

# Las donaciones de bienes inmuebles disimuladas según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo

JUAN VALLET DE GOYTISOLO

SUMARIO: I.—*Antecedentes del problema de su nulidad o de su revocabilidad en el «Ius commune», en las Partidas y en la doctrina española anterior al Código civil.*—1. El problema de las donaciones inoficiosas *re et consilio*.—2. Planteamiento general del tema de las disposiciones onerosas, real o aparentemente, hechas para perjudicar alguna legítima.—3. Impugnación de los actos aparentemente onerosos. II. *Régimen después del Código civil.*—4. Compraventas por precio notoriamente de favor.—5. Compraventas simuladas.—6. Prueba del negocio disimulado y de su validez.—7. El problema de los requisitos de forma de las donaciones disimuladas.—8. Posición de la jurisprudencia y doctrina francesa e italiana. Tesis de Ferrara y Betti, y crítica de Federico de Castro.—9. Panorama de las diversas posiciones del Tribunal Supremo.—10. Posición que admite la validez de la escritura pública de compraventa como forma para cubrir la donación disimulada.—11. La S. 29 enero 1945.—12. Sentencias alegadas en contra, pero con distinta *ratio decidendi*.—13. Análisis de las Ss. de 3 marzo 1932, 22 febrero 1940 y 12 julio 1941.—14. Examen de las Ss. de 23 junio 1953, 5 noviembre 1956, 7 octubre 1958 y 19 octubre 1959.—15. Las más rotundas Ss. de 10 octubre 1961, 1 diciembre 1964 y 14 mayo de 1966.—16. Tercera posición que niega la legitimación a los herederos voluntarios, de las Ss. 3 abril 1962, 22 abril 1963, 21 marzo 1964, 16 octubre 1965 y 30 mayo 1968.—17. El criterio de la S. 30 junio 1944 y el paso más dado por las acabadas a referir.—18. La forma de las donaciones, ¿es forma de un contrato o forma de una transmisión que determina que haya donación? Consecuencias dimanantes.—19. Causas de invalidez de las donaciones disimuladas.—21. Donaciones disimuladas para defraudar alguna legítima. Criterios de la Jurisprudencia.—21. Posiciones de los autores.—22. Impugnación de los negocios relativamente simulados y del disimulado.—23. El problema de la legitimación activa para la impugnación.—24. ¿Cabe coordinar las Ss. de 3 abril 1962 y 22 abril 1963 con la jurisprudencia que declara nulas por defecto de forma las donaciones disimuladas en compraventas simuladas?—25. Legitimación del heredero voluntario ante supuestos de simulación absoluta y de simulación relativa si la donación disimulada pudo impugnarla el causante.—26. Legitimación del legitimario para impugnar las donaciones disimuladas.—27. El diverso interés jurídicamente protegible del heredero voluntario y del legitimario, ante estos supuestos, determinantes de su diversa legitimación.—28. Consecuente determinación de la diversa amplitud cuantitativa de sus respectivas impugnaciones.

I. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA DE SU NULIDAD O DE SU REVOCABILIDAD EN EL "IUS COMMUNE", EN LAS PARTIDAS Y EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

1. Un problema paralelo, pero que creemos internamente relacionado en su raíz sustantiva con el que ahora vamos a examinar, es el de la vieja distinción de las donaciones inoficiosas en *re tantum* y *re et consilio*.

En su última glosa a la ley 8, tít. IV, 5.<sup>a</sup> Partida, Gregorio López (1), subrayó que en ella se siguió la opinión de Azón y Baldo, que estimaron simplemente revocables las donaciones en lo que lesionaran alguna legítima, dejándolas subsistentes en lo restante, sin recoger la distinción, que habían sostenido Hugoino y la mayoría de los autores, entre las donaciones inoficiosas de hecho, pero sin intención (*re tantum*) y las que lo fueran de hecho y con intención (*re et consilio*), de las cuales, estos autores solamente aplicaban a las primeras la reducción dimanante de la *querella inoficiosae donationis*, mientras que estimaban totalmente nulas las segundas.

No obstante esta distinción, es de observar que la mayoría de sus partidarios, a los efectos de decidir la reducción o la nulidad a las donaciones *re et consilio*, habían subdistinguido según se tratase de donaciones hechas a favor de los hijos o bien a favor de extraños (2). Conforme esta distinción, las donaciones efectuadas a favor de hijos, tanto si fueran inoficiosas *re tantum* como si lo fuesen *re et consilio*, solamente eran rescindibles en cuanto fueran inoficiosas; y, en cambio, las otorgadas a favor de extraños, en caso de ser inoficiosas *re tantum* seguían esta misma regla, pero en caso de serlo *re et consilio* se revocaban totalmente, por aplicárseles el criterio que la ley *Si unquam* (Cod. VIII-LVI, 8) había seguido en el supuesto de supervivencia o supervivencia de hijos. Criterio que vemos aceptado por Antonio Gómez (3) y Covarruvias (4).

Entre los autores de Derecho catalán. Cáncer (5) y Fontane-

(1) GREGORIO LÓPEZ, glosa final a la ley, 8, tít. IV, 5.<sup>a</sup> Partida, o gl. 49 h. t., cfr. ed. de *Las siete Partidas*, con las glosas de este comentarista vertidas al castellano por SAMPONTS y BARBA, MARTÍ DE EIXALÁ, y FERRER y SUBIRANA, vol. III, Barcelona, 1843, pp. 51 y ss.

(2) Cfr. las citas que al respecto hacen GASPAR, JUAN y SEBASTIÁN HERMOSILLA, *Resolutiones ad leges Paritorum D. Gregori Lopetii*, 5.<sup>a</sup> P., tít. IV, ley VIII, gl. XIII, nn. 2 a 5, cfr. 4.<sup>a</sup> ed. Coloniae Allobrogum 1751, vol. II, p. 314; y JUAN AYLLÓN LAINEZ, *Illustrationes sive Additiones eruditissimae ad Varias Resolutiones Antonii Gomezii*, lib. II, cap. IV, n. 14, cfr. ed. Venetis, 1747, p. 139.

(3) ANTONIO GÓMEZ, *Variae Resolutiones Iuris Civilis Communis et Regii*, lib. II, cap. IV, n. 13, cfr. ed. Lugduni 1701, p. 248.

(4) DIEGO COVARRUVIAS DE LEIVA, *Varium ex Iure Pontificio et Caesareo Resolutionum*, lib. II, cap. XIX, n. 12; cfr. *Opera Omnia*, ed. Lugduni 1586, vol. I, p. 252.

(5) JACOBO CÁNCER, *Variarum Resolutionum Iuris Caesarei, Pontifici, et Municipalis Principatus Cathalauniae*, pars. 1, cap. VIII, nn. 120 a 122; cfr. ed. Lugduni 1712, vol. I, pp. 156 y ss.

lla (6), reconocieron que este criterio era el general seguido por los autores de Derecho común; pero Cancer (7) observó que en el Principado, en virtud de la Constitución *Si algú dona* del título *De donacionis* tanto si la donación fue hecha a uno de los descendiente como si se hizo a un extraño, ya fuese inoficiosa *re tantum* o *re et consilio*, los hijos no podían revocarla sino hasta el montante por cubrir de su legítima.

Sin embargo, a partir de Vinnio (8), que trató ampliamente esta cuestión, prevaleció el criterio por él defendido, coincidente también con el de la ley 8, tit. IV, 5.<sup>a</sup> Partida, de que no debía establecerse diferencia en caso de inoficiosidad entre las donaciones hechas a hijos o a extraños, y “sin que se distinga entre si hubo tan sólo el hecho o también la intención de defraudar”, aplicándoseles siempre la reducción en lo que fueran inoficiosas, a tenor de las leyes 1 y 7, Cod. III-XXIX.

2. Con referencia al tema concreto de las disposiciones que el causante hubiese efectuado, real o aparentemente, a título oneroso para perjudicar alguna legítima, fueron múltiples las cuestiones, todas muy discutidas, que suscitaron los autores del Derecho común.

El problema central en Derecho civil se centró al contraponer las leyes 16, XXXVII-XIV y 2, XXXVII-XII del Digesto; pues mientras aquélla consideraba en *fraude de ley* las enajenaciones efectuadas por un liberto para dejar de ser centenario, y daba lugar, en otro caso, si la enajenación se hizo en fraude del patrono, a que éste utilizara para rescindirla las acciones Faviana y Calvisiana; en cambio, en la segunda, se recogió un texto de Gayo que afirmaba: “No se ha de igualar el padre con el patrono hasta el punto de que se le dé también la acción Faviana o Calvisiana, porque es injusto que los hombres ingenuos no tengan libertad para enajenar sus propias cosas”.

Ello obligó a una problemática multiforme y variada según los matices y circunstancias, que requiere una previa distinción de supuestos, todos ellos arduamente discutidos y con soluciones distintas según las circunstancias y el criterio de los autores que las disputaban que, a veces, incluso parecían contradecirse al defender, uno mismo, soluciones distintas en lugares diversos.

Trataremos de acotar los problemas separando los supuestos que son de interés para el tema concreto que aquí nos ocupa.

---

(6) PETRUS PAULUS FONTANELLA, *De Pactis Naptialibus, sive de Capitulis Matrimonialibus*, claus. V, gloss. VIII, pars. II, nn. 24 y ss.; cfr. ed. Lugduni 1667, vol. II, pp. 94 y s.

(7) CANCER, op. y cap. cit., n. 123, p. 157.

(8) ARNALDO VINNIO, *Selectarum Iuris Quaestionum*, tit. II, cap. XXXIII, cfr. ed. Lugduni 1735, pp. 175 y ss., o su versión al castellano *Comentario Académico y Forense*, ed. Barcelona 1847, vol. II, pp. 772 y ss.

A) *Impugnación después de muerto el causante de enajenaciones onerosas por él otorgadas por precio vil.*

Bartolo (9) dictaminó para ese supuesto que, en cuanto valga demás la cosa que el precio pagado, se consideraba donación y era revocable en su caso por la *querella inofficiosae donationis*. Criterio que vemos recogido por Covarruvias (10) y los Hermosilla (11).

B) *Impugnación por los legitimarios, después de fallecido el causante, de actos otorgados por éste simuladamente onerosos, que disimularon actos gratuitos.*

3. Entre estos actos simulados se catalogaban compraventas que encubrían la donación de la cosa simuladamente vendida y la confesión de una deuda inexistente o de haberse recibido un precio no pagado. Incluso las donaciones efectuadas a través de persona interpuesta, disimuladas por dos compraventas simuladas, una del donante al tercero y otra de éste al donatario.

El primer supuesto indicado lo vemos enunciado por Covarruvias (12): “eadem venditio revocabitur, si praeter fraudem probata fuerit eius simulatio aliquod quidem coniecturis”. Por ejemplo: “quidem si in morte fiat venditio haec suspectus personis, certe simulatio praesumitur”.

El de la confesión de precio fue también contemplado por el mismo Covarruvias (13): “venditio a filiis revocari eodem iure poterit, quando solutio pretii conventi non constat aliter, quam per confessionem partis”.

Antonio Gómez (14) analizó a la par los dos supuestos: “Quod pater si vendidit bona sua, vel partem eorum, et confidetur pretium recepisse talis confessio non valet, nec probat in praeiudicium legitima filiorum, si vere et realiter non constat de vere et actuali numeratione pretii”.

Bartolo (15) había declarado: “venditio bonorum latitantis ut fiat, debet de debito constare”.

Y los Hermosilla (16) generalizaron que “non valere confessionem debita factam a patre favore unius ex filiis, vel de pretio vendi-

(9) BARTOLO A SAXOFERRATO, *In secundam Infortiati Partem*, lib. XXXVII, tít. XII, lex. 2, *Non usque*; cfr. ed. Venetiis 1585, fol. 170.

(10) COVARRUVIAS, *In Lib. de testamentis interpretario*, cap. Raynutius 16, § X, n. 9, cfr. en *Opera Omnia*, ed. cit. vol. II, p. 91.

(11) HERMOSILLA, op. cit., tít. IV, gloss. XIII, n. 13, *secundam*, cfr. ed. cit., vol. II, pp. 315 y s.

(12) COVARRUVIAS, loc. últ. cit., n. 9, *Quarto*, p. 91.

(13) COVARRUVIAS, *ibid*, *Tertio*, p. 91.

(14) ANTONIO GÓMEZ, *Variae Resolutiones...*, I pars., cap. XII, n. 81, vers. *Item etiam inferitur*; cfr. ed. cit., pp. 190 y s.

(15) BARTOLO, *Commentarium in Primam Digesti Novi*, lib. XLII, tít. V, lex I, vers. *Hereditarium*, n. 2, cfr. ed. Lugduni 1754, fol. 137.

(16) HERMOSILLA, gloss. últ., n. 11, p. 315.

tionis söluto a filio, vel de tali re empta ex precunia filii si tertium et quintum exedat; vel si excedit quintum quando est facta favorem extranei, quia ubicumque potest esse praesumptio fraudis”.

La presunción de no existir el débito confesado se daba especialmente en determinadas circunstancias. Así:

— Cuando algunos prometiera a otro bienes suyos para después de su propia muerte, y esta promesa resultare en perjuicio de alguna legítima; como, siguiendo a su maestro Dyno, había advertido Bartolo (17), quien añadió “nisi fieret promissio ex causa donationis quia tunc revocaretur donationem per titulo de inofficiosae donationis”.

— En la confesión de débito hecha en testamento o en codicilo, que significaban legado o fideicomiso, no siendo válidas como confesión si por otros medios de prueba legítimos no se probase realmente la deuda (18), e indicando Antonio Gómez (19): “Quod talis confessio, facta a patre, non praedicat filius in legitima”, no surtiendo efecto “nisi in quinto, quod extraneis potest reliqui vel nisi in tertio et quinto, respectu alterius filii”.

— En el caso de que se tratase de una transmisión, aún a título de venta, a favor de personas a quienes no podía dejárseles cosa alguna, como a los hijos ilegítimos. Supuesto en el cual Gregorio López (20) entendió que la venta podía ser válida tan sólo en el supuesto de que la venta hubiese sido verdadera, el precio real y se hubiese efectuado sin afección alguna como si fuese entre extraños. La presunción de fraude determinante, salvo prueba en contrario, de la invalidez, alcanzaba también los supuestos de que el padre hubiese vendido a un extraño y éste al espurio (21).

En resumen, fuera del supuesto de transmisión a personas a favor de las cuales no podía disponerse a título gratuito, en los demás supuestos de transmisión onerosa en fraude de la legítima o bien simulada, según parece desprenderse de los textos examinados, que no pretendamos sean exhaustivos, su revocación se circunscribía —salvo en los casos en que el negocio disimulado fuese una donación fraudulenta *re et consilio* hecha a favor de extraños— únicamente a cuanto perjudicara a la legítima del reclamante.

Respecto de ésta, el hijo, aunque fuese heredero de su padre, podía interponer la reclamación sin que cupiera decir que al hacerlo fuera *contra factum defuncti*, como observaron los Hermosilla (22):

(17) BARTOLO, loc. últ. cit., n. 1, p. 137.

(18) BARTOLO, *In secundam Infortiati Partem*, lib. XXXII, *De legatis* 3, *lex Cum quis descendens*, 35, § *Codicillus*, nn. 4 y 9, cfr. ed. Venetus 1585, fol. 53 vto.

(19) ANTONIO GÓMEZ, loc. últ. cit., n. 81, p. 190.

(20) GREGORIO LÓPEZ, gl. a las palabras *pueden revocar la donación de la ley* 10, tít. XIII, 6.ª partida, o gl. 67 h. t., cfr. ed. y vol. cits., p. 701.

(21) GREGORIO LÓPEZ, gl. últ. cit., ver. final, p. 701.

(22) HERMOSILLA, gl. últ. cit., n. 23, p. 316.

“quod filis non dicitur venire contra factum defuncti, quando fraudatus reperitur in sua legitima, quoniam haec est actio propria filii, quae tendit ad rescindendum patris fraudem”: “quia non dicitur venire contra factum defuncti, quando necessario tenebatur relinquere in patre que tenetur relinquere legitimam...”; “quia dispositio dicta lex *Cum a matre* procedit quando illud factum ex testatoris obligatione venit, non autem quando ex obligatione legali, ut est in legitima...”.

## II. RÉGIMEN DESPUÉS DEL CÓDIGO CIVIL.

### A) *Compraventas por precio notoriamente de favor.*

4. Hemos visto antes como, siguiendo el criterio de Bartolo, opinaron Cobarruvias y los Hermosilla, que la diferencia entre el precio satisfecho por la compra y el justo precio se debía estimar como donación que, en cuanto fuera inoficiosa, era rescindible por la *querella inofficiosae donationis*. Hoy es de notar que, desaparecido en el Código civil toda referencia al precio justo, no parece que le sea aplicable al supuesto expresado este criterio objetivo sino únicamente el subjetivo que resulte de una patente intención liberal determinante de un precio de favor y, por consiguiente, de que deba estimarse donada la diferencia en dinero entre este precio y el valor de la cosa.

### B) *Compraventas simuladas.*

5. Nos hallamos ante supuestos genéricos, muy complejos, que es preciso analizar para subdistinguir cuidadosamente, atendiendo en cada caso a si nos hallamos ante una simulación *absoluta* o ante *simulaciones relativas* que encubren *donaciones disimuladas*, y a si la finalidad perseguida por el artificio empleado fue fundamentalmente la de defraudar alguna legítima o la de beneficiar al aparente comprador sin especial ánimo de lesionar a algún legitimario (en una distinción análoga a la establecida en Derecho común entre la inoficiosidad *re et consilio* y la *re tantum*), o, simplemente, la de escaparse de los tipos más elevados del impuesto de transmisiones aplicables a los actos gratuitos. Así veremos, que el problema general de la simulación viene involucrado con el de los actos fraudulentos y, al ser una donación de inmuebles el negocio disimulado, con el de la extensión del requisito de la forma a estas donaciones, para resolver si ésta debe comprender necesariamente la expresión de su causa.

Conviene estudiar por separado cada uno de estos problemas, y debe aun examinarse la cuestión de quien puede hallarse legitimado para ejercitar la acción correspondiente y, en especial, si puede estarlo el heredero del causante.

*La simulación absoluta (simulatio nuda)*, como es sabido, no tiene

sino la apariencia de un acto jurídico, pues en verdad no se quiso dar vida a negocio alguno sino sólo a su apariencia engañosa. No hay negocio alguno, sino un supuesto de inexistencia, al darse una total discrepancia entre la voluntad real y la declarada. Los contratos en los que existe simulación absoluta carecen de los elementos indispensables para que exista negocio jurídico, requeridos en los artículos 1.261 y 1.275 CC. (23). Pueden, por consiguiente, impugnarse las partes sin ir contra sus propios actos, puesto que no hay acto jurídico real alguno; y, en consecuencia, también sus herederos, en cuanto subrogados en todos los derechos y obligaciones de su causante, podrán impugnarse (24) (S. 30 junio 1931, 19 mayo 1932, 25 junio 1956, 29 noviembre 1958, 3 abril 1962 y 8 febrero 1972). La acción será imprescriptible por no ser posible prescripción sanatoria de un negocio inexistente (*nihil agitatur et ex nihilo nihil*) (25), sin perjuicio de que la cosa, aparente objeto del negocio simulado, pueda ser adquirida por usucapión extraordinaria.

A la simulación relativa de un negocio oneroso que disimule un acto de liberalidad parece, a primera vista, que debe aplicársele la doctrina general de la simulación relativa (*simulatio non nuda*). Es decir, el negocio simulado, al carecer de causa verdadera, es nulo; pero el disimulado es válido si se apoya en una causa verdadera y lícita, conforme al artículo 1.276 C. c. y reúne, además, los requisitos que su naturaleza exige (26). Si entramos detenida y cuidadosamente en la cuestión hallamos, que quien sostenga la validez de la donación disimulada bajo la apariencia de una compraventa u otro negocio oneroso simulado, deberá superar los siguientes obstáculos:

1.º) La prueba de la realidad de la donación disimulada.

2.º) La necesidad de que ésta reúna todos los requisitos sustanciales y formales exigidos para su validez.

3.º) Que no revista carácter fraudulento tal operación en su conjunto que vicie totalmente e implique la nulidad incluso de la donación disimulada por teñir de ilicitud a su causa y aplicarse entonces el artículo 1.275, C. c.

---

(23) Cfr. FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, §§ 424 y s., ed. Madrid 1967, p. 348.

(24) Cfr. FUENMAYOR, *Intangibilidad de la legítima*, II, B, b, b, en *A.D.C.* I-I, enero-marzo 1948, p. 50.

(25) F. DE CASTRO BRAVO, op. últ. cit., § 440, p. 357.

(26) Cfr. FUENMAYOR, loc. últ. cit. b, p. 50. Según ha declarado el Tribunal Supremo en S. 13 febrero 1958: "La simulación relativa tiene por efecto la nulidad del negocio aparente, pero como la simulación no se agota en la simple producción de la apariencia, sino que ésta es sólo un medio para ocultar un negocio verdadero que se concluye entre las partes, la ineficacia de la forma externa simulada no obstaculiza la validez eventual del negocio verdadero encerrado, la demostración de la simulación hace desaparecer la relación fingida que media entre las partes, con el fin de enmascarar, pero deja intacta la relación verdadera que las partes han concluido secretamente, la cual será eficaz en cuanto reúna las condiciones necesarias para su existencia y validez."

4.º) Que la donación disimulada no lesione legítima alguna, por lo cual no es preciso revocarla ni reducirla.

Por el orden enunciado trataremos de desentrañar los múltiples problemas que los obstáculos expresados plantean.

6. Probada la simulación del negocio oneroso es preciso probar, si no ha resultado ya de aquella misma prueba, la existencia verdadera del negocio disimulado. Es decir, en los supuestos que analizamos, de la donación que se oculta bajo la forma de una transmisión onerosa probadamente simulada. Así resulta de la norma enunciada por el artículo 1.276 CC.: "*La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita*".

Naturalmente, que entre los medios de prueba admisibles, no cabe excluir las presunciones, cuando "*el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado*", (Art. 1.249 C. c.) y "*entre el hecho demostrado y aquél que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano*", (Art. 1.253).

Si falta la prueba de la existencia de un negocio disimulado, no queda sino aplicar las consecuencias de la simulación absoluta, como ha hecho el Tribunal Supremo, v. gr., en Ss. 20 diciembre 1968 y 8 febrero 1972. Ni cabe recurrir en casación alegando que no se tuvo en cuenta el negocio disimulado si no fue aducida su existencia en el pleito conforme declararon las Ss. 12 noviembre 1920, 19 mayo 1932 y 29 marzo 1952.

Como hemos visto, conforme al artículo 1.276 no basta probar la causa verdadera, es necesario además, demostrar que es lícita. Licitud que es normal en las causas "*de pura beneficiencia*" y de "*mera liberalidad del bienhechor*" señaladas como típicas de los negocios de pura beneficiencia en el artículo 1.274 CC., y que de por sí no se hallan incluidos entre las causas lícitas que define el artículo 1.275, apartado 2.º, al decir: "*Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral*". Oposición que habrá de ser demostrada probando la ilicitud del motivo determinante: *causa torpe* (art. 1.306) o *fraude de la Ley* (art. 4.º § 1.º CC.).

Pero además, como la causa encarna en un negocio jurídico, típico o atípico, éste deberá reunir los requisitos necesarios para su validez: capacidad de las partes, objeto, forma, no inclusión en prohibición legal alguna, etc. (27). Esta natural exigencia, referida a un acto gratuito disimulado, nos conduce al segundo de los problemas enunciados, es decir, al de determinar si la donación disimulada en una compraventa u otro negocio oneroso disimulado debe reunir los requisitos de forma exigidos para las donaciones en el Código civil y de cuál es el alcance de esa exigencia de la forma. De ello deberemos ocuparnos a continuación:

(27) Cfr. F. DE CASTRO, op. últ. cit., § 435, p. 353.



7. La exigencia de que la donación disimulada reúna todos los requisitos personales, reales y formales exigidos en la regulación de las donaciones descubiertas, ha planteado entre otras cuestiones muy debatidas la sustancial relativa al alcance de los requisitos de forma impuesto en los artículos 632 (28) y, en especial, 633 (29) del Código civil. Este exige el otorgamiento en escritura pública de la donación de cosa inmueble y de su aceptación; requisitos que han sido considerados de forma *ad substantiam* o *ad solemnitatem*, que escapan a la posibilidad de que su cumplimiento sea exigido por el donatario, al contrario de lo que ocurre, conforme al artículo 1.279, en los supuestos incluidos en el artículo 1.280 (30).

Sin olvidarse de esta exigencia, algunos autores (31), no han puesto en duda que la compraventa simulada que oculta una donación disimulada pueda valer en cuanto valiere ésta de no estar teñida de ilicitud su causa y en cuanto no lesione legítima alguna. La forma notarial de la escritura pública de compraventa cubrirá así la forma exigida para la donación de bienes inmuebles en el artículo 633 Código civil, aún en el caso de considerarse exigible el cumplimiento de ese requisito formal para la validez de la donación disimulada (32).

---

(28) Art. 632: "La donación de cosa mueble podrá hacerse verbalmente o por escrito.

"La verbal requiere la entrega simultánea de la cosa donada. Faltando este requisito no surtirá efecto si no se hace por escrito y consta en la misma forma la aceptación."

(29) Art. 633: "Para que sea válida la donación de cosa inmueble, ha de hacerse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario.

"La aceptación podrá hacerse en la misma escritura de donación o en otra separada; pero no surtirá efecto si no se hiciese en vida del donante.

"Hecha en escritura separada deberá notificarse la aceptación en forma auténtica al donante y se anotará esta diligencia en ambas escrituras."

(30) Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, vol. III, Madrid 1959, § LXXVIII, VI 2, B, p. 336.

(31) No han dudado de que debe estimarse válida la donación encubierta en una compraventa en cuanto no lesione legítima alguna: FRANCISCO BONET RAMÓN, *Comentario a la S. 12 abril de 1944*, en *R. D. P. XXVIII*, junio 1944, p. 551; JULIÁN DÁVILA GARCÍA, *Herederos y legitiimarios. Actos y contratos simulados*, en *R. C. D. I, XXI*, febrero 1945, pp. 107 y ss.; FRANCISCO VIRGILI SORRIBES, *Heredero forzoso y heredero voluntario, su condición jurídica*, 3, B, en *R. C. D. I, XXI*, julio-agosto 1945, pp. 491 y s.; y, en cuanto no están viciadas por ilicitud de la causa, AMADEO DE FUENMAYOR, loc. últ. cit., pp. 50 a 57; LUIS GÓMEZ MORÁN, *Tratado Teórico Práctico de participaciones*, Madrid 1950, pp. 330 y ss.; TORRELLA MAS DE XAXÁS, *La forma en las donaciones simuladas de inmuebles*, tesis doctoral inédita, citada por FEDERICO DE CASTRO que la califica de "sobresaliente", cfr. nota 3, de *La simulación y el requisito de la donación de cosa inmueble*, en *A. D. C.*, VI-IV, octubre-diciembre 1953, p. 1014; JAVIER CABAÑAS, *Observaciones a la S. 28 febrero 1953*, en *A. D. C.*, VI-III, julio-septiembre 1953, p. 742; FEDERICO PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho Civil Español*, vol. V-II, Madrid 1963, cap. XII, 5, 3.º, pp. 395 y s.; JOSÉ PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, vol. V-III, Barcelona 1964, cap. II, 2, C, pp. 196 y ss.

(32) Notemos, no obstante, que el supuesto a que BONET RAMÓN, loc. últ. cit., refería en su comentario, es decir, el contemplado en la S. 12 abril 1944,

Castán Tobeñas (33), más cauteloso, muestra su aquiescencia a que la validez del negocio disimulado “si es lícito y reúne además los requisitos que correspondan a su naturaleza especial”, se aplique “con criterio saludablemente restrictivo”, como en las Sentencias 3 marzo 1932 y 22 febrero 1940, exigiendo “que se justifique la causa verdadera y lícita en que se funda el acto que las partes han querido ocultar y el cumplimiento de las formalidades impuestas por la Ley, doctrina rigurosa que ha de ser especialmente aplicada en materia de donaciones puras y simples, y de la que se deduce que una escritura en la que consta una compraventa es nula cuando falta el precio, y no puede servir como donación por no resultar probada su existencia de la manera y forma que exige el artículo 633 del Código, ni constar la aceptación auténtica, que es también requisito esencial según el artículo 630 del mismo Cuerpo legal”. Si bien, en la 8.<sup>a</sup> edición añadió que “sigue una dirección en cierto modo contraria, la [Sentencia] de 29 de enero de 1945 por referirse a un caso de donación perfecta, con causa verdadera y lícita, encubierta bajo la apariencia de una compraventa”.

Pero quien más ha insistido en que una compraventa simulada de cosa inmueble aunque esté formalizada en escritura pública no puede con ésta llenar el requisito de forma exigido en el artículo 633 CC., ha sido otro querido ilustre maestro, Federico de Castro (34). Su criterio se funda en que “la donación oculta debe reunir todos los requisitos exigidos para la donación descubierta: es decir, que no podrá eximirse de los requisitos de forma porque no puede hacerse indirectamente lo que no puede hacerse directamente”, y el requisito de forma de una donación exige “que cubra todos los elementos esenciales del contrato”, incluidos en el artículo 1.261, de los cuales “no es posible excluir la causa; que precisamente es la determinante del tipo del negocio”. Y por ello, concluye: “no se puede decir que una donación se ha hecho en escritura pública cuando en ésta no aparece el carácter gratuito, cuando no se ha declarado ante notario que se hace y se acepta la donación”. Con este criterio, en la compraventa simulada: “el notario ha autenticado la compraventa de la cosa inmueble (negocio simulado), algo meramente externo y sin valor; la donación, o sea, la declaración del donante y la acep-

---

consistía en una venta simulada de varias fincas rústicas otorgada en documento privado que encubría una donación.

(33) CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil...*, I-II, ed. Madrid 1952, § XXXV-IV, 1, D, c, c, p. 507.

(34) FEDERICO DE CASTRO, *La simulación y el requisito de la donación de cosa inmueble, comentario a la Sentencia de 23 junio 1953*, en *A. D. C.*, VI-IV, pp. 1003 y ss., y *El negocio jurídico*, cit., § 436, pp. 353 y ss. Recoge y acepta esta opinión GARCÍA BERNARDO, *Formalismo jurídico y documento notarial*, en *R. D. Not.*, XXXVI, abril-junio 1962, p. 83 y *La legítima en el Código Civil*, Oviedo 1964, pp. 153 y ss. También muestra su identificación con este criterio MANUEL ALBALADEJO, *Derecho Civil*, I, Barcelona 1970, cap. V, n. 86, nota 79, p. 515.

tación del donatario (negocio disimulado) se ha hecho a espaldas del notario, carece por tanto de la exigida forma legal”.

8. Es de notar que tanto la jurisprudencia francesa (35) como la italiana (36), ésta influida decisivamente por el peso de las opiniones de Ferrara (37) y de Betti (38), han seguido el criterio de considerar válida la donación disimulada bajo la apariencia de una compraventa simulada con tal de que se den los requisitos de fondo y forma exigidos para la validez de las donaciones, bastando que la compraventa simulada se hayan otorgado en escritura pública para que ese requisito formal de la donación se considere cumplido. Federico de Castro (39) ha discutido las construcciones doctrinales de ambos ilustres juristas italianos. Controversia que nos parece muy importante para dilucidar esta cuestión que nos ocupa.

Contra la opinión de Ferrara de que la forma pública del negocio oneroso simulado será forma externa suficiente de la donación disimulada, afirma Castro Bravo que sus razones no son convincentes: “a) porque la forma no se impone sólo ni primordialmente en favor del donante, y porque hasta la protección misma de este queda disminuída, al no consultar abiertamente con el notario y al no quedar garantizada debidamente la facultad de revocación (no se le harán las advertencias legales, art. 194, R.N.); b), se afirma lo que es la cuestión, pues se trata de saber si la ley exige que la misma donación se otorgue en escritura pública; c), aquí no se trata de aplicar los principios del fraude de ley, sino la nulidad de los actos contra la ley; d), porque la desaparición de un uso, la condena de una figura basada en la mentira y la amenaza de interés nacida precisamente por poner en peligro otros intereses superiores (del Fisco, de la familia, de los acreedores y demás terceros) no parecen motivos suficientes para adoptar la solución propuesta”.

De estas objeciones, la fundamental es la segunda. ¿Basta que el negocio simulado se haya otorgado en escritura pública, para que

---

(35) Cfr. PLANIOL RIPERT TRASBOT y LOUSSOUARN, *Traité Pratique de Droit civil Français*, vol. V, 2.<sup>a</sup> ed. París 1957, n. 425-bis, p. 550. La jurisprudencia francesa distingue los requisitos de fondo, que exige sean los de las donaciones, y los de forma, que requiere sean los correspondientes al acto a título oneroso simulado.

(36) Cfr. BIONDO BIONDI, *Le donazioni*, Torino 1961, n. 193, p. 579, que en nota 2 recoge la jurisprudencia más fundamental. A juicio suyo, se resume diciendo que la donación disimulada es válida siempre que sean respetados los requisitos de forma y sustancia requeridos por la ley para la donación y que ésta no se halle viciada; y su disciplina no diverge de la general de los negocios jurídicos disimulados incluida la posible incidencia de fraude.

(37) FRANCISCO FERRARA, *La simulación de los negocios jurídicos*, traducido al castellano por RAFAEL ATARD y JUAN A. DE LA PUENTE, 3.<sup>a</sup> ed. Madrid 1953, nn. 36 a 38, pp. 236 y ss. y n. 57, pp. 292 y s.

(38) EMILIO BETTI, *Teoría general del negocio jurídico*, traducido al castellano por A. MARTÍN PÉREZ. Madrid s. f., n. 51, pp. 303 y ss.

(39) DE CASTRO, *La simulación y el requisito de...*, 4 y 5, en *A. D. C.*, VI-IV, pp. 1007 y ss.

la forma de la donación se cumpla? Estimamos que la respuesta exige que precisemos el concepto de la donación, y de ello nos ocuparemos después.

Las demás objeciones no parecen decisivas.

La primera se descompone en dos, de las cuales la principal se refiere al fundamento de especial exigencia en las donaciones del requisito de forma. El propio de Castro (40) señala, siguiendo el criterio clásico, dos razones: conveniencia de que el donante proceda con la mayor deliberación y de evitar posibles fraudes: "Lo anómalo y peligroso añade— de la disminución de un patrimonio sin contrapartida ni justificación económica para la familia (herederos forzosos) y para los acreedores y derechohabientes del donante, ha hecho que las leyes concedan una eficacia relativamente menor a los negocios gratuitos; como garantía de los posibles interesados se exige su publicidad, y como sanción de esta se impone en fin la nulidad por carencia de forma".

Con la primera razón justificativa de la forma, para proteger al donante contra su posible ligereza, enlaza sin duda la observación de Castro de que el notario no podrá aconsejar al donante ni hacer las pertinentes advertencias legales. Sin embargo, la madurez de la decisión del donante se centra en la transmisión gratuita de la propiedad, que al hacerse en un acto solemne, que debe encargarse y prepararse y que requiere que solemnemente se declare en él la voluntad traslativa, parece que queda cumplido aunque al hacerse no se exprese la causa real, sino que se enmascare con otra aparente. La madurez de la decisión se refiere al contenido económico, al acto traslativo, al resultado empírico más que a la fórmula jurídica utilizada. El consejo del notario autorizante puede ser precioso, pero no es determinante de la forma, y la falta de advertencias legales no pasa de ser una falta reglamentaria que no afecta a la validez de la forma.

La previsión de fraude, referida a terceras personas, se concreta, fundamentalmente, a que quede fuera de duda la realización de la transmisión y su fecha, despejando toda incertidumbre al respecto. Y esta finalidad la llena la escritura pública en la que se formaliza la transmisión dominical, sea cual fuere el título invocado.

La tercera objeción, al dar por sentado que se trata de aplicar la nulidad de los actos contra la ley, vuelve a reconducirnos al problema, que examinaremos después, de si la forma pública de la donación de inmuebles, que es esencial para la transmisión dominical del inmuebles, debe comprender también la expresión de su causa.

Y, finalmente, los legítimos intereses del propio donante, del Fisco, de los legitimarios, y, en general, de la familia del donante, y de los acreedores, no quedan perjudicados por la validez de la dona-

---

(40) DE CASTRO, *loc. últ. cit.*, 2, p. 1005.

ción disimulada. Así Ferrara (41) dice que sus efectos serán los mismos que produciría de haber sido estipulada de un modo manifiesto:

- De estar teñida de causa ilícita, seguirá siendo nula, despejado el manto que la encubre.
- De producirse una causa de revocación (ingratitude, sobrevivencia o supervivencia de los hijos), será revocable como verdadera donación.
- Si lesiona alguna legítima será reducible en cuanto sea inoficiosa.
- Si se hizo la simulación para eludir una ley fiscal, deberá satisfacerse el impuesto con la multa correspondiente.
- Añadiremos que, respecto de los acreedores y a efectos de la acción revocatoria y a la responsabilidad del adquirente por las deudas anteriores del transmitente, serán de aplicación las normas correspondiente a las transmisiones a título gratuito, para lo cual la fecha de la escritura indicará con certeza el instante de la donación.

¿Por qué llevar más lejos la ineficacia del acto? Todo depende del ámbito del requisito de la forma sustancial de las donaciones, que luego debemos analizar.

Más decisiva parece, en cambio, la crítica que el mismo De Castro (42) dedica a la tesis de Betti. A la proposición de éste, de que el negocio oculto tiene valor de negocio interpretativo, objeta que siendo así que ambos son incompatibles, más que una declaración interpretativa contiene una contradicción de lo declarado en el negocio simulado, que ha “de salvar un grave obstáculo, el de la ineficacia de los pactos sin forma, modificativos de negocios formales”. Y, respecto de la fórmula jurídica de la *conversión*, dice que le parece incompatible con la del negocio interpretativo, pues no hay para qué, ni es posible, recurrir a la conversión “si el negocio simulado se interpretó conforme a la voluntad de las partes”, y que el negocio simulado no es querido ni estimado válido por las partes, a diferencia del objeto de conversión, por lo cual ambas hipótesis son totalmente diferentes en uno y otro supuesto.

9. Antes de ocuparnos en profundizar más el problema planteado creemos conveniente reparar la posición de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo. Se trata de un análisis mucho más complejo de lo que parece cuando se parte únicamente de alinear aquellas sentencias que siguen en sus considerandos una determinada línea de razonamiento. Creemos que es preciso entrar en el hecho discutido, buscar la *ratio decidendi*, distinguiéndola de los *obiter dicta*, e incluso tratar de desnudar ciertos razonamientos presentados como decisivos, pero que realmente intentan disimular discrepancias de fondo.

(41) FERRARA, op. cit., n. 57, p. 293.

(42) DE CASTRO, loc. últ. cit., 5, pp. 1008 y s.

entre el criterio doctrinal aducido en sentencias anteriores, que pudo resultar adecuado al caso planteado en ellas, pero que no resultaría satisfactorio de ser aplicado al supuesto que fue tenido a la vista en la casación pedida.

En líneas generales ciertamente conviene fijarse en tres grupos genéricos de sentencias.

a) Las que admiten la validez de la donación disimulada en la compraventa simulada si queda demostrada la licitud de su causa y si en escritura pública se contienen la voluntad traslativa y la aceptación, así como la perfecta determinación del contenido transmitido, tanto de los bienes como de las condiciones y cargas impuestas por el transmitente.

b) Las que invocan el incumplimiento del requisito formal del artículo 633 si en la escritura no se expresa la voluntad de donar y la de aceptar la donación y si no resulta expresada la causa de liberalidad determinante de la transmisión.

c) Y las que aún admitiendo dicho criterio formalista, o al menos no discutiéndolo, niegan al heredero voluntario, que no sea legítimo, la legitimación precisa para impugnar la compraventa relativamente simulada.

Pero estas tres líneas jurisprudenciales, contradictorias entre sí en sus rasgos generales, resultan complicadas y difuminadas en muchos casos en su análisis detenido, como luego veremos.

Por ello conviene penetrar en él, para observar y distinguir:

- Los supuestos en que la impugnación es efectuada por el propio transmitente, por sus herederos voluntarios o por legítimos suyos.
- Los casos en que la donación disimulada es *mortis causa*, aquellos en que es *inter vivos* pura y simple, en los supuestos en que si bien *inter vivos*, es condicional, revocable o con cargas, y los casos en que es *inter vivos*, pero remuneratoria.
- Las posibles interferencias de ilicitud en la causa o bien de carencia o de limitación de la facultad de disponer a título gratuito por parte del transmitente.
- Así como los términos en que quedó planteada la *litis*; los hechos que fueron dados como probados por el Tribunal *a quo* y el modo como fue interpuesto al recurso de casación.

10. Cuando hemos repasado la opinión de los autores castellanos en torno a los reconocimientos y compraventas simulados que encubrían una donación, les hemos visto discutir o proponer su nulidad por ilicitud de la causa o su rescisión en cuanto lesionaran alguna legítima, según los supuestos planteados. Sin embargo, no hemos hallado alegada, por ninguno, la nulidad por defecto de forma de las compraventas simuladas en las cuales la transmisión quedaba probada por escritura pública, a pesar de que —como recordó García Goye-

na (43)— por Derecho romano las donaciones que excedieran de 500 sueldos de oro requerían la insinuación judicial (Dig. XXXII-III, 25; LIX-V, 7 pr. y Cod. VIII-LIV 27 y 36, § 3) a la que no se sometían las compraventas, y de que la ley 9, tit. V, Partida 5.<sup>a</sup>, para la validez de las donaciones de más de 500 maravedíes de oro, exigió en términos generales que el donante “*lo fizesse con carta e con sabiduría del mayor juzgador del lugar*”, con el objeto de “evitar fraudes y prodigalidades indiscretas”, quedando la donación de inmuebles “sujeta a escritura y a la toma de razón en el oficio de hipotecas desde su creación, título 16, libro 10, Novísima Recopilación”.

Tampoco en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, hasta la S. 3 marzo 1932 de la que después nos ocuparemos, ni siquiera se había planteado la cuestión de que la donación disimulada en una escritura pública en la que se simulare una compraventa, no pudiera valer por el defecto formal de no constar en ella el *animus donandi*.

Así vemos estimado que la compraventa simulada en cuestión, encubre una donación, y que como tal ésta es valorada, en Sentencias 10 diciembre 1904 (44), 5 diciembre 1916 (45), 30 junio 1944 (46),

---

(43) GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Madrid 1852, vol. II, art. 946, p. 292.

(44) En el supuesto contemplado a la S. 10 diciembre 1904 el Juez de Primera Instancia del distrito de San Juan de Murcia había fallado que la venta de las casas hecha por la demandada a su sobrino, el otro demandado, se había realizado para perjudicar al acreedor demandante, por lo cual la declaró rescindida y ordenó la cancelación de la correspondiente inscripción, declaración modificada en parte por la Audiencia Territorial de Albacete en la sentencia de apelación, que limitó la rescisión tan sólo en la parte y precio suficiente para realizar el pago al demandante. El Tribunal Supremo consideró que la presunción de que la causa de la transmisión fue la liberalidad “es tan fundada y racional que basta la lectura del documento que la contiene para persuadirse de ello”.

(45) En el supuesto de hecho del recurso se resolvió la S. 5 diciembre 1916 lo constituía la impugnación, por los herederos de la esposa del vendedor, de la compraventa simulada por éste a favor de una fiel sirvienta de la casa, que encubría una donación remuneratoria que entraba dentro de las facultades dispositivas del transmitente contra lo que pretendían aquellos que habían sido instituidos solamente en el residuo. De los considerandos de esta sentencia nos interesa en especial la afirmación del primero de que: “conforme la doctrina establecida en los artículos 1.275, 1.276 y 1.277 del Código civil, el mero hecho de alegar las partes una causa inexacta o falsa al celebrar un contrato no anula éste, siempre que se justifique haberse fundado en otra verdadera y lícita, así como que, aunque no se exprese la causa en el contrato, se presume que existe y es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario”.

Y, de los tres últimos, que no tiene trascendencia la falta de proporción entre el servicio prestado y la remuneración concedida, que no la exige la ley en este tipo de contratos; que no se demostró la ilicitud de la causa y que “fundados todos los motivos del recurso en la falta de causa del contrato de referencia, cae por su base desde el momento que, resultando evidente por lo antes expuesto la existencia de su causa, concurren en él cuantos requisitos exige para su eficacia el artículo 1.261 del Código civil”.

(46) La S. 30 junio 1944 rechazó el recurso de casación interpuesto por un hermano, instituido heredero con otros hermanos y sobrinos por la causante, y actor en petición de nulidad por simulación de unas compraventas por ella otorgadas en escritura pública a favor de unos sobrinos, contra la

29 enero 1945, 19 enero 1950 (47), 16 noviembre 1956 (48), 15 enero 1959 (49), 22 marzo 1961 (50).

sentencia de la Audiencia de Sevilla que admitió la validez de las donaciones disimuladas en dichas compraventas. Alegada aplicación indebida del artículo 1.276, en relación con el 1.277 e inaplicación del 1.275 C. c., el Tribunal Supremo, en la indicada Sentencia de la que fue ponente el Magistrado Celestino Valledor, negó legitimación al actor, como heredero voluntario, por falta de interés jurídico tutelable al no habérsela lesionado derecho subjetivo alguno, “porque no teniendo doña... herederos forzosos, ni ninguna otra restricción en la facultad dispositiva, pudo transmitir libremente la propiedad de sus bienes por acto oneroso o lucrativo *inter vivos* o *mortis causa*, y la posición jurídica de su hermano don..., como heredero voluntario, no le atribuye otro derecho que el comprendido en el marco de su institución que le impone acatamiento a la voluntad real y verdadera de enajenar que tuvo la causante, siquiera fuere por acto de liberalidad disfrazado con causa onerosa, en las escrituras de compraventa...”.

(47) La S. 19 enero 1950, de la que fue Ponente el Magistrado, Celestino Valledor, rechazó un recurso de casación presentado por unos hermanos del causante, demandados por una hija de éste que había pedido la nulidad por simulación absoluta de la venta otorgada por éste a favor de sus tres hermanos demandados. La sentencia de la Audiencia de La Coruña había declarado que el contrato de compraventa fue simulado y por tanto inexistente, careciendo de todo valor y efecto como contrato de compraventa; y que el contrato de donación que encubría fue perfectamente válido y eficaz en tanto no perjudicara los derechos legítimos de la actora, a la que reservó los que pudieran asistirle para interesar la reducción de la donación. El primer motivo del recurso de casación interpuesto por los demandados fue basado en que existía incongruencia entre la demanda que se limitó a pedir la inexistencia del contrato y su nulidad, y el fallo recurrido al declarar que bajo el contrato simulado de compraventa se encubrió una real de donación *inter vivos* fundada en una causa verdadera y lícita y, por tanto, válida. Esa pretendida incongruencia fue rechazada, por el Tribunal Supremo, en el tercer considerando, “porque del examen comparativo de la demanda y de la sentencia se desprende que los hechos que sirven de fundamento a una y otra, falta del precio en la compraventa y acto de liberalidad del supuesto vendedor en favor de los supuestos compradores, son idénticos...”. (Del análisis del 2.º considerando deberemos ocuparnos después.)

(48) En el supuesto contemplado en la S. 16 noviembre 1956, un sobrino había impugnado una serie de ventas de numerosas de fincas, efectuadas, con reserva de usufructo, por su tía carnal a varias personas. El Juzgado de Primera Instancia de Egea de los Caballeros había desestimado la demanda y su sentencia fue confirmada por la Audiencia Territorial de Zaragoza, que fue recurrida, alegándose infracción de los artículos 622 y 623 del Código civil y fundándose en que la construcción de la sentencia se basó en que las escrituras, simuladamente de compraventa, encubrían donaciones *inter vivos*. El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado, López Peces, rechazó el recurso razonando en su primer considerando que:

“...denuncia el recurrente infracción de los artículos 622 y 633 del Código civil por no darles la debida aplicación, ya que al estimar la Sala la instancia que el contenido que las escrituras de 20 de enero de 1953 es una disimulada donación y no una compraventa como de su contexto aparece, debió tener presente que los aludidos instrumentos públicos carecen de los requisitos de fondo y forma que taxativamente exigen los preceptos legales citados para que pueda estimarse eficaz el contrato de donación, y, por tanto, de haberse aplicado los dichos artículos, no hubiera podido hacer la Sala la manifestación que sirve de fundamento a la resolución recurrida, pero al razonar así el recurrente parece olvidar que la jurisprudencia al estudiar el tema de los negocios disimulados —simulación relativa— en el que la apariencia del acto y su real contenido no implica una ausencia total de voluntad y de acto real,



También hallamos una serie de sentencias en las cuales se discute y resuelve como si se diera por presupuesta la posible validez de la donación disimulada, aunque la sentencia no la declare por diversas circunstancias, sustantivas o procesales. Así:

- Se hace notar que sólo se ha declarado la nulidad del negocio simulado sin haberse entrado a discutir, por no haberse planteado debidamente, la existencia y validez de la donación di-

---

sino una mera ocultación de un negocio verdadero querido así por las partes, bajo la falsa apariencia de un negocio fingido, viene declarando que la ineficacia de la forma externa simulada no es obstáculo para la posible validez del negocio disimulado que contiene en tanto éste sea lícito y reúna a más de los requisitos de fondo generales los que corresponda a su naturaleza especial, y en casos como el presente de tan calificados matices, es de ineludible aplicación la doctrina de la sentencia de 29 de enero de 1945 referente asimismo a un caso de encubierta donación remuneratoria en méritos de la cual los otorgantes utilizaron para su convenido negocio la forma de escritura pública y consta la aceptación de los fingidos compradores y reales donatarios, como por cierto con el empleo del mismo verbo se consigna en las escrituras debatidas en este pleito y no infringió el juzgador de instancia al dejar de aplicarlos los citados artículos 622 y 633 del Código civil, habiendo de ser por ello desestimado el primer motivo de recurso”.

(49) La S. 15 enero 1959 se halló ante la reclamación formulada por los causahabientes de un marido premuerto sin descendencia, que había instituido heredera universal a su esposa, “en pleno dominio”, autorizándola a “disponer libremente” de los bienes “por actos *inter vivos*” “sin limitación alguna”, y, para después del fallecimiento de ésta, a los hermanos de doble vínculo del propio testador; e interpuesta contra los sobrinos carnales de la viuda, a quienes está en dos escrituras de compraventa había enajenado los bienes procedentes de la herencia de su marido, reclamando que se declararan dichas escrituras simuladas, e inexistentes las compraventas. La demanda había sido desestimada por sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Sanlúcar la Mayor, confirmada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla. El recurso de casación, que denunció violación de los artículos 633 y 636 C. c., fue rechazado por el Tribunal Supremo, siendo ponente Francisco Bonet Ramón, a pesar de repetir en su 2.º considerando las palabras sobre la “doctrina rigurosa” aplicada a las donaciones simuladas, repetidas desde la S. 3 marzo 1932 —como luego veremos— por la casi totalidad de las sentencias que han fallado lo contrario, luego, en su tercer considerando, razona que a la voluntad del testador, al instituir a su esposa, “era prohibir únicamente la libre disposición de los bienes por actos *mortis causa*, por lo que es obvio que le está permitido hacer donaciones *inter vivos*, puras o condicionales, ya que de hacerlas no contravenía prohibición alguna que le fuera impuesta por el testador por lo que si otorga una compraventa y esta encubre una donación con causa lícita y verdadera, y resulta el *animus donandi* y la aceptación en la misma escritura el contrato reviste los caracteres de una donación perfecta e irrevocable”.

(50) La S. 22 de marzo de 1961 se halló ante la demanda de una hija que reclamada la nulidad de las transmisiones de varias fincas verificadas en compraventas simuladas efectuadas o reiteradas en escritura pública, que la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife declaró que contenían donaciones libremente efectuadas como recompensa de los muchos servicios prestados por los adquirentes y en méritos al mucho cariño profesado. El Tribunal Supremo, siendo ponente Bonet Ramón, rechazó el recurso que pedía se declarase la nulidad de la donación por ilicitud de la

simulada, en Ss. 12 noviembre 1920 (51), 19 marzo 1932 (52), 29 marzo 1952 (53).

- Se observa que la simulación declarada por la sentencia recurrida es absoluta, sin haberse mantenido antes del recur-

causa, considerando “que la referencia que el artículo 1.274 hace a la causa en los contratos remuneratorios es aplicable al supuesto de donación remuneratoria, en que el servicio que se remunera lo es por mera liberalidad del donante, ya que no está obligado a ello legalmente”... “que esto sentado no puede concluirse que la causa de tal donación remuneratoria sea ilícita como pretende el motivo primero del recurso, fundado en que se trata de un contrato de pura beneficencia mediante el cual se conculcan normas de derecho necesario reguladores de la sucesión forzosa burlando los derechos legitimarios de los hijos de los donantes, pues, aparte de su carácter remuneratorio..., tal donación no agotó —como es lo característico en los negocios encaminados a la privación de las legítimas— el patrimonio de los donantes, ni extinguió portando el as hereditario...”, que “se presenta como bastante para poder cubrir los derechos legitimarios...”.

(51) La S. 12 noviembre 1920 declaró, en su 4.º considerando, “que no es posible estimar el cuarto motivo del recurso, en que se cita como infringido el artículo 808 del Código, en cuanto concede al testador la facultad de disponer libremente del tercio de sus bienes, porque este pleito versa sólo y exclusivamente sobre la validez o nulidad del contrato de permuta y no sobre la nulidad o validez de ninguna donación o legado que hiciera el J. R. F. del tercio de sus bienes...”. Donación que en el recurso de casación, invocó el recurrente que se hallaba disimulada detrás de la venta y permuta simuladas, mientras que en el pleito había sostenido que éstas eran verdaderas.

(52) La S. 19 mayo 1932, ante un fallo recurrido que declaró la nulidad de una escritura de compraventa simulada por no haber mediado precio, rechazó el recurso de casación, considerando “que es doctrina reiterada de este Tribunal Supremo la de que no pueden considerarse infringidas leyes o preceptos relativos a cuestiones que antes no hayan sido planteadas y debatidas oportunamente en el pleito”, entre las que señaló la relativa a existir una donación disimulada válida detrás del negocio simulado, que no se alegó por el recurrente en el escrito de réplica al contestar la demanda reconvenional, por lo que la Sala sentenciadora no pudo infringir el artículo 636 C. c.

(53) La S. 29 marzo de 1952, ante un recurso de casación que alegaba violación de los artículos 1.276 y 1.214 C. c. y la doctrina legal contenida en las Ss. de 29 enero 1945, 25 mayo 1944, 12 abril 1944 y 23 febrero 1943, lo rechazó considerando que:

...“la Sala sentenciadora, en su fallo, se limitó a afirmar que los contratos de compraventa celebrados... son absolutamente nulos, como lo son efectivamente por simulación, pero no dice que esta simulación sea absoluta en el sentido de que no existan otros contratos subyacentes reales y verdaderos encubiertos bajo los contratos aparentes, antes, por el contrario, afirma aceptando los considerandos cuarto y quinto del Juzgado que se ha pretendido encubrir una transmisión gratuita y que el demandado se ha amparado en una donación encubierta, lo que excluye una simulación absoluta y sirve para entender el fallo en el sentido de que se refiere únicamente a la nulidad de las compraventas impugnadas, lo que sucede en todos los casos de simulación sea absoluta o relativa”.

... tampoco en la demanda se pide una declaración de simulación absoluta, sino que se declaren absolutamente nulos e inexistentes los referidos contratos siendo conceptos distintos de nulidad absoluta de un contrato y la existencia de simulación absoluta, la cual no sólo anula el contrato aparente, sino que declara además la inexistencia de otro contrato verdadero y válido, sobre el cual no hace el fallo pronunciamiento alguno ajustándose estrictamente a lo pedido en la demanda, y tampoco se ha debatido en el pleito la existencia de simulación relativa.”

so ni por tanto probado la existencia de una donación disimulada, en S. 19 diciembre 1960 (54).

- Se declara la ilicitud de la donación disimulada o de la causa real, sin aludirse siquiera a la cuestión formal que nos ocupa, en Ss. 2 abril y 12 junio 1941, 12 abril 1944, 12 abril 1946, 24 marzo 1950 y 28 febrero 1953.
- Se parte de la validez de la donación disimulada en una compraventa formalizada en escritura pública; pero, en el caso de autos, se decreta la invalidez de la donación, por no describirse los bienes ni determinarse el valor de las cargas en la escritura en S. 23 octubre 1929 (55); o por falta de escritura pública, pues las ventas se hicieron en documen-

“... en el recurso no ataca, sino que se admite la nulidad de los repetidos contratos de compraventa, única cosa que el fallo recurrido afirma, y, por tanto, las alegaciones del recurrente no son operantes a efectos de casación.”

(54) La S. 19 diciembre 1960, partió de considerar “que establecido por la sentencia recurrida determinados elementos de facto sobre los que fundamenta la presunción de simulación absoluta por falta de precio de las escrituras públicas de compraventa otorgadas por doña... a favor de sus hijas...”: y “que al quedar en pie las declaraciones de hecho en las que se sustenta la de ser simuladas las referidas escrituras de compraventa por carencia de precio, constitutivo para el vendedor de la causa de tales contratos, es indudable su inexistencia por no concurrir en ellos todos los requisitos esenciales prevenidos para su validez en el artículo 1.261 del Código civil, y al ser así no se halla incurso la sentencia que se recurre en la violación de dicho precepto...”; y que la alegación de infracción por no aplicación “en su caso, del artículo 348, en relación con los 618, 619, 622 y 623 del Código civil” y de la doctrina de las Ss. 29 enero 1945, 29 octubre 1956 y 16 de noviembre 1956, que “si se tiene en cuenta que la simulación declarada es de carácter absoluto por carencia de causa, hay que llegar a la conclusión de que los contratos a que se contrae el litigio son nulos por inexistencia sin contenido obligacional, y, por tanto, nada más que con una fingida realidad que no podía producir el efecto de transferir los bienes sólo aparentemente vendidos y, por tanto, no podía transferirlos tampoco como si los contratantes encubrieran negocios disimulados implicativos de donación, que en todo caso precisería probar su existencia en la forma que prescribe el artículo 633 del Código civil”, precisando, además, que la simulada vendedora sólo podía “vender o empeñar” mientras se conservara viuda, pero no donar los bienes objeto de la controversia.

(55) En el supuesto de hecho contemplado en la S. 23 octubre 1929 se daban una venta y una permuta simuladas que encubrían una donación, estimada válida por la Sala de la Audiencia de la Coruña, hecha a la nieta predilecta y al esposo de ésta, que había sido efectuada por el causante de los actores y recurrentes. Estos alegaron, como primer motivo, incongruencia de la sentencia recurrida a lo pedido en la demanda y la contestación replica y duplica, pues en la demanda sólo se pidió la declaración de inexistencia de venta y permuta, mientras que los demandados se limitaron a pedir que se desestimara la petición de la demanda. En el segundo considerando el Tribunal Supremo aprecia que en las escrituras “no se expresan individualmente, no obstante tratarse de inmuebles, los bienes supuestamente donados y el valor de las cargas que sobre ellos pudieran pesar, a los efectos de la posible reducción en caso de ser inoficiosa la donación”, por lo que es patente que, a los precitados actos jurídicos, les faltan estos requisitos exigidos a las donaciones. También el mismo considerando aprecia infracción del artículo 756 por haberse donado bienes de los que no podía disponer el testador.

to privado, en S. 7 enero 1966 (56), o porque el negocio simulado se encubre en un escritura pública de compraventa y en un documento privado de reconocimiento de deuda, por lo cual se estima que la operación no se contiene totalmente en escritura pública sino sólo en parte, en S. 31 enero 1955 (57); o bien se rechaza la invalidez, solicitada por no haberse formalizado el negocio disimulado en escritura pública, al calificarse el contrato disimulado de cesión de bienes condicional, en S. 26 octubre 1926 (58).

---

(56) La S. 7 enero 1966 destacó que la distribución de todos los bienes del padre, otorgada por éste y cinco de sus hijos, en la que fue omitida otra hija, entonces en México, "ni se hizo constar en escritura pública, ni se confirmó con arreglo a lo dispuesto en el 658 en relación con el 1.056 del mencionado Código, o 34 del Apéndice aragonés".

(57) La S. 31 enero 1955, de la que fue ponente Salvador Mingujón, recogió en su tercer considerando: "que la Sala sentenciadora, en su considerando quinto da por probado que la voluntad de los otorgantes en la citada escritura... fue disponer a título gratuito de los bienes que en dicho documento se describen a favor de la nombrada C. M. en premio de las atenciones y cuidados que le venía prodigando, pero reservándose el donante la posibilidad de reserción a su favor si por circunstancias especiales así lo estimare oportuno, y según esto hubo en la intención de las partes un contrato subyacente de donación encubierto por el aparente de compraventa, así como hubo al otorgarse el contrato de reconocimiento de deuda... otro contrato también subyacente y encubierto que fue una cláusula reversional a favor del donante, de manera que la voluntad de las partes, en cuanto al alcance y efectos de la donación, se reflejó en el contenido conjunto de ambos documentos, en los cuales el posterior, o sea, el documento privado..., es el que refleja en forma disimulada la condición reversiva afectante a la donación, no pudiendo valerse ambos documentos separadamente sin mutilar la intencionalidad de que son reflejo, y siendo así, habiéndose incorporado a la donación el pacto reversional para darle un carácter condicional y constituir con ella una unidad contractual indivisible, es obvio que lo dispuesto en el artículo 633 del Código civil, al exigir para que la donación de cosa inmueble sea válida que se haga en escritura pública, sólo parcialmente aparece cumplido, pues el pacto reversional se reflejó únicamente en documento privado, lo que impide la validez y eficacia de la donación".

Notemos que fue el mismo donante quien demandó al padre de la sobrina donataria fallecida abintestato. El demandado y recurrente, alegaba que se trataba de dos actos de valor y significado independiente, lo que confirmando el criterio de la Audiencia rechazó, en su cuarto considerando, la sentencia del Tribunal Supremo, que en el séptimo comentó así la alegación del recurrente de que "aunque la cláusula reversional no sea válida, según el citado artículo 633, por no haberse consignado en escritura pública, este defecto no debe perjudicar a la validez y eficacia de la donación pactada"... "queda un contrato de donación perfecto y eficaz, lo que indudablemente es cierto y nadie lo ha negado, pero es el caso que dicha cláusula reversional no se puede suprimir ni aniquilar ni de ella se puede prescindir, porque la Audiencia afirma que existe y afecta por su contenido al contrato de donación, sin que tal apreciación haya sido combatida eficazmente y porque prescindir de esta cláusula sería convertir una donación condicional en donación pura contra la voluntad de las partes".

(58) La S. 26 octubre 1926 se halló ante una calificación hecha por la Audiencia de donación *inter vivos* disimulada, ineficaz por haberse hecho en documento privado, frente a la cual razonó que "al declarar la sentencia recurrida, en contra de las alegaciones y pretensiones de las partes, que la renuncia consignada en la declaración segunda de la repetida partición cons-

11. De las referidas sentencias la de mayor interés para el tema que estudiamos es la de 29 enero 1945 (59), de la que fue Ponente el Magistrado Celestino Valledor, que, en su primer considerando, expuso la posición de la Sala de instancia en la sentencia recurrida y resumió claramente la cuestión planteada en casación:

“...ha venido a casación solamente el tema que versa sobre la validez y eficacia del contrato de donación encubierto por la compraventa, tema que la Sala de instancia examinó, estimando que, bajo el disfraz de la compraventa los contratantes se propusieron realizar una donación, en la que hubo ánimo de liberalidad, concreción de objeto, fin lícito de recompensar a la donataria los servicios y atenciones para con la donante durante una larga convivencia, sin asomo de defraudación a los legitimarios y acreedores; pero como quiera que, a juicio del Tribunal *a quo*, la escritura pública de compraventa no sirve para la pretendida donación, la cual requiere para su validez que ante la presencia notarial el donante exprese “sin disfraz” su voluntad de donar y el donatario la de aceptar “explícitamente” la liberalidad, estima el juzgador de instancia que el contrato disimulado adolece de “vicios esenciales” que hubieran podido motivar su invalidación si oportunamente se hubiere ejercitado la acción que autoriza el artículo 1.300 del Código civil, y, al no haberla ejer-

---

títuye una donación *inter vivos* a plazo, ineficaz por haberse contenido en documento privado, incurrió en evidente error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas”, y estimó que, contrariamente “se impone estimar la existencia de un contrato de cesión de bienes que había de surtir efecto a la muerte de los esposos D... y Doña...”, por lo que el Tribunal *a quo* “infringió por aplicación indebida, los artículos 618, 621 y 633 del Código civil”.

(59) El supuesto de hecho al que se enfrentó la S. 29 enero 1945 fue el siguiente: La única hija y única y universal heredera testamentaria de la causante, demandó la inexistencia de derecho y carencia de todo valor y efecto, por ser simuladas, de las compraventas otorgadas, en escrituras públicas, por la causante a favor de la demandada. Esta era ahijada de confirmación y matrimonio de la causante, que la había recogido de niña al quedar huérfana de madre y marchar el padre a Cuba y, de la cual, durante veinte años, había recibido servicios consistentes gran parte de ellos en las atenciones y cuidados que requirió la larga enfermedad de la causante y por los que jamás había recibido cantidad alguna. La Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en sentencia modificativa en parte de la del Juzgado, declaró la compraventa inexistente por haber sido simulada; que esta encubrió una donación; que la acción para pedir la posible anulabilidad de la donación por defecto de forma prescribió en vida de la donante, razón por la cual absolvía de la demanda a la demandada. Ambas partes interpusieron sendos recursos de casación. La demandada alegó interpretación errónea y falta de aplicación del artículo 1.276 en relación con los 623 y 633 C. c., al no declarar la sentencia de la Sala lisa y llanamente la validez y eficacia de la donación encubierta, pese a reconocer su realidad y licitud, por negarle eficiencia al considerar que no aparece revestida de las formas intrínsecas que para la donación exige el artículo 633. La demandante invocó aplicación indebida de los artículos 1.300 y 1.301 C. c., en relación con la doctrina sustentada por las Ss. 3 marzo 1932, 22 febrero 1940 y 12 julio 1941, que —como después veremos— habían declarado que la voluntad de donar y la de aceptar la donación son requisitos esenciales que deben constar en la escritura pública para la validez de la donación de inmuebles.

citado durante los cuatro años siguientes a la celebración del contrato, se declara, en la parte dispositiva de la sentencia recurrida, la existencia de la donación con todos sus efectos legales”.

La doctrina de esta Sentencia de 29 de enero 1955 está contenida en los considerandos 2.º, 3.º, 4.º y primera mitad del 5.º, que conviene releer en su tenor literal y dicen así:

“Considerando que la discordancia entre la voluntad interna y la voluntad exteriorizada desemboca frecuentemente en negocios simulados, que ofrecen como denominador común una ficción, mediante la cual los contratantes se proponen alcanzar una finalidad distinta de la que es propia del contrato aparentemente celebrado, unas veces, para agotar con la declaración fingida todo el intento de engaño a terceros, generalmente fraudulento, que resume y compendia el móvil principal —*causa finalis*— y el móvil accidental y estipulante —*causa impulsiva*—, que abrigan los otorgantes en la simulación absoluta, y otras veces para tapar y cobijar un negocio distinto, que es el realmente querido —simulación relativa—, y si en la primera hipótesis el descubrimiento de la voluntad interna pone de relieve el artificio de su exteriorización y vuelve inexistente o sin contenido jurídico al negocio aparente, por carencia de real y verdadero consentimiento, objeto y causa, en la segunda hipótesis, al ser levantado el velo de la ficción y enfrentarse al juzgador con la intención seria de celebrar otro contrato; cobra todo su vigor la voluntad interna, que actúa con plena eficacia si es reveladora de la concurrencia de los requisitos esenciales del negocio jurídico que se ha querido realizar, y en este aspecto entran en juego y aprovechan los actos de los contratantes, siquiera hayan sido efectuados de modo indirecto o a través de una voluntad aparente o falsamente declarada sin móvil fraudulento, porque entonces basta el acto interno para justificarlos y hacerlos surgir a la vida del derecho.

”Considerando que no se pretende rectificar la doctrina de las sentencias de 3 de febrero de 1932, 22 de febrero de 1940 y 12 de julio de 1941, que se invocan en la resolución de instancia, ya que, entre el caso de autos y los examinados por aquellas sentencias, existe tal diversidad de hechos enjuiciados, que si en el presente se opera sobre la donación perfecta, según se dirá después, en aquellos otros casos se ofrecieron a examen de la Sala donaciones, unas veces con causa ilícita y otras en forma de condicional, con retracción oportuna del donante, y no se puede pretender que una misma norma regule la estructura jurídica de hechos dispares o contradictorios.

”Considerando que la aplicación de la precedente doctrina al caso de autos lleva a la conclusión de que si la compraventa encubrió una donación con causa lícita y verdadera, según estima la sentencia recurrida, sin impugnación de este aspecto en el recurso, y si, además, resulta que tanto el “*animus donandi*” como la aceptación y la designación de la cosa inmueble donada se hicieron constar, sin móvil fraudulento, que ni siquiera fue alegado, en escritura pública:

de fingida compraventa, que sirve para amparar la voluntad interna de liberalidad y la de aceptación, el contrato realmente celebrado reviste los caracteres de una donación perfecta e irrevocable, porque concurren todos los requisitos de fondo y forma exigidos por los artículos 1.261 y 633, en relación con el 1.276 y con el 1.258 del Código civil.

”Considerando que por ser perfecto el contrato de donación, y no haberse alegado, ni vislumbrarse la existencia de vicio alguno en sus requisitos esenciales que pudiera invalidarlo por vía de anulabilidad, regulada en los artículos 1.300 y siguientes del Código civil, ni aún concretamente por el cauce de la causa falsa del contrato de compraventa, puesto que la donación de que se trata tiene causa verdadera y lícita que le sirve de soporte, quiebra la tesis de la sentencia recurrida en cuanto, por un lado, afirma la carencia de requisitos esenciales en la donación por falta de escritura pública en que *sin disfraz* se expresase el consentimiento para donar y para aceptar, lo que equivaldría a negar la eficacia que en nuestro Derecho puede tener en sí mismo el negocio encubierto...”

En consecuencia, el 6.º considerando comienza por sentar que “por lo expuesto, concurriendo en la donación los elementos esenciales propios de este contrato, carece de base la tesis de la donación inexistente, con secuela de nulidad imprescriptible...”

12. Frente al grupo de sentencias, a que acabamos de referirnos, hay otra serie que es invocada para sostener que la donación de bienes inmuebles debe reflejarse con el *animus donandi* del donante y el *animus accipiendi* del donatario, o sea, con su *causa liberal*, en la escritura pública, en la que debe aparecer *sin disfraz*.

Su análisis es imprescindible para valorar esa doctrina como posible criterio jurisprudencial!

De las aducidas debemos comenzar por rechazar algunas porque su decisión obedece a una *ratio decidendi* basada en una hipótesis distinta. Así ocurre: con la Sentencia 23 junio 1953, que parte del supuesto de que “no existió *animus donandi*” y de que el contrato subyacente “está fundado en una causa ilícita” (60); con la S. 5 octu-

---

(60) La S. 23 junio 1953 contempló un supuesto en el cual el padre y legal representante de un nieto del causante, a quien éste había instituido único y universal heredero, demandó a una sobrina del mismo causante y al esposo de ésta, instando la nulidad por simulación de la venta que en escritura notarial había hecho de todos sus inmuebles. El Juzgado de Primera Instancia de San Feliu de Llobregat declaró nulo por simulado e inexistente y falto de causa el contrato de compraventa y, por tanto, sin ningún valor y efecto ni eficacia, y la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia de Barcelona confirmó dicha sentencia. En el recurso de casación se alegó que la sentencia recurrida apreciaba la simulación de la compraventa prescindiendo de que encubriera una donación válida y lícita, con infracción de los artículos 1.276, 618, 636 y 655. El Tribunal Supremo rechazó el recurso y aunque repitió los razonamientos de las Ss. 3 marzo 1932 y 22 febrero 1940, en cuanto al defecto de forma de la donación de inmuebles, de “no resultar probada su existencia en la

bre 1957 (61), en la cuál el recurso de casación se centró en torno a la ilicitud de la causa de la donación encubierta que el demandante había disimulado en una compraventa que, en una escritura pública en la que no intervino, se formalizó y otorgó a favor de la demanda-

manera y forma que exige el artículo 633 del Código civil”, es evidente que terminó por expresar que “en todo caso, el Tribunal de Instancia, después de un examen de la prueba practicada en el juicio, sienta la conclusión de que no existió *animus donandi* y que está fundado en una causa ilícita, así como también no declara probado que la donación obedezca al propósito de remunerar los servicios y ayudas económicas...”.

(61) La S. 5 octubre 1957 se ocupa de un caso en el cual actor y demandada habían convivido largos años en relación de amancebamiento. Aquél tenía comprada, en documento privado, una nave, que al elevarse la compra a escritura pública se formalizó a favor de ella. Inscrita esa escritura, la señorita abandonó al actor y marchó a vivir a otro domicilio. La sentencia recurrida declaró fundamentalmente inexistente la compraventa a favor de la demandada y que el verdadero comprador fue el demandante; que bajo esa compraventa, relativamente simulada, se encubría una donación de éste y aquella, total y absolutamente nula tanto por ilicitud e inmoralidad de la causa, como por no atenerse a los requisitos que para la donación exige la ley. Respecto de esta última razón —es decir, “porque dicho negocio jurídico no contenía para su eficacia como tal los requisitos que exige la ley, precisamente el artículo 633 en relación con el 630 del Código civil”, *subrayamos que el donante ni siquiera intervino en la escritura pública de compraventa*—, el Tribunal Supremo, en el penúltimo considerando, afirmó, “debiéndose añadir a la opinión del juzgador que tales requisitos son esenciales para la validez de la donación, habiendo declarado la jurisprudencia con reiteración casi unánime, que es necesario el cumplimiento de las formalidades impuestas en la ley, el cual ha de ser especialmente exigido con rigor cuando se trata de donaciones en cubiertas (Sentencia de 12 de julio de 1941)”, y observó que en el recurso se omitió por completo toda “impugnación ni aun siquiera alusión” a esa “razón del pronunciamiento”.

Por ello, como hemos dicho, el recurso y la sentencia se centran en la cuestión de la licitud e inmoralidad de la causa, invocando el recurso violación del artículo 1.306, porque de tratarse de una causa producida por la notoria irregularidad de las relaciones de carácter íntimo existentes durante largos años entre actor y demandada, por ser ambos culpables de la ilicitud, debió aplicarse no el artículo 1.275, sino el 1.306 C. c., que priva a ambos contratantes al ser culpables de poder repetir lo que en virtud del contrato hubieren entregado. A lo cual el mismo penúltimo considerando opuso, que con ello adoptó la recurrente “una posición nueva en el recurso que no manifestó en el pleito y que contradice las alegaciones de los motivos primero y segundo de aquél, al afirmar que en el contrato encubierto no había donación, sino bien retribución debida por las cantidades aportadas al patrimonio común o bien atribución de la parte que le correspondía en el negocio que habían creado juntos el actor y la demandada, pero al considerar este aspecto de la cuestión si se advierte que el juzgador de instancia estimó la ilicitud de la donación encubierta ante la notoria y no negada por ninguno de ellos, convivencia inmoral, se abstuvo al declarar la nulidad del contrato de calificar los hechos que ocasionaban dicha nulidad, que por resultar ser de adulterio o amancebamiento dado el conocido estado civil de casado del actor, hubiera haber hecho forzosa la aplicación del contenido del artículo 1.305, pero en modo alguno la del 1.306, que reclama la recurrente, y como la no aplicación del citado artículo 1.305 no ha sido denunciada en este motivo y el Tribunal sentenciador, como antes se dice, no calificó los hechos, no puede esta Sala en este trámite pronunciarse sobre tal cuestión, pero tiene forzosamente que desistmar este motivo, ya que el Juzgador de instancia ciertamente no aplicó el artículo 1.306 porque sin calificar los hechos objeto de la ilicitud no podrá tampoco hacerlo”, y que, “aunque hubiera de haber sido



da; con la Sentencia 11 febrero 1959 (62), que rechazó la casación contra una sentencia en que la Audiencia había declarado la incapacidad del pretendido donante, su falta de consentimiento, la ilicitud de la causa y no haberse reservado en propiedad ni en usufructo lo necesario para vivir, contraviniendo el artículo 644 Código civil, y con la Sentencia de 12 febrero 1966, que califica el supuesto como de simulación absoluta (63).

---

estimable este motivo, la nulidad de la donación encubierta debería mantenerse porque la primera de las razones que para declararla tuvo la Sala, no ha sido combatida y ha quedado subsistente...”.

Digamos, por nuestra parte, que la ineficacia de la compra a favor de la demandada se debió a su simulación no a causa torpe, y que es la misma demandada la que invoca la donación que tiene la causa torpe para prevalecerse del negocio disimulado, supuesto distinto que el de reclamación por el transmitente contra un negocio ostensible con causa torpe por ambas partes. Y que, según luego veremos, el principio *in pari causa turpitudine, melior est conditio possidentis*, sólo es aplicable a los negocios conmutativos, pero no a los gratuitos.

(62) La S. 11 febrero 1959 se encara con una compraventa de casa y muebles que la actora había hecho en escritura pública al demandado. Contra esta venta, aquella adujo que no hubo precio y que su consentimiento estuvo influenciado por promesas y engaños. El Juez de Primera Instancia núm 1 de La Coruña declaró nulo e inexistente el contrato por falta de consentimiento y causa, confirmando este extremo la Sala 1.<sup>a</sup> de lo Civil de la Audiencia de La Coruña. El Tribunal Supremo, en su 4.<sup>o</sup> considerando, opuso al recurso que “carece de aplicación el artículo 1.276 del Código civil, que al admitir la posibilidad de que sea válido un contrato en que se exprese una causa falsa si se probase que estaba fundado en otra verdadera y lícita, establece una excepción que como tal ha de ser aplicada con carácter muy restringido, sin que pueda dársele una amplitud que dentro de él pudiera originar el dejar sin efecto principios capitales que informan la teoría de la contratación en nuestro Derecho, amparando con una habitualidad que sale de su órbita situaciones que rozan o están dentro de lo ilícito, razones que son de tener en cuenta más acusadamente cuando se trata de contratos de compraventa que se dice encubren una donación, pues claramente se advierte cuán fácilmente se burla el rigor formal exigido por el artículo 633 del Código civil, que requiere una auténtica manifestación de voluntad, y en estos principios se inspira la doctrina jurisprudencial sin vacilaciones, ya que la que se invoca responde a un supuesto de esencial aplicación que ya recoge el artículo 1.276 del Código civil; pero de todas suertes en este caso falta el requisito exigido en el artículo 634 del mismo Código, por no constar en forma alguna que la donante se haya reservado en plena propiedad o en usufructo lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias”, e, incluso, “faltando el ánimo de donar toda vez que ni se ha acreditado, sino que, por el contrario, se prueba que no existió, ni la liberalidad puede tener el alcance de traspasar todos sus bienes a otra persona”.

(63) La S. 12 febrero 1966 se halló ante un testamento en el que fueron instituidos herederos una hermana de la testadora y el esposo de aquella, con facultad de vender y consumir en caso de necesidad, debiendo a su fallecimiento pasar el remanente a los hijos de un hermano y a otra hermana de la misma testadora. El esposo de la hermana instituida, después de enviudar de ésta, vendió la nuda propiedad de todos sus bienes a la demandada, con quien dos meses después contrajo matrimonio. Declarada simulada la compraventa por el Juzgado de Primera Instancia de Jarandilla, sentencia confirmada por otra de la Sala Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres, ésta fue recurrida por la demandada y el Tribunal Supremo rechazó el recurso, considerando “que la sentencia recurrida declara completamente probado, de acuerdo con la prueba practicada, la inexistencia de la causa de la compra-

De las demás, hemos de separar y destacar la de 29 octubre 1956, en cuanto califica de donación *mortis causa* la disimulada bajo la compraventa simulada que la propia donante quiso revocar (64). Aun cuando, en su tercer considerando, dice que es doctrina de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo la contenida en Sentencias 3 marzo 1932, 22 febrero 1940 y 23 junio 1953 (en esta última hemos visto que se declaró la falta de *animus donandi*), centra específicamente su *ratio decidendi*, en los considerandos 5 y 7, en el hecho de que la donación *mortis causa* disimulada no se otorgó en forma testamentaria (65) y en que esta forma es requisito esencial, para

venta autorizada en escritura pública..., afirmando que ni se acreditó que el precio figurado de 10.000 pesetas fuese real, ni efectivamente entregado por la compradora, por lo que la justificación causal de la dación de la cosa que se dice vendida estuvo falseada, todo lo cual obliga a estimar simulado, con simulación absoluta, el referido contrato de compraventa...". Declaración que no es impugnable, pues "mientras dichos hechos, como tales queden intocados, es inoperante e inadecuada la alegación en contra de las consecuencias jurídicas que de ellos se pretenden obtener, debido a lo cual forzó la desestimación del motivo segundo..., en que se denuncia aplicación indebida del artículo 1.275 del Código civil e inaplicación de los 1.277 y 1.274 y concordantes del propio texto legal, sin discutir debidamente los hechos que justifican la manera de proceder del Tribunal *a quo* desde el punto de vista estrictamente jurídico".

(64) La S. 29 octubre 1956 se halló ante el siguiente caso. La actora había instituido único y universal heredero a un sobrino suyo, a quien más tarde (al parecer para soslayar la elevada cuantía de los impuestos sucesorios) otorgó una escritura pública de venta de la nuda propiedad de todos los bienes, suscribiendo él varios documentos privados en los que se comprometía al pago de ciertas obligaciones —a las que se califica de legados— para cuando falleciera la parte transmitente. Esta, al parecer, siguió considerándose propietaria de las fincas objeto de la escritura de compraventa. Nueve años más tarde, al pretender aumentar la actora el valor de las cargas impuestas y añadir otras, habida cuenta del extraordinario aumento del valor de las fincas y de la disminución del poder adquisitivo de la moneda, y al tropezar con la negativa del sobrino, sintió desconfianza de éste, y acudió a un letrado con el fin de que las fincas volvieran a ser tituladas a su nombre, como propiedad suya que seguían siendo, y se reconociese que había sido simulada la compraventa. Tras múltiples intentos de transacción, la tía demandó de conciliación a su sobrino, para que se aviniera a estimar nula la escritura, y, cuatro días después, otorgó testamento en el que hizo constar que la escritura de compraventa referida no reflejaba su voluntad, y explicó los móviles que le indujeron a otorgarla, indicó que estaba realizando gestiones para conseguir su anulación por vía amistosa y, de no lograrla, por ésta, por vía judicial, e instituyó herederos por partes iguales a don E. y don S. B. A. y designó varios albaceas contadores partidores con carácter solidario. Muerta la causante, uno de los herederos y uno de los albaceas entablaron la demanda que, tras los trámites oportunos, fue estimada por el Juez de Primera Instancia de Zafra que declaró nula e inexistente, por simulación absoluta, la escritura de compraventa. Apelada esta sentencia, la Audiencia Territorial de Cáceres desestimó la excepción de prescripción alegada por el demandado y estimó en parte la demanda, declarando la nulidad, por simulación relativa, de la compraventa y la de los actos de donación *mortis causa* disimulados, por haber sido éstos expresamente revocados en el último testamento de la donante. En el recurso de casación se alegó fundamentalmente violación de los artículos 820, 1.301, 651, en relación con el 644, 433 y 451 C. c.

(65) Según el 5.º Considerando de la S. 29 octubre 1956, "frente a la acertada declaración de la Sala sentenciadora de que el contrato de compra-

este tipo de donaciones (66). Criterio este último contra el cual reiteradamente hemos razonado nuestra radical disconformidad (67), pero sin que esto obste, a juicio nuestro, en modo alguno, la justicia del fallo, puesto que, evidentemente, la donante había revocado dicha donación *mortis causa*, dejándola así invalidada por ser las donaciones de ese tipo naturalmente revocables (68).

13. La primera de las sentencias que se aduce como sustentadora del criterio de que falta el requisito de forma, exigido en el artículo 633 Código civil para las donaciones de inmuebles, en una compraventa simulada en escritura pública que encubría una donación *inter vivos*, por no expresarse en ella la voluntad de donar y la de aceptar la donación, es decir, por no reflejar la causa liberal, es la Sentencia de 3 marzo 1932 (69). Esta casó por interpretación erró-

venta..., tenía como fin realizar el deseo de la testadora de que su voluntad testamentaria se cumpliera pagando mandas y legados especificados en los documentos privados de la misma fecha, lo que no puede constituir un contrato en favor de tercero, tratándose en cualquier supuesto de una donación *mortis causa* encubierta y enmascarada bajo la apariencia falaz de un fingido contrato de compraventa, simulado para evitar el pago de derechos reales. Ineficaz si no se justifica por ninguno de los medios que regulan el otorgamiento de las disposiciones testamentarias, alza el recurrente el motivo primero fundado en que la donación hecha en escritura pública de compraventa..., no es de las de tipo *mortis causa*, por no ajustarse a la forma testamentaria tal como ordena la Ley civil en su artículo 620 y la jurisprudencia citada y porque institucionalmente no es catalogable en este grupo vistos los requisitos que dicho artículo 620 de la Ley exige para ellas".

(66) El 7.º Considerando de la S. 29 octubre 1956 razona que, en inexcusable aplicación de la doctrina legal sostenida por el Tribunal Supremo, "la Sala obró acertadamente al calificar de donación *mortis causa* el negocio jurídico encubierto por el contrato de compraventa..., y al estimar su falta de validez, pues las donaciones de esta clase deben constar en testamento (Sentencias de 3 de enero de 1905 y 24 de abril de 1909), habiendo de prevalecer, según constante jurisprudencia, el criterio del juzgador, de no demostrarse su equivocación o manifiesto error, siempre que la interpretación sea racional, como en este caso sucede, aparte de la falacia del argumento empleado por el recurrente, al argüir que la donación de que se trata no es de las de tipo *mortis causa*, por no ajustarse a la forma testamentaria confundiendo su existencia real, con su existencia jurídica, al tener que declararse su inexistencia en Derecho por inobservancia de la forma requerida *ad substantiam*, todo lo cual reconduce a la desestimación del motivo primero del recurso".

(67) Cfr. nuestros estudios: *La donación "mortis causa" en el Código civil español*, en *Anales de la Ac. Matr. del Notariado*, vol V, Madrid 1950, pp. 633 y ss., donde desarrollamos una idea que nos había sugerido nuestro querido compañero José González Palomino; *Donación, condición y conversión jurídica material*, en *A. D. C.*, V-IV, octubre-diciembre 1952, pp. 1205 y ss.; *La donación "mortis causa" y el Código civil*, en *R. C. D. I.*, XXVIII, 1952, pp. 321 y ss. y *Las donaciones que hayan de producir efectos por muerte del donante, del artículo 620 del Código civil*, en *R. C. D. I.*, XXXVIII, 1965, pp. 225 y ss.

(68) El 6.º Considerando de la S. 29 octubre 1956, que analiza las donaciones *mortis causa* y su revocabilidad, destaca que la tercera manera de ser revocada consiste en el *arrepentimiento del donante* (ley 11, tít. IV, partida 5.<sup>a</sup>), que examina especialmente.

(69) El supuesto de hecho sobre el que gravitó la S. 3 marzo 1932, partió de la demanda que entabló la actora contra una sobrina suya, para

nea del artículo 633 Código civil la sentencia recurrida en la cual se declaraba simulada la venta, pero válida y eficaz para transmitir el dominio de bienes inmuebles, la donación *inter vivos* disimulada en la escritura pública en la que fue formalizada aquélla. El brillantísimo recurso de casación, dirigido por el Letrado Vicente Piniés, adujo argumentos doctrinales esgrimidos por autores extranjeros y el criterio de Tribunales portugueses, reconociendo que en España no se había planteado el problema de la validez de las donaciones de inmuebles disimuladas por falta de requisito de forma aunque el negocio disimulado hubiera sido expresado en escritura pública. Siendo Ponente el Magistrado Aurelio Ballesteros, el Tribunal Supremo declaró la casación y la razonó del siguiente modo:

“Considerando que si bien al amparo del artículo 1.276 del del Código civil pueden ser admitidos los negocios disimulados, o sean, los actos jurídicos válidos y lícitos encubiertos por contratos aparentes, pero privados de la causa específica a que va unida su existencia, es necesario para que aquéllos produzcan plenos efectos que se justifique no sólo la concurrencia de los indispensables elementos personales de capacidad y consentimiento, así como la existencia del objeto en que han de apoyarse las relaciones obligatorias o reales ciertamente concertadas, sino también 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:

“Considerando que esta rigurosa doctrina ha de ser especialmente impuesta, con arreglo a la tradición española, en el campo de las donaciones puras y simples de inmuebles por reflejar las hechas *inter vivos* más que un modo abstracto e independiente de transferir la propiedad, un acto liberal que atribuye el dominio al donatario gratuitamente y que, por significar una merma, sin contraprestación del patrimonio del donante y un enriquecimiento sin gravamen del beneficiario, requiere requisitos y solemnidades que protejan al

---

que considerase como donación inexistente o nula o simplemente revocable la escritura pública de compraventa simulada que le había otorgado ocho años antes, haciendo constar que ya cuatro años después del otorgamiento la actora había otorgado ante el mismo notario una escritura en la que declaró que en aquélla, si bien figuraba como venta, tuvo por fin realizar una donación condicional, consistiendo las condiciones en que la donataria fuese leal con la donante que continuase en estado de viuda, y de casarse no pudiesen los bienes salir del círculo de sus hermanos, y que la otorgante la tendrían por revocada si la donataria sostuviera que la donación podía existir en la escritura de venta simulada. Días antes de interponer la demanda, la actora hizo constar ante Notario los diferentes agravios que tenía para con su sobrina. La demandada sostuvo que la venta no era simulada y que había entregado el precio por su propia mano para que su tía pudiera invertirlo en vida en fines piadosos conforme sus deseos. El Juez de Primera Instancia de Coria, en sentencia confirmada en todas sus partes por la Audiencia territorial de Cáceres, apreció simulación relativa y declaró que existía una donación *inter vivos* y no una compraventa, siendo aquélla válida y eficaz para transmitir el dominio de bienes inmuebles.

transferente contra sus desordenados impulsos, a su cónyuge, herederos forzosos y acreedores contra las lesiones de los derechos que el régimen económico familiar, la ley sucesoria o el principio de responsabilidad patrimonial les confieren, y al donatario contra los riesgos de una adquisición en apariencia precaria o por lo menos desprovista de las defensas que las obligaciones recíprocas y los actos formales ponen en juego:

“Considerando que, a tenor del artículo 633 del Código civil, para que sea válida la donación de cosa inmueble ha de hacerse en escritura pública con expresión de los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario, pudiendo formalizarse la aceptación en la misma escritura, o en otra separada, y aunque con tales preceptos no se cierre el paso a toda donación que pretenda llevarse a cabo en un instrumento público de compraventa, los intereses más arriba mencionados no quedan a salvo si los elementos jurídicos que integran el acto disimulado y en especial el acuerdo de voluntades sobre la gratuidad, alcance y condiciones de la transferencia no son puestos de relieve de una manera indiscutible y auténtica”.

Creemos, sinceramente, que esos considerandos distan mucho de resolver en el sentido alegado, y con la rotundidad que luego se ha atribuido a esta Sentencia, el problema doctrinal de la necesaria insuficiencia de la forma pública de una venta simulada para cubrir formalmente la donación por ésta disimulada. Basta subrayar que su tercer considerando, después de aducir los requisitos formales precisos para la validez de las donaciones de inmuebles, añade: *aunque con tales preceptos no se cierre el paso a toda donación que pretenda llevarse a cabo en un instrumento público de compraventa, los intereses más arriba mencionados no quedan a salvo si los elementos jurídicos que integran el negocio disimulado y en especial, el acuerdo de voluntades sobre la gratuidad, alcance y condiciones de la transferencia no son puestos de relieve de una manera indiscutible y auténtica*. Notemos que la salvedad general y la exigencia de los requisitos expresados en el texto subrayado serían contradictorios si *la manera indiscutible y auténtica* tuviera que circunstanciarse en la propia escritura que expresa el negocio simulado. Pero además, se comprueba que no es exigido al leer, seguidamente, en el cuarto considerando, *que estos indispensables requisitos no se pueden estimar cumplidos en el presente caso, sobre todo al tener en cuenta la falta de concordia que se observa entre las manifestaciones de la demandante, doña Cristina, y las de la demandada, doña Luisa; pues mientras la primera asegura en el pleito que el convenio encubierto por la escritura fue un donación condicional, con la obligación en doña Luisa de repartir más tarde los bienes entre ella y sus hermanos, la última no sólo niega la existencia de la donación, sino que lo convenido fue una compraventa cuyo precio satisfizo en los meses y cantidades respectivas que señala...* ¿Hubiese sido, pues, otro el fallo si en

el pleito hubiera resultado auténticamente reconocida, por ambas partes, y acreditada la existencia y el contenido de la donación disimulada? La respuesta, a la vista de lo que hemos transcrito de este y el anterior considerando, parece que debe ser afirmativa. No obstante, el cuarto considerando, continúa: *de todo lo cual claramente se desprende que la escritura antes citada es nula en cuanto a la venta que manifiesta, por falta de precio, y no sirve como donación por no probada la existencia de la misma, del modo y forma que exige el artículo 633, antes citado.*

La segunda, por orden cronológico, de las sentencias aducidas por los defensores de la tesis que ahora analizamos en su reflejo jurisprudencial, es la Sentencia 22 febrero 1940, que se ocupó de otro supuesto de donación disimulada en escritura pública de compraventa simulada, a la cual el actor tachó de falsedad en la causa y, en todo caso, de maquinación insidiosa que encubría dolo específico de contratación por parte de la demandada, artista que había sido su amante, quien por su parte sostenía la autenticidad y carencia de vicios de la compraventa (70). El Juez de 1.<sup>a</sup> Instancia declaró la nulidad de la compraventa por su simulación con ausencia de causa real, y su fallo fue revocado por la Audiencia que estimó relativa la simulación afectante al sólo nombre del contrato, que llevaría consigo la existencia de otro oculto o disimulado, perfectamente válido, conforme al artículo 1.276 Código civil, que pudiera ser el de donación por la totalidad o por el precio reducido de la venta por servicios prestados o por razón de íntima convivencia. El Tribunal Supremo al casar esta sentencia de instancia, formuló bajo la Ponencia del Magistrado José Márquez, una interesante doctrina acerca de la acepción jurídica de la causa, y declaró indebidamente aplicado el artículo 1.276 Código civil por la Audiencia, al admitir ésta que podía tratarse de una donación, “pues la recta aplicación del citado precepto exige, que en los negocios simulados, o sea, con la causa falsa, se justifique la verdadera y lícita en que se funda el acto que las parte han querido ocultar y el cumplimiento de las formalidades impuestas por la Ley”. A continuación, en los siguientes considerandos, reprodujo literalmente parte de los razonamientos de la Sentencia 3 marzo 1932, acerca de la necesaria aplicación de los requisitos de los artículos 633 y 630 para las donaciones aunque estén disimuladas en escrituras públicas de compraventa simuladas.

---

(70) El supuesto de hecho del pleito que dio lugar a la S. 22 febrero 1940, se refería a un ingeniero que mantenía relación de íntima convivencia con una artista y vendió a ésta sus fincas por un precio que confesó recibido con anterioridad al otorgamiento de la escritura pública y era muy inferior al real, que suscitó —al enfiarse la intimidad de sus relaciones— litigio en el que alegó la ausencia de causa y simulación consiguiente de la compraventa, o al menos maquinación insidiosa con dolo causante por parte de la artista, que había sido su amante.

La tercera, cronológicamente, de las sentencias aducidas es la de 12 julio 1941, que se enfrentó con una donación de todos los bienes del donante, tanto los heredados de sus ascendientes como de un hijo premuerto, que tres días antes de morir hizo a un sobrino bajo la forma de una escritura pública de compraventa, por el precio de mil pesetas que ni siquiera aparecieron (71). Demandaron los hijos del finado; alegando simulación, que rechazó la Audiencia, pero que fue aceptada por el Tribunal Supremo, que en uno de sus considerandos recoge las principales razones de las Sentencias 3 marzo 1932 y 22 febrero 1940, pero concluyó por declarar como razón decisiva que “reconocida la simulación del contrato, y siendo patente la verdadera naturaleza del mismo, así como el hecho de que el transmitente no se quedó con otros bienes, se impone como lógica consecuencia la estimación de la ilicitud de la causa de dicho contrato, ya que se pretendió por él eludir los artículos 806, 807 y 808 del Código civil, que obligaban a... respetar a sus hijos legítimos sus derechos legítimos, siendo indudable —como así lo enseña la Sentencia de 28 de octubre de 1907— que no puede conceptuarse que tenga causa lícita la venta de bienes hecha por un padre para sustraerlos a su sucesión, en perjuicio de sus hijos, cual ocurre en el caso de autos”.

14. Este análisis que acabamos de efectuar de las Sentencias 3 febrero 1932, 22 febrero 1940 y 12 julio 1941, confirman lo ajustado que fue a la realidad el tercer considerando de la Sentencia 29 enero 1945 al subrayar que entre su propio caso y los examinados por aquéllos: *existe tal diversidad de hechos enjuiciados que si en el presente se opera sobre donación perfecta... en aquellos otros casos se ofrecieron a examen de la Sala donaciones, unas veces con causa ilícita y otras en forma condicional, con retractación oportuna del donante, y no se puede pretender que una misma norma regule la estructura jurídica de hechos dispares o contradictorios.*

Como réplica a esta Sentencia de 29 de enero 1945 se presentó la de 23 junio 1953 que, según hemos visto antes, decidió que en el supuesto por élla juzgado no existía *animus donandi*, por lo cual la referencia que su tercer considerando hace a las Sentencias 3 marzo 1932 y 22 febrero 1940, de las que literalmente recoge sus princi-

(71) Uno de los considerandos en esta S. 12 julio 1941 concreta así los hechos estimados probados: “todas las circunstancias que acompañan al contrato otorgado entre ..... y ....., entre ellas las relaciones de convivencia existentes entre las partes, la falta de concreción en cuanto a los bienes que eran objeto de la supuesta venta, la falta de correspondencia seria entre el precio que se dice entregado y el valor de los bienes, y las circunstancias que subsiguen al contrato, como la de no haber encontrado en poder del vendedor al tiempo de su muerte, tres días después del contrato, las mil pesetas que figuraron como precio, revelan la falsedad de la causa consignada en el contrato litigioso, por no ser real y efectivo el precio de la operación, y demuestran que el verdadero propósito de los otorgantes era realizar y recibir, respectivamente, una enajenación gratuita”.

pales razones —acerca de la “doctrina rigurosa que ha de ser especialmente aplicada en materia de donaciones puras y simples, cuando consta en una escritura en que se hace figurar una compraventa, que es nula en cuanto falta el precio y no puede servir de donación por no resultar probada su existencia en la manera y forma que exige el artículo 633 del Código civil”—, creemos que no puede tener más valor que el resultante de las dos referidas sentencias anteriores, pues en ésta sólo es premisa de la declaración aceptada “de que no existió *animus donandi*”.

Llegamos a la Sentencia de 5 noviembre 1956, que vuelve a repetir en su segundo considerando el razonamiento tan repetido de la “doctrina rigurosa” antes reproducida. Pero en su supuesto, la posible donación encubierta se verificaba mediante la interposición de tercera persona a través de dos ventas simuladas, en la primera de las cuales se formalizaba una venta de bienes gananciales de su primer matrimonio que hizo el viudo estando por segunda vez casado (72), quien con su primera esposa había otorgado testamento mancomunado, regido por la legislación aragonesa, en el cual se habían instituido recíprocamente herederos con la limitación de no poder disponer *mortis causa* de los bienes que heredaren, el destino de los cuales fue determinado para los que quedaren de cada uno al fallecimiento de ambos. Denunciado, en uno de los motivos del recurso, infracción por falta de aplicación de la doctrina que, en relación con el artículo 1.276. Código civil, declara la validez del negocio disimulado en los supuestos de simulación relativa, y aplicación e interpretación errónea de los artículos 629, 630, 633 Código civil, el noveno considerando de la sentencia lo rechazó declarando que no puede prosperar, “frente a la doctrina de esta Sala, recogida en los dos primeros considerandos de esta sentencia, que aplica debidamente el Tribunal *a quo*, al declarar que los artículos 629, 630 y 633 del Código civil, imponen la necesidad de llenar ciertos requisitos bajo la pena de nulidad, y al no cumplirse, la donación encubierta por la compraventa aparente, es tan ineficaz e inexistente como ésta, aunque el supuesto vendedor estuviera facultado para vender y donar, y aun cuando la Ley reconozca la validez y licitud de estos contratos, *cuando se*

---

(72) La simulación tuvo una trayectoria con interposición de tercero. Notemos que, al contraer segundas nupcias el transmitente, fue a vivir con el nuevo matrimonio una hija de las primeras nupcias de su segunda esposa, que fallecida ésta continuó viviendo, con su esposo, en el domicilio de su padrastro. Once años antes de su fallecimiento, el binubo había vendido en escritura pública bienes gananciales de su primer matrimonio a un amigo del esposo de su hijastra, consistiendo los bienes objeto de la venta en varias fincas, una urbana en la cual el supuesto vendedor siguió viviendo y otras rústicas que continuó poseyendo, cultivándolas y haciendo suyas las cosechas hasta su muerte. Dicha escritura fue inscrita un mes después de fallecido éste y, pocos días después, el pretendido comprador las vendió, a su vez, a una cuñada del marido de la hijastra del binubo fallecido. El juez de Primera Instancia de Borja, en sentencia conformada por la Audiencia Territorial de Zaragoza, declaró simuladas ambas compraventas.



llenar los requisitos de fondo y forma que la Ley exige". Añade aún el siguiente considerando que a igual resultado se llegaría, si se considerarse el negocio encubierto como una donación *mortis causa*, a lo que autorizaría el hecho de declarar probada la Audiencia de que el vendedor hasta su fallecimiento siguió viviendo en la casa y poseyendo las demás, que eran rústicas, cultivándolas y haciendo suyas las cosechas, por falta de los requisitos formales establecidos en el artículo 620 del Código civil, que igualmente determinarían su inexistencia". Vemos, pues, que los hechos calificados no dan un apoyo demasiado firme, pese a lo dicho en algunos de los considerandos, a la doctrina que ahora repasamos.

Tampoco el supuesto de hecho ni la *ratio decidendi* de la Sentencia 7 octubre 1958 la apoyan realmente, a pesar de que en su cuarto considerando declaró con referencia al rigor formal exigido para las donaciones, "que en estas elementales consideraciones se inspiró (la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, contenida entre otras en las Sentencias de 3 de marzo de 1932, 22 de febrero de 1940 y 12 de julio de 1941, en fecha más próxima la de 23 de junio de 1953, que rectificando en cierto modo la de 29 de enero de 1945, en cuanto autoriza una interpretación más laxa del artículo 633, en el supuesto de que la donación encubierta tuviese una causa lícita y verdadera y no una maquinación ilícita, mantuvo la que ya puede reputarse clásica y constante doctrina de este Tribunal, contribuyendo así, en aras a la seguridad jurídica, a la necesaria uniformidad de la interpretación". El supuesto de hecho contempló una donación universal, a través de persona interpuesta (73), de la totalidad del patrimonio en beneficio de un nieto, pero con despojo de los demás descendientes legitimarios, lo que el primer considerando de la sentencia calificó de "maquinación ilícita determinante de la nulidad que se decreta y que no sólo priva de validez a los contratos simulados, sino también a la donación subyacente carente de causa, y que, además, no resulta hecha ni aceptada por modo expreso en escritura pública, con infracción del artículo 644 del Código civil". Su *ratio decidendi* se patentiza en el quinto considerando, al subrayar "el hecho innegable y no combatido en casación de unos contratos que por su fecha, por sus particularidades y su contexto todo, revelan el ilícito propósito de despojar a los legitimarios de sus derechos y vincularlos totalmente a la persona favorecida, ilicitud a que ya se refería en sus posibles manifestaciones la Sentencia ya citada de 3 de marzo de 1932, que en un supuesto semejante al que ahora se da por procedido, el Tribunal sentenciador, interpretando con acierto y no infringiendo, como se pretende el artículo 1276 del Código civil".

---

(73) El supuesto contemplado en la S. 7 octubre 1958 se refiere a una abuela que simuló la venta de todos sus bienes al padre político de un nieto suyo, a quien en subsiguiente permuta simulada se los transmitió aquél, asumiendo éste la obligación de tener en su compañía, alimentar y cuidar en sus enfermedades hasta su muerte a dicha abuela...

La Sentencia 19 octubre 1959, contempló un supuesto en el cual el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia número 5 de Barcelona y de la Sala 1 de la Audiencia Territorial habían declarado rescindida por *lesión ultradimidium* una venta que el causante había otorgado a sus hermanas, a quienes fallecido aquél demandó su viuda, como heredera universal del mismo instituida en su último y válido testamento. En el recurso de casación, interpuesto por una de las hermanas de éste, se invocó que no fue una compraventa a bajo precio lo otorgado sino que ésta fue relativamente simulada, pues encubría una donación onerosa. El Tribunal Supremo rechazó el recurso, fundamentalmente porque la apreciación por la sentencia recurrida de la cuestión de hecho no siendo su estimación contraria a la lógica o criterio humano, ha de prevalecer sobre la del recurrente. Pero, a mayor abundamiento, consideró que “la doctrina jurisprudencial, ya clásica, exige un prudente rigor en el cumplimiento de las formalidades y requisitos que el Código requiere para el contrato que se dice encubierto, pues de otra suerte, se daría el caso de que pudiera hacer por modo indirecto lo que directamente no podría efectuarse, rigor por tanto mayor cuando se sostiene la existencia de una donación por el sólo dicho de uno de los contratantes —pues los otros han fallecido— oponiéndose a una acción de rescisión por ser el precio inferior a a mitad del que resulta apreciado como valor real de lo vendido, acción fundada en la legislación vigente en Cataluña, y dentro de los requisitos que para la donación de inmuebles exige el artículo 633 del Código civil, se omite el usufructo de las fincas vendidas que, según el requerimiento de... se reservó verbalmente el vendedor y que tuvo necesidad de hacer notarialmente varios años después; ni tampoco consta la aceptación auténtica de la donación por parte de las supuestas donatarias, pues en el contrato de compraventa sólo aceptan ésta, y la escritura cumple los requisitos de este contrato, y de ello da fe el Notario autorizante, pero no los de la donación, siendo distintas las consecuencias jurídicas de uno y otra”, y que, “calificado el contrato de compraventa, no es de aplicación el invocado artículo 619 que se refiere a la donación y, además, refiriéndose a un contrato tildado de simulado, habrían de cumplirse en él los requisitos formales requeridos por el artículo 633, que en su párrafo primero impone implícitamente, si la donación fuese onerosa, que se exprese el valor de las cargas que debe satisfacer el donatario, expresión aquí omitida, pues el usufructo, si pudiera tener este carácter no se hizo constar y su constatación tuvo lugar años después, y, aunque fuera verbalmente concertado, la escritura no la contiene”.

Notemos que el mismo Tribunal Supremo, menos de dos años después, en Sentencia 26 junio 1961, ante un caso de reconocimiento de deuda simulado que la Audiencia Territorial de la La Coruña en la sentencia recurrida había declarado que encubría una donación disimulada, inválida por no haberse aceptado como tal donación,

adoptó un criterio contrario al que hemos visto considerado por la de 19 de octubre de 1959, e insinuado en otras anteriores, así como en las que seguidamente examinaremos, con respecto a la aceptación de la donación disimulada, al aclarar que “teniendo en cuenta que la constante Jurisprudencia de esta Sala, citada en parte por los litigantes, viene declarando que es precisa la aceptación no sólo del contrato simulado, sino también del disimulado con todos los requisitos extíntos y formales precisos para la validez del último, sin que como es lógico, pueda exigirse la expresión categórica de que se acepta el contrato encubierto que precisamente tratan de ocultar los contratantes y que quedaría al descubierto si se expresase la aceptación de la realidad jurídica, aparece evidente que aceptado por el recurrente en forma escrita y en el mismo documento con la fórmula de que es conforme con el referido reconocimiento de deuda en los términos expresados”, “debe estimarse perfeccionada la donación, y hecha por escrito y con pleno conocimiento por parte de los otorgantes de que el negocio jurídico era de liberalidad del donante, encubierto en forma de préstamo inexistente, y al no haberlo entendido así la Sentencia recurrida viola los artículos 1.276, 1.277, 618, 632, en cuanto al fondo...”.

15. Las Sentencias que verdaderamente de un modo rotundo mantiene la más rigurosa doctrina, *formulada hasta aquí más bien en los considerandos que empleada como “ratio decidendi”*, han sido las Sentencias, 10 octubre 1961, 1 diciembre 1964 y 14 mayo 1966. De estas, en la primera y la tercera fueron demandantes los herederos del disimulado donante y en la segunda, éste mismo.

La demanda que desencadenó el pleito, que concluyó la Sentencia 10 octubre 1961, fue interpuesta por los hermanos, herederos abintestato del simulado vendedor, que en sus últimos tiempos y siendo viudo sin descendencia otorgó escritura pública de compraventa a favor de la novia con quien pretendía casarse, habiéndole sorprendido la muerte después de haber tenido lugar las amonestaciones, sin haberlo contraído. El finado no dejó dinero alguno, pese a su modesto género de vida, y en la referida escritura había vendido todos sus bienes. El Juez de 1.<sup>a</sup> Instancia desestimó la demanda y la Audiencia Territorial de Las Palmas consideró válida como donación simple la transmisión formalizada como compraventa evidentemente simulada. El segundo y tercer considerandos de la Sentencia del Tribunal Supremo, que siendo ponente el Magistrado, Tomás Ogayar dio lugar a la casación de la recurrida, insisten respectivamente en la “doctrina rigurosa” acerca de la simulación relativa, citando las sentencias que así lo han considerado antes y después de la de 29 enero 1945, a la que señala como si fuera una excepción, y en el rigor del requisito de forma en las donaciones. Este la impone más severamente que —según vimos— la Sentencia 3 marzo 1932, al declarar que “el artículo 633 del Código civil

requiere una auténtica manifestación de voluntad que no puede ser suplida por otros medios, dado que tales requisitos se exigen para la *validez* del negocio por lo que todos ellos, sin excepción, han de cumplirse para la eficacia y efectividad, y por ello, para que una donación encubierta o disfrazada de venta sea válida como contrato ya subyacente o disimulado, es necesario el cumplimiento de las formalidades expuestas, pues lo contrario implicaría burlar el rigor formal exigido por el repetido artículo 633 e introducir la duda e incertidumbre en el acuerdo de voluntades sobre la gratuidad, alcance y condiciones de la donación cuando suelen ser puestos de relieve de una manera indiscutible y auténtica”. Doctrina que el cuarto considerando aplica a la escritura pública en la que se formalizó la compraventa declarada simulada, que encubría un contrato de donación, declarado válido y eficaz por la sentencia recurrida, “pero como no consta en aquélla el *animus donandi*, ni la aceptación de la donataria ni aún se hizo en escritura pública, pues la otorgada fue para amparar un contrato que se declaraba nulo, es claro que al no cumplirse las formalidades legales, tal declaración infringe los artículos 629, 630 y 633 del Código civil, lo que obliga a estimar el motivo que se examina y a casar la sentencia recurrida ...”.

El pleito que dio lugar a la Sentencia 1 de diciembre de 1964, fue iniciado por el donante que pidió la nulidad por simulación de un contrato de compraventa contenido en escritura pública, o subsidiariamente la revocación de la donación onerosa que disimulaba dicha escritura por incumplir el contrato las condiciones que le fueron impuestas. Opuso el demandado la validez de la compraventa o alternativamente la validez de la donación y la no procedencia de la revocación. La sentencia recurrida, favorable a la petición alternativa del supuesto donatario, fue casada por el Tribunal Supremo en sentencia, de la que fue ponente el Magistrado, Tomás Ogayar. Este, después de considerar en los términos que hemos visto tan repetidos el razonamiento de la “doctrina rigurosa”, para que pueda admitirse el negocio disimulado, de la que dice, “siempre ha sido exigida por la Jurisprudencia contenida en las Sentencias que se citan en la de 10 octubre 1961”, y el argumento del carácter formal de la donación, que no se rige por la regla general del artículo 1.278 Código civil, sino que “tiene sus normas propias contenidas en el artículo 633”, concluyó que “la sentencia impugnada declara que la escritura de compraventa de autos es simulada y se otorgó para encubrir una donación onerosa válida y lícita, declaración que con arreglo a la doctrina expuesta no puede prosperar, porque en tal escritura no consta el *animus donandi*, ni las cargas impuestas al donatario, ni la aceptación de éste, ni se observó el requisitos de la forma exigida con carácter imprescindible dado que la escritura pública otorgada fue para amparar un contrato que se declara nulo, porque esta inobservancia de los requisitos legales hace que el contrato disimulado no pueda estimarse válido...”.

Y la Sentencia 14 mayo 1966, de la que también fue ponente el Magistrado Tomás Ogayar, casó la sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona, objeto del recurso que interpuso la actora, adoptada y nombrada heredera (74) por la causante, que había declarado simulada la compraventa y válida y eficaz la donación encubierta en la escritura en que aquélla se formalizó. El tercero, cuarto y quinto considerandos de la sentencia del Tribunal Supremo son casi idénticos a los de la Sentencia 10 octubre 1961 de que antes nos hemos ocupado.

16. El vigor formalista, decididamente agravado por la Sentencia 10 octubre 1961, movió posiblemente a la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, preocupada siempre por la solución justa del caso a contrapesarla e inició una tercera posición que ha negado *a priori* la legitimación procesal activa a los herederos voluntarios de quien hubiera otorgado una compraventa simulada que encubriese una donación disimulada.

Se trata de una postura menos restrictiva de la impugnabilidad que la posición que sólo acepta la posibilidad de pedir la reducción, en cuanto fueran inoficiosas, de las donaciones *inter vivos* disimuladas, libremente consentidas y con causa lícita.

Pero, por otra parte es más restrictiva, pues al negar la legitimación a los herederos voluntarios, resultan inimpugnables por éstos todas las donaciones disimuladas como compraventas aunque éstas hayan sido simuladas en documentos privados y adolezcan de otros defectos.

Inició esta posición la Sentencia 3 abril 1962 (75), de la que fue Ponente el Magistrado Francisco Bonet Ramón. Después de razonar la aplicación del principio de respeto de los actos propios del causante por el heredero voluntario, a diferencia del heredero forzoso, llega, en el séptimo considerando, a la conclusión de “que los

---

(74) Notemos que en el primer considerando de esta S. de 14 de mayo 1966 se razona: “que en el acto de la vista planteó el Letrado de la parte recurrida la falta de legitimación activa en la recurrente, excepción que solicitó se admitiese de oficio por esta Sala, pero como esta falta de legitimación, en realidad falta de acción por no tener el derecho reclamado, ello constituye no una excepción, sino la cuestión de fondo, lo que impide el que pueda ser apreciada de oficio, máxime cuando lo desestima la sentencia recurrida en pronunciamiento que ha quedado firme y que, por tanto, es invariable, lo que impide apreciar la excepción extemporáneamente planteada”. Esto tiene relación, con el criterio jurisprudencial que —como enseguida veremos— había sido sustentado en Ss. 3 abril 1962, 22 abril 1963, 21 marzo 1964, 16 octubre 1965 y volvió a serlo en la S. 30 mayo 1968.

(75) El supuesto de hecho de la S. 3 abril 1962 lo constituyó una compraventa con precio confesado que otorgó una señora a favor de la demandada, a la que los herederos de aquélla demandaron su inexistencia y subsidiariamente su nulidad por vicios incluidos en el art. 1.300 C. c. El Juzgado de Primera Instancia de Castellón rechazó la demanda, apreciando la falta de acción de los demandantes invocada por la demandada, y este fallo fue confirmado por la Sala Primera de la Audiencia Territorial de Valencia, contra la que se interpuso el recurso que fue rechazado por el Tribunal Supremo.

herederos voluntarios no vienen legitimados para la impugnación de la simulación relativa por no asistir este derecho a su causante, según resulta del artículo 1.302 del Código civil y por consiguiente, no habérseles podido transmitir *mortis causa*, y en este sentido debe entenderse la Sentencia de esta Sala de 30 de junio de 1944, en que se declara que para el ejercicio eficaz de la acción de simulación de contratos no basta justificar que el negocio en litigio se ha efectuado de modo aparente, con ausencia real de los requisitos esenciales del contrato, sino que es preciso, además, que quien actúa procesalmente con dicha finalidad tenga un interés jurídico tutelable por el órgano jurisdiccional, esto es, que sea titular de un derecho subjetivo o de una situación jurídica que el negocio simulado vulnera o amenaza, no siendo parte legítima en los autos el heredero voluntario, por falta de interés jurídico, para accionar sobre simulación de venta de bienes de la exclusiva propiedad de la causante que ésta transmitió por acto real de liberalidad encubierto con causa onerosa de compraventa, pues lo que la Ley tutela no es la mera conveniencia, sino el derecho actual de accionante, que necesita ser defendido frente al acto simulado que lo lesiona, y es manifiesto que en el caso no hay posibilidad de lesión de ningún derecho del actor, porque no teniendo aquélla herederos forzosos ni ninguna otra restricción en la facultad dispositiva, pudo transmitir libremente la propiedad de sus bienes por acto oneroso o lucrativo, *inter vivos* o *mortis causa*, y la posición jurídica de su hermano, como heredero voluntario, no le atribuye otro derecho que el comprendido en el marco de su institución, que le impone acatamiento a la voluntad real y verdadera de enajenar que tuvo la causante, siquiera fuera por acto de liberalidad disfrazado con causa onerosa en las escrituras de compraventa y en su propio testamento”.

Esta doctrina fue aplicada por la Sentencia 22 abril 1963, en un supuesto de simulación de compraventas de inmuebles y valores en sendos documentos privados, que encubrían una donación universal (76). El cuarto considerando, que es el fundamental de esta Sentencia, trata de soslayar el problema que planteaba la posición jurisprudencial acerca de la aplicación del artículo 633 a las donaciones disimuladas, razonando que:

“...no hallándonos ante un caso de simulación absoluta, sino a lo sumo relativa, es doctrina de esta Sala a través de distintas resoluciones, concretamente resumidas en la Sentencia de 3 de abril

---

(76) La actora, como heredera universal instituida por la causante, impugnó en el pleito, que concluyó la S. 22 abril 1963, las ventas simuladas otorgadas por ésta a la demandada, sobrina suya, en documentos privados que encubrían una donación universal. El Juez de Primera Instancia de Torrelavega dictó sentencia estimando en lo esencial la demanda, declarando la nulidad de la donación universal de bienes inmuebles con apariencia de compraventa. Pero la Audiencia Territorial de Burgos la revocó y estimó la excepción de falta de legitimación activa de la actora opuesta por los demandados.

de 1962, que los herederos voluntarios, supuesto que concurre en la recurrente, no vienen legitimados para la impugnación de contratos celebrados por el causante en los supuestos de simulación relativa, por no asistirles más derechos que los que correspondieran a aquél, como sucesores de su personalidad en el aspecto patrimonial, con lo que quedan rechazados los motivos tercero, cuarto, quinto y séptimo del recurso formulados por el cauce del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuyo fondo late la tesis opuesta a la admisión de la excepción de falta de legitimación activa acogida por la Sentencia recurrida, apoyándola en una supuesta inexistencia de contrato, y si bien a través del motivo sexto, formulado por el mismo cauce legal, se trata de acusar la inaplicación de los párrafos primero y segundo del artículo 633 del Código civil, según se desprende del desarrollo del motivo, que exigen para la validez de las donaciones de inmuebles que consten, tanto ésta como la aceptación, en escritura pública, parte para sostener el motivo del supuesto de que el Juez de Primera Instancia en su fallo, califica de donación la transmisión de inmuebles llevada a cabo en el documento de 7 de enero de 1959, con apariencia de compraventa, pero como tal declaración fue dejada sin efecto, a consecuencia de la revocación total del referido fallo por el Tribunal de Segunda Instancia y en éste, ni a través de ninguno de los fundamentos en que se apoya, se hace alusión a la posible simulación de la compraventa reflejada en aquél documento, es una cuestión de hecho que al no ser recogida por la Sentencia recurrida, no puede ser objeto de estudio o resolución en el presente, al menos bajo el cauce procesal que se plantea”.

También la aplicó, en un supuesto de venta simulada por el causante en documento privado de todas las fincas a un sobrino, que fue demandado por los otros sobrinos como herederos abintestados de aquél, la Sentencia 21 marzo 1964 (77) que confirmó el criterio de estimar la falta de legitimación activa de los herederos voluntarios “como lo son los sobrinos de un causante fallecido abintestato”, para impugnar “los negocios jurídicos contractuales concluidos por éste con otro heredero de la misma clase, pues que sólo ostentan en la herencia simples esperanzas”, y, “por eso, ese Tribunal tiene declarado que la posición jurídica del heredero voluntario le impone el acatamiento a la voluntad real y verdadera de enajenar que tuvo el causante siquiera fuera por acto de liberalidad y disfrazada con:

---

(77) La excepción de falta de legitimación activa de los demandantes fue rechazada por el juzgado de Primera Instancia de Villacarriedo, que declaró el documento privado ineficaz por totalmente nulo, por simulación absoluta de la transmisión. Fallo revocado por la Audiencia Territorial de Burgos que estimó la excepción interpuesta. Contra esta sentencia se interpuso recurso de casación, invocando interpretación errónea de los arts. 659 y 661 y violación de los arts. 633 y 1.276 C. c., que fue rechazado por el Tribunal Supremo en la expresada S. 21 marzo 1964.

causa onerosa en el documento de compraventa (Sentencias de 30 de junio de 1944 y 3 de abril de 1962)".

La Sentencia de 16 octubre 1965 (78), aunque en un supuesto en que se discutía si se ocultaba una donación remuneratoria (79), parece seguir el mismo criterio, en el tercer apartado de su segundo considerando, al razonar "que, en último término, aun dando por sentado, a efectos polémicos, que la escritura litigiosa encubriera una donación remuneratoria desimulada, no se llegaría a conclusión distinta de la acabada de exponer, porque no siendo el parentesco de los demandantes con el vendedor de los comprendidos en el artículo 807, y estando la obligación discutida morfológicamente representada con arreglo a lo dispuesto en el 633, ni esta escritura pugna con precepto legal de ninguna clase ni sirve de soporte para la obtención de una nulidad amparable en el artículo 4.º del Código civil, según se desprende del 1.276 (Sentencias de 21 mayo de 1944 y 22 de marzo de 1961)...". Subrayemos la apreciación de que la obligación discutida se hallaba "*morfológicamente representada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 633*", que parece pugnar con el criterio de las Sentencias 10 octubre 1961 y 1 diciembre 1964, de una parte, y el de las Sentencias 22 abril 1963 y 21 marzo 1964, de otra, en cuanto éstas no exigen el requisito de haberse otorgado en escritura pública la compraventa simulada para negar la legitimación a los herederos voluntarios, para impugnar la donación disimulada, y en cuanto aquéllas reclaman que el *animus donandi* se refleje, precisamente, en la escritura pública para dar cumplimiento a los requisitos formales del artículo 633.

Y la Sentencia 30 mayo 1968, de la que Ponente fue el Magistrado Manuel Taboada Roca, conde de Borrajeiros, casó la Sentencia de instancia (80), "considerando que, realmente, tratándose de un negocio jurídico que sólo adolece de simulación relativa, pues como

(78) Comentamos brevemente la S. 16 noviembre 1965, en *R. C. D. I.*, XLII, 1967, p. 180.

(79) Los hechos de que partió la S. 16 octubre 1965 fueron los siguientes: Los herederos voluntarios del causante demandaron la nulidad de una venta efectuada en escritura pública por éste, por entenderla simulada, como estimó el juez de Primera Instancia de Cambados, en sentencia que fue revocada por la Audiencia Territorial de La Coruña, que estimó en parte la demanda inicial declarando real y válida la venta, aunque *pretio villore facta*.

(80) El supuesto de hecho de la S. 30 mayo 1968 lo constituyó la demanda de una hermana del causante, fallecido sin descendencia bajo testamento en el cual había instituido a su esposa con prohibición de disponer y ordenando que a la muerte de ésta pasara a la demandante, o en su defecto a los hijos de ésta, la posesión donde vivía el testador y un prado, que dos años antes de morir simularon vender en documento privado, él y su esposa, a una ahijada de pila de ambos, menor de edad, a quien representaron sus padres. El Juez de primera instancia de Cangas de Onis desestimó la demanda por falta de acción en la demandante, sentencia que fue revocada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo, que estimó con la demanda simulado y, por tanto, ineficaz el contrato de compraventa, declarando que a la muerte de la viuda pasara la posesión plena de las fincas vendidas a la actora, o, en su defecto, a sus hijos.



la misma Sentencia reconoce, encubre un acto de liberalidad, es evidente que para impugnarla no tiene legitimación quien no ostenta el carácter de heredero forzoso, como reiteradamente ha declarado esta Sala: como la demandante no era legitimaria de ninguno de los que aparecen como enajenantes, carece de acción para impugnar aquel acto". Pero, además, después de haber dado por cierta "simulación relativa del contrato litigioso, que encubre una donación, siquiera ésta no reúna los requisitos formales que para su eficacia exige el artículo 633 del Código civil" (81), estimó que, aun cuando la venta se simuló en documento privado, "no cabe duda que el contrato impugnado, aunque sea simulado como compraventa, contiene un negocio subyacente de liberalidad, que es el que quisieron encubrir los intervinientes —siquiera no lo supieran adornar con los requisitos de forma precisos para su eficacia traslativa de la propiedad— y por tanto, que no se está ante una simulación absoluta, sino más bien ante una simulación relativa, por lo cual, la Sentencia, al calificarla de aquel modo, comete la infracción legal que el primer (sic) motivo denuncia" (82).

17. Notemos que, realmente, las Sentencias que acabamos de referir tienen cierto precedente en la Sentencia 30 junio 1944 (83),

(81) Así lo dice el tercer considerando de la S. 30 mayo 1968 que subraya además que la sentencia recurrida aceptó los fundamentos de hecho 2.º, 3.º, 4.º y 6.º de la del juzgado, por ella revocada, que "conducen a la tesis de la simulación relativa", que dicho considerando expresa así: "a) el precio vil de la compra muy inferior al verdadero; b) ser técnico en compraventas, el propio vendedor; c) no encontrarse éste en situación de agobio económico; d) existir dudas en cuanto a la entrega del precio que no ingresó en la cuenta bancaria de los vendedores; e) continuar el vendedor en la posesión de lo vendido hasta que murió, y después su viuda; f) no disponer la vendedora del dinero para pagar dicho precio; g) el parentesco espiritual con ella de los vendedores de quienes era ahijada de pila, y h) ser *vox populi* en la localidad, que no existió tal venta, sino una manda, de todas cuyas circunstancias la sentencia impugnada termina por afirmar que se obtiene la convicción que la real intención de las partes no fue la de comprar y vender, sino que bajo la apariencia de una supuesta compraventa, lo que se pretendió llevar a cabo fue una donación".

(82) El quinto considerando de la S. 30 mayo 1968 recoge el motivo segundo del recurso que denuncia interpretación errónea de la doctrina legal establecida por las Ss. 10 y 30 junio 1944, 3 abril 1962, 22 abril 1963 y 21 marzo 1964, "según las cuales el heredero voluntario y con mayor razón el legatario, no está legitimado para impugnar los actos de su causante, salvo por simulación absoluta", por lo cual "la sentencia de instancia, en tesis de los recurrentes, comete dicha infracción, porque si el contrato cuestionado no adolece de simulación absoluta, sino que, como ella reconoce encubre otro, viene a dar a aquella doctrina un alcance o extensión que no resulta de los términos de aquellas sentencias, al conceder al heredero voluntario, y más aún al legatario, acción para impugnar el contrato encubierto, y máxime si se tiene en cuenta la cláusula quinta de la compraventa simulada, ya que el causante prohibió a sus familiares impugnar dicho contrato, bajo pena de excluirlos de la herencia, con lo cual exteriorizó su manifestación de voluntad, que, aunque carezca de virtualidad para revocar el testamento, expresó claramente la de renunciar a las acciones impugnatorias del contrato, renuncia que es vinculante para quienes traigan causa del contratante".

(83) Cfr. *supra* nota 46.

en cuanto ésta consideró que “para el ejercicio eficaz de la acción de simulación de contratos no basta justificar que el negocio en litigio se ha efectuado de modo aparente con ausencia real de los requisitos esenciales del contrato, sino que es preciso, además, que quien actúa procesalmente con dicha finalidad tenga un interés jurídico tutelable por el órgano jurisdiccional, esto es, que sea titular de un derecho subjetivo o de una situación jurídica que el negocio simulado vulnera o amenaza”, y que el demandante de autos “no es parte legítima, por falta de interés jurídico para accionar sobre simulación de ventas de bienes de la exclusiva propiedad de su hermana doña... que ésta haya transmitido a los demandados por acto real de liberalidad encubierto por causa onerosa de compraventa, pues si bien es cierto que el demandante como heredero voluntario de su citada hermana, le convendría y le sería de utilidad que se acrecentase el haber hereditario trayendo a la masa repartible los bienes que la causante enajenó, no lo es menos que lo que la Ley tutela no es la mera conveniencia, sino el derecho actual del accionante que necesita ser defendido frente al acto simulado que lo lesiona, y es manifiesto que en el caso de autos no hay posibilidad de lesión de ningún derecho del actor...”.

Pero es de subrayar que esta Sentencia de 30 junio 1944 parte de que el actor no es titular “de un derecho subjetivo o de una situación jurídica que el negocio simulado vulnera o amenaza”; de que las ventas simuladas verificadas en escrituras públicas ocultan “*un acto real de liberalidad*”, de que la causante, no teniendo herederos forzosos, ni “ninguna otra restricción en la facultad dispositiva, *puede transmitir libremente la propiedad de sus bienes por acto oneroso o lucrativo...*”. Es decir, que, a juicio de dicha Sentencia, la falta de acción del actor no sólo se basaba en que era heredero voluntario de la transmitente, sino en la validez de la transmisión (84).

En cambio, en la Sentencias 3 abril 1962, 22 abril 1963, 21 marzo 1964, 16 octubre 1965 y 30 mayo 1968, 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, pero se excluye su aplicación cuando la demande un heredero voluntario; o

---

(84) Notemos que en un supuesto en que la viuda y heredera testamentaria del causante había demandado la rescisión por *lesión ultradimidia* de una compraventa a bajo precio y en el cual la hermana de ésta sostenía que se trataba de una venta simulada que encubría una donación onerosa, invocándose en uno de los motivos del recurso de casación la doctrina de la S. 30-junio 1944, el Tribunal Supremo en S. 19 octubre 1959 rechazó que se hubiera infringido, considerando que “tampoco se ha infringido la doctrina de las sentencias de este Tribunal que cita [la recurrente], pues se refiere al caso de que el actor impugne el contrato por simulación, que exige para actuar procesalmente que tenga un interés jurídico tutelable por el órgano jurisdiccional, esto es, que sea titular de un derecho subjetivo o de una situación jurídica que el negocio simulado vulnera o amenaza, y en el supuesto actual es la demandada recurrente la que opone la simulación, pero no excepción alguna que:

sea, parten de que la donación no es válida y, sin embargo, no le permiten impugnarla.

Cabe observar además, que así planteada la cuestión y, aún cuando esos razonamientos, dirigidos a sostener la existencia de simulación relativa, tengan sólo por fin, justificar la falta de legitimación activa del heredero voluntario para impugnarla, resulta muy difícil sostener que no se hallan en contradicción con los argumentos repetidamente empleados, aduciendo la "*doctrina rigurosa*" acerca de la simulación relativa, para rechazar todo valor a la donación disimulada en una compraventa que, aun otorgada en escritura pública, no manifiesta el *animus donandi del* transmitente. Si la doctrina de los *actos propios* del causante debe afectar a los herederos voluntarios tanto como afectó a aquél, parece difícil negarles una legitimación activa que se hubiese admitido al propio causante, y, en caso de simulación relativa, si conforme al artículo 1.276 Código civil, la expresión de la causa falsa "*dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita*", y si, de acuerdo con la doctrina que desde la Sentencia 3 marzo 1932 viene repitiéndose, también es necesario que se justifique "*el cumplimiento de las formalidades que la Ley exigiría a quienes actuaran paladinamente*" aparte de "*la concurrencia de los indispensables elementos personales de capacidad y consentimiento*", resulta muy difícil negar la legitimación al heredero voluntario para discutir estos extremos cuando el causante hubiese estado perfectamente legitimado para impugnar, por esas razones, la donación disimulada.

Así, la contradicción entre las Sentencias de 10 octubre 1961, 1 diciembre 1964 y 14 mayo 1966 (85) con las de 22 abril 1963, 21 marzo 1964 y 30 mayo 1968 nos resulta plena y absoluta. Por lo cual, parece que ninguna de las dos posiciones puede correctamente ser invocada como doctrina legal, a no ser que una y otra fuesen concertadas por la vía de entender convalidados *mortis causa* los defectos formales que, en caso de simulación relativa, el causante pudo haber argüido contra el negocio disimulado; pero esto pugnaría con la doctrina que, respecto de la forma de las donaciones *mortis causa*, hemos visto reiterada por la Sentencia 29 octubre 1956.

En cambio, es posible armonizar la contradicción que a primera vista aparece entre la Sentencia 22 abril 1963 y la Sentencia 3 mar-

---

concretamente se refiera a esta falta de derecho subjetivo en la actora que la autorice a ejercitar la acción, a que se refiere indirectamente y a fines distintos de formular ninguna excepción que procesalmente pudiera acogerse".

(85) Esta S. 1 mayo 1966, en su primer considerando (cfr. *supra* nota 74), se cubre con una razón puramente técnica ante la alegación, efectuada en la vista, de falta de acción de los demandados; pero todos sus razonamientos no podrían servir para apoyar derecho alguno de unos herederos voluntarios frente a una donación disimulada que, como decimos en el texto, no puede ser mantenida apoyándose en una falta de acción cuando la habría tenido el causante, a no ser que exista una razón sustantiva que convalidare *mortis causa* el acto que este último podría haber impugnado en vida.

zo 1932. Tanto en una como en otra, la simulación relativa tuvo lugar en escritura pública, y en la de 1932 se añade que “no se cierra el paso a toda donación que pretenda llevarse a cabo en un instrumento público de compraventa”, sino que admite que pueda dársele paso si “son puestos de relieve de una manera indiscutible y auténtica” en el pleito —cosa que no sucedió en el contemplado en ella por las razones que explica— “los elementos jurídicos que integran el negocio jurídico disimulado y, en especial, el acuerdo de voluntades sobre la gratuidad, alcance y condiciones de la transferencia”.

Es decir, que eliminada como doctrina jurisprudencial la que es contradictoria en las seis sentencias que hemos contrapuesto, resulta posible armonizar, en la forma dicha, las Sentencias de 3 marzo 1932 y 22 abril 1963, de modo tal, que la doctrina de aquélla quede también reconducida a la expuesta en la Sentencia 29 enero 1945 y a la explicación que de élla da ésta.

En los demás fallos no hay contradicción alguna, vista su respectiva *ratio decidendi* y haciendo abstracción de los considerandos no totalmente decisivos. El problema del Tribunal Supremo al pretender hacer justicia en cada caso y acomodarse al sistema de casación por infracción de doctrina legal, está en tratar de administrar a la vez aquélla, que es eminentemente casuística, y esta última, que trata de ir construyendo, pero que no puede nunca ser plena y definitiva si se construye enfocando casos particulares y variables. para obtener la solución de cada caso, ya que lo considerado para uno con más generalidad de lo necesario resulta inadecuado para obtener una solución justa en otro. Es de subarayar, en especial, lo peligroso que es repetir mecánicamente considerandos que llegan a estimarse absolutos, siendo así que fueron sentados con una finalidad mucho más concreta, como se hizo en la Sentencia 3 marzo 1932, refiriéndolos a su caso específico y admitiendo otras posibilidades de justificación indiscutible y auténtica.

18. Realizado este análisis de la Jurisprudencia podemos regresar al problema doctrinal e interpretativo del artículo 633 que habíamos dejado pendiente.

La tesis que exige para las donaciones disimuladas los requisitos formales del artículo 633 Código civil, requiriendo que en la misma escritura pública se exprese el *animus donandi*, o sea, la causa liberal del negocio, creemos que parte de criterio de que la donación, en nuestro Código civil, es un contrato y de que la forma exigida en el artículo 633 se refiere al contrato de donación.

Ambas premisas nos parecen inexactas.

Recordemos que, como destacó Arangio Ruiz (86), “donación no era entre los romanos el nombre de un negocio jurídico que tenía

(86) VICENZO ARANGIO RUIZ, *Instituzioni di Diritto Romano*, Nápoles, 1943, p. 578.

propia forma y propios efectos; más bien era la indicación de un fin práctico, al cual podría servir variados negocios”.

Nosotros, hace años (87), indicamos que el concepto de donación ha oscilado a través de la historia, mostrándose bien sea como *causa* —significando en este caso causa el “*animus*” justificante o *fin inmediato*, perseguido con el negocio de que se tratase—, como *modo* y como *título*. Centrado el concepto de la donación como *modo*, aparece la *donación traditoria*; centrado como título, resulta la *donación promisoria*. La primera se da “*quando nulla praecedente promissione vel obligatione quis tradit rem suam alteri, causa donationis: quia tunc statim valet, et perficitur donatio et transit dominium et plenum ius rei in accipientem ex illo titulo et causa donationis*” (88). Esta fue considerada como donación en sentido estricto (89).

El Código civil español no sitúa la donación entre los contratos, sino entre los *modos de adquirir la propiedad*, en el Título II del Libro III, y la define en el artículo 618 diciendo que “*és un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta*”. centrándolo en la palabra “*dispone*”, esto es como *acto traslativo de una cosa o derecho* (90). Los artículos 632 y 633 elevan a forma de las donaciones lo que para la compraventa significa el cumplimiento de la obligación de entregar la cosa vendida, conforme a los artículos 1.462 a 1.464, es decir, el *modo con valor traditorio* (91).

La forma de la donación no es, pues, la forma de un contrato típico, sino la forma traditoria que en ella es necesaria formalmente para consumir el acto de liberalidad, y sin la cual no pasa de ser un simple proyecto. El requisito formal no se refiere al *animus donandi* y al *accipendi* ni a la causa liberal, sino a la *realidad de la transmisión*. Trata de discernir el tránsito entre el intrascendente “*te daré*” y el trascendente “*te doy*”, y da fijeza a este año asegurando su seriedad. La Sentencia 3 marzo 1932 señala que los requisitos formales o solemnidades de la donación de inmuebles son re-

(87) *Donación, condición y conversión jurídica material*, I, 2, 3 y 4 en A. D. C., V-IV, octubre-diciembre 1952, pp. 1210 y ss.

(88) ANTONIO GÓMEZ, *Variae...*, lib. II, cap. IV, n. 1, p. 243.

(89) LUIS DE MOLINA, *De iustitiae et iure*, disp. CCLIX, n. 14 y disposición CCLXXIII, nn. 2 y 3, cfr. ed. Collomce Allabrogum, 1733, vol. II, pp. 9 y 52, y vers. en castellano de FRAGA IRIBARNE, Madrid, 1943, t. II, vol. I, p. 221 y pp. 393 y ss.

(90) El carácter traditorio de la donación en el Código civil es expresado en la S. 6 junio 1908, al señalar, en su primer considerando “que del concepto de la donación, según lo establecen los artículos 618 y 619 del Código civil, se desprende que constituyendo un acto de liberalidad no basta la simple promesa de disponer de una cosa en favor de otra persona, aunque fuese aquella aceptada, porque siendo la mera voluntad ambulatoria la que determina la naturaleza de estos actos, es indispensable para su efectividad la acción o realización del acto por el donante y la aceptación probada de parte del donatario en la forma y términos que establece el artículo 632 del mencionado Código” (para la donación de bienes muebles).

(91) Cfr. nuestro últ. cit. trabajo, *Donación...*, I, 4, pp. 1224 y ss.

queridos para “que protejan al tranferente contra sus desordenados impulsos, a su cónyuge, herederos forzosos y acreedores contra las lesiones de los derechos que el régimen económico familiar, la Ley sucesoria o el principio patrimonial le confieren, y al donatario contra los riesgos de una adquisición en apariencia precaria, o por los menos, desprovista de las defensas que las obligaciones recíprocas y los actos formales ponen en juego”. Es decir, es preciso que quede clara la transmisión y su contenido, su objeto, con individualizada determinación de los bienes, condiciones y cargas, para que no haya dudas acerca de todo ello, ni de la fecha que puede ser trascendental para los acreedores.

Federico de Castro (92) objeta a que la forma de la compraventa simulada otorgada en escritura pública pueda cubrir la donación disimulada, que hasta la protección del mismo donante “queda disminuida, al no consultar abiertamente con el Notario y al no resultar debidamente la facultad de revocación (no se harán las advertencias legales, art. 194 R. N.)”.

Creemos sobrevalorados estos dos datos en la objeción de nuestro querido maestro, puesto que la omisión de las advertencias legales no es sino una mera falta reglamentaria, que no puede invalidar el acto, y porque si la forma solemne se refiere al modo de la transmisión y no al título de ésta, y tiene por fin precisar su realización, lo esencial es su autenticidad mientras que el asesoramiento no pasa de ser una ayuda preciosa, pero no sustancial para quien no la desee. Esto resulta más patente trazando el paralelo entre los artículos 632 y 633 Código civil, puesto que en aquél queda claro que las formas requeridas no implican asesoramiento alguno y sí tan sólo la exacta precisión de que la cosa es transmitida del donante al donatario.

La no constancia de la revocabilidad de la donación encubierta por las causas legalmente determinadas, tampoco nos parece que pueda ser determinante de la invalidez de la donación disimulada, pues si ésta se descubre son puestas de manifiesto con ella todas las consecuencias legales que de su verdadera naturaleza resultan —incluidas las referentes al régimen matrimonial y al sucesorio— y, si no es descubierta de nada servirá la pretendida invalidez de las donaciones disimuladas. En cambio, si se trata de causas de revocación convenidas, es evidente, que su no constancia en forma auténtica podría dar lugar a la invalidez de la donación disimulada, como subrayó la Sentencia 3 marzo 1932, a criterio de la cual parece que habría bastado su reconocimiento por donante y donatario en el pleito; tal como fue decisivo en la Sentencia 31 enero 1955, para declarar la invalidez, el hecho de constar el reconocimiento de deuda que encubría la revocabilidad de la do-

---

(92) FEDERICO DE CASTRO, *La simulación y el requisito de la donación* de..., loc. cit., pp. 1007 y s.

nación en un documento privado, aunque la compraventa que ocultaba la donación se había otorgado en escritura pública.

Si el significado de los requisitos formales de carácter sustancial, exigidos en los artículos 632 y 633 Código civil, es el que nosotros hemos explicado, es decir, se halla referido al modo transmissivo, bastará la entrega simultánea de la cosa donada o que la transmisión y su aceptación consten por escrito si el objeto es mueble, o que sea otorgada en una o varias escrituras públicas la transmisión de la cosa inmueble con sus condiciones y su aceptación, con expresión individual de los bienes transmitidos y del valor de las cargas a satisfacer por el adquirente, para que la donación lícita y realmente querida, disimulada en un contrato simulado, sea válida. Por faltar la determinación de los bienes, fue invalidada una donación disimulada de inmuebles, por la Sentencia 23 octubre 1929; y porque convenida la revocabilidad no figuró en escritura pública, lo fue la controvertida en Sentencia 31 enero 1955.

19. Para la validez de la donación disimulada, no sólo es preciso que sea probada la real existencia de ésta, cubierta por la forma exigida en los artículos 632 y 633, según su objeto sea un bien mueble o inmueble, sino que, además, es necesario 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, elevado a causa por esa razón, ni por el carácter fraudulento de la operación en su conjunto, que la vicie totalmente por implicar intención de burlar alguna norma de Derecho.

Notemos que, en cualquiera de estos supuestos, la intención perseguida por la simulación relativa puede perseguir una finalidad de defraudar a alguien, sea a los protegidos por una limitación de la facultad dispositiva impuesta en una institución de resíduo o semejante, sea a los legitimarios; o bien de burlar (*fraus legis*) una norma prohibitiva de donar a determinadas personas o prohibitiva de sobrepasar estos límites dispositivos; o, en fin, de enmascarar la causa inmoral o ilícita de una disposición. Así estos supuestos pueden enlazarse entre sí, implicándose en uno sólo, el fraude de ley, la intención de defraudar a alguna persona y la finalidad inmoral.

Sin embargo, conviene que tratemos de diseccionar algunos supuestos típicos de simulación relativa que encubran donaciones, y que impliquen sólo alguna de las vulneraciones que hemos apuntado.

a) *Falta de facultad dispositiva a título gratuito del simulado vendedor o permutante*, como ocurrió en los supuestos contemplados en las recientes Sentencias de 19 diciembre 1960, 23 noviembre 1971, 11 febrero 1972, en las cuales simuló la venta un heredero grávido con fideicomiso de resíduo que podía disponer a título oneroso pero no gratuitamente.

b) *Efectuarse la donación disimulada a favor de persona inhábil para recibir donaciones del simulado vendedor*, como es el caso del cónyuge respecto de su consorte (93) (art. 1.334 C. c.) (94), y de los hijos que éste tenga de otro matrimonio o de las personas de quienes sea heredero presunto al tiempo de la donación (art. 1.335. Código civil), incluso en el caso de que se hagan a la persona inhábil “*simuladamente, bajo apariencia de otro contrato, por persona interpuesta*” (art. 628 C. c.), o, en Cataluña, si con ella se trata de burlar las incapacidades sucesorias de los números 2.º y 3.º del artículo 252 de la Compilación catalana, respecto de la persona culpable de trato sacrilego, adulterino o incestuoso con el causante, extendida a todos los grados de la línea recta de consanguinidad o afinidad, o hasta el segundo grado civil de la colateral por consanguinidad o de los hijos nacidos de las indicadas uniones y los padres en la sucesión de estos hijos, con las atenuaciones que el mismo apartado expresa.

c) *Ser inmoral, o torpe el motivo determinante así causalizado, de la donación disimulada*, como en el supuesto de las Sentencias de 22 febrero 1940 y 5 octubre 1957 (95).

d) *Tener la finalidad de burlar la legítima de todos o alguno de quienes tengan derecho a ella*.

20. Este último supuesto es de mucho interés práctico. El tema se sitúa en el umbral de la vieja distinción, no recogida en el Código civil, pero que hemos visto sostenida por numerosos autores de Derecho común, entre las donaciones inoficiosas *re tantum*, solamente reducibles en cuanto lo debieran ser, y las inoficiosas *re et consilium*, a las que se aplicaba igual doctrina si el donatario era un descendiente del donante, pero que se invalidaban totalmente si hubieran sido otorgadas a favor de un extraño, presumiéndose la inoficiosidad *re et consilio* en las donaciones universales (96).

Pese a la actual inaplicación, en nuestro Ordenamiento, de esta

---

(93) Notemos que la prohibición de donar del art. 1.334 puede ir desconectada de la de vender del art. 1.448, puesto que ésta no rige si entre los cónyuges se hubiera pactado la separación de bienes.

(94) Respecto del sentido limitado que atribuimos a la prohibición de las donaciones entre cónyuges del art. 1.334, circunscribiendo la nulidad “durante la matrimonio”, por lo cual quedarían convalidadas *mortis causa* de haber sido mantenidas por el donante hasta su muerte sin revocarlas, conforme la doctrina romana, cfr. nuestros estudios: *La donación “mortis causa” en el Código civil español*, XIV, en *Anales. Ac. Matr. del Not. V*, pp. 794 y ss.; *Dictamen acerca de los requisitos necesarios para inscribir la transmisión a tercero de un inmueble adquirido por mujer casada con metálico que confiesa ser parafernial*, E., en *A. D. C. II-II*, abril-junio 1944, pp. 660 y ss.; *Donación, condición y conversión jurídica material*, IV, en *A. D. C. V-IV*, pp. 1286 y ss., y, en brevísima síntesis, en *Panorama del Derecho Civil*, Barcelona, 1963, tema X, II, 1.ª, a, pp. 249 y ss., donde citamos un *obiter dictum* de la S. 7 junio 1960 que parece presuponer la misma interpretación del art. 1.334 C. c.

(95) Cfr. *supra*, notas 70 y 61, con los textos respectivos.

(96) Cfr. *supra*, I, 1.



doctrina a las donaciones descubiertas, la podemos ver aplicada en diversas Sentencias a las donaciones disimuladas en compraventas o permutas simuladas.

Así, el Tribunal Supremo en Sentencia 12 noviembre 1920, declaró la nulidad total de una permuta simulada, efectuada en escritura pública, a favor de un sobrino "con el propósito de privar a su hija única y heredera abintestato doña..., de los derechos legitimarios que la correspondían en su herencia", calificando el medio empleado de "ilícito". Pero es de notar que, en su cuarto considerando, el Tribunal Supremo declaró "que no es posible estimar el cuarto motivo del recurso, en el que se cita como infringido el artículo 808 del Código, en cuanto concede al testador la facultad de disponer libremente del tercio de sus bienes, porque este pleito versa sola y exclusivamente sobre la validez o nulidad del contrato de permuta y no sobre nulidad o validez de ninguna donación o legado que hubiera hecho el don... del tercio de sus bienes...".

En Sentencia 12 julio 1941, como vimos antes (97), declaró ilícita la causa de donación de todos los bienes encubierta en una venta simulada efectuada a un sobrino, tres días antes de morir, por mil pesetas de precio que ni siquiera aparecieron después de su fallecimiento.

En Sentencia 12 abril 1944, en un supuesto de venta simulada a una hija, habiendo confesado su madre dicha simulación en su testamento en que instituyó herederos a todos sus hijos por partes iguales, y que la Audiencia declaró inexistente y apreció que su simulación se concertó exclusivamente con la finalidad de privar a un hijo, hermano de la simulada compradora, de los derechos legitimarios que pudieran corresponderle en la sucesión de la aparente vendedora, lo que el Tribunal Supremo confirmó declarando que en este supuesto ese motivo determinante fue causalizado.

En Sentencia 12 abril 1946 que, en una venta de nudas propiedades con la que, como se dio por hecho probado, los otorgantes se propusieron ocultar una donación encaminada a burlar los derechos sucesorios de mujer e hijos legítimos en los bienes transmitidos, declaró "procedente aplicar la idea matriz que late en nuestro Ordenamiento jurídico al reputar ineficaz todo contrato que persiga un fin ilícito e inhumano, cualquiera que sea el medio empleado por los contratantes para lograr dicha finalidad apreciada en su conjunto...", "doctrina que, en definitiva, proclama el imperio de la teoría subjetiva de la causa individual, impulsiva y determinante", elevando por excepción "el móvil a la categoría de verdadera causa en sentido jurídico cuando imprime a la voluntad la dirección finalista e ilícita del negocio", como "en el propósito que presidió la donación de burlar los derechos legitimarios de la mujer e hijos del

---

(97) Cfr. *supra*, nota 71 y el texto correspondiente.

donante, la causa que domina y la razón de ser del contrato, y ha de ser calificada de ilícita, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.275, en relación con el 636 y con el 806 del Código civil”, con ilicitud que “vicia sustancialmente el negocio y lo vuelve radicalmente nulo”, siendo, pues “radicalmente nulo por carencia de causa el simulado negocio de compraventa y nulo también absolutamente el disimulado de donación por ilicitud de la causa”.

En Sentencia 24 marzo 1950, al considerar que, “si bien es cierto que algunas veces bajo la apariencia de un contrato de compraventa se encubre la realidad de una donación, para la validez de ésta última se precisa demostrar, conforme a los términos del texto legal citado, (art. 1.276 C. c.), que está fundado en una causa verdadera y lícita, pero en el caso presente se declara por la Sentencia recurrida que don..., después de agotar con el legado hecho a su hija..., los tercios de mejora y de libre disposición, otorgó en favor de la misma la escritura de compraventa, cuya validez se impugna, con la exclusiva finalidad de defraudar los derechos legítimos de los demás herederos, transmitiendo a su dicha hija bienes de los que no podía disponer en el testamento, por afectar a la legítima de aquéllos por lo cual se simuló la compraventa aludida”.

En Sentencia 28 febrero 1953 que, en segunda Sentencia dictada por casación de la recurrida, consideró “el contrato de compraventa como una estratagema usada por el comprador o por ambos contratantes para eludir los derechos legítimos que pudieran corresponder a la madre de la causante en la finca vendida por lo que tampoco como donación en su caso podría tener eficacia, por fundarse en una causa ilícita conforme al artículo 1.275 del Código civil, por lo cual, tal contrato titulado de compraventa resulta ineficaz para reivindicar el dominio de la finca vendida”.

En Sentencia 23 junio 1953 que, en su quinto considerando, advirtió que “en el tercer motivo del recurso, se invoca la infracción en que dicen los recurrentes incidió la Sentencia recurrida de los artículos 636 y 655 del Código civil, que se refieren a la limitación de las donaciones que no pueden exceder de lo que se pueda dar o recibir por testamento siendo inoficiosa en lo que sobrepase de esta medida y a quien se reconoce capacitado de pedir su reducción, y como ese extremo es ajeno a la acción de nulidad que se ejercita, igualmente ha de ser desestimado, pues en casación no pueden plantearse cuestiones que ni han sido debatidas en el pleito ni resueltas en la sentencia”.

En Sentencia 7 octubre 1958, que consideró ilícito el propósito de despojar a los legítimos de sus derechos y vincularlos, “totalmente” a la persona favorecida (98).

El criterio contrario de que el legítimo no puede pedir la nulidad de la donación disimulada encubierta en una venta simulada, sino

---

(98) Cfr. *supra*, nota 73 y el texto correspondiente.

tan sólo su rescisión en cuanto perjudique a sus derechos legítimos, aparece en otras sentencias. Así tenemos las siguientes:

La Sentencia 6 mayo 1902, aunque no referida sólo a un supuesto de lesión en la legítima del actor en la herencia de la vendedora, pues aquél, que era hijo de ésta, demandó a su tío que aparecía como comprador de la misma, solicitando que se declarase nula por simulación, la compraventa, o subsidiariamente rescindida para que pudiera completar lo que se le debía por completo pago de la legítima paterna y por la cantidad reservable que debía percibir; a lo cual opuso el Tribunal Supremo en el segundo considerando de ésta Sentencia, que a mayor abundamiento “si por consecuencia de la enajenación hubiere quedado doña... (la hija reclamante) defraudada en sus legítimos derechos, la acción procedente no sería la de nulidad por ilicitud de causa, sino la de rescisión de un contrato válido celebrado en perjuicio, acción descisoria...”.

La Sentencia 12 noviembre 1920, como hemos visto, después de confirmar la nulidad e ilicitud de una permuta simulada, dejó a salvo la cuestión de la nulidad o validez, con aplicación del artículo 808 Código civil, de la posible donación en ella disimulada, acerca de la cual explicó que no había versado el pleito.

La Sentencia 19 enero 1950 (99), confirmó la sentencia de instancia que había declarado inexistente la compraventa simulada, y declaró “que el contrato de donación que encubría fue, en cambio, perfectamente válido y eficaz, en tanto no perjudicara los derechos legítimos de la actora doña..., con reserva a la misma de cuantos pudieran asistirle para interesar la reducción de la donación”.

21. Amadeo de Fuenmayor (100), a la vista de la jurisprudencia anterior a 1948, por él contemplada, llegó a la conclusión de que “la donación disimulada bajo contrato de compraventa y realizada con objeto de burlar los derechos legítimos de los herederos forzosos del otorgante, rebasando el área de los contratos simulados, penetra en el campo de los negocios ilícitos y con ello adquiere el carácter de absolutamente nula”. Pero circunscribe ese resultado a los supuestos en que la simulación obedezca a esta finalidad, mientras que admite la validez, aunque sujeta en su caso a reducción”, en el caso de celebrarse una donación disimulada sin el propósito de burlar los derechos sucesorios del donante”.

También Javier Cabañas (101), comentó que, según la doctrina sentada por la jurisprudencia en Sentencias 12 abril 1944, 12 abril 1946, 24 marzo 1950 y 28 febrero 1953, “Las donaciones con intención de defraudar las legítimas no se rigen por el artículo 654

(99) Cfr. *supra*, nota 47.

(100) AMADEO DE FUENMAYOR, *Intangibilidad de la legítima*, II, B, c, b, en *A. D. C. I-I*, pp. 56 y s.

(101) JAVIER CABAÑAS, *Observaciones a la S. 29 febrero 1953*, en *A. D. C. VI-III*, julio-septiembre 1953, p. 742.

Código civil que sólo ordena su reducción en la medida que sean inoficiosas, sino por el artículo 1.275, es decir, que por ilicitud de la causa del negocio hay lugar a la anulación total de la liberalidad...” (102).

Distinto punto de vista había mostrado Bonet Ramón (103) al comentar la Sentencia 12 abril 1944: “ Los legitimarios, como ha reconocido el Tribunal Supremo en el caso que nos ocupa, son también terceros, porque, si bien son herederos, tienen un derecho intangible a la legítima que les es reconocido por la Ley y que pueden defender contra la malicia del causante”. Pero matiza Bonet: “Cuando el legitimario, como tercero, impugna por simulación un acto lesivo de su causante, no puede sacar ventaja de la declaración de simulación del acto, mas que hasta integrar su cuota legítima”.

Julián Dávila (104), partiendo de que el heredero no está legitimado para pedir la nulidad de la simulación relativa en cuanto esta encubra una donación real y lícita —conforme había declarado la Sentencia 30 junio 1944—, razona que el legitimario, tanto si es heredero voluntario, como si no lo es, carece de acción para pedir la nulidad de tal donación disimulada aunque lesione su legítima, pero que el legitimario como tal no puede ser perjudicado por la simulación relativa conforme declara la Sentencia 12 abril 1944. Pero añade que esta Sentencia fue demasiado lejos, pues lo que compete al legitimario para proteger la legítima, en esos casos, es “pedir la inoficiosidad (rescisión): y esto no puede hacerse a *priori* sino a *posteriori*”; pues, el legitimario, “pagado de su legítima, no puede pedir más, del mismo modo que el acreedor defraudado que cobre, pierde su acción”. En conclusión, a su juicio, el legitimario, como tal, “carece de acción de nulidad respecto del contrato simulado”, y lo argumenta así:

“El legitimario que se considera perjudicado por un acto del causante puede obtener la *rescisión* del mismo. Pero rescindir es distinto que anular. Con la rescisión se obtiene solamente compensación por el daño económico sufrido (ineficacia suficiente). Con la nulidad se declara la inexistencia del acto (ineficacia absoluta) sin que la causa sea la existencia de un perjuicio. La acción de inoficiosidad es siempre acción rescisoria (arts. 654, 820 y siguientes del Código civil), y por ello, se reducen sus actos hasta el límite necesario para completar la legítima, y en todo lo demás queda mantenido el acto o contrato. Y es que el acto o contrato que merma o disminuye la legítima no es nulo sino rescindible. De igual forma que el acreedor en la ac-

---

(102) PUIG BRUTAU, *Fundamentos*, V-III, cap. II, 2, C, p. 197, recoge y comparte esta opinión.

(103) FRANCISCO BONET RAMÓN, *Comentario a la S. 12 abril 1944*, en *R. D. P. XXVIII*, junio 1944, p. 551.

(104) JULIÁN DÁVILA GARCÍA, *Herederos o legitimarios. Actos o contratos simulados*, en *R. C. D. I.*, XXI, febrero 1945, pp. 106 y ss.

ción pauliana y en todos los supuestos de rescisión (Sentencia de 10 de diciembre de 1904)".

Y agota el argumento, aduciendo *ad absurdum*: "Si el legitimario tuviera acciones de nulidad resultarían favorecidos con el éxito de su acción todas las personas que tienen en el caudal hereditario parte alícuota. El heredero voluntario, el legatario de parte alícuota y el mismo legitimario, en cuanto participa en esta forma, sería beneficiado en la parte de libre disposición. Por ese camino, solicitando el legitimario la nulidad, se beneficiaría el heredero voluntario y él mismo y solicitándolo el heredero voluntario se perdería el juicio" [conforme el criterio de la Sentencia 30 junio 1944 que le consideró no legitimado para reclamarlo].

Este criterio fue mantenido también por Virgili Soribes (105): "Supongamos que el testador simuló venta de parte de sus bienes para perjudicar la legítima de su heredero forzoso instituido heredero voluntario. ¿podría impugnar tal acto el heredero voluntario-forzoso? Como heredero voluntario, *no*. Como heredero forzoso, *sí, hasta cubrir su legítima*" (106).

22. La complicación de supuestos y situaciones distintas obliga, para clarificar ideas, a distinguir y diseccionar unas líneas básicas que nos permitan ordenar las ideas y clarificar los conceptos.

Toda simulación relativa supone *prima facies* un negocio con *causa falsa* que, como tal, es anulable solamente durante el plazo de cuatro años, determinados en el artículo 1.301, contados desde la consumación del contrato, conforme precisa el § 4 de dicho artículo. Este plazo y el inicio de su cómputo fueron invocados en el 2.º motivo del recurso que fue rechazado por la Sentencia 19 enero 1950, considerando que no puede impedirse a un heredero forzoso impugnar por simulación los actos de su causante, cuando por tal simulación puedan resultar afectados sus derechos legitimarios... (luego veremos las razones de esto y el porqué de la autonomía de su acción).

Pero no podemos olvidar:

1.º Que la anulabilidad se refiere al negocio correspondiente a la causa falsa, e implica la eficacia del que corresponde a la causa verdadera que se invoque para mostrar que aquélla es falsa.

2.º Que la simulación relativa no es patente, puesto que se basa en que detrás del negocio simulado existe otro disimulado u oculto. Por tanto, si no se impugna por falsedad de la causa invo-

---

(105) FRANCISCO VIRGILI SORIBES, *Heredero forzoso y heredero voluntario: su condición jurídica (El llamado heredero forzoso no es heredero)*, 3, B, en *R.C.D.J.*, XXI, julio-agosto, 1945, p. 491.

(106) Exponen las opiniones de BONET RAMÓN y DÁVILA GARCÍA, sin definir claramente su propio criterio, LUIS GÓMEZ MORÁN, *Tratado Teórico Práctico de Particiones*, Madrid, 1950, cap. III, pp. 331 y s., y FEDERICO PUIG PEÑA, *Tratado...*, V-III, cap. XIV, 5, A, nota 29, p. 397.

cada, que implicaría el reconocimiento de que existe otra verdadera, sino que se ataca mostrando la inexistencia de aquélla, entonces la parte contraria, que sostenga la existencia del negocio disimulado, deberá demostrar la existencia real y la licitud de éste, conforme previene el artículo 1.276 Código civil. Por ello, en ese supuesto la acción del impugnante no es la de anulabilidad por falsedad en la causa, sino la de nulidad absoluta o inexistencia, conforme al artículo 1.261 Código civil, por falta de uno de los requisitos esenciales del contrato, como es la causa, y por tanto con nulidad imprescriptible.

3.º Que el negocio disimulado puede, a su vez, ser atacado por diversas razones, tales como:

—la falta de capacidad o de legitimación dispositiva del transmitente.

—la ilicitud de su causa, que tratándose de un acto lucrativo, como es la donación, se regirá por el artículo 1.275, según el cual, los de esa clase “*no producen efecto alguno*”, y no por los artículos 1.305 y 1.306, pues como han declarado las Sentencias 10 julio 1902 y 16 octubre 1959, la regla 1.ª del artículo 1.306 es aplicable a los contratos con prestaciones recíprocas, pero no a aquellos otros en los cuales sólo consta la entrega de algo por una sola de la partes sin compensación alguna de la otra parte.

—la carencia de la forma sustancial, cuando la requiere el negocio disimulado.

En todos estos casos tampoco nos hallaremos ante supuestos de anulabilidad, sino de nulidad absoluta sin efecto jurídico alguno comotal, según dice la Sentencia 29 octubre 1956 y, consiguientemente, como razonó el quinto considerando de la Sentencia 29 enero 1945, al rechazar el criterio por el cual la sentencia allí recurrida estimó “que la donación carente de requisitos esenciales puede ser purificada si en el tiempo oportuno no se ejercita la acción de anulabilidad”. siendo así que “si fuera cierto, y no lo es, que en la donación contemplada faltase algún requisito esencial”, “sería más consecuente”: “alegar que la prescripción de la acción por el transcurso de cuatro años, no es aplicable a un contrato que carezca de algún requisito sustancial, porque entonces la acción sería imprescriptible”.

Si tanto la simulación del negocio aparente, en tanto no se patentice el encubierto, como la ineficacia por falta de algún elemento esencial de este último, pueden ser invocados por el causante, no parece consecuente negar la legitimación activa a sus herederos para que, en concepto de tales, puedan impugnarlo por dichas razones. A no ser que la disposición disimulada, inválida como donación, resulte convalidada *mortis causa*, efecto que, sin duda, se produciría si el mismo causante en su última voluntad le hubiese concedido esa eficacia, ordenando su validez o ratificándola.

4.º Que la operación, en su conjunto, pueda considerarse hecha en *fraude de ley* y, consiguientemente, en infracción del artículo 4.º del Código civil. Pero esto no es así sino en la medida en:

que el negocio real, pero disimulado, infrinja una norma a la que escaparía el negocio simulado, sea una prohibición o limitación de donar ya emane directamente de la Ley, o bien derive de la protección con la que ésta inviste a la voluntad de un disponente anterior que hubiera limitado las facultades dispositivas que el simulante pretende traspasar. Con ello, vemos que el *fraudem legis*, en materia de simulación relativa efectuada para disimular una donación, nada añade a la nulidad absoluta de la donación disimulada dimanante de la falta de aptitud dispositiva del transmitente, o de la infracción por éste de una prohibición de disponer a título gratuito. Y, tratándose de burlar las legítimas, cualquiera que sea la intención del disponente, no hay objetivamente fraude de ley, sino en tanto y en cuanto resulte lesionada alguna legítima, es decir, en cuanto la donación disimulada sea inoficiosa, o sea, reducible por esa razón.

Destruído el artificio simulado y descubierto el negocio disimulado, también queda destruido el fraude, puesto que cara a cara de la Ley queda el negocio disimulado al que directamente puede aplicársele ésta. En él no hay fraude, el fraude se intentó con la simulación que ha sido descubierta y consiguientemente destruida.

Frente a la donación disimulada no parece, pues, que hoy deba ser posible aplicar una nulidad por fraude superior a la que la afectaría de haberse hecho sin disfraz. Si a ésta ya no le son aplicables las normas de la un tiempo discutida inoficiosidad *re et consilio*, no vemos cauce para aplicarlas a las donaciones disimuladas. Cosa distinta sería si la transmisión simulada no tuviera ni siquiera internamente *animus donandi*, sino que únicamente hubiera obedecido a la intención de defraudar alguna legítima, porque entonces no habría donación alguna disimulada y la simulación sería absoluta. Si, además de aquél *animus fraudandi*, hay un *animus donandi*, ambos recaen en la donación, pero aquél queda circunscrito tan sólo a la medida en que ésta sea inoficiosa, puesto que en lo demás, la donación legalmente es posible sin limitación alguna.

23. Por otra parte, conviene que determinemos con la máxima precisión y con el mayor rigor cual es el posible alcance del requisito indicado en la Sentencia 30 junio 1944, aplicado con más o menos acierto en las Sentencias 3 abril 1962, 22 abril 1963, 21 marzo 1964, 16 octubre 1965 y 30 mayo 1968, según el cual "para el ejercicio eficaz de la acción de simulación de contratos no basta justificar que el negocio en litigio se ha efectuado de modo aparente, con ausencia real de los requisitos esenciales del contrato, sino que es preciso, además, que quien actúa procesalmente con dicha finalidad tenga un interés jurídico tutelable por el órgano jurisdiccional, es decir, que sea titular de un derecho subjetivo o de una situación jurídica que el negocio simulado vulnera o amenaza".

Creemos que ello impide desechar, en contra de lo que han hecho algunas Sentencias, la acción del impugnante, pues al rechazarla

se le impediría instar para que se penetrara en el negocio disimulado y no se le permitiría demostrar, y así comprobar, si éste había lesionado algún interés legítimo del propio impugnante que deba ser jurídicamente protegido.

Ello obliga a que analicemos cuando el propio disponente, sus herederos y sus legitimarios reúnen este requisito de tener un interés jurídico tutelable para impugnar un negocio simulado.

a) *Al propio transmitente*, conforme la doctrina expresada en la Sentencia 23 mayo 1956 y recogida en la Sentencia 3 abril 1962, pueden aplicarse las dos siguientes reglas:

Primera: “si el contrato es inexistente no produce efecto alguno y, por tanto, no liga a los contratantes a su cumplimiento”.

Segunda: “la nulidad total no se rige por las prescripciones de los artículos 1.300 y siguientes, que se refieren a los contratos anulables”.

Consiguientemente, la doctrina de los actos propios no es obstáculo que impida la impugnación de un negocio simulado; ni siquiera de un negocio disimulado que no reúna los requisitos necesarios para su validez y esté viciado de nulidad total (107).

b) *A los herederos, testamentarios o abintestato de quien transfirió algo en un contrato simulado*, debe aplicárseles la misma doctrina que a su causante (108), como continuador que es aquél de la personalidad jurídica de éste. Así, como dice el primer considerando de la Sentencia 3 abril 1962... “en general el heredero puede impugnar el acto de su causante por entender que no nació *quoad jus*, bien por impedirlo una declaración de la Ley, bien por un defecto de sus elementos de fondo, o por una insuficiencia de forma, o que, si nació y adquirió vida en Derecho, después se hizo ineficaz con el ejercicio consiguiente de una acción dirigida a obtener la declaración de que el acto de su causante fue nulo con nulidad absoluta e insubsanable o inexistente o susceptible de anulación por determinado vicio o defecto subsanable, pero no subsanado, o sujeto a una posibilidad de rescisión, en su sentido amplio, comprensivo de los remedios legales reparadores de la lesión, del fraude, de la inoficiosidad y de otros defectos análogos”.

Consiguientemente, como señaló Menochio (109), “atqui defunctus et praedecessor si viveret non posset factum proprium impugna-

(107) Cfr. JOSÉ PUIG BRUTAU, *Estudios de Derecho Comparado. La doctrina de los actos propios*, Barcelona, 1951, cap. III, 8, pp. 126 y s., y LUIS DíEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, *La doctrina de los actos propios*, Barcelona, 1961, capítulo IX, pp. 193.

(108) Cfr. PUIG BRUTAU, *Fundamentos...* V-III, cap. II, 2, II, A, b, pp. 181 y siguiente.

(109) Cfr. la referencia que le hace DíEZ PICAZO, op. cit., cap. IX-IV, página 233, nota 92.



re illicque contravenire, ergo nec potest iste heres"; e, inversamente, cuando no puede invocarse un acto propio del difunto para impedirle la impugnación, tampoco podrá obstaculizarse la impugnación que intente su heredero.

Santamaría Ansa (110), deduce de ello que el heredero: "puede impugnar el acto de su causante por entender que no nació *quod ius*, bien por un defecto de sus elementos de fondo, o por una insuficiencia de forma, bien por impedirlo una declaración de la Ley, o que si nació y adquirió vida en Derecho descaeció después deviniendo ineficaz".

"Ejercitará, consiguientemente una acción tendente a obtener la declaración de que el acto de su causante fue inexistente, o nulo, con nulidad absoluta e insubsanable, o susceptible de anulación por determinado vicio o defecto subsanable pero no subsanado, o sujeto a una posibilidad de rescisión, tomando esta palabra en su sentido más extenso...".

Por otra parte, Díez Picazo (111), ha recordado que la idea de continuidad es una de las claves del Derecho sucesorio, por lo cual, "al devenir titular de unos derechos, el heredero queda vinculado por el sentido que al ejercicio de estos derechos había atribuido el causante, de tal manera que un acto de ejercicio, contradictorio con este sentido, debe ser tenido como inadmisibles". Aquí está, también, el *quid* del problema de la impugnación de un negocio relativamente simulado del causante por sus herederos. Conviene, a este respecto, como entrada en la cuestión, contraponer frente a la posición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha permitido, tanto al causante como también a sus herederos, impugnar, no solamente el negocio jurídico simulado, sino también el disimulado cuando este adolece de nulidad absoluta por ilicitud de la causa o por defecto de forma (respecto de la cual hemos tratado de señalar el justo medio en la, indudablemente contradictoria, jurisprudencia del Tribunal Supremo), de otra parte, la otra jurisprudencia del mismo Tribunal, que ha negado la legitimación al heredero voluntario para impugnar los negocios relativamente simulados por el causante.

24. Verdaderamente clara resulta la posición de la Sentencia 30 junio 1944, que negó legitimación a un heredero voluntario para impugnar una transmisión que, si bien se disfrazó como una compraventa que fue simulada, ocultaba una donación que la propia Sentencia estimó válida, ya que el propio transmitente, por igual causa, también hubiese hallado cerrado el paso para impugnar la transmisión que él había efectuado.

---

(110) JUAN SANTAMARÍA ANSA, *Legitimación del sucesor hereditario para la impugnación de los actos jurídicos de su causante*, 3, en R.D.P. XLV, abril 1961, p. 275.

(111) Cfr. DÍEZ PICAZO, op. y loc. cit., p. 234.

En este mismo sentido, la Sentencia 3 abril 1962, consideró que los herederos voluntarios no vienen legitimados para la impugnación de la simulación relativa por no asistir este derecho a su causante...”, y, consiguientemente, no haberseles podido transmitir *mortis causa*”; y la de 22 abril 1963 reiteró, puesto que no se hallaba ante un caso de simulación absoluta, “sino a lo sumo relativa, es doctrina de esta Sala a través de distintas resoluciones”: “ que los herederos voluntarios, supuesto que concurre en la recurrente, no vienen legitimados para la impugnación de contratos celebrados por el causante en los supuestos de simulación relativa, por no asistirles más derechos que los correspondientes a aquél, como sucesores de su personalidad en el aspecto patrimonial”.

Pero el problema de estas dos últimas Sentencias, y de las que luego han seguido esta misma doctrina, estriba en que, partiendo de de estas consideraciones, no pueden soslayar su contradicción con la jurisprudencia que ha declarado nulas las donaciones disimuladas de inmuebles que no reunieran los requisitos de forma exigidos en el artículo 633 Código civil, y, por consiguiente, que habrían sido impugnables, por el propio donante, con el agravante de que la compraventa simulada, que encubrió la donación en el supuesto de la Sentencia 22 abril 1963, había sido otorgada en documento privado. Aquí, en ese último caso, parece evidente que el causante hubiese tenido acción para impugnar la donación disimulada, por lo cual el considerando que hemos transcrito queda completamente en el aire.

Es cierto, que la últimamente citada Sentencia, en el considerando anterior al que contiene el razonamiento que antes hemos transcrito, dice, a su vez, “que la recurrente no se halla asistida de acción para impugnar aquellos contratos, toda vez que la situación de heredera voluntaria no la atribuye otro derecho que el comprendido en el marco de la institución, que le impone acatamiento a la voluntad de su causante, reflejada en aquéllos documentos o contratos objeto de impugnación”.

Significa esto que las donaciones encubiertas, faltas de la forma de escritura pública, que el disimulado donante hubiese podido impugnar, ¿deben, en cambio, ser acatadas por sus herederos voluntarios si aquél murió sin haber iniciado su impugnación? ¿Se produce, pues, una convalidación *mortis causa*, sin necesidad de forma testamentaria ni de las formalidades exigidas para las donaciones?

La también citada Sentencia 3 abril 1962, en la segunda parte de su quinto considerando y en todo el sexto, trata de exponer en la forma más general la doctrina de la Jurisprudencia acerca de la legitimación del heredero voluntario para impugnar los negocios simulados por su causante. Creemos que conviene que releamos como es expuesta en ellos:

“...lo cierto es que en realidad, debido a una excesiva generalización, se ha formado una doctrina legal, aparentemente contradic-

toria, pues en la mayoría de los casos controvertidos en que se negaba la legitimación al heredero voluntario, se trataba de una simulación relativa, aunque este calificativo no se recogiese en el fallo, que en aras del principio de seguridad jurídica conviene precisar para que la jurisprudencia cumpla su función como fuente del derecho”.

“...que el heredero voluntario puede impugnar los actos de simulación absoluta, ya que respecto a ellos estaba asistido de la correspondiente acción su causante, al reducirse el negocio afecto a ese vicio a una mera apariencia, que le priva de todos sus efectos y obsta a la posibilidad de confirmación, pues como proclama la Sentencia de 29 de noviembre de 1958, siguiendo la doctrina de las de 30 de junio de 1931, 19 de mayo de 1932 y 25 de junio de 1946, si es indudable que los herederos voluntarios deben su entrada en la sucesión al expresado llamamiento del causante, cuando sigue la adición hereditaria resulta evidente que pueden ejercitar las acciones judiciales de demanda de la inexistencia de los actos realizados por aquél, dado que la herencia a ellos transmitida comprende el conjunto de los bienes, derechos y obligaciones del *de cuius* que no se extinguen por su muerte, según el artículo 659, y suceden en toda la titularidad, que el óbito no termina, como lo expresa el artículo 661 del propio cuerpo legal, doctrina conforme con la de la Sentencia de 23 de mayo de 1956, en la que se advierte:

“Primero. Que si el contrato es inexistente no produce efecto alguno, y, por tanto, no liga a los contratantes a su cumplimiento.

”Segundo. Que tal nulidad total no se rige por las prescripciones de los artículos 1.300 y siguientes, que se refieren a los contratos anulables.

”Tercero. Que, en consecuencia, no se limita a los contratantes obligados el derecho a la impugnación.

”Cuarto. Que, por el contrario, sin llegar al extremo de ser pública la impugnación, según doctrinalmente pudiera sostenerse, la reiterada doctrina de casación reconoce, puede ejercitarla quien tenga interés en ella.

”Quinto. Que éste es indiscutible en el heredero de la vendedora, privado de la herencia por simulación, interesado en establecer la verdad jurídica para entrar en su disfrute.”

25. Pero, pese a esta distinción entre simulación absoluta —en la que se da como indudable que los herederos voluntarios están facultados para impugnarla— y simulación relativa —que al parecer se trata de contraponerla a aquélla a efectos de aplicarle la solución adecuada—, parece que, con ello, no se agota el problema; ya que si el causante pudo impugnar el contrato disimulado por falta de alguno de sus requisitos esenciales, determinantes de su nulidad, no se ve la razón por la cual en ese caso pueda, conforme la doctrina al principio expuesta (112), negarse la legitimación al heredero voluntario.

(112) SANTAMARÍA ANSA, loc. cit., p. 971.

El problema lo ha expuesto con sencillez y claridad Santamaría Ansa (113).

“Ticio dirá: «Acciono como heredero de Cayo y reclamo la declaración de ineficacia de la compraventa porque tengo un interés legítimo en que la finca vendida vuelva a la herencia». Pero Mevio le argüirá: «Si efectivamente accionas como heredero de Cayo, entonces ostentas sus derechos, pero estás también sujeto al cumplimiento de sus obligaciones; debes atenerte a lo que él, libre y eficazmente, contrajo, y en definitiva no puedes atacar la donación que real y efectivamente quiso otorgar y otorgó, aunque encubiertamente bajo la apariencia de la venta, porque tú y él sois como si fuérais una sóla y misma persona, y nadie puede ir válidamente contra sus propios actos»”.

La respuesta a esta contraposición es bien matizada por el autor (114). Respecto del heredero voluntario, que, “como tal, está obligado a respetar los actos propios del causante, eficaces en Derecho, como lo estaría el mismo causante si viviera, y no puede impugnarlos por la simple circunstancia de que por ellos se haya aminorado el patrimonio de la sucesión y se haya perjudicado su interés en la herencia” (115). “Pero —añade— estará legitimado para impugnarlos cuando lo haga en ejercicio de acciones que hubiese podido articular el propio causante, acciones que como heredero de éste le asisten en virtud de la transmisión sucesorio...”. Así, podrá ejercitar:

— “Las acciones a anulabilidad, por vicio del consentimiento,

(113) SANTAMARÍA ANSA, loc. cit., p. 282.

(114) El mismo SANTAMARÍA ANSA, p. 281, asimila a estos efectos al heredero testamentario y al heredero abintestato, “porque, según la doctrina comúnmente admitida y que estimamos acogida en nuestro derecho al establecer la sucesión intestada como supletoria de la testamentaria, se defiende aquélla por la voluntad presunta del causante, interpretada por la ley, y porque en todo caso no puede merecer el heredero abintestato mejor condición que el voluntario”.

(115) Así, en el último considerando de la misma S. 3 abril 1962, se razona “... que esto sentado resulta inexcusable la previa discriminación de si la acción ejercitada por los herederos voluntarios afecta a una simulación absoluta o relativa, ya que de ello dependerá su legitimación o falta de la misma, y al no haberse realizado por el Tribunal *a quo* en el caso de autos, que la funda en que los herederos voluntarios de uno de los contratantes en negocio tachado de simulado no pueden reputarse terceros, por lo que no están legitimados para el ejercicio de la acción que plantean, solicitando en la demanda se declare la inexistencia del contrato de venta de 12 de enero de 1954 por simulación absoluta, o en su defecto por falsedad de la causa o por dolo grave, no entrando, por consiguiente, a resolver la cuestión de fondo, procede estimar el motivo primero del recurso...”.

Notemos que la solución no sólo dependía de la distinción entre simulación absoluta y simulación relativa, sino también de la validez o nulidad del negocio disimulado.

El Tribunal Supremo, que casó la sentencia recurrida, declaró en segunda sentencia que los actores no se hallaban activamente legitimados para ejercitar la acción declarativa de simulación del contrato de compraventa que otorgó la causante con la demandada.

cuando el causante se hubiese prestado por error, dolo, violencia o intimidación, y no mediare confirmación o sanación, ni tales acciones hubieran prescrito”.

— “... las acciones rescisorias por lesión en los casos en que la ley las tuviera establecidas en favor del causante”.

— “Las acciones de impugnación por simulación que hubieran podido asistir al causante cuando se pretendiera dar al acto simulado una realidad jurídica que efectivamente no tuviera, podrán también ser ejercitadas por los herederos”.

— “Las acciones de nulidad por defecto de forma podrán o no ser articuladas por los herederos, según que la naturaleza del defecto de forma imputado al acto constituyera o no para el causante un motivo de impugnación”.

Subrayemos que, concretamente, en tema de simulación:

a) *Si ésta es absoluta*, con el éxito de la impugnación del acto simulado, éste quedará totalmente cancelado. Así, en el caso de enajenación simulada llevada a cabo por el causante para poner a salvo las fincas enajenadas contra posibles responsabilidades cualquiera que sea la condición del heredero, la acción tenderá a la invalidación total de la enajenación y a la reintegración a la herencia de todas las fincas que fueron objeto de ella”.

b) *Si fue relativa* le asistirán no sólo las acciones que asistirían contra quien pretendiere dar al acto simulado una realidad que efectivamente no tuviera”, sino también las de anulabilidad, nulidad por ilicitud de la causa o defecto de forma y rescisorias por lesión, que el causante hubiera podido actuar.

26. La legitimación del legitimario para impugnar los actos simulados por su *de cuius*, ha sido explicada en los considerandos comprendidos entre el 2.º y la mitad del 5.º de la citada Sentencia 3 de abril 1962, que declaran:

“... que, por aplicación del principio de respeto a los actos propios, el heredero no podrá atacar los actos del causante, que por ser jurídicamente eficaces en sí mismos resultarían inatacables para el propio causante, mientras el heredero actúe simplemente en ejercicio de los derechos del causante, y no cuando invoque derechos propios, que, aunque referidos a la herencia, le coloquen frente a ella en la posición de tercero, porque entonces el monomio causante-heredero se desdoblará y surgirá, en discriminación de las respectivas personalidades, el binomio heredero como sucesor del causante, por un lado, y, por otro, el heredero como titular frente al causante de un derecho que le autoriza a desconocer los actos de éste”.

“...que el heredero voluntario está obligado a respetar los actos propios del causante, eficaces en derecho, como estaría el mismo causante si viviera, y no puede impugnarlos por la simple circunstancia de que por ello se haya minorado el patrimonio de la sucesión y se haya perjudicado su interés en la herencia, pero estará

legitimado para impugnarlos cuando ejercite acciones que hubiese podido ejercitar el propio causante, acciones que como heredero de éste le asisten en virtud de la transmisión sucesoria, mientras el heredero forzoso, amparado por el principio de la inviolabilidad de la legítima, tiene acción para impugnar los actos de su causante que se hubiesen realizado en perjuicio de su derecho, no pudiendo oponérsele que como sucesor está obligado a pasar por dichos actos cuando precisamente éstos se simularon en menoscabo de su derecho de sucesión preestablecido en la Ley, y al no tener existencia real no podía prevalecer sobre este derecho”.

“...que la jurisprudencia siempre ha reconocido la legitimación del heredero forzoso para impugnar por simulación absoluta o relativa los actos de su causante, habiendo proclamado la de 19 de enero de 1950, que como resulta de lo declarado en Sentencias de 11 de octubre de 1943 y 12 de abril de 1944, el hecho de la sucesión con las consecuencias que de él se derivan, no puede impedir a un heredero forzoso impugnar por simulación los actos de su causante, cuando por tal simulación pueden resultar afectados los derechos legítimos de aquél, porque en este caso los que le corresponden no derivan de la voluntad del testador, sino de la norma legal que los otorga sin posibilidad de desconocerlos ni siquiera de disminuirlos, y en tal supuesto su condición jurídica no es, como sostiene la doctrina más autorizada, la de un continuador de la personalidad jurídica del *de cuius*, sino que se asimila en este aspecto a la de los terceros interesados en la impugnación, distinción razonable conforme al Derecho y a la equidad, que legitima al heredero forzoso para el ejercicio de la acción impugnatoria, con independencia del vínculo que para los demás efectos le ligue con el causante de la sucesión.”

“... como reconoce la Sentencia de 11 de marzo de 1960, que, aun cuando se haya puesto en tela de juicio la posibilidad de que un heredero voluntario, en calidad de sucesor del causante, pueda impugnar los actos del *de cuius*, no han dejado de ponerse a salvo para esos efectos impugnatorios los intereses de los herederos legítimos, y por la misma razón los de los legatarios que tienen la condición de terceros para dichos efectos, ya impugnen los actos del heredero, del que en realidad son acreedores, como los del testador, a quien suceden a título particular (116).”

---

(116) Ha precisado SANTAMARÍA ANSA, loc. cit., pp. 282 y s., que el legatario es, “por decirlo así, *penitus extraneus* al causante, sin más relación con la herencia que la que otorga su derecho al beneficio de la cosa legada. Por tanto, los actos del testador no podrán afectarle sino en la medida que hubieran podido afectar a los bienes que está llamado a recibir y por consecuencia del derecho que se le transmite sobre estos mismos bienes. Por esto, la transformación esencial o la enajenación de la cosa por el testador produce efecto extintivo del legado con arreglo al artículo 869 del Código”...; por eso, para que el legatario pueda impugnar los actos del causante, “siempre será preciso que ostente un derecho tutelable que justifique su interés en la impugnación”.

La Sentencia de 19 de enero de 1950, en su 4.º Considerando, rechazó que pudiera invocarse contra un legitimario el plazo de prescripción señalado en el artículo 1.301 C. c., para la acción de falsedad de la causa, en cuatro años contados desde la consumación del contrato, tratándose de la impugnación de una donación encubierta, razonando que, si bien: “por virtud de los artículos 657 y 661 del Código civil los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte y los herederos suceden al difunto por tal hecho solamente en todos los derechos y obligaciones, no puede deducirse de aquí que el tiempo transcurrido desde la consumación del expresado contrato de donación hasta la defunción del contratante y causante de la actora con la inscripción de tal defunción en el Registro civil como expresa la sentencia recurrida, deba de ser tenida en cuenta para la prescripción de la acción ejercitada y perjudique a su heredera, cuya personalidad es distinta de la de su causante y no puede confundirse con ella para este efecto, porque, como resulta de lo declarado por este Tribunal en sus sentencias de 11 de octubre de 1943 y 12 de abril de 1944, el hecho de la sucesión, con las consecuencias que de él se derivan, no puede impedir a un heredero forzoso impugnar por simulación los actos de su causante, cuando por tal simulación puedan resultar afectados los derechos legitimarios de aquél, porque en este caso los que le corresponden no derivan de la voluntad del testador, sino de la norma legal que se los otorga, sin posibilidad de desconocerlos ni siquiera de disminuir los, y, en tal supuesto, su condición jurídica no es, como sostiene la doctrina más autorizada, la de un continuador de la personalidad jurídica del *de cuius*, sino que se asimila, en ese aspecto, a la de los terceros interesados en la impugnación, distinción razonable conforme al derecho y la equidad, que legitima al heredero forzoso para el ejercicio de la acción impugnatoria, con independencia del vínculo que para los demás efectos le ligue con el causante de la sucesión...”.

27. Es de destacar que las consideraciones expuestas por el Tribunal Supremo, en sus transcritos razonamientos, muestran el distinto fundamento y ámbito que tienen la legitimación del heredero de la del legitimario para impugnar los actos simulados por el causante.

— El heredero voluntario lo está como sucesor de aquél y en la medida en que éste hubiera podido ejercitar las acciones consiguientes; y, como a él le afectará la doctrina de los actos propios del causante.

— El legitimario, en cambio, lo está como interesado, en virtud de un derecho propio derivado de la norma que preestablece los derechos sucesorios que deben corresponderle, es decir, en cuanto dimana del principio de inviolabilidad de su legítima (117). Por ello

---

(117) Cfr. PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, V-III, cap. II, 2, II, A, a, p. 181.

puede actuar como un tercero respecto del causante (118). Y, por eso, como subraya Díez Picazo (119), este “ataque del legitimario a los actos del causante, no es un auténtico “venire contra factum proprium”, “no ejercita un derecho que el causante le haya transmitido, sino su propio derecho de legítima y las acciones que lo protegen”.

Es decir, como destaca Santamaría Ansa (120), la doctrina jurisprudencial se asienta sobre la distinción entre interés legítimo amparado en un derecho establecido en la ley, que es el que ostenta el heredero forzoso en razón a la legítima, perjudicada por el acto del causante que se pretende impugnar, y el simple interés derivado de la institución a título voluntario, que no está amparada por ningún derecho extraño a la propia institución”. El heredero forzoso, cuando actúa en defensa de su legítima, puede desenvolver a su actuación frente a la voluntad del causante porque esta voluntad debe entenderse ineficaz en Derecho; el heredero voluntario está obligado a las consecuencias de los actos propios de su causante, aunque perjudiquen su interés en la sucesión”.

28. Ahora bien, esta diferente legitimación está determinada por un distinto *interés jurídico*, en uno y otro caso, que si origina una diversidad en los supuestos de posible actuación —dependientes para el heredero voluntario de los del causante, e independientes los del legitimario— también, lógicamente, debe decidir cuál debe ser la amplitud cuantitativa de los efectos de la respectiva acción en caso de que prospere.

El heredero voluntario tendrá la misma acción de nulidad absoluta, anulabilidad, resolución o rescisión que asistía al causante y que, consiguientemente, éste transmitió a sus herederos. Así el interés del heredero es el mismo de aquél a quien ha sucedido.

En cambio, el *interés* que legitima al legitimario, como tal, para la impugnación, es un interés distinto, como hemos visto, al cual su propia *ratio* circunscribe cuantitativamente los límites de su reclamación. Así lo comprende Santamaría Ansa (121): “en el caso de la donación hecha en fraude de la legítima, bajo apariencia de una enajenación con causa simulada, el heredero forzoso que la impugne podrá pretender la invalidación de esta enajenación en cuanto merme su legítima, pero la donación libre y voluntariamente otorgada será eficaz en el resto”.

Con ello, reconoce de hecho la razón de las afirmaciones de Bo-

(118) En este sentido pueden citarse además de la S. 3 de abril 1962 —antes examinada—, las Ss. 12 abril 1916, 11 octubre 1943, 12 abril 1944, 25 junio 1946, 19 enero 1950, 3 diciembre 1953, 11 marzo 1960, ampliamente comentadas por SANTAMARÍA ANSA, loc. cit., pp. 277 y ss.

(119) DÍEZ PICAZO, op. cit., loc. ult. cit., p. 235.

(120) SANTAMARÍA ANSA, loc. cit., p. 281.

(121) SANTAMARÍA, op. cit., p. 282.



net Ramón (122) de que el legitimario “no puede sacar ventaja de la declaración de simulación del acto más que hasta integrar su cuota legitimaria”; de Dávila García (123), de que el legitimario no puede pedir sino la rescisión por inoficiosidad de esas donaciones disimuladas, pero no la nulidad del contrato simulado, y de Virgili Sorribes (124), de que la impugnación que del heredero forzoso como tal puede hacer contra los negocios simulados por su causante en perjuicio de su legítima queda circunscrita sólo “hasta cubrir su legítima”. El argumento *ab absurdum* de Dávila, es correcto: ni el legitimario puede beneficiarse más de lo que importa su interés legítimo, ni lo actuado por él ha de beneficiar al heredero voluntario en cuanto éste carezca de interés legítimo para reclamarlo.

Esa distinción no desaparece cuando en una misma persona se reúnen las cualidades de heredero voluntario y de legitimario. Podrá actuar en el primer concepto y en el segundo, puesto que éste no es absorbido por aquél (125). Pero según cuál sea el concepto en que actúe, vendrán predeterminadas sus posibilidades y el ámbito de su acción.

Por otra parte, como declaró la Sentencia de 12 de abril de 1944, ni la doctrina de los actos propios ni las consecuencias que se derivan del hecho de la sucesión, conforme a los artículos 659, 661, 1.257 y 1.258 del Código civil, “puede impedir a un legitimario impugnar por simulación los actos de su causante que cedan en peculiar perjuicio de derechos sustraídos a la disposición del testador, so pena de contrariar el espíritu de las disposiciones encaminadas a velar por la defensa de la legítima, frente a los actos ilícitos encaminados a aminorarla o a hacerla totalmente ilusoria”. Razonamiento al que Díez Picazo (126) ha glosado: “El hecho de ser heredero de la vendedora no impide que un legitimario impugne la venta realizada precisamente en perjuicio de la legítima. La aceptación de la herencia no hace desaparecer las acciones encaminadas a la protección y defensa de los derechos legitimarios”.

De otra parte, los actos que como heredero del causante no pueda impugnar el legitimario, pero que esté legitimado en este último concepto para impugnarlos en cuanto perjudiquen a su legítima: no deben aprovecharle en mayor medida como heredero voluntario, puesto que el único interés que jurídicamente le es protegido está delimitado precisamente por aquel perjuicio.

---

(122) BONET RAMÓN, cfr. *supra* nota 968.

(123) DÁVILA GARCÍA, *ibid.*, nota 979.

(124) VIRGILI SORRIBES, *ibid.*, nota 980.

(125) Cfr. nuestro estudio *Atribución, concreción del contenido y extinción de las legítimas*, 13, en *A. D. C. XXV-I*, pp. 48 y s.

(126) DÍEZ PICAZO, op. ú. cit. Apéndice 158, pp. 379 y s.