

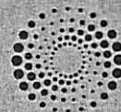
INCLUYE  
CD ROM  
CON  
JURISPRUDENCIA  
A TEXTO COMPLETO

Cuadernos Civitas de  
Jurisprudencia  
Civil

# Obligaciones y Contratos

RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO  
(Director)

CIVITAS



THOMSON REUTERS

CONSEJO EDITORIAL

RICARDO ALONSO GARCÍA  
LUIS DíEZ-PICAZO  
EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA  
JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ  
AURELIO MENÉNDEZ  
ALFREDO MONTOYA MELGAR  
GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO

OBLIGACIONES  
Y CONTRATOS

CIVITAS



THOMSON REUTERS

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN.....	9
ÍNDICE AUTORES.....	11
ÍNDICE ANALÍTICO.....	17
SENTENCIAS Y COMENTARIOS .....	57
ÍNDICE CRONOLÓGICO DE SENTENCIAS COMENTADAS.....	1973
DISPOSICIONES LEGALES APLICADAS.....	1989

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

Reservados todos los derechos. El contenido de esta publicación no puede ser reproducido, ni en todo ni en parte, ni transmitido, ni registrado por ningún sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sin el permiso previo, por escrito, de Editorial Aranzadi, SA.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2009 [Thomson Reuters (Legal) Limited]

Editorial Aranzadi, S. A.  
Camino de Galar, 15  
31190 Cizur Menor (Navarra)

Imprime: Rodona Industria Gráfica, S.L.  
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11  
31013 - Pamplona

Depósito legal: NA 3492/2009

ISBN: 978-84-470-3369-0

Compuesto en Printing'94

Printed in Spain. Impreso en España

## INTRODUCCIÓN

Esta colección contiene una cuidada selección de estudios jurisprudenciales publicados en los últimos cinco años en los Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil.

Se recogen las cuestiones más relevantes suscitadas al amparo de la jurisprudencia, sistematizadas y comentadas por un equipo de autores dirigido por Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO.

Para una mejor consulta, cada obra se abre con un exhaustivo índice de voces y se cierra con un índice cronológico de sentencias y otro de disposiciones legales aplicadas.

El resultado son 4 títulos de gran utilidad para profesionales y estudiosos del derecho, en el que encontrarán los comentarios a la jurisprudencia civil más relevante de los últimos 5 años.

Títulos de la colección:

- Familia y Sucesiones.
- Obligaciones y contratos.
- Derechos reales y derecho inmobiliarios registral.
- Responsabilidad extracontractual.



## ÍNDICE DE AUTORES

**Adámez Martínez, Miguel Ángel**

*Profesor Titular de Derecho Civil en la Universidad de Sevilla (núm. 34)*

**Alonso Pérez, M.<sup>a</sup> Teresa**

*Profesora Asociada de Derecho Civil en la Universidad de Zaragoza (núm. 58)*

**Amat Llombart, Pablo**

*Profesor titular de la Universidad Politécnica de Valencia (núm. 101)*

**Anderson, Miriam**

*Profesora agregada de derecho civil de la Universidad de Barcelona (núm. 97)*

**Arcos Vieira, M.<sup>a</sup> Luisa**

*Profesora Titular de Derecho Civil en la Universidad de Navarra (núm. 107)*

**Arnau Raventós, Lúdia**

*Profesora Agregada de Derecho civil. En la Universidad de Barcelona (núm. 93, 120)*

**Ataz López, Joaquín**

*Catedrático de Derecho civil en la Universidad de Murcia (núm. 117)*

**Barral Viñals, Inmaculada**

*Profesora Titular de Derecho Civil en la Universidad de Barcelona (núm. 110)*

**Bech Serrat, Josep Maria**

*Profesor Titular de Escuela Universitaria en la Universidad de Girona (núm. 6, 52)*

**Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo**

*Catedrático de Derecho Civil en la Universidad Autónoma de Madrid (núm. 22, 50, 77)*

**Bodas Daga, M.<sup>a</sup> Eugenia**

*Profesora Asociada de Derecho Civil en la Universidad Rovira i Virgili de Tarragona (núm. 12)*

**Bonet Navarro, Ángel**

*Procesal en la Universidad de Zaragoza (núm. 18, 43)*

**Cabezuelo Arenas, Ana Laura**

*Profesora Titular de Derecho Civil en la Universidad de Sevilla (núm. 15)*

**Calzadilla Medina, María Aránzazu**

*Profesora Asociada de Derecho Civil de la Universidad de La Laguna (núm. 37)*

**Carrasco Perera, Ángel Francisco**

*Catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Castilla la Mancha (núm. 33, 59, 136)*

**Casanovas i Mussons, Anna**

*Catedrática de Derecho civil en la Universidad de Barcelona (núm. 115)*

**Castilla Barea, Margarita**

*Profesora Titular de Derecho Civil en la Universidad de Cádiz (núm. 88)*



de universalidad de cosas o en globo.

*Tomás Rubio Garrido (núm. 25)*

SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 2004: Denuncia de un contrato de agencia. Efectos derivados del ejercicio de la facultad de denuncia. Indemnización por clientela. Indemnización de daños y perjuicios.

*Ignacio Moralejo Menéndez (núm. 32)*

SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 2004: Pacto de cuota litis: repercusiones en la validez del contrato.

*María José Vaquero Pinto (núm. 26)*

SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 2004: Arrendamientos urbanos de local de negocio: duración. Reclamación de rentas pactadas. Desistimiento del arrendatario.

*Ángel Carrasco Perera (núm. 33)*

SENTENCIA DE 26 DE MAYO DE 2004: Aval como contrato de garantía en sentido amplio y aval cambiario. Régimen del aval en documento separado. Fianza y solidaridad del afianzamiento mercantil.

*Andrés Domínguez Luelmo (núm. 27)*

SENTENCIA DE 27 DE MAYO DE 2004: Seguro de caución sobre reintegro de cantidades para la compra de viviendas. Ley 27 julio 1968. Obligaciones del asegurado para obtener la indemnización pactada.

*Fernando Reglero Campos (núm. 28)*

SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 2004: Cesión de créditos: procedencia: conocimiento por el deudor de la transmisión del crédito. Fianza/aval a primer requerimiento: efectos sobre la misma de la transmisión del crédito: diferencias con la garantía a primer

requerimiento. Contrato de factoring: concepto, clases y efectos.

*Miguel Ángel Adámez Martínez (núm. 34)*

SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 2004: Contrato de fianza. Extinción por hechos del acreedor que lesionen el derecho del fiador a quedar subrogado en la posición del acreedor en los términos del art. 1852. Improcedencia. Ejercicio legítimo de las acciones del acreedor frente al deudor.

*María Dolores Mas Badía (núm. 35)*

SENTENCIA DE 7 DE JUNIO DE 2004: Seguro de vida. Deber de declaración del riesgo por el tomador del seguro: faltas y omisiones. Consecuencias jurídicas. Incongruencia de las sentencias. Intereses moratorios en el contrato de seguro.

*Fernando Reglero Campos (núm. 36)*

SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 2004: Fletamento por viaje y contrato de transporte de mercancías bajo conocimiento de embarque. Embargo de las mercancías transportadas por el fletador por viaje por parte del fletante. Tercería de dominio planteada por los propietarios de las mercancías bajo documentos calificados en la sentencia como conocimientos de embarque.

*Mercedes Zubiri de Salinas (núm. 29)*

SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 2004: Suficiencia de la acreditación de la existencia de vicios ruinógenos mediante dos actas notariales y responsabilidad solidaria del arquitecto y de la promotora al no probar su falta de culpa.

*Javier López Sánchez (núm. 56)*

SENTENCIA DE 29 DE JULIO DE 2004: Uniones Temporales de Empresarios. Responsabilidad solidaria e ilimitada

de todos los empresarios integrantes de la Unión. Obligación de operar a través de un gerente. Poderes del gerente de la UTE para vincular a los empresarios integrantes de la misma.

*Mercedes Curto Polo (núm. 39)*

SENTENCIA DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2004: Reclamación de cantidad como consecuencia de los daños producidos por pedrisco en cinco de las parcelas aseguradas. El régimen común del contrato de seguro no puede quedar desplazado por normas de rango reglamentario. Interpretación estricta del art. 2 LCS de 1980.

*Juan Antonio García García (núm. 30)*

SENTENCIA DE 6 DE OCTUBRE DE 2004: Contrato de factoring: transmisión plena de los créditos cedidos y tercería de dominio; el riesgo de insolvencia del deudor cedido: naturaleza disponible de los arts. 1529 CC y 348 C de C.

*José-Ramón García Vicente (núm. 40)*

SENTENCIA DE 7 DE OCTUBRE DE 2004: Compraventa de inmuebles escriturada. Simulación contractual relativa acreditada. Donación encubierta. Interpretación errónea de los artículos 618 y siguientes en relación con el artículo 633, todos ellos del Código Civil. Circunstancias del caso concreto.

*María Aránzazu Calzadilla Medina (núm. 37)*

SENTENCIA DE 26 DE OCTUBRE DE 2004: Actividad funeraria. Desbordamiento de las competencias municipales en materia de servicios funerarios.

*José M.<sup>a</sup> Aristóteles Magán Perales (núm. 41)*

SENTENCIA DE 29 DE OCTUBRE DE 2004: Seguro a primer riesgo. Prueba

de la preexistencia de los bienes asegurados.

*María Luisa Muñoz Paredes (núm. 42)*

SENTENCIA DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2004: La «presencia tácita» en la segunda instancia del deudor solidario no recurrente, o el beneficio en su provecho del pronunciamiento favorable. La fuerza expansiva de la solidaridad favorece a todos los deudores solidarios demandados no recurrentes cuando otro de los deudores obtiene la desestimación de la demanda al ver estimado su recurso.

*Ángel Bonet Navarro (núm. 43)*

SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2004: Cesión de derechos correspondientes a agente de seguros y de cartera de seguros a cambio de una renta.-Invalidez (no se aprecia) por error; por indeterminación del objeto.-Cláusula rebus sic stantibus.

*Isaac Tena Piazuelo (núm. 38)*

SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2004: Contrato de descuento cambiario. Efectos de la prescripción cambiaria sobre la relación causal. Contenido jurídico obligacional del contrato. Incumplimiento de la carga que pesa sobre el descontante de restituir el crédito cedido en las mismas condiciones que lo recibió.

*Ignacio Moralejo Menéndez (núm. 44)*

SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2004: Contrato de seguro: perfección del contrato. Formalización por escrito: carácter ad probationem y no ad solemnitatem o ad substantiam. Formación del contrato: solicitud, proposición y aceptación del contrato de seguro: función de la póliza. Modificación del contrato y ampliación de cobertura. Régimen específico de las condiciones generales del contrato. La apreciación de la exis-



### 37. SENTENCIA DE 7 DE OCTUBRE DE 2004 (RJ 2004, 6231)

- OBJETO:** Compraventa de inmuebles escriturada. Simulación contractual relativa acreditada. Donación encubierta. Interpretación errónea de los artículos 618 y siguientes en relación con el artículo 633, todos ellos del Código Civil. Circunstancias del caso concreto.
- PARTES:** Doña Eugenia (esposa del fallecido vendedor y recurrente) *contra* Doña Amparo y Don Rafael (respectivamente hermana y cuñado del fallecido, codemandados y compradores).
- PONENTE:** Excmo. Sr. Don IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA.
- FALLO:** No ha lugar al recurso.

#### DISPOSICIONES LEGALES APLICADAS:

*Arts. 618 y siguientes (en especial, el artículo 633) del Código Civil.*

#### DOCTRINA:

*La donación remuneratoria de inmuebles (que reúne los requisitos generales de cualquier negocio así como los especiales del contrato donación al: esto es, acuerdo de voluntades entre el donante y el donatario que acepta los bienes, una causa liberal y la forma ad solemnitatem), encubierta bajo una compraventa, es válida siempre y cuando las «circunstancias del caso concreto» así lo indiquen. En particular, es válida la donación cuando no hay perjuicio a herederos forzosos con la declaración de validez de la donación disimulada, si bien, nada impediría que la donación pueda ser declarada inoficiosa si es pedido por las partes y acreditado convenientemente.*

#### COMENTARIO:

##### I. Planteamiento

Según el artículo 618 del Código Civil mediante un acto de liberalidad una persona dispone de un bien en favor de otra que la acepta. Existe por tanto un acuerdo de voluntades entre el donante y los donatarios que aceptan los bienes una causa que es la mera liberalidad del benechor y se cumple el requisito de la forma. Concluye atinadamente el juzgador que no se ha probado que con esta operación se persiguiese defraudar las preceptivas hereditarias de la Sra. Eugenia pues justo un mes después el donante Sr. Amparo interpuso contra ella demanda de separación, otorgando testamento por el que la desheredaba, esto unido a las relaciones nada apacibles ni cordiales entre ambos cónyuges debe prevalecer la

donación, pudiendo deducirse desde luego si resultare inoficiosa pero este extremo no ha sido acreditado».

Por último hay que declarar que la posibilidad de la inoficiosidad de la presente donación simulada no debe ser estudiada, por la simple razón de que no ha sido pedida, ni muchos menos comprobada.

**TERCERO.** En materia de costas procesales y en esta clase de recursos se seguirá la teoría del vencimiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 17153 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1); por lo que en el presente caso, las mismas se impondrán a la parte recurrente, que a su vez perderá el depósito constituido.

Los asiduos lectores de jurisprudencia y de artículos doctrinales habrán aventurado, tras la lectura del apartado rubricado como «Doctrina» que aparece antes de los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia que me dispongo a comentar, cuál es exactamente la cuestión que se plantea y resuelve en la misma: la problemática de la simulación relativa en el supuesto en que el negocio aparente (la declaración de voluntad exteriorizada) es una compraventa y el disimulado (la declaración oculta) un contrato de donación de inmuebles. Ciertamente, la validez de la donación encubierta bajo una compraventa por los otorgantes del negocio es una cuestión que, lejos de perder actualidad, sigue planteándose cada día en nuestros Tribunales dado que son muchos los pleitos en los que se insta, por una de las partes litigantes, la nulidad de la compraventa simulada así como de la donación disimulada mientras que, por la otra parte, se sostiene que, al habersele dado al negocio la forma de escritura pública, puede declararse la validez de la donación por reunir ésta también el requisito de la forma *ad solemnitatem* que impone el artículo 633 del Código Civil (*forma dat esse rei*) y que excepciona lo dispuesto, con carácter general, en el artículo 1278 del Código Civil.

Los motivos, que no la causa, por los que las partes contratantes han encubierto el negocio realmente querido bajo la apariencia de otro (o lo que es lo mismo, los motivos por los que, siendo plenamente capaces y encontrándose en una situación de igualdad, han llevado a cabo consciente y libremente esa discordancia entre su verdadera voluntad y lo realmente declarado), pueden ser múltiples, tal y como un examen de la prolija jurisprudencia existente en esta materia pone de manifiesto. Así, muchas veces (las que más) las donaciones se encubren bajo un contrato de compraventa con la finalidad de no hacer frente a la carga fiscal que estos negocios llevan aparejados; aunque también pueden constituirse por otras razones. De la misma manera, pueden ser varios los motivos por los que se ejercita la acción de simulación (V. José Luis LACRUZ, «Derecho de Obligaciones» en *Elementos de Derecho Civil II*, volumen segundo, FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ: *Parte General. Teoría General del contrato*, Tercera edición revisada y puesta al día, Ed. Dykinson, Madrid, 2002, pgs. 104-106; Álvaro NÚÑEZ IGLESIAS, «La donación de inmueble encubierta como compraventa» en *RCDI*, Año LXVII, núm. 606, pg. 1812 y pgs. 1826-1829). Pero, con independencia de unos u otros motivos, lo cierto es que, una vez probada la existencia de simulación relativa, el problema que se plantea es idéntico: por ello haré

exclusiva referencia al mismo y no a lo que subyace en cada caso concreto como elemento impulsor de la actuación de las partes.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 7 de octubre de 2004 no viene sino a constatar lo señalado en la medida en que resuelve una controversia que encaja en el patrón genéricamente descrito. Y es precisamente en este marco en el que se dicta la resolución estudiada, que expresamente reconoce en el Fundamento de Derecho segundo que «la cuestión jurídica se reduce, por consiguiente, a si la escritura pública en la que se exterioriza una compraventa es idónea para integrar la exigencia formal de que la Ley prevé para la donación (...)». Esta Sentencia, una vez declarada acreditada la existencia de simulación relativa (lo que constituye una cuestión de hecho) así como, por ende, declarada nula la compraventa simulada (aspecto sobre el que huelga detenerse en tanto en cuanto tal nulidad es unánimemente admitida por la jurisprudencia y por la doctrina), sostiene la validez de la donación encubierta al haberse celebrado el negocio en escritura pública, tal y como preceptúa el mencionado artículo 633 del Código Civil imperativamente, y porque, atiende, y he aquí la particularidad de la resolución, como presupuesto básico y mecanismo de ponderación a «las circunstancias del caso concreto». (V. el estudio del problema que se plantea cuando no queda claro si las partes contratantes realmente quisieron celebrar una donación en el comentario de Alfonso GONZÁLEZ GOZALO, «Comentario a la Sentencia de 10 de abril de 2002» en *CCJC*, 2002, pgs. 985-1010).

Dado que el principal efecto que tiene el contrato de donación es la adquisición por el donatario de la propiedad de la cosa (o titularidad del derecho) donados, es evidente que la solución que se adopte tiene una trascendencia jurídica importantísima. Pero aunque ello no fuera así, el rigor técnico jurídico con el que se debe afrontar la solución de cualquier problema exige un estudio pormenorizado de los pros y los contras de cada posible respuesta así como una argumentación razonada de la postura por la que se opte.

Dejando de lado las cuestiones estrictamente procesales que se resuelven en la resolución objeto de comentario y que no estudiaré, en lo que desde el punto de vista civil interesa, los aspectos sobre los que puede reflexionarse y que serán analizados en las siguientes páginas son básicamente dos. En primer lugar, replantear los efectos de la simulación relativa declarada para analizar si la donación oculta (bajo una compraventa simulada en escritura pública) tiene validez como tal o si, por el contrario, la misma debería ser declarada nula, así como las vicisitudes que se plantearían si la donación en cuestión no fuera pura y simple sino remuneratoria. En segundo lugar, estudiar cuáles son esas «circunstancias del caso concreto» que parecen facultar al órgano judicial para enervar puntualmente la solución prevista por nuestro ordenamiento (en el sentido que se razonará a la hora de analizar la primera cuestión planteada).

Este análisis lo realizaré desde la óptica de que el negocio liberal se ha celebrado en escritura pública, al ser éste un requisito constitutivo de la existencia y validez y expresamente exigido por el artículo 633 del Código Civil (V., sobre el valor de la

forma en la donación, Federico 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» en *ADC*, Tomo VI, Fasc. IV, 1953, pgs. 1003-1016; María José SANTOS MORÓN, *La forma de los contratos en el Código Civil*, Coedición de la Universidad Carlos III de Madrid y el BOE, Madrid, 1996, pgs. 99-212).

## II. Breve análisis de las corrientes doctrinales existentes

Lo primero que hay que afirmar, con carácter general, en lo que respecta a la simulación relativa, es que tanto la doctrina como nuestra jurisprudencia son unánimes al sostener no sólo que el negocio aparente es nulo de pleno derecho (por lo que no produce, consecuentemente, ningún efecto jurídico al adolecer de una ineficacia insubsanable que le es intrínseca: *quod nullum est nullum effectum producit*), sino también coincide en que si el negocio disimulado reúne todos los requisitos señalados en el artículo 1261 del Código Civil, el mismo debe reputarse válido (V., por todos, José Luis LACRUZ BERDEJO, «Derecho de Obligaciones» en *Elementos de Derecho Civil II*, volumen primero, FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ: *Parte General. Teoría General del contrato*, Tercera edición revisada y puesta al día, Dykinson, Madrid, 2003, pgs. 396-398). Empero, la cuestión no está tan clara cuando el acuerdo simulatorio (*consilium simulationis*) versa sobre una donación de inmuebles encubierta bajo la figura de una compraventa.

En este sentido, ya introduje este comentario haciendo referencia a que el tema que me ocupa ha sido objeto de estudio a lo largo de los años por la doctrina civilista y, pese a que excede a los límites de este trabajo el enumerar exhaustivamente todos los autores que con mayor o menor dedicación han investigado sobre el mismo, sí he de hacer referencia a las dos corrientes jurisprudenciales y doctrinales que menciona el Tribunal Supremo en su resolución (V., una crítica a algunas de las sentencias que aparecen citadas como defensoras de una u otra postura, en FRANCISCO CAPÓN REY, «Otra vez la donación de inmuebles encubierta bajo la forma de compraventa en escritura pública. Nota a la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1987» en *ADC*, Tomo XLI, Fasc. IV, 1988, pg. 1383).

A mi juicio, hay que partir de la base y no olvidar que la nulidad de la compraventa no conlleva aparejada de manera automática la existencia de una donación: el artículo 1276 del Código Civil dispone que la expresión de una causa falsa en los contratos da lugar a la nulidad, salvo que se pruebe que los mismos están fundados en otra verdadera y lícita. Por lo expuesto, es esencial e imprescindible que concurren, entre otras cosas, el denominado *animus donandi* (la intención de determinar un enriquecimiento sin contraprestación), si bien la generalidad de la doctrina que critica la jurisprudencia mayoritaria se basa en que lo que importa es que haya voluntad real de hacer una donación porque, por estar disimulada, no consta en la escritura la voluntad de donar (que es voluntad real), pero no recogida expresamente en la escritura (V. M.<sup>a</sup> Ángeles PARRA LUCÁN, «La donación», *Derecho de Obligaciones en Curso de Derecho Civil II*, Madrid, Ed. Colex, 2000, pgs. 518 y 527).



Teniendo, pues, esta premisa como base del análisis, esto es, que necesariamente debe concurrir el *animus donandi* siempre que se defienda la existencia de donación (con independencia del tipo o del modo en el que la misma se realizó), hay que estudiar qué sucede particularmente con la donación de inmuebles encubierta bajo una compraventa escriturada si bien, eso sí, me limitaré únicamente a aquellos aspectos y cuestiones que arrojen luz sobre la doctrina que sostiene el Tribunal Supremo en la Sentencia que comento (V., sobre esta materia, el exhaustivo estudio de Ramón DURÁN RIVACOBA, *Donación de Inmuebles. Forma y Simulación*, 2.ª ed., Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2003).

### 2.1. Nulidad de la donación oculta bajo una compraventa pese a que el negocio se celebró en escritura pública

Por un lado, se encuentran quienes razonan la imposibilidad de que la donación tenga eficacia siendo nula la compraventa simulada, y ello pese a revertir el negocio a la forma de escritura pública, ya que argumentan que en la escritura sólo constan los elementos de la compraventa y no los de la donación. Se interpreta que lo que el artículo 633 del Código Civil propugna es una escritura expresa de donación. Fue la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1932, en un caso de donación pura y simple, la primera que inició esta línea jurisprudencial, al afirmar, entre otras cosas que la escritura «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» y ello porque «los elementos jurídicos que integran el acto disimulado y en especial el acuerdo de voluntades sobre gratuitad, alcance y condiciones de la transferencia no son puestos de relieve de una manera indiscutible y auténtica».

De esta manera, muchos autores ponen de relieve la imposibilidad de equiparar la declaración de comprar y vender emitida por las partes contratantes ante el fedatario público con la voluntad de donar y aceptar la donación y, pese a que reconocen que tal afirmación pueda tacharse de rígida, señalan que un simple análisis de las escrituras en que se encubre la donación de inmuebles revelará que lo perseguido con dicha maniobra no es una finalidad digna de protección, sino el designio de burlar derechos legítimos o sustraerse a las obligaciones tributarias (V. Federico 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», op. cit., pgs. 1001 y ss.; FRANCISCO CAPÓN REY, «Nota a la Sentencia de 4 de diciembre de 1975. Donación de inmuebles disimulada bajo la forma de compraventa» en *ADC*, Tomo XXX, Fasc. I, 1977, pgs. 208-229, y, del mismo autor, «Otra vez la donación de inmuebles encubierta bajo la forma de compraventa en escritura pública. Nota a la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1987», op. cit., pg. 1386; José Luis LACRUZ BERDEJO, «Derecho de Obligaciones» en *Elementos de Derecho Civil II*, volumen primero, op. cit., pgs. 396-398).

### 2.2. Validez de la donación encubierta bajo una compraventa escriturada

Un grupo de autores y numerosas sentencias sostienen la validez del negocio que las partes querían celebrar, esto es, la donación, cuando la misma se haya consignado en escritura pública y reúna, además de los generales de los contratos, los requisitos especiales que prevé nuestro ordenamiento (a saber, la individualización de los bienes, la voluntad de donarlos y la aceptación, conocida por el donante, del acto de liberalidad llevado a cabo por éste a favor de la parte aparentemente compradora). Las razones que esgrimen para ello se reducen básicamente a que la forma pública que reviste el negocio aparente aprovecha al negocio realmente querido por las partes (la donación) al ser dicha forma *conditio sine qua non* para su validez, tal y como establece el artículo 633 del Código Civil. Se da cumplimiento, de esta manera, a la regla del *favor negotii* y al respeto a la voluntad real de las partes (Alfonso GONZÁLEZ GOZALO, «Comentario sería contradictorio con lo establecido en el artículo 1276 del Código Civil (V. el estudio de la jurisprudencia que lleva a cabo María José SANTOS MORÓN, *La forma de los contratos en el Código Civil*, op. cit., pgs. 163-179, en especial, la pg. 178 y la nota al pie núm. 293), además de que no siempre la intención de las partes al simular la compraventa tiene que ser la de causar un perjuicio (V., por todos, FRANCISCO FERRARA, *La simulación de los negocios jurídicos*, trad. esp., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960, pg. 240).

La declaración de nulidad del negocio simulado por inexistencia de causa, en los supuestos de simulación relativa, desemboca en la afirmación, al menos desde un punto de vista teórico, de que era otro el negocio que las partes consciente y voluntariamente habrían querido celebrar pese a declarar como querido otro distinto. Por ello, no comparto la calificación de invalidez de la donación basada en que se quiso evitar mediante la simulación la aplicación de normas específicas o el ocultamiento de su celebración a terceros. El respeto a la autonomía negocial de las partes (que, ineludiblemente, van a tener que hacer frente a todos y cada uno de los efectos legalmente previstos por la celebración del negocio descubierto) es, en mi opinión, la solución más acorde con los principios básicos que informan el Derecho contractual a la vez que no origina, de entrada, perjuicio alguno para nadie.

En el supuesto de que con la celebración de la donación sí se produjeran perjuicios a terceros, es evidente que el razonamiento expuesto no impide, por ejemplo, que la donación pueda ser declarada inoficiosa. En ese caso, lógicamente, deberá aplicarse lo establecido al efecto en nuestro Código Civil que, desde luego, dista mucho de la sanción de nulidad a la totalidad del negocio que con la otra interpretación se le impondría de entrada. Queda, incluso, abierta la posibilidad de interponer una acción reclamando una indemnización por daños.

Considero, en definitiva, que si el negocio disfrazado cuenta con los requisitos legalmente previstos, el mismo debe reputarse válido desde su celebración, aunque lógicamente será en el momento en el que sea conocido cuando despliegue todos

y cada uno de los efectos que le son propios, sin que pueda ya eludir ninguna norma (ni tributaria ni de otro orden).

Finalmente, he de apuntar brevemente dos cuestiones relacionadas con lo sostenido. En primer lugar, una eminentemente práctica: ¿realmente la declaración del juez civil de la existencia de simulación relativa es conocida por todos los interesados? Hay que plantearse, sobre todo, si va a serlo por la Administración Tributaria de cara a que pueda proceder al cobro de las deudas existentes por la celebración de la donación encubierta. Bastaría, en mi opinión, para solventar este problema en los casos en los que la Administración Tributaria no es parte del proceso, con la simple notificación de la resolución judicial para que se ponga en marcha el procedimiento previsto para el cobro de lo adeudado. En segundo lugar, ¿qué sucedería si nadie impugna el negocio simulado como tal y la donación queda siempre oculta? Considero que, en este caso, no hay forma de solucionar el problema en la medida en la que aparentemente no hay ninguno: no se puede actuar, en ningún sentido, ante lo que no se conoce.

### 2.3. Breve remisión al régimen «especial» de las donaciones de inmuebles remuneratorias: crítica a la corriente que sostiene la ausencia de forma en la liberalidad remuneratoria encubierta

En supuestos de donaciones remuneratorias, la doctrina jurisprudencial parece flexibilizarse admitiendo la validez de la misma aún incluso cuando el negocio no revierte la forma pública (V., por todos, Federico DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Ed. Civitas, Madrid, 1971, pg. 270), pese a que, como se ha visto, es un requisito *ab sustantia*. Parece que la regla general expuesta en el primer apartado tiene, según la construcción jurisprudencial, una importante excepción: que la donación disimulada sea remuneratoria (esto es, la que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1274 del Código Civil, tiene un causa específica: la retribución de favores o servicios prestados al donante, siempre que no sean deudas exigibles). Es bastante frecuente en la práctica, por ejemplo, el caso del hijo que cuida a sus padres ancianos (V. José Luis LACRUZ, «Derecho de Obligaciones», en *Elementos de Derecho Civil II*, volumen segundo, op. cit., pgs. 104-106).

La Sentencia de 31 de mayo de 1982 parece limitar la validez de la donación encubierta a los casos en los que la misma, además de reunir los requisitos legales, sea remuneratoria. De esta manera, sostiene la citada resolución que «(...) atenuando el rigor con que la propia doctrina legal se produce en los negocios de exclusiva causa liberal, estima que, en los casos de donación remuneratoria, encubierta bajo la forma de contrato de compraventa documentada en escritura pública ni la invalidez del negocio simulado ni la ausencia de literal expresión de voluntad de donar y aceptar la donación, deben ser obstáculo para la eficacia del contrato disimulado –donación– si en éste realmente concurre, además de los requisitos generales de todo contrato, los que corresponden a su naturaleza especial (...)», si bien, la primera Sentencia del Tribunal Supremo que recoge esta interpretación es la de 7 de

marzo de 1980. Algunos autores han apuntado que es necesario, además, que el valor de la remuneración absorba el del inmueble donado (V., a favor, Silvia 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» en *RDP*, noviembre, 1980, pgs. 11011023; en contra, María José SANTOS MORÓN, *La forma de los contratos en el Código Civil*, op. cit., pg. 142), sosteniendo, con carácter general, la existencia de una analogía entre los negocios onerosos y la donación remuneratoria lo cual permite sostener la validez de las citadas donaciones.

En mi opinión, la razón de ser de esta interpretación no obedece a lo que propugna el tenor del artículo 633 del Código Civil que, tal y como sostienen numerosos autores (V. Luis Díez-PICAZO y Antonio GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, Volumen II, 9.ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2001, pg. 311; M.ª Ángeles PARRA LUCÁN, «La donación», *Derecho de Obligaciones en Curso de Derecho Civil II*, op. cit., pgs. 527-528 y 533; Ramón DURÁN RIVACOBA, *Donación de Inmuebles. Forma y Simulación*, op. cit., pgs. 158-161; María José SANTOS MORÓN, *La forma de los contratos en el Código Civil*, op. cit., pgs. 139-144), dista mucho de diferenciar un régimen especial para las donaciones remuneratorias, muy al contrario: del artículo 633 no puede inferirse, para los inmuebles, un tratamiento diferenciado ni para esta modalidad de donaciones ni para ninguna otra al pronunciarse con carácter general exigiendo la forma escrituraria pública para el negocio donación al sin distinciones de ningún tipo. En nuestro Derecho, la exigencia de la forma pública para la donación de inmuebles no es un mero capricho del legislador (V. María José SANTOS MORÓN, *La forma de los contratos en el Código Civil*, op. cit., pgs. 117-124), por lo que no me convence esta posibilidad, esto es, la de dar validez a la donación encubierta por un negocio no celebrado en escritura pública por la sencilla razón de que la misma es remuneratoria (V. Manuel ALBALADEJO, «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo [Sala I.ª] de 23 de octubre de 1995, núm. 907» en *RDP*, febrero, 1996, pgs. 144-160).

Por lo que respecta al supuesto de hecho planteado en la Sentencia de 7 de octubre de 2004, he de decir que el Tribunal Supremo no entra a calificar la donación como pura y simple o como remuneratoria puesto que el recurso de casación no incluye esta cuestión. El tema, según se deduce de la lectura de la Sentencia, se planteó por los demandados en primera instancia al pretender éstos que la donación realizada fuera calificada como de remuneratoria. El Tribunal Supremo no ha analizado si la donación fue o no remuneratoria y, consecuentemente, no ha aplicado en la Sentencia la interpretación jurídica expuesta en este apartado (la de que son válidas las encubiertas bajo compraventa precisamente por su carácter remuneratorio). Por ello, no profundizaré más en esta cuestión, sin perjuicio de que, con posterioridad, vuelva de nuevo a hacer referencia a esta tipología de liberalidad negociada.



### III. «Las circunstancias del caso concreto» como criterio revelador de la validez de la donación disimulada

Lo primero que llama la atención al lector de la Sentencia de 7 de octubre de 2004 es una cuestión meramente formal o de simple técnica jurídica: los Fundamentos Jurídicos de la misma se componen esencialmente de extractos literales de otras dos resoluciones judiciales, a saber, la Sentencia de 1 de febrero de 2002, de la misma Sala y Tribunal que la primera (Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández) así como la Sentencia de la que trae causa la resolución estudiada (esto es, la Sentencia de Primera Instancia que, a su vez, es citada por la ya referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón). De esta manera tan poco novedosa, la Sala Primera del Tribunal Supremo reitera lo ya por ella argumentado en el año 2002 y que, a su vez, también había sostenido en otras resoluciones judiciales, tal y como expresamente reconoce la resolución que comento.

Qué duda cabe, como ya he afirmado, que aunque la litis de la que trae causa la Sentencia no versa sobre un problema particularmente novedoso, sí puede apreciarse que el mismo sigue teniendo particular y especial interés en la medida en que se remite de nuevo (y luego explicaré por qué) al criterio de las «circunstancias del caso concreto» («las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso») para resolver el recurso interpuesto y ello pese a que, lo que realmente debate la doctrina, es si la escritura pública que recoge la compraventa simulada aprovecha a la donación disfrazada. El Prof. DE CASTRO, estudiando precisamente el tema de las donaciones de inmuebles disimuladas bajo una compraventa, ya advertía en el año 1953 de «(...) la amenaza de la pseudo-equidad, de la desgraciada tendencia a interpretar las Leyes sentimentalmente, dejando que su sentido cambie, según las circunstancias extrajurídicas del caso» (V. Federico 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», op. cit., pg. 1014).

A) *priori*, la impresión que se tiene es que las mencionadas circunstancias deben ser de tal calibre que, cuando menos, han de poder identificarse perfectamente y ostentar cierta autonomía e importancia para con los hechos acontecidos. Considero que afirmar lo contrario sería lo mismo que mantener que, en todos los supuestos de simulación relativa (en los que se celebra una compraventa en escritura pública cuando lo que se quiere realmente por las partes es donar), la donación es válida simplemente porque se acredita la existencia de dicha simulación. Con esto quiero decir que, si se quiere defender la validez de la donación encubierta porque se sostiene la línea argumental expuesta de que la misma es válida (ya que reúne todos los requisitos generales de los contratos y los especiales del negocio donacional), ello se debe hacer apoyándose precisamente en la concurrencia de todos los requisitos exigidos para el contrato de donación. Pero lo que me parece incongruente es sostener la validez de la donación en atención a las «circunstancias del caso concreto» si éstas no son otras que los requisitos que debe reunir el contrato de donación para que sea considerado válido en nuestro ordenamiento. Es decir, con-

sidero que, por definición y desde un punto de vista técnico jurídico, las citadas circunstancias no pueden conllevar exactamente los requisitos que precisa una donación, con carácter general, para ser válida. Ello supondría darle la vuelta, si se me permite la expresión, y disfrazar el camino que hay que seguir para argumentar lo que desde un principio es sostenible y defendible. Hechas estas primeras apreciaciones, voy a analizar ahora lo sucedido en el supuesto concreto de la Sentencia que comento.

En la Sentencia, este tema se trata en los últimos párrafos del Fundamento Jurídico segundo en el que el Tribunal Supremo señala que: «(...) la presente decisión se manifiesta en el sentido de no extremar el rigor formal del art. 633, en la línea de la jurisprudencia favorable a la donación encubierta, que es mayoritaria en las últimas Sentencias de la Sala, tomando en cuenta –como presupuesto básico y mecanismo de ponderación de las diversas soluciones adoptadas–, «las circunstancias del caso concreto», como exigen entre otras las Sentencias de 19 de noviembre de 1987 y 30 de diciembre de 1998». De lo expuesto (que también es una reproducción literal de la citada Sentencia de 1 de febrero de 2002), se infiere claramente que van a ser las «circunstancias del caso concreto» las que, para el Alto Tribunal, van a decantar la balanza de la validez o invalidez de la donación hacia uno u otro lado. Depositar en una cuestión de hecho, la decisiva tarea de revelar la validez o invalidez de la donación oculta hace que recobren aquí plena vigencia las palabras de CAPÓN REY cuando sostuvo la necesidad de un riguroso tratamiento al fijar qué circunstancias concretamente son las que hacen devenir válida a la donación (V. Francisco CAPÓN REY, «Otra vez la donación de inmuebles encubierta bajo la forma de compraventa en escritura pública. Nota a la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1987», op. cit., pgs. 1381-1386). Éste es precisamente el *quid* de la cuestión: dilucidar cuáles han sido las «circunstancias» en las que el Tribunal Supremo se ha apoyado en este caso para sostener la validez de la donación encubierta.

#### 3.1. Las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1987 y de 30 de diciembre de 1998

Me parece interesante llevar a cabo un somero acercamiento a lo establecido en las dos Sentencias del Tribunal Supremo (que expresamente cita la Sentencia de 7 de octubre de 2004) en la medida en que las mismas resolvieron problemas similares al planteado aplicando, precisamente, el criterio de las «circunstancias» de hecho concretas, aunque el mismo ha sido también utilizado en otras resoluciones (V., por ejemplo, la STS de 18 de octubre de 2002, entre otras).

El Fundamento Jurídico segundo de la Sentencia de 19 de noviembre de 1987 (Ponente: Excmo. Sr. Don Jaime Santos Briz) sostuvo que, para decidir si la atribución patrimonial obtenida por el donatario es válida o no, «(...) ha de tenerse en cuenta en primer lugar las circunstancias de hecho concurrentes, en cada caso, de las que en el ahora debatido se deduce que por el precio más bien simbólico dado

a los inmuebles vendidos por la aceptación del simulado comprador de la venta que se le hace, la descripción de los bienes objeto del contrato y sus cargas, la causa gratuita que de todo ello deriva, y los actos posteriores de los contratantes, revelados sobre todo en el documento privado de 1981 por el que el donatario cede vitaliciamente el uso y disfrute de una vivienda y anejos a favor de su tío, que no tiene otra causa que el reconocimiento del sobrino a la anterior liberalidad de aquél; de todo ello deriva, decimos, que existió en el caso debatido una verdadera donación dotada de todos los requisitos que la hacen eficaz en este aspecto (...). Por su parte, en la Sentencia de 30 de diciembre de 1998 (Ponente: Excmo. Sr. Don José Almagro Nosete) mantuvo, en su Fundamento Jurídico segundo, y siguiendo la misma línea argumental que la anterior, que «(...) para resolver este problema jurídico han de tenerse en cuenta en primer lugar las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso (...). En el caso, la cuantía del precio, que, aunque notablemente inferior al real de los bienes, no puede calificarse de simbólico, y la naturaleza, así mismo, remuneratoria de la donación, que compensa servicios prestados por la hija y su marido, encargados de atender a sus padres, los donantes, en la última enfermedad; el previo arriendo de los donatarios de la finca vendida y la previa existencia de una opción de compra, en favor de los mismos, duradera hasta el año 1999, que, obviamente, se extinguió en virtud del contrato litigioso, junto con las dificultades interpretativas que comporta el artículo 622 del Código Civil, determinan (...) que se consideren concurrentes todos los requisitos necesarios para la eficacia de la expresada donación (...).».

De la lectura de los transcritos Fundamentos Jurídicos de las citadas resoluciones judiciales puede, a mi juicio, extraerse la siguiente conclusión: en materia de donaciones remuneratorias (pues las que se analizan lo son), siempre que se dan todos los requisitos que precisa la donación en nuestro Derecho para ser válida (esto es, los generales de todos los contratos y los especiales previstos especialmente para esta modalidad contractual), la misma lo es, con independencia de que se celebre encubierta bajo una compraventa. De esta manera, el pretendido criterio de atender a las «circunstancias de hecho concurrentes en el caso concreto» pierde toda razón de ser y justificación. No se plantea otra cosa en los Fundamentos Jurídicos reseñados que una interpretación de la voluntad de las partes así como un examen de su comportamiento en cada caso para dilucidar si realmente existió o no donación. Es decir, se justifica la validez de la donación precisamente porque existe, lo cual es técnicamente erróneo. Considero que no hay obstáculo para sostener que la donación es válida si cuenta con todos los requisitos legalmente exigidos: y es que, la Sentencia que declararíala nula la compraventa que la encubre, lo haría precisamente porque lo que las partes realmente quisieron celebrar fue una donación. Luego, y haciendo eco de todos los razonamientos expuestos de los defensores de esta tesis, considero que la misma es perfectamente viable, como ya he afirmado. Pero, de la misma manera, entiendo que lo que no puede ser argumentado es que el criterio para decantarse por la validez o invalidez de la donación oculta son las circunstancias del caso cuando un examen de las que recogen las resolucio-

nes revelan que las mismas no aportan sino los elementos necesarios para que el negocio donacional exista.

### 3.2. Las «circunstancias del caso concreto» en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2004

Ahora hay que delimitar de nuevo este criterio para tratar de descifrar si, en este caso, esas particulares «circunstancias» aportan realmente algo nuevo a los requisitos que precisa la donación para existir. Dice el alto Tribunal, con relación al examen de las que denomina «circunstancias del caso concreto», que «(...) hay que estar de acuerdo con lo manifestado en las sentencias de instancia –la recurrida se remite a la de 1.ª Instancia– cuando en ellas se dice: «Así resulta que mediante escritura de 21 de junio de 1991 Don Juan María transmitió por mera liberalidad a su hermana Doña Amparo y a su cuñado Don Rafael cinco edificios de su propiedad que aceptaron los beneficiarios». Hasta aquí no hay ninguna circunstancia que, a mi juicio, pueda considerarse particular o especial en la medida en la que únicamente se hace referencia al supuesto de hecho que se produjo en la práctica: la transmisión de unos inmuebles entre familiares existiendo ánimo liberal por parte del propietario, tal y como a continuación se ocupa de poner de manifiesto la Sentencia: «Nos encontramos por tanto ante un caso de donación ya que el artículo 618 del Código Civil mediante un acto de liberalidad una persona dispone de un bien a favor de otra que la acepta». Seguidamente, la resolución enumera otros elementos del negocio celebrado al afirmar que: «Existe por tanto un acuerdo de voluntades entre el donante y los donatarios que aceptan los bienes, una causa que es la mera liberalidad del bienhechor (sic) y se cumple el requisito de la forma». Hasta el momento, en mi opinión, siguen sin concretarse unas circunstancias del caso que difieran de cualquier supuesto de donación de inmuebles encubierta bajo una compraventa celebrada ante el fedatario público.

Veamos, pues, si en el resto del Fundamento Jurídico se nos revela algún elemento diferenciador de este caso del resto de supuestos que justifique la solución jurídica que se recoge en el fallo de la Sentencia. La citada resolución continúa de la siguiente manera: «Concluye atinadamente el juzgador que no se ha probado que con esta operación se persiguiese defraudar las preceptivas hereditarias de la Sra. Eugenia pues justo un mes después el donante Sr. Amparo (sic) interpuso contra ella demanda de separación, otorgando testamento por el que la desheredaba, esto unido a las relaciones nada apacibles no cordiales entre ambos cónyuges debe prevalecer la donación, pudiendo deducirse desde luego si resultare inoficiosa pero este extremo no ha sido acreditado». Éste tal vez sí pudiera ser considerado un dato particular del caso concreto que lo haga diferente del prototipo de negocio simulatorio expuesto como base. Sin embargo, el hecho de que no se pretendiera con la celebración de la compraventa simulada defraudar los derechos hereditarios de un heredero forzoso (la esposa del aparente vendedor), lo cual se acredita porque el donante interpuso contra la misma una demanda de separación, sin dejar de ser



cierto, no justifica ni un ápice, a mi juicio, que descansa sobre tal particularidad el peso de considerarla especial y proceder a aplicar por ello un régimen concreto (sea el que fuere de los anteriormente expuestos). El hecho de que con la atribución patrimonial no se produzca perjuicio para los legitimarios del donante, no constituye un «requisito negativo» que debe concurrir para afirmar que se está ante una donación. Lo mismo puede decirse de la ausencia de causas de revocación. Y ello porque, en mi opinión, la donación celebrada con ánimo de defraudar derechos legitimarios de terceros no debe reputarse inválida por tener causa ilícita, como sostienen algunos autores. Entiendo que la causa del negocio no es en modo alguno ilícita: está claro (de ahí la existencia de simulación relativa) que la causa de la atribución patrimonial es la *causa donandi*. Hay que radicar el problema en otro ámbito, partiendo precisamente de la validez de la donación (V. Eduardo VÁZQUEZ DE CASTRO, *Ilicitud contractual. Supuestos y efectos*, Tirant monografías, núm. 260, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pgs. 9799). De esta manera, la donación es válida, si bien ineficaz en la parte que afecta a los derechos de los legitimarios, que no en el resto. Es decir, la donación no sería nula en ningún caso por atentar contra la legítima de terceros, sino únicamente reductible en lo que la afecta y plenamente eficaz en lo demás. No hay que olvidar que el mecanismo que nuestro ordenamiento proporciona, y que me parece el adecuado, para solucionar estos problemas no es el de la nulidad del negocio por un problema de causa, sino el de la reducción de las donaciones dañosas para la legítima, con independencia de la causa (V., en este sentido, Manuel ALBALADEJO, «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo [Sala 1.ª] de 30 de junio de 1995» en *RDP*, enero, 1996, pgs. 59-71, y del mismo autor, «Validez de la escritura pública de venta simulada para cubrir la forma escrituraria de la donación de inmuebles. Comentario a la Sentencia de 2 de noviembre de 1999» en *RDP*, marzo, 2000, pg. 232; y, sobre el perjuicio de los derechos de los legitimarios, Ramón DURÁN RIVACOBA, *Donación de Inmuebles. Forma y Simulación*, op. cit., pgs. 116-118). Así, se está respetando también el principio de conservación del contrato, basado en la autonomía de la voluntad de las partes contratantes que inspira nuestro Derecho Privado (V. Eduardo VÁZQUEZ DE CASTRO, *Determinación del contenido del contrato: Presupuestos y límites de la libertad contractual*, Colección Privada, núm. 58, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002), en tanto en cuanto la eficacia del vínculo contractual debe ser respetada al menos en la parte en la que sea acorde con los límites de dicha autonomía, siendo el exceso nulo (En contra, Ramón DURÁN RIVACOBA, *Donación de Inmuebles. Forma y Simulación*, op. cit., pgs. 140-141).

En definitiva, considero que no es posible sostener que, como con la celebración del negocio no se defraudan derechos hereditarios de terceros, la donaciones válida, sino que sería necesario, en primer lugar, determinar si reúne todos los requisitos generales de los contratos y los especialmente previstos para ella y, muy en particular, argumentar si la escritura pública en la que se celebró el negocio respecta lo preceptuado en el artículo 633 del Código Civil. Y lo que antecede no obsta a que la donación se vea afectada por otras cuestiones como puede ser el hecho de que la misma afecte la legítima de terceros (en cuyo caso, sería reductible hasta

respetar aquella, pero no debería ser calificada, de entrada, como nula). También considero, como ha puesto de relieve con carácter general SANTOS MORÓN, que el Tribunal Supremo, aunque no haya hecho expresa mención a ello, se ha visto influenciado por ser la donación remuneratoria (la Sentencia de 1 de febrero de 2002, en la que se basó la que comento, analizó un supuesto de donación remuneratoria) (V. María José SANTOS MORÓN, *La forma de los contratos en el Código Civil*, op. cit., pg. 175).

En consecuencia, y en mi opinión, el *iter* seguido para llegar a tal solución no es jurídicamente correcto ya que lo que se está haciendo es revistiendo de una ficción excepcionalidad al supuesto para emplear un régimen que de entrada pudo ser aplicado (como ya se ha hecho en muchas ocasiones), y no se entiende por qué no se utiliza directamente para, con posterioridad, analizar cómo puede influir en la donación la afección por la misma de la legítima de terceros si se diera el caso. Pareciera que se quisiera eludir la discusión que esta materia despierta entre la doctrina al introducir un factor más (las circunstancias de hecho) para evitar decantarse por una u otra solución, cuando lo cierto es que esta polémica, entre otras razones, se ve reavivada por una jurisprudencia no uniforme.