

5.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE ENERO DE 2007

Exigencias formales en la donación disimulada

Comentario a cargo de:

CARLOS J. MALUQUER DE MOTES BERNET
Catedrático de Derecho civil (Universidad de Barcelona)

SENTENCIA DE 11 DE ENERO DE 2007

Ponente: Excmo. Sr. Don Antonio Gullón Ballesteros

1. Asunto. La Sala considera que la nulidad de la escritura pública de compraventa impide que se considere válida la donación de inmuebles que se dice encubría. El art. 633 Cód. civ., cuando hace forma sustancial de la donación de inmuebles la escritura pública no se refiere a cualquier escritura, sino a una específica en la que deben expresarse aquellos consentimientos, y ello es totalmente diferente de que se extraigan de los restos de una nulidad de la escritura de la compraventa como resultado de una valoración de la prueba efectuaba por el órgano judicial. En consecuencia, una escritura pública de compraventa totalmente simulada no cumple los requisitos del art. 633, pues el negocio disimulado de donación que se descubre no reúne para su validez y eficacia aquellos.

El otro punto de vista es totalmente el contrario. O sea, la validez de la donación de inmuebles disimulada. De esta forma se entiende que, bajo el negocio simulado existe el disimulado, la forma de aquél será la propia de éste último, y si es la exigida por la ley para el tipo de negocio al que pertenece, cumple con el requisito formal correspondiente; el Notario cuando autorizó la escritura pública estaba en verdad autorizando un contrato de donación.

El Tribunal Supremo opta en esta sentencia por el primer planteamiento y se produce un voto particular en donde se pone de manifiesto la discrepancia en relación con un tema teórico y polémico pero, especialmente, la inoportunidad del cambio jurisprudencial.

Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2007

Exigencias formales en la donación disimulada

CARLOS J. MALUQUER DE MOTES BERNET
Catedrático de Derecho civil (Universidad de Barcelona)

Resumen de los hechos

Don Juan Francisco demandó por las reglas del juicio declarativo de menor cuantía a Don Carlos, a su esposa Doña Ana, y a la hija de ambos, Doña Nieves. Solicitaba el actor que la sentencia declarase la nulidad radical por simulación del contrato de compraventa formalizado en escritura pública de 14 de abril de 1989, por la cual el matrimonio demandado vendía a su hija tres fincas registrales, con la consiguiente restitución de las prestaciones. Subsidiariamente se solicitaba que se declarase rescindido el susodicho contrato de compraventa, por haberse realizado en fraude de acreedores, ya se entienda que la transmisión lo ha sido a título oneroso o a título gratuito.

Se basaba la demanda en que el actor, cuando era menor, sufrió la privación total de la visión del ojo izquierdo, con disminución de tamaño del mismo, al haber sido alcanzado por el disparo de una escopeta de aire comprimido, efectuado por el también menor Paulino, hijo del matrimonio demandado, en el mes de febrero de 1989. Tras diligencias penales previas, los padres del actor, en su carácter de representantes legales, interpusieron demanda contra don Carlos Ramón y doña Ana, padres del menor Paulino, que dio lugar al declarativo de menor cuantía 18/90, seguido en el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Molina de Segura, en el que recayó sentencia por la que se condenaba a los demandados a indemnizar al menor lesionado en 2.500.000 ptas por daño moral, previa apreciación de concurrencia de culpas, a las que se sumarían aquellas cantidades correspondientes a gastos médico-farmacéuticos y de la operación quirúrgica a que sea sometido el lesionado para implantación de una prótesis, cantidades estas últimas que se determinarían en ejecución de sentencia. La sentencia de la Audiencia fue confirmada por esta Sala del Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de junio de 1995, al desestimar el recurso de casación interpuesto por el padre de don Juan Francisco.

Los demandados en el presente procedimiento solicitaron la desestimación de la demanda por prescripción de las acciones de nulidad y rescisoria ejercitadas, o, en el caso de que se entrase en el fondo del asunto, por “tener plena vali-

dez y eficacia la transmisión llevada a cabo en escritura pública de 14 de abril de 1989 por considerarse ésta como de compraventa o donación remuneratoria”.

El Juzgado de 1ª Instancia desestimó la demanda, absolviendo a los demandados de sus pretensiones. Consideró que, si bien la compraventa fue simulada, ocultaba una donación remuneratoria, cuyo motivo fue el favorecer a doña Nieves en recompensa por el sacrificio que suponía aportar su sueldo para el sostenimiento de la familia. Por lo que respecta a la acción rescisoria ejercitada subsidiariamente, se desestimó por haber transcurrido el plazo de cuatro años desde que se dispuso de las fincas a favor de aquélla, fijando como dies a quo la fecha del otorgamiento de la escritura pública (14 de abril de 1989).

La anterior sentencia fue apelada por el actor, y fue confirmada por la Audiencia, excepto en el particular relativo a costas, que no impuso a ninguna de las partes en ambas instancias. Compartió la Audiencia el criterio de la sentencia apelada de que la compraventa simulaba una donación remuneratoria, válida y lícita. Igualmente lo hizo en cuanto a la caducidad de la acción rescisoria, ya que el plazo debía computarse desde el plazo de la escritura o, incluso, desde su inscripción en el Registro de la Propiedad sin que pudiese diferirse a la fecha en que recayó sentencia en el anterior litigio civil.

Contra la sentencia de la Audiencia se interpuso recurso de casación por el actor Don Juan Francisco. Entre los motivos del recurso de casación se toma en consideración el cuarto, que se refiere a la nulidad absoluta del negocio y en el que se acusa infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en diversas sentencias que declaran la nulidad de la donación de inmuebles hecha bajo una compraventa totalmente simulada y se niega que el negocio jurídico encubre un móvil lícito y protegible.

COMENTARIO

Sumario: 1. Donación remuneratoria válida y lícita oculta bajo una escritura pública de venta. 2. Donación simple, donación remuneratoria. 3. Voto particular. 4. Corroboración de la doctrina en la sentencia de 26 de febrero de 2007. 5. Donación remuneratoria y donación modal. 6. En el marco de la simulación. 7. La forma de la declaración de voluntad. 8. La exigencia formal es aplicable a todo tipo de donaciones. La escritura pública de compraventa no sirve para cumplir esta exigencia formal. 9. Aplicable a las donaciones remuneratorias. 10. Bibliografía.

1. Donación remuneratoria válida y lícita oculta bajo una escritura pública de venta

La sentencia expone que para valorar este último supuesto hay que estar a la declaración que realiza la sentencia recurrida, o sea, a la existencia de una

donación remuneratoria con causa válida y lícita oculta bajo una escritura pública de venta totalmente simulada.

La cuestión es si debe considerarse como válida la donación encubierta, cuestión que se ha puesto de relieve en multiplicidad de ocasiones y, a juicio de la propia Sala, con criterios discrepantes (un análisis meticuloso de la jurisprudencia puede verse en SANTOS MORÓN, M^a.J. (2007), a saber:

a) Se niega la validez de la donación de inmuebles. Lo han puesto de relieve las sentencias de 3 de marzo de 1932, 22 de febrero de 1940, 20 de octubre de 1961, 1 de diciembre de 1964, 14 de mayo de 1966, 1 de octubre de 1991, 6 de abril de 2000 y 16 de julio de 2004.

Son resoluciones cuya ratio decidendi es el criterio negativo a que la donación de inmuebles pueda ser disimulada. La doctrina contenida en esas sentencias tienen una doctrina muy semejante, que nace a partir de la sentencia de 3 de marzo de 1932 y vienen a exponer que: la escritura pública de compraventa no vale para cumplir el requisito del art. 633 del C.c., pues no constituye escritura pública de donación que, como tal, debe expresar tanto la voluntad de donar como la aceptación del donatario. Y se manifiesta: la escritura pública de la compraventa no prueba la existencia de la donación, del modo y en la forma que lo exige el art. 633, pues la escritura se otorgó para amparar un contrato nulo, sin que en la misma constase el animus donandi ni la aceptación del donatario y ésta última no existe ya que el donatario prestó su consentimiento para un contrato de compra (sentencias de 1 de diciembre de 1964 y 1 de octubre de 1991).

b) Otro grupo de sentencias mantiene la posición contraria, o sea, entiendo la validez de la donación de inmuebles disimulada. Son las de 29 de enero de 1945, 16 de enero de 1956, 15 de enero de 1959, 31 de mayo de 1982, 19 de noviembre de 1987, 9 de mayo de 1988, 19 de noviembre de 1992, 21 de enero de 1993, 20 de julio de 1993, 14 de marzo de 1995 y 2 de noviembre de 1999.

El argumento básico de esta posición es el de que si bajo el negocio simulado existe el disimulado, la forma de aquél será la propia de este último, y si es la exigida por la ley para un tipo de negocio al que pertenece, cumple con el requisito formal correspondiente, de tal modo que, el Notario cuando autorizó la escritura pública estaba en verdad autorizando un contrato de donación (sentencias de 9 de mayo de 1988 y 30 de septiembre de 1995).

c) Otro grupo de sentencias mantiene un tercer criterio. Son las sentencias de 19 de noviembre de 1987, 23 de septiembre de 1989, 20 de enero de 1991, 30 de diciembre de 1999, 18 de marzo de 2002 y 7 de octubre de 2004. Estas vienen a manifestar que la cuestión ha de resolverse atendiendo a las circunstancias del caso.

La presente sentencia se inclina por la primera opción y entiende que la nulidad de la escritura pública de compraventa impide que se considere válida la donación de inmuebles que se dice encubría. Ya en el mismo sentido se han pronunciado con posterioridad alas STS de 26 de febrero de 2007 y de 20 de junio de 2007. Un comentario global de estas sentencias, con moivo de un comentario a la presente sentencia que analizamos, es realizado por Parra Lucán, María Ángeles en C.C.J.C., núm 78, p. 1273 y ss. E incluso, añade, aunque se probase que hubo animus donandi del donante y aceptación por el donatario del desplazamiento patrimonial, esos dos consentimientos no constan en la escritura pública. (Y en el presente caso, quizá constan en los autos del pleito seguido sobre la simulación).

Y se especifica, cuando el art. 633 del C.c. indica la necesidad de forma substancial en la donación de inmuebles, la escritura pública exigida no se refiere a cualquier escritura, sino a una específica en la que deben expresarse aquellos consentimientos, y ello resulta totalmente diferente de que se extraigan de los restos de una nulidad de la escritura de compraventa como resultado de una valoración de una prueba efectuada por el órgano judicial. En consecuencia, **una escritura pública de compraventa totalmente simulada no cumple los requisitos del art. 633 del Cc., pues el negocio disimulado de donación no reúne para su validez y eficacia aquéllos.**

2. Donación simple, donación remuneratoria

La duda sobre la veracidad de este planteamiento puede producirse al pensar que existe varias clases de donaciones. Sabemos que se habla, a menudo, de donaciones simples y de donaciones remuneratorias. El propio art. 619 C.c. nos habla de estas últimas cuando establece que también se consideran donaciones aquellas que se realizan a una persona por sus méritos o por los servicios prestados al donante, siendo la donación simple, en definición del art. 618 C.c., aquel acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa a favor de otra, que la acepta.

Pues bien, todo y situándonos en nuestro análisis frente a una donación calificada como remuneratoria, la idea de la invalidez de la escritura pública de compraventa no puede ser sustituida por la de la validez cuando se está en presencia de una donación calificada como remuneratoria. En este sentido pueden advertirse dos aspectos, a saber: a) que la donación remuneratoria no tiene ningún régimen especial y b) que cuando el art. 633 C.c. habla de que para que la donación de cosa inmueble ha de hacerse en escritura pública no hace ninguna excepción respecto de las donaciones, no excluye a ninguna de ellas, ni especifica que este requisito sea propia de un tipo de donación y no de las otras, por lo que debe entenderse aplicable y exigible a todas ellas, incluida la llamada donación remuneratoria, la cual solamente se caracteriza por tener un móvil, que es el determinante del animus donandi del donante pero nada más y el móvil es indiferente para el Derecho.

Se puede pensar que la no aplicación de la forma sustancial a la donación remuneratoria tiene su apoyo en la mención que el art. 622 C.c. realiza de que estas donaciones se registrarán por las normas de los contratos y, como se sabe, en estos impera el principio de libertad de forma. Pero este argumento no puede sostenerse pues la donación remuneratoria es siempre y participa de la naturaleza de la donación (LLACER MATA CÁAS, M^a. R., 2004) y, de entenderse aplicable el art. 622 C.c. éste solamente lo será hasta donde alcance el valor del servicio que se remunera pues, en lo que excede, se aplica sin duda la normativa de la donación.

La idea de figura contractual resulta absolutamente inaplicable a la donación remuneratoria, ya que ésta no pierde su consideración de donación por el hecho de que se realice con la finalidad de remunerar, ni impone ningún gravamen al donatario, sino que simplemente remunera servicios ya prestados. Si alguna duda pudiera existir, la disipa el comentario que García Goyena realiza al art. 943 del Proyecto de 1851 (GARCÍA GOYENA, F. Concordancias, 1974, pp. 464 y ss.). “Se registrarán. Entiéndase en cuanto a sus efectos; porque en lo tocante a su forma, aun las que se hagan a título oneroso, habrán de registrarse por el art. 946”., que constituye nuestro art. 633.1º, y que expresa el que “Para ser válidas las donaciones han de estar hechas en escritura pública, ...”.

De esta forma se admite el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia de fecha 26 de octubre de 1999, que revoca la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Molina de Segura de fecha 18 de enero de 1999 y se establece que es nula de pleno derecho por simulación absoluta la escritura de compraventa de 14 de abril de 1989 otorgada por los demandados don Carlos Ramón y doña Ana a favor de su hija doña Nieves.

3. Voto particular

El fallo anterior fue aprobado por mayoría y se formuló un voto particular por uno de los magistrados al que se adhieren después otros tres. En él se viene a exponer principalmente:

a) Existencia de simulación absoluta, ya que la escritura pública denominada de compraventa de 14 de abril de 1989 se realizó con el único propósito de poner los bienes inmuebles de los padres a nombre de la hija mayor de edad con el propósito de sustraer dichos bienes del patrimonio familiar con la finalidad de frustrar una posible responsabilidad civil derivada de la acción en la que intervino el hijo menor de edad del matrimonio, al manipular una escopeta de perdigones perteneciente a su padre y que impactó en un ojo de su amigo, también menor, con el que se hallaba jugando, a consecuencia del cual el amigo perdió la visión del ojo afectado.

b) Discrepancia respecto de la declaración de nulidad de la donación remuneratoria disimulada en la escritura pública de compraventa en base a que considera que no se cumple el requisito de constancia formal de la aceptación de la donación que se exige en el art. 633.

Piensen los firmantes del voto particular que dentro de las discrepancias existentes en la interpretación del art. 633 C.c. ellos están alineados a favor de la tesis de la interpretación flexible del art. 633 C.c. En efecto, como sabemos, el referido art. establece la necesidad de que la donación de bienes inmuebles se realice en escritura pública para que pueda ser válida, como igualmente para la aceptación. Punto de vista que puede clasificarse como de interpretación literal y que resulta excesivamente rígido. Los firmantes son partidarios de la interpretación flexible del precepto, de tal modo que la verdadera voluntad y finalidad perseguida por los contratantes es la de otorgarse una donación. Cabe entender que el criterio flexible permite comprender mejor la presencia de una donación remuneratoria y permite probar con mayor facilidad que existe “animus donandi”.

c) También se manifiestan por el hecho de que la decisión de esta sentencia representa un cambio jurisprudencial que había sido mantenida por la Sala, y se inclina por un criterio, creen, superado. Todo cambio jurisprudencia rompe con la certeza y la seguridad jurídica. Por ello entienden, que el cambio es inoportuno ya que no existe ninguna razón nueva que lo justifique.

Lo cierto es que la realización de la compraventa en escritura pública, simula una donación y destaca la presencia del animus donandi, lo que determina que la donación disimulada sea válida pues, además de la presencia de los elementos esenciales de la figura, consentimiento, objeto y causa, también aparece y se cumple con el requisito de la forma, ya que existe escritura pública, como exige la norma. Aunque se haya exteriorizado como compraventa, se está configurando una simulación llamada relativa. Hay que entender la validez de la donación encubierta bajo una compraventa simulada. En definitiva, la compraventa en escritura pública simula una donación, cuya donación disimulada es válida.

Ante el cambio jurisprudencial se inclinan absolutamente por la interpretación flexible del art. 633 C.c.

4. Corroboración de la doctrina en la sentencia de 26 de febrero de 2007

Efectivamente, con posterioridad a la sentencia que exponemos de 11 de enero de 2007, se produce una nueva sentencia de fecha 26 de febrero de 2007 (también la STS de 20 de junio de 2007), donde se encuentra el mismo planteamiento y, a la vez discrepancia. La Sala sostiene de nuevo que la nulidad de la es-

critura pública de compraventa impide que se considere válida la donación de inmueble que se dice encubre puesto que, cuando el art. 633 establece la necesidad de que este tipo de negocio se establezca en escritura pública, no se está refiriendo a cualquier tipo de escritura sino a una escritura concreta en la que se especifique tanto la voluntad del donante de que quiere empobrecer su patrimonio con el acto de liberalidad sino también la voluntad del donatario de que asume el enriquecimiento patrimonial, y estos consentimientos son muy diferentes y no pueden identificarse con los que se encuentran y se extraen de los restos de una nulidad de la escritura de compraventa a consecuencia de una valoración de la prueba llevada a cabo por el órgano judicial. Consecuentemente, manifiesta, una escritura pública de compraventa totalmente simulada no cumple los requisitos del art. 633 C.c. pues el negocio disimulado de donación que se descubre no reúne por sí mismo los requisitos para entender que se está ante una donación válida y eficaz por haberse producido los consentimientos exigidos.

5. Donación remuneratoria y donación modal

Si esto se predica respecto de la llamada donación normal o simple tampoco puede entenderse de otra manera cuando hablamos de estar en presencia de una donación calificada como remuneratoria.

Es cierto que la existencia de la donación remuneratoria ha creado una cierta duda a consecuencia del contenido del art. 622 C.c., cuando éste se refiere a que las donaciones remuneratorias se registrarán por las reglas de los contratos y por las reglas del título referente a la donación en lo que excedan del valor del gravamen impuesto. También es cierto que la exigencia de escritura pública que contempla el art. 633 del C.c. se exterioriza con carácter general y sin especificar que vaya dirigido a un tipo solamente de donación. Hay que pensar, lógicamente, que cuando no excluye a ningún tipo de donación y que no menciona a ninguna, es que ninguna de la totalidad de las donaciones reconocidas queda excluida del requisito o exigencia de la necesidad de escritura pública. La idea de la libertad de forma propia de los contratos no tiene sentido aquí, ni para ninguna ni para la remuneratoria, que no se menciona.

Además, la donación remuneratoria no puede ni debe confundirse con la donación modal. Cuando el art. 622 se refiere que las donaciones remuneratorias se registrarán por estas disposiciones (las donaciones) en la parte que excedan del valor del gravamen impuesto, están mezclando, confundiendo y atribuyendo a las donaciones remuneratorias un acontecimiento que no es cierto, como lo es “el valor del gravamen”. En las donaciones remuneratorias no existe gravamen, no se impone carga alguna al donatario, simplemente se remuneran servicios ya prestados que, evidentemente, nunca constituyen deudas exigibles. Nunca puede confundirse la donación remuneratoria con la donación modal.

Es exclusivamente en ésta última (donación modal) en la que se impone un gravamen al donatario y no en la donación remuneratoria.

De este modo, el artículo 622 no es de aplicación a la donación remuneratoria ya que nunca contempla la idea de gravamen sino solamente la de remuneración de servicios ya prestados. No hay duda de que la donación es un acto de liberalidad por el que una persona dispone gratuitamente de una cosa a favor de otra que la acepta, como indica el art. 618. Y la donación remuneratoria es también donación y, por lo tanto, no pierde su naturaleza por el hecho de que una persona haga un acto de liberalidad a favor de otra persona por sus méritos o por los servicios prestados al donante, según establece el art. 619 C.c.

Definitivamente, la necesidad de la existencia del animus donandi y del consentimiento expreso de la aceptación de querer asumir el enriquecimiento patrimonial no se pueden presumir. Hoy ya cabe pensar que el descubrimiento de una donación en una escritura pública de compraventa no comporta la transformación de la compraventa simulada en una auténtica donación, puesto que se carece del animus donandi, entendiéndose que éste no se presume, y que el acto de liberalidad tiene que realizarse en una auténtica escritura pública de donación al igual que la aceptación por parte del donatario, que precisa que se pueda realizar o en la misma escritura de donación o en otra separada.

6. En el marco de la simulación

La posibilidad de valorar positivamente y considerar válida una donación que no se ha exteriorizado como tal y si, en cambio, una compraventa, se produce en el marco de una contradicción entre la voluntad y la declaración. Y esta situación se conoce como simulación. En efecto la simulación, siguiendo a LLACER (1993, pp. 253 y ss.) determina matizar la divergencia consciente entre voluntad negocial y declaración. La discrepancia se produce entre dos declaraciones contradictorias, una aparente y no querida y otra oculta, que responde a lo que verdaderamente quieren las partes. Se trata de una situación compleja por cuanto convergen un negocio simulado y un negocio disimulado que refleja la verdadera voluntad, pero permanece oculto.

La simulación se nos presenta de dos maneras, a saber: relativa o absoluta, según que la apariencia negocial oculte o no un negocio disimulado. La simulación absoluta manifiesta un único negocio, aparente pero inexistente, por cuanto no es efectivamente querido. La simulación se predica del tipo negocial, del objeto o del sujeto. La simulación referida al tipo negocial se contempla en el Código civil con la expresión de “causa falsa”. Tal y como señala De Castro, el Código no habla de “simulación” sino que utiliza la de-

nominación histórica castellana, que coincide con la utilizada por el Código francés.

Siguiendo la indicación del art. 1.276 C.c. “la expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad. De este modo, la indicación del consentimiento sobre una contraprestación inexistente permite disimular un acto gratuito bajo la apariencia de un negocio oneroso. La simulación cuando se refiere al objeto negocial, especialmente el precio, puede comprender su existencia misma, lo que determina simulación absoluta por ausencia de precio.

7. La forma de la declaración de voluntad

Inicialmente hablar de forma significa contemplar cualquier mecanismo que permita manifestar al exterior una declaración de voluntad, lo que determinará que todo negocio jurídico necesita exteriorizarse por medio de una forma concreta y determinada. Ello facilita su conocimiento y le da mayor relevancia en función de la forma de la declaración o la pluralidad de declaraciones que puede contener un negocio. La forma como contestación significa dar mayor trascendencia al propio negocio jurídico que realiza.

Pero si prescindimos de la proyección social o conocimiento de un negocio por el modo de exteriorización utilizado, la forma se nos aparece como la presencia en un negocio de unas características o tipo de forma determinados, o la exigencia por parte de la ley referente al hecho de que un negocio deba realizarse necesariamente de conformidad con un determinado tipo de forma.

La presencia de la forma determina que ésta ya tenga importancia para el negocio y que pueda decirse que constituye un elemento esencial del mismo. Si nos fijamos en este último aspecto, la forma se nos aparece como un acontecimiento necesario cuya ausencia puede determinar la invalidez del negocio.

Acudiendo al sentido contrario, la forma no tiene ninguna trascendencia y se habla del principio de libertad de forma. La libertad de forma constituye el principio general de nuestro derecho y significa que no se exige ni se hace depender la validez de un negocio de que la declaración de voluntad se realice mediante una determinada forma. El contrato está presidido por el principio de libertad de forma. Pero se habla de forma ad solemnitatem para hacer referencia a aquel tipo de negocio para el que la norma exige su realización de conformidad con una determinada forma. Es por ello que se les suele denominar formales o solemnes por cuanto se hace depender su validez de que se realicen de conformidad con una determinada forma.

8. La exigencia formal es aplicable a todo tipo de donaciones. La escritura pública de compraventa no sirve para cumplir esta exigencia formal

La exigencia formal se manifiesta en el ámbito de las donaciones. El artículo 633 especifica claramente que para que una donación de cosa inmueble sea válida ha de realizarse en escritura pública. Y esta escritura ha de ser propia. No cumple este requisito cuando se está en presencia de una compraventa simulada que se ha realizado por medio de una escritura pública, ya que la exigencia formal de la donación pide que ella misma conste su realización en una escritura pública, así como la aceptación de la misma. Entendemos que existiendo una compraventa simulada de un bien inmueble y entendiendo que con ella se estaba disimulando una donación, el requisito formal del artículo 633 no se cumple, pues la realización de la escritura pública de donación ha de ser propia. Por ello, no sirviendo la escritura pública la donación ha de considerarse nula. Hay doctrina contundente y clara (DÍAZ ALABART, S., 1980, pp. 1101 y ss.; ALBALADEJO GARCÍA, M., 1991, p. 1608).

Y hay que remarcar que esto es así en la medida en que el aludido art. 633 exige que la donación “ha de hacerse” en escritura pública. Lo ponía de manifiesto el Sr. Gullón en el voto particular que realizó en la sentencia de 14 de marzo de 1995, ya que en la escritura de compraventa no se expresaba ni la intención de donar ni la voluntad de donar siendo necesario (DE CASTRO Y BRAVO, F., 1953, p. 1003 y ss.) y, en coherencia con ello, ha establecido como ponente este punto de vista en la sentencia que comentamos y en la realizada con posterioridad de fecha 26 de febrero de este mismo año 2007.

Es la posición formalista o más rígida pero, también, la más coherente por entender el ordenamiento que estamos en presencia de actos de naturaleza gratuita, o sea, de actos que comportan un empobrecimiento del patrimonio de la persona que los realiza que, de esta forma, permite un mayor grado de formación y de libertad en la formación de esa voluntad.

9. Aplicable a las donaciones remuneratorias

No creemos que el contenido del art. 633 puede permitir hacer excepciones y por consiguiente la exigencia de forma es también aplicable a las donaciones remuneratorias. Compartimos lo expuesto en su brillante trabajo por DÍAZ ALABART, S., (op. cit., pp. 1121 a 1123), que se manifiesta de la misma manera y que, además, sostiene que se tendría que admitir la validez de la donación remuneratoria que subyace en una compraventa de inmuebles por el hecho de que, pretendiendo la donación remunerar un servicio prestado cuando el valor del servicio remunerado absorbe la totalidad del inmueble donado, la donación no

necesitaría forma. Pues la idea, aplicable a todas las donaciones y también a las remuneratorias donde no se produzca esa absorción de la remuneración, que se produce un "transvase" de la forma de la escritura de compraventa disimulada que oculta la donación, nos parece inadmisibile y absolutamente imaginaria. La forma constituye un mecanismo de control y el rigor formal es absolutamente aplicable a todas las donaciones sean puras y simples o remuneratorias.

10. Bibliografía

- ALBALADEJO GARCIA, Manuel, En "Comentario al art. 633 del Código civil", *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia. T. I, 1991, pp. 1602 y ss.
- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel y DÍAZ ALABART, Silvia, *La Donación*, Madrid, 2006, Cap. V, pp. 237 y ss.
- ASÚA GONZÁLEZ, Clara I., "Comentario a la sentencia de 14 de marzo de 1995", *C.C.J.C.*, núm. 35, pp. 811 y ss.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico, "La simulación y el requisito de la forma en la donación de cosa inmueble", *A.D.C.*, 1953, pp. 1003 y ss.
- DÍAZ ALABART, Silvia, "La nulidad de las donaciones de inmuebles simuladas bajo compraventa de los mismos en escritura pública y su validez por no necesitar forma si son remuneratorias y el valor del servicio remunerado absorbe el del inmueble donado", *R.D.P.*, 1980, pp. 1101 y ss.
- GARCÍA GOYENA, Florencio, *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*. Zaragoza, 1974.
- LLACER MATA CÁS, M^a Rosa, "En torno al artículo 622 del Código civil", En *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, t. II. Madrid, 2004, pp. 2773 y ss.
- MALUQUER DE MOTES BERNET, Carlos J., "Donación y Revocación", en *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, t. II. Madrid, 2004, pp. 2955 y ss.
- MARÍN CASTÁN, Francisco, "Comentario al art. 633 del Código civil", en *Comentario del Código Civil*, coord. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, vol. 4, pp. 125 y ss.
- PARRA LUCÁN, María Ángeles, "Comentario a la sentencia de 11 de enero de 2007", en *C.C.J.C.*, núm 78, pp. 1293 y ss.
- SANTOS MORÓN, María José, "De nuevo sobre la Jurisprudencia en materia de donaciones disimuladas. El retorno a la tesis "clásica" en la STS de 11 de enero de 2007", en *Revista de Derecho Patrimonial*, 2007, núm. 19, pp. 173 y ss.