

**Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 4 May. 2009, rec.
2904/2003**

Ponente: García Varela, Román.

Nº de Sentencia: 287/2009

Nº de Recurso: 2904/2003

Jurisdicción: CIVIL

DONACIÓN. Encubierta bajo una escritura pública de venta totalmente simulada. La nulidad de la escritura pública de compraventa impide que se considere válida la donación de inmuebles que encubría. La donación disfrazada bajo la apariencia de compraventa es nula, aunque ésta conste en documento público respecto a los inmuebles, por carecer del requisito de forma exigido por el art. 633 CC. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL. Desestimación. Acción de simulación absoluta por inexistencia de precio en los contratos de compraventa sobre una finca y acciones y participaciones en sociedades, celebrados entre el difunto padre de los actores y la demandada. No se vulnera el principio de congruencia.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda de nulidad por simulación absoluta del contrato de compraventa realizado por escritura pública. La AP Palma de Mallorca revoco la sentencia solo en el pronunciamiento respecto de las costas de primera instancia. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal estimando parcialmente el recurso de casación interpuesto por el demandante y estimó la nulidad de la compraventa por simulación absoluta.

Texto

En la Villa de Madrid, a cuatro de Mayo de dos mil nueve

SENTENCIA

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, el presente recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por

don Domingo , doña Rosaura y don Leovigildo , representados ante esta Sala por el Procurador don Francisco Velasco Muñoz- Cuéllar, contra la sentencia dictada, con fecha 30 de octubre de 2003, por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección Quinta), en el rollo de apelación nº 460/2003, dimanante de autos de juicio de menor cuantía seguidos con el nº 62/2000 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Mahón.

Ha sido parte recurrida doña Lorena , representada ante esta Sala por la Procuradora doña Cayetana de Zulueta Luchsinger (en sustitución del Procurador don Carlos de Zulueta Cebrián).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- La Procuradora Sra. Cámara, en nombre y representación de don Domingo , doña Rosaura y don Leovigildo , promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía, turnada al Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Mahón, contra doña Lorena , en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: " (...) En su día tras los trámites oportunos, se sirva dictar sentencia por la que se declare: a) En relación a la finca registral inscrita en el Registro de Propiedad de Mahón al Tomo NUM000 folio NUM001 , finca NUM002 y descrita en el Hecho Segundo de esta demanda, el contrato de compraventa otorgado ante el Notario de Mahón Don José Víctor Lanzarote Llorca en fecha 8 de Agosto de 1.994, constituye una simulación absoluta por falta de causa y es nulo de pleno derecho. b) Que la puesta a nombre de las acciones y de las participaciones sociales descritas en el Hecho Segundo de esta demanda mediante el otorgamiento de las pólizas de contrato mercantil de compraventa de valores y de participaciones sociales suscritas y formalizadas ante el Corredor de Comercio don Florentino en fechas 1 y 7 de Septiembre de 1.994, constituyen una simulación absoluta por falta de causa y son nulas de pleno derecho, siendo don Paulino su único y real propietario. c) La nulidad de todos los asientos registrales que se hubieran efectuado a favor de doña Lorena en el Registro de la Propiedad en relación a la finca objeto de este litigio. d) La nulidad de todos los asientos registrales que se hubieran efectuado a favor de doña Lorena , tanto en el Registro Mercantil en su caso, como en los libros sociales de las entidades mercantiles "**CENTRO COMERCIAL SAN JAIME, S.A.**" , "**LUMER, S.L.**" y "**SIMON VIDAL, S.L.**" . e) Subsidiariamente y para el improbable caso que se entendiera la existencia de una subyacente donación encubierta, se declare su nulidad por la falta de requisitos para la donación, y por la ilicitud de la causa. d) Se declare que los bienes objeto del presente litigio y descritos en el Hecho Segundo de esta demanda forman parte del caudal relicto de don Paulino . Y en su virtud, se condene a la demandada 1B0.- A estar y pasar por las anteriores declaraciones; 2B0.- A otorgar y realizar todos los actos que, en su caso, sean necesarios hasta lograr la total inscripción registral de la finca registral NUM002 y de las acciones y

participaciones sociales de las entidades referidas en esta demanda en su Hecho Segundo, a favor de su auténtico titular dominical y en el presente a sus legítimos herederos, mis representados, en el Registro de la Propiedad de Mahón en cuanto a la finca y los demás registros o libros de sociedades en cuanto a las participaciones sociales y acciones. 3B0.- Al pago íntegro de las costas que genere el presente proceso. OTROSÍ DIGO que interesa al derecho de esta parte la ANOTACIÓN PREVENTIVA de demanda en el Registro de la Propiedad de Mahón de la finca inscrita en el Tomo NUM000 , folio NUM001 , finca NUM002 . en virtud del artículo 42.1. de la Ley Hipotecaria "podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente: 1.- El que demandaré en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real". También interesa a esta parte la ANOTACIÓN PREVENTIVA de la demanda en el libro de registro de acciones o participaciones de las diferentes sociedades de las que se discute la propiedad de parte de sus participaciones y asimismo anotación preventiva en el Registro Mercantil de Mahón, si procediera con respecto de las acciones de la entidad "**CENTRO COMERCIAL SAN JAIME, S.A.**" La anterior solicitud tiene su razón de ser en el hecho de que habida cuenta la discusión sobre la propiedad de la finca y las acciones y participaciones sociales sobre cuya anotación se solicita, el tener la demandada conocimiento de la presente demanda pueda provocar que proceda a su enajenación o simulación de venta a un tercero fiduciario, para evitar la eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de esta representación pueda ser ejecutada. En su virtud, AL JUZGADO SUPlico que interesa a esta parte se decrete las anotaciones preventivas interesadas y ordene librar mandamiento al Sr. Registrador de la Propiedad y a las Sociedades Mercantiles "**LUMER, S .L.**", "**SIMÓN VIDAL, S.L**" y a "**CENTRO COMERCIAL SAN JAIME, S.A.**" . SEGUNDO OTROSÍ DIGO que interesa a esta parte el recibimiento del pleito a prueba, y AL JUZGADO SUPlico tenga por hecha la anterior manifestación para en su momento procesal oportuno. TERCERO OTROSÍ DIGO que la cuantía del presente procedimiento se fija en cantidad indeterminada, y AL JUZGADO SUPlico tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos legales procedentes".

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, contestó oponiéndose a la misma, principalmente refiriéndose a la existencia de donación remuneratoria, y, suplicando al Juzgado, que en su día dicte sentencia por la que rechace todos los pedimentos de la parte actora incluido el que se contiene en la petición subsidiaria, con imposición de costas a los demandantes.

3º.- El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Mahón dictó sentencia, en fecha 3 de marzo de 2003 , cuya parte dispositiva dice literalmente: "Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. de la Cámara, en nombre y representación de don Domingo , doña Rosaura y don Leovigildo contra doña Lorena , representada por la Procuradora Sra. Florit, debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones que contra la misma han sido formuladas en el

presente procedimiento; y con expresa imposición de las costas de este juicio a la parte demandante".

4º.- Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustanciada la alzada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca dictó sentencia, en fecha 30 de octubre de 2003 , cuyo fallo se transcribe textualmente: "En atención a lo expuesto, esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Illes Balears, ha decidido: 1) Que se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la Procurador doña Julia Cámara Maneiro, en nombre y representación de don Domingo , doña Rosaura y don Leovigildo , contra la sentencia de fecha 3 de marzo de 2003, dictada por la Ilma. Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Maó , en los autos de juicio de menor cuantía nº 62/2000, de los que trae causa el presente rollo 460/2003. 2) Que debemos revocar y revocamos en parte la sentencia de instancia en el solo pronunciamiento sobre costas, y en su lugar. 3.1) No se efectúa especial pronunciamiento sobre las costas procesales de la primera instancia, y 3.2) se confirma el resto de los pronunciamientos de la sentencia apelada. 4) No se hace especial pronunciamiento sobre costas en esta alzada".

SEGUNDO.- 1º.- La representación procesal de don Domingo , doña Rosaura y don Leovigildo , presentó el día 16 de diciembre de 2003 escrito de interposición de recurso casación contra la sentencia dictada, con fecha 30 de octubre de 2003, por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección Quinta), en el rollo de apelación nº 460/2003, dimanante de los autos de juicio de menor cuantía nº 62/2000 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Mahón.

2º.- **Motivo del recurso extraordinario por infracción procesal** . Con cobertura en el artículo 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, contenidas en el artículo 359 de la LEC/1881 bajo cuya vigencia se inicia el procedimiento (art. 218/LEC 2000) en relación con los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución Española, así como de la doctrina contenida en las STS de 17 de octubre de 1995 que recoge la doctrina sentada por la STS de 24 de abril de 1995, y, en el mismo sentido cita las SSTS de 1 de junio y 10 de noviembre de 1970, 31 de marzo de 1981, 30 de junio de 1982 y 11 de febrero de 1998, que recoge la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en las SSTC de 4 de diciembre de 1997, que a su vez recoge las SSTC 20/1982 y 142/1987 .

3º.- **Motivos del recurso de casación** . Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 1º) Por infracción de los artículos 1274, 1275, 1276, 1261.3 en relación con los artículos 619 y 622 del Código Civil; 2º) por violación del artículo 633 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, contenida entre otras en SSTS de 24 de junio de 1988, 2 de diciembre de 1988, 27 de diciembre de 1989 y 1 de octubre de 1991; 3º) por vulneración del artículo 1253 del Código Civil , y, terminó suplicando a la Sala: " (...) Dicte sentencia en la que

estimando el motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal, y los motivos del recurso de casación, case la sentencia recurrida, dando lugar a la demanda en su día interpuesta por mis principales, con expresa imposición de las costas causadas".

4º.- Mediante Providencia de 18 de diciembre de 2003 se tuvo por interpuesto el recurso, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, apareciendo notificada dicha resolución a los Procuradores de las partes el día 19 de diciembre de 2003.

5º.- El Procurador don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, en nombre y representación de don Domingo , doña Rosaura y don Leovigildo , presentó escrito ante esta Sala el día 9 de enero de 2004 , personándose en concepto de recurrente. El Procurador don Carlos de Zulueta Cebrián, en nombre y representación de doña Lorena , presentó escrito ante esta Sala el 28 de marzo de 2004 , personándose en concepto de recurrida.

6º.- Por Providencias de fechas 13 de febrero de 2007 y 26 de febrero de 2008 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso, a las partes personadas.

7º.- Mediante escritos presentados la parte recurrente muestra su oposición a las causas de inadmisión puestas de manifiesto, entendiendo que el recurso cumple los requisitos exigidos por la LEC 2000 para acceder a la casación. Asimismo la parte recurrida presentó escrito mostrando su conformidad con la causa de inadmisión expuesta mediante providencia de fecha 26 de febrero de 2008.

8º.- La Sala dictó auto de fecha 24 de junio de 2008 , cuya parte dispositiva dice literalmente: "1º) No admitir el recurso de casación en relación con el motivo tercero, interpuesto por la representación procesal de don Domingo , doña Rosaura y don Leovigildo , contra la sentencia dictada, con fecha 30 de octubre de 2003, por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección Quinta), en el rollo de apelación nº 460/2003, dimanante de los autos de juicio de menor cuantía nº 62/2000 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Mahón. 2º.- Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación interpuesto por la indicada parte recurrente, contra la mencionada sentencia, en cuanto a los motivos primero y segundo".

TERCERO.- No habiendo formulado oposición la recurrida, se señaló para votación y fallo del presente recurso, el día 21 de enero de 2009. La Sala acordó suspender el señalamiento y, someter nuevamente el contenido del recurso al conocimiento del Pleno, el día 1 de abril de 2009, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **ROMÁN GARCÍA VARELA** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Domingo , doña Rosaura y don Leovigildo demandaron por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a doña Lorena , e interesaron las peticiones que se detallan en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

La cuestión litigiosa se centra principalmente en la determinación de si la donación de inmueble disimulada bajo escritura pública de compraventa es o no nula.

El Juzgado rechazó la demanda y su sentencia fue revocada parcialmente en grado de apelación por la de la Audiencia sólo en el pronunciamiento respecto de las costas de primera instancia, sin hacer especial condena sobre las mismas.

Don Domingo , doña Rosaura y don Leovigildo promovieron recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia de apelación, por vulneración del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (hoy artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/200) al amparo del artículo 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 , y recurso de casación, con cobertura en el artículo 477.1. 2 del mismo ordenamiento, contra la sentencia de segunda instancia, y esta Sala, mediante auto de 24 de junio de 2008 acordó admitir el motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación sólo en cuanto a los motivos primero y segundo.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL .

SEGUNDO.- El único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal acusa la transgresión del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000), en relación con los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución, por vulneración del principio de la congruencia, por cuanto que la sentencia impugnada sostiene que los negocios jurídicos objeto de este proceso son nulos como compraventas, aunque encubren donaciones remuneratorias válidas, sin embargo la cuestión litigiosa versa sobre una acción de simulación absoluta por inexistencia de precio en sendos contratos de compraventa sobre una finca y acciones y participaciones en sociedades, celebrados entre el difunto padre de los actores y la demandada, y en el suplico del escrito inicial fue solicitado su declaración de nulidad absoluta por simulación y falta de causa, y, subsidiariamente, en el caso de que se entendiera la existencia de una subyacente donación encubierta, se acordare su nulidad por la omisión de los requisitos necesarios y la ilicitud de la causa, no obstante la resolución recurrida ha confirmado el pronunciamiento de la del Juzgado sobre la no satisfacción del pago del precio, siquiera parcial, y en vez de declarar la nulidad de pleno derecho de las compraventas por falta de causa, manifiesta que encubren una donación remuneratoria, por lo que estamos ante el supuesto de simulación relativa, es decir, la Sala de instancia acoge la simulación, e, igualmente, establece la validez del negocio disimulado, como donación encubierta; por consiguiente, este pronunciamiento es

incongruente e incompatible con la postura mantenida por la demandada, según el cual los negocios jurídicos constituían auténticas compraventas, y, por tanto, no es lícito desde el punto de vista procesal, pues no fue opuesto en la contestación a la demanda, tampoco se articuló como excepción de fondo, ni se reconvino en tal sentido; también, la sentencia de apelación justifica su pronunciamiento con la manifestación de que fueron los demandantes quienes introdujeron el tema de la posible existencia de una donación disimulada, pero ello no es así, y lo único que pretendían con tal petición subsidiaria era anticiparse a una de las factibles posturas a plantear en la contestación, e incumbía a la litigante pasiva la alegación y prueba de que dichas ventas escondían auténticas donaciones, y los esfuerzos de ésta van dirigidos en vano a demostrar que realmente compró y pagó parte del precio, lo que destruye la hipótesis de que todos los bienes fueran donados en su integridad.

El motivo se desestima.

Esta Sala tiene reiteradamente declarado que las sentencias desestimatorias de la demanda y absolutorias de la parte demandada no pueden tacharse de incongruentes, toda vez que resuelven todas las cuestiones propuestas y debatidas (entre otras, SSTS de 26 de julio de 1994, 25 de enero de 1995, 24 de enero de 2001, 11 de julio de 2007 y 3 de febrero de 2008), y, aunque esta doctrina presenta algunas excepciones, como las relativas al supuesto de que el sujeto pasivo se hubiera conformado total o parcialmente con la pretensión de la actora; se dejaran de resolver peticiones oportunamente deducidas por los litigantes; se alterara la "*causa petendi*" o el supuesto fáctico de la cuestión debatida; se transformara el problema litigioso; cuando la absolución se produjera por haberse apreciado una excepción no alegada ni susceptible de acogimiento de oficio; o se utilizaran argumentos distintos de los alegados por las partes en el caso de que ocasionaran indefensión; ninguno de los supuestos excluyentes concurren en el presente caso.

Obra en las actuaciones que en el "*petitum*" de la demanda se solicita subsidiariamente que, para el caso de de que entendiera la existencia de una subyacente donación encubierta, se declare su nulidad por la falta de los requisitos formales para la donación y la ilicitud de la causa, e, igualmente en el fundamento de derecho tercero de la contestación a la demanda se dice que "*si se pensara que alguna de las compraventas de las hechas por la Sra. Lorena fuese dudosa, cabía perfectamente considerar la existencia de la donación remuneratoria, en atención a todo lo expuesto sobre su cuidado, dedicación y abnegación durante años a don Paulino . La escritura de compraventa cubriría plenamente el requisito de forma y la causa sería precisamente el servicio o beneficio que se remunera (...)*" , y en el suplico de la contestación se interesa que "*se rechacen todos los pedimentos de la parte actora incluido el que contiene la petición subsidiaria*" .

Desde la óptica expuesta en el párrafo precedente, es obvio que ha existido correlación o armonía entre las pretensiones de los litigantes deducidas oportunamente en el pleito y la parte dispositiva de la sentencia recurrida, la cual no cabe tachar de incongruente.

RECURSO DE CASACIÓN .

TERCERO.- El motivo primero del recurso de casación denuncia la infracción de los artículos 1274, 1275, 1276 y 1261.3 , en relación con los artículos 619 y 622, todos del Código Civil , puesto que la sentencia de apelación conculca los citados preceptos al declarar que los negocios jurídicos objeto del procedimiento son donaciones remuneratorias, en respuesta a la gratitud por los cuidados físicos, atenciones y cariño recibidos, que a través de la liberalidad se persiguió compensar, de lo que deduce el "*animus donandi*" , pero dicha afirmación olvida que la demandada ha mantenido que se trataba de auténticas compraventas, que se pagó parte del precio en dinero y el resto como remuneración por los cuidados y cariño facilitados, sin la concurrencia de los requisitos necesarios para declarar la validez de la donación remuneratoria especialmente el "*animus donandi*" disimulado por el contrato de compraventa; y señala que: 1º, la primera transgresión de la decisión recurrida de las normas referidas es la de considerar que no se trata de un supuesto de "*nuda simulatio*" , sino de una simulación relativa, encubridora de una donación remuneratoria, pese a que la argumentación de la demandada, quien tenía que alegar y probar que nos encontramos ante una figura jurídica de esta naturaleza, incurre en la contradicción interna de considerar el negocio jurídico como una verdadera compraventa, pagada parte en dinero y parte en servicios; 2º, no se ha demostrado la presencia de una asistencia a remunerar para dar soporte aparente a una donación remuneratoria y tampoco se han cuantificado, sino que aparece acreditado que doña Lorena era secretaria de don Paulino y cobraba los emolumentos correspondientes, por lo que las atenciones prestadas en los años de colaboración y amistad ya fueron debidamente remuneradas; 3º, los negocios jurídicos objeto del juicio han sido otorgados para defraudar los derechos de los acreedores; y 4º, los actos posteriores del donante permiten concluir que no hubo donación y evidencian la falta de "*animus donandi*" .

El motivo se desestima.

La STS de 22 de diciembre de 2000 manifiesta que es procedente traer a colación la doctrina casacional emanada de las sentencias de esta Sala, que establece la inoperancia o inconsistencia casacional cuando se invocan preceptos de diferentes supuestos a regular, lo que da lugar a una confusión en su análisis y posible indefensión en la contraparte (por todas, SSTS de 23 junio y 21 de julio de 1994) -en este caso se combinan preceptos sobre la causa de los contratos, las donaciones hechas a una persona por sus méritos o servicios prestados al donante y los regímenes de las donaciones con causa onerosa y de las remuneratorias-.

Por otra parte, la sentencia recurrida ha declarado lo siguiente:

"Después de la abundantísima prueba sobre los muchos servicios prestados por la demandada doña Lorena a don Paulino , padre de los actores, a lo largo de un período de tiempo tan dilatado como son 26 años y así como la convivencia «more uxorio» entre quienes aparecen como vendedor y compradora, convivencia prolongada durante largos años hasta el fallecimiento del vendedor, que han sido convenientemente descritos por la sentencia de instancia, configuran de una manera sólida la existencia y legitimidad de la causa de la donación (SSTS de 15 de mayo y 2 de junio de 1983, 24 de febrero de 1986, 1 de julio, 5 y 10 de noviembre de 1988 y 23 de septiembre de 1989).

La donación respondió a la gratitud por los cuidados físicos, atenciones y cariño recibidos, valores que en la sociedad moderna tienen un alto grado de estima y consideración, y a través de la liberalidad se persiguió recompensar los servicios y beneficios recibidos y encargados (artículos 618, 619 y 1274 del Código Civil), por lo cual el argumento de la apelante se convierte en mero deseo que ha de merecer el rechazo de la Sala, sin que se le vea la relevancia que sostiene, en contra de la sentencia, al subapartado del motivo referido a la nota de don Paulino a su Letrado Sr. Monjo Cerdá sobre el destino de sus bienes; y que el otro subapartado del motivo sobre la voluntad de sustraer los bienes a los acreedores no pasa de ser otro mero deseo de la actora a la vista de la ausencia de prueba alguna sobre voluntad de sustraer nada, a unos inexistentes acreedores".

Se hace supuesto de la cuestión en el motivo al soslayar los hechos probados en lo concerniente a la voluntad de sustraer los bienes a los acreedores, y, a partir de una construcción propia y unilateral de la parte recurrente, se extraen consecuencias jurídicas en oposición a lo resuelto de conformidad con la prueba.

CUARTO.- El motivo segundo de casación reprocha la transgresión del artículo 633 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, contenida en las sentencias de 24 de junio y 2 de diciembre de 1988, 27 de diciembre de 1989 y 1 de octubre de 1991 , las cuales sientan que una donación disfrazada bajo la apariencia de compraventa es nula, aunque ésta conste en documento público respecto a los inmuebles, por carecer del requisito de forma exigido en el precepto señalado como vulnerado, al entender que el consentimiento y la causa manifestados ante Notario y autorizados por éste, si están dirigidos a un contrato oneroso, no pueden servir para llenar las exigencias formales de un acto de liberalidad, ya que no hubo escritura pública (la única otorgada fue la de compraventa de un inmueble), ni aceptación de la donataria.

El motivo se estima.

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

No obstante, la posición actual, plasmada en la sentencia de esta Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida en Pleno, mediante sentencia de 11 de enero de 2007 (LA LEY 3214/2007) , ha declarado lo siguiente:

"Esta Sala considera que la nulidad de la escritura pública de compraventa impide que se considere válida la donación de inmuebles que se dice encubría. Aunque se probase que hubo «animus donandi» del donante y aceptación por el donatario del desplazamiento patrimonial, lo evidente es que esos dos consentimientos no constan en la escritura pública sino en los autos del pleito seguido sobre la simulación. El artículo 633 del Código Civil , cuando hace forma sustancial de la donación de inmuebles la escritura pública no se refiere a cualquier escritura, sino a una específica en la que deben expresarse aquellos consentimientos, y ello es totalmente diferente de que se extraigan de los restos de una nulidad de la escritura de compraventa como resultado de una valoración de la prueba efectuada por el órgano judicial. En consecuencia, una escritura pública de compraventa totalmente simulada no cumple los requisitos del artículo 633 , pues el negocio disimulado de donación que se descubra no reúne para su validez y eficacia aquéllos.

Esta tesis no puede ser sustituida por la de la validez cuando la donación se califica como remuneratoria. El artículo 633 no hace ninguna excepción de lo que preceptúa para ninguna donación, además de que la remuneratoria no tiene ningún régimen especial, es el móvil remuneratorio el que guía el «animus donandi» del donante nada más; móvil indiferente jurídicamente para el Derecho, que no causa, del negocio jurídico.

La no aplicación de la forma sustancial a la donación remuneratoria no puede basarse en su tratamiento legal por la normativa de los contratos en la que impera el principio de la libertad de forma. El artículo 622 sólo ordena que las remuneratorias se sometan a las normas de la donación en lo que «excedan del valor del gravamen impuesto», es decir, aquella normativa de los contratos

regirá hasta la concurrencia del gravamen. El precepto es absolutamente inaplicable a la donación remuneratoria, en cuanto que por definición (artículo 619) no se impone ningún gravamen al donante, sino que se remuneran servicios ya prestados que no constituyan deudas exigibles. Ciertamente que la doctrina científica ha discutido sobre el alcance de las incompresibles palabras del legislador respecto a las remuneratorias, pero las diferentes posiciones que se propugnan no pasan de consideraciones doctrinales en modo alguno unánimes. En el terreno de la aplicación del derecho, no es posible la conjugación de los artículos 619 y 622 , en otras palabras, no cabe confundir una donación remuneratoria con una donación modal. Es en ésta en la que efectivamente puede imponerse un gravamen al donatario, pero no en la remuneratoria".

Posteriormente, las SSTS de 26 de febrero de 2007 y 5 de mayo de 2008 han mantenido idéntica posición que en la reseñada de 11 de enero de 2007 .

QUINTO.- La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal impone la condena de las costas a la parte recurrente, de conformidad con lo establecido en los artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 .

La estimación del motivo segundo del recurso de casación determina la casación parcial de la sentencia recurrida, que se anula, con revocación de la de dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Mahón en fecha de tres de marzo de dos mil tres, que aquella confirmó en grado de apelación.

Procede estimar parcialmente la demanda formulada por don Domingo , doña Rosaura y don Leovigildo contra doña Lorena , en lo relativo a la finca registral inscrita en el Registro de Propiedad de Mahón, al Tomo NUM000 , Finca NUM002 , descrita en el hecho segundo de la demanda, pues el contrato de compraventa otorgado ante el Notario de Mahón don José Víctor Lanzarote LLorca en fecha de 8 de agosto de 1994, constituye una simulación absoluta por falta de causa y es nulo de pleno derecho, como también declaramos la nulidad de los asientos registrales que se hubieran efectuado a favor de doña Lorena en relación con el inmueble objeto de este recurso.

Desestimamos las demás peticiones formuladas en el "*petitum*" del escrito inicial, concernientes a la puesta a nombre de la demandada de las acciones y participaciones sociales descritas en el hecho segundo de la demanda, mediante el otorgamiento de las pólizas de contrato mercantil de compraventa de valores y de participaciones sociales suscritas y formalizadas ante el Corredor de Comercio don Florentino en fechas de 1 y 7 de septiembre de 1994, toda vez que el artículo 633 del Código Civil , único precepto utilizado en el motivo segundo de recurso de casación, el cual ha sido acogido, hace referencia a la donación de la cosa inmueble, sin que incluya las acciones y participaciones sociales, que no tienen dicha naturaleza.

En cuanto a las costas de primera instancia no procede imponerlas a ninguna de las partes, dada la estimación parcial de la demanda (artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), como tampoco las de apelación y de este recurso de casación (artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000).

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por don Domingo , doña Rosaura y don Leovigildo contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en fecha de treinta de octubre de dos mil tres, con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en este recurso.

Estimamos parcialmente el recurso de casación interpuesto por don Domingo , doña Rosaura y don Leovigildo contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en fecha de treinta de octubre de dos mil tres, y, en su consecuencia, casamos y anulamos la resolución recurrida, con revocación de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Mahón en fecha de tres de marzo de dos mil tres .

Estimamos en parte la demanda formulada por don Domingo , doña Rosaura y don Leovigildo contra doña Lorena , en lo relativo a la finca registral inscrita en el Registro de la Propiedad de Mahón, al Tomo NUM000 , Folio NUM001 , Finca NUM002 , descrita en el hecho segundo de la demanda, pues el contrato de compraventa otorgado ante el Notario de Mahón don José Víctor Lanzarote Llorca en fecha ocho de agosto de de mil novecientos noventa y cuatro, constituye una simulación absoluta por falta de causa y es nulo de pleno derecho, como también declaramos la nulidad de los asientos registrales que se hubieren efectuado a favor de doña Lorena en relación con el inmueble objeto de este recurso.

Desestimamos las demás peticiones obrantes en el suplico de la demanda.

No hacemos especial pronunciamiento sobre las costas de primera instancia, de la apelación y del recurso de casación.

Comuníquese esta sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. JUAN ANTONIOXIOLRÍOS;

ROMÁN GARCÍA VARELA; XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ; JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ; FRANCISCO MARÍN CASTÁN; JOSÉ RAMÓN FERRANDIZ GABRIEL; JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA; ANTONIO SALAS CARCELLER; VICENTE LUIS MONTÉS PENADÉS; ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS. Firmado y rubricado.

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Román García Varela** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.