



Roj: **SAP MA 1122/2025 - ECLI:ES:APMA:2025:1122**

Id Cendoj: **29067370062025100393**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **6**

Fecha: **27/03/2025**

Nº de Recurso: **157/2024**

Nº de Resolución: **401/2025**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE JAVIER DIEZ NUÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA. SECCIÓN SEXTA.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO CUATRO DE MARBELLA.

PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NÚMERO 127/2018.

ROLLO DE APELACIÓN NÚMERO 157/2024.

SENTENCIA Nº 401 / 2025

Ilmos. Sres.:

Presidente:

Don José Javier Díez Núñez

Magistrados:

Don Luis Shaw Morcillo

Don Enrique Sanjuan y Muñoz

En la Ciudad de Málaga, a veintisiete de marzo de dos mil veinticinco. Vistos, en grado de apelación, ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial, los autos de juicio ordinario número 127/2018, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Marbella (Málaga), sobre nulidad contractual, seguidos a instancia de doña Luisa y doña Victoria, representadas en esta alzada por el Procurador de los Tribunales don José Luque Brenes y defendidas por el Letrado don Sergio Guede Arocas, contra doña Leticia, representada en esta alzada por el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Palma Díaz y defendida por el Letrado don Rafael Ramos Saavedra; actuaciones procesales que se encuentran pendientes ante esta Audiencia en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva dictada en el citado juicio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Marbella (Málaga) se tramitó juicio ordinario número 127/2018, del que trae causa el presente Rollo de Apelación, en el que con fecha 23 de marzo de 2023 se dictó sentencia definitiva en la que se acordaba en su parte dispositiva: "FALLO: Que estimo la demanda interpuesta a instancia de doña Luisa, de soltera Flora y doña Victoria, de soltera Flora, representadas por el Procurador D. José Luque Brenes contra doña Leticia, representada por el Procurador D. Juan Carlos Palma Díaz, y en consecuencia: declaro la nulidad de pleno derecho de los contratos de compraventa de la nuda propiedad de la mitad indivisa, así como una cuarta parte indivisa, de la finca sita en DIRECCION000, lugar conocido por DIRECCION001, del término municipal de Marbella, celebrados entre D. Samuel y doña Leticia, el 23 de diciembre de 2011 el primero y el día 9 de octubre de 2013 el segundo, ante el notario Don. Rafael Requena Cabo. Declaro la nulidad de pleno derecho por defecto de forma de la donación encubierta bajo los indicados contratos de compraventa. Condeno a la demandada, a estar y pasar

por estas declaraciones, así como a reintegrar la nuda propiedad de la mitad indivisa y la cuarta parte indivisa del inmueble a la herencia de D. Samuel . Ordeno la cancelación de los asientos registrales derivados de las escrituras de compraventa indicados y que figuran inscritas en el Registro de la Propiedad de Marbella nº 1, según lo dispuesto en el art. 40 d) de la Ley Hipotecaria en relación con el Título VII del mismo texto legal. Las costas serán satisfechas por la demandada".

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia, en tiempo y forma, interpusieron recursos de apelación ambas representaciones procesales de las partes litigantes, oponiéndose cada una de ellas a las fundamentaciones jurídicas adversas, remitiéndose seguidamente las actuaciones originales, previo emplazamiento de las partes, a esta Audiencia, en donde al proponerse práctica probatoria y considerarse la misma impertinente e innecesaria la celebración de vista pública, se señaló día para deliberación del tribunal, quedando a continuación concluidas las actuaciones para el dictado de sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso han sido observados y cumplidos con cuántos requisitos y presupuestos procesales vienen establecidos en la Ley, habiendo sido designado Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. don José Javier Díez Núñez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A los oportunos efectos aclaratorios de las cuestiones controvertidas que se someten a deliberación del tribunal colegiado de alzada, procede establecer las siguientes consideraciones: 1ª) Que, en la sentencia recurrida, número 64/2023, de 23 de marzo, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Marbella (Málaga), en autos de juicio ordinario número 127/2018, se establecen las siguientes consideraciones, (i.a) que, en el presente caso se analiza la reclamación efectuada por la parte actora, derivada, según afirma, de los siguientes hechos: las demandantes son hijas del matrimonio de doña Remedios y don Samuel , ya fallecidos y siendo herederas, cada una por una cuota de 1/4 de doña Remedios , en virtud de la declaración judicial de herederos otorgada en fecha 19 de julio de 2010 y legítimas herederas únicas de su padre, don Samuel , (i.b) refiere que tras el fallecimiento de la madre, heredaron cada una 1/4 de la finca sita en DIRECCION000 , lugar conocido por " DIRECCION001 " , del término municipal de Marbella, siendo la otra mitad heredada por su padre, quien en fecha 23 de diciembre de 2011, vendió la nuda propiedad de la citada finca a la demandada, reservándose el vendedor el derecho de usufructo vitalicio con carácter privativo, (i.c) tras unos años, en fecha 9 de octubre de 2013, don Samuel , vendió asimismo la nuda propiedad de una cuarta parte de la finca descrita a la demandada, reservándose el derecho de usufructo vitalicio, (i.d) pese a lo expuesto y lo que figura en la certificación registral, las compraventas no llegaron a celebrarse, pues la demandada no abonó precio alguno al padre de las demandantes, siendo todo ello una simulación para encubrir dos donaciones, generando una disminución en el patrimonio relicto en perjuicio de las demandantes; (1.e) sostiene que don Samuel , de manera fraudulenta y haciendo mal uso de un poder amplio en derecho que le otorgaron sus hijas, celebró un contrato de compraventa con su entonces compañera sentimental, doña Leticia , transmitiéndole, además de la mitad indivisa de la nuda propiedad, en perjuicio de los legítimos derechos de sus dos hijas, la cuarta parte indivisa de la nuda propiedad, sin tener, legitimidad para ello, pues esta parte nunca le confiaron facultades de disposición en relación a sus cuotas de propiedad sobre la finca descrita; y (i.f) por ello solicita la declaración de nulidad de los contratos de compraventa celebrados, por inexistencia de causa, al existir una simulación absoluta y no existiendo pago del precio, contradicción directa con lo manifestado en las escrituras públicas de compraventa, negando, igualmente, la validez de la donación encubierta por defecto de forma; (ii.a) por su parte, la demandada se opone alegando en primer lugar el desconocimiento de si las demandantes, son las únicas descendientes, en segundo lugar sostiene que las actoras no son las herederas legales de don Samuel , pues la heredera universal es doña Leticia y así resulta del testamento ológrafo que aporta como documento número dos, junto con su traducción jurada al español, testamento, conforme al cual la sucesión de don Samuel , se regirá por la ley alemana y a pesar de otorgarse en España y de que el testador hablara y escribiera en español, se realiza en idioma alemán y conforme a la ley alemana, por tanto, la disposición de voluntad contenida en un testamento como el otorgado por el causante en el presente caso, donde se ajusta a disponer de su patrimonio conforme le permite su ley nacional, debe ser considerada suficiente ex artículo 83 del Reglamento Europeo de Sucesiones para entender que ha existido "professio iuris" a favor de la ley de la nacionalidad del causante, debiendo ser ésta ley la que regule la sucesión, de tal forma que la legítima en el Código Civil alemán (§ 2303 y siguientes BGB) es sólo un crédito contra el heredero o "pars valoris", de modo que el causante puede instituir a su esposa (u otra persona) como heredera única, sin perjuicio del crédito que constituye la legítima de los hijos e, igualmente, este derecho tiene carácter voluntario y no imperativo, ya que se trata de un derecho de pago que el beneficiario debe hacer valer dentro del plazo legal de tres años, y (ii.b) por otro lado, sostiene que el único bien de la herencia, al fallecimiento de doña Remedios , era el inmueble sito en el DIRECCION000 de Marbella, finca número NUM000 del Registro de la Propiedad número Uno de



Marbella y teniendo en cuenta que el régimen del matrimonio de los Sres. Flora - Remedios era el legal de su país, el de participación igualitaria en las ganancias, se adjudicó al Sr. Samuel la cuota indivisa del 50% del referido inmueble en pago de sus ganancias, constituyendo el otro 50% la herencia de la Sra. Remedios, y este 50% se repartió conforme a las cuotas que corresponden a la herencia intestada en Alemania y que constan en la declaración "ab intestato", de modo que corresponde a don Samuel un 25% del inmueble (que es el 50% de la herencia), y a cada una de las hijas de la causante un 12,5% del inmueble (que es un 25% de la herencia cada una), negando, esta parte, el carácter simulado de las compraventas, habiéndose abonado el precio mediante los cheques referidos en las respectivas escrituras, cuyas fotocopias constan en los instrumentos aportados, debiendo además, haber constado en la cuenta bancaria en Alemania del Sr. Flora; (iii) la primera cuestión que procede analizar es la posible "falta de legitimación activa de las demandantes", pues sostiene la demandada que, desconociéndose la existencia de otros descendientes, las demandantes no son herederas al haberse constituido la demandada como heredera universal de conformidad con la voluntad del causante, expuesta en el testamento ológrafo que aporta como documento número 2º, debiendo regirse la sucesión por la ley alemana, (iv) que, el artículo 9.1 del Código Civil establece que "la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y es estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte"; (v) que, el artículo 9.8 del mismo Texto Legal que "la sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes"; (vi) pero el artículo 10.1 del Código Civil que "la posesión, la propiedad, y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen"; (vii) que, los derechos regulados son los de naturaleza real, aunque no se diga expresamente, y la publicidad a la que se hace referencia es tanto la registral como la de otra índole requerida para facilitar el tráfico jurídico y evitar dificultosas averiguaciones de titularidad. La elección del lugar de situación del bien como punto de conexión ofrece una serie de ventajas: permite hacer coincidir la localización jurídica con la localización material y física de los bienes, refleja el interés del Estado por controlar la creación, transmisión y modificación de los derechos reales sobre los bienes situados en su territorio, y es la expresión en Derecho Internacional Privado de la tutela de la seguridad del tráfico jurídico, ya que es en lugar de situación del bien donde se manifiesta el elemento patrimonial que induce a terceros a confiar en el crédito de su poseedor o propietario y donde, por regla general, tiene lugar la inscripción registral, (viii) que, cuestiones ajenas son al ámbito de aplicación del artículo 10.1 a) la capacidad para adquirir derechos reales y las formas y solemnidades de los actos y contratos relativos a bienes muebles e inmuebles, se rigen por los artículos 9.1 y 11.1 in fine y 11.2 b) el título de adquisición de los derechos reales; (ix) ante un modo derivado de adquisición de los derechos reales (artículo 609), por sucesión "mortis causa", por contrato o por donación, la distinción entre los aspectos sujetos a la ley del título (artículos 9.8, 10.5 y 10.7) y los aspectos sujetos a la ley de situación (artículo 10.1) plantea delicados problemas de delimitación; (x) en un sistema jurídico como el español en que la adquisición de los derechos reales mediante contrato requiere, además del acuerdo de voluntades, signos externos de transmisión (traditio), causalmente enlazados al negocio jurídico preexistente, la ley del lugar de situación rige tanto el modo de transmisión del derecho real como la exigencia de un negocio jurídico que justifique la transmisión, limitándose la ley del título a regular la validez y eficacia del negocio jurídico precedente y sus efectos obligacionales entre las partes contratantes, (xi) la doctrina suele admitir que la ley del lugar de situación de la cosa regula los siguientes extremos: (a) clasificación general de los bienes, y bienes susceptibles de constituir el soporte material del derecho real; (b) clases de derecho reales y límites a la autonomía de la voluntad en la creación de derechos reales en un sistema de "numerus apertus" como el español; (c) contenido del derecho real, efectos entre las partes y oponibilidad a terceros; (d) modos de adquisición y transmisión de los derechos reales; (e) formas de publicidad; (xii) la aplicación de la ley del lugar de situación a los aspectos formales y sustantivos de la publicidad inmobiliaria apenas precisa justificación: la publicidad de las titularidades relativas a los bienes inmuebles se instrumentaliza a través de su inscripción en el Registro de la Propiedad siendo el Registro competente el de la circunscripción territorial donde radica el inmueble (artículo 2º LH); y el artículo 10.5 del Código Civil que "se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate; en su defecto, la ley nacional común, y, en último término, la ley del lugar de celebración del contrato. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, a falta de sometimiento expreso se aplicará a los contratos relativos a bienes inmuebles la ley del lugar donde estén sitos, y a las compraventas realizadas en establecimientos mercantiles, la ley del lugar donde estos radiquen"; (xiii) en contratos relativos a bienes inmuebles, se aplica la ley del lugar de situación, buscando un paralelismo con lo dispuesto en el artículo 10.1 del Código Civil, y comprende, en principio, solo los contratos cuyo objeto sea un derecho real inmobiliario o un



derecho de utilización de un inmueble; (xiv) pues bien, radicando el inmueble en España, rige la ley española al ser el lugar donde la finca objeto de controversia se halla, a falta de sometimiento expreso de las partes; (xv) en el presente caso y teniendo en cuenta la acción ejercitada en el presente procedimiento, debe partirse de la consideración de que una de las cuestiones que se han planteado con cierta habitualidad en la casuística procesal lo es sobre la legitimación activa en los supuestos en los que se ejercitan acciones para interesar la nulidad del negocio jurídico y concretamente sobre la simulación contractual; (xvi) en principio se puede decir como así lo indican las sentencias de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Alicante de 1 de julio de 1996 y 13 de noviembre de 1998, que la acción de simulación tiene por objeto comprobar en la vía judicial la verdadera realidad jurídica oculta bajo una falsa apariencia a fin de preparar el camino a ulteriores acciones que en esa falta de apariencia encontraban incertidumbres y obstáculos, estribando el fundamento de dicha acción en paliar los daños y las consecuencias perjudiciales que el contrato podía acarrear a una determinada persona, normalmente quién tenía un interés legítimo en remover la apariencia del contrato, por eso, cuando se invoca la posible nulidad absoluta del contrato es posible atribuir la legitimación incluso a los terceros interesados pues creando todo negocio jurídico una apariencia de validez se hace indispensable destruir tal apariencia si constituye obstáculo para el ejercicio de un derecho, por todo lo cual la acción de simulación tanto podrá ser utilizada por uno de los autores de ella contra otro, como por los terceros contra aquellos, pues unos y otros son titulares de un derecho subjetivo o de una posición jurídica amenazada o dificultada por el negocio aparente y pueden resultar perjudicados por consecuencia de la incertidumbre ocasionada por el acto simulado y por ello la doctrina científica se muestra unánime en proclamar que la acción de simulación compete a quien tenga interés en hacer desaparecer la ficción creada por el acto simulado y por tanto corresponde lo mismo a los propios simulantes que a los terceros que como perjudicados por el negocio simulado tengan interés en atacarlo; (xvii) además, en el tema concreto de la posición de los herederos en el ejercicio de la acción de nulidad por los contratos celebrados por sus causantes, como exposición de principio se ha de decir que no es necesario ser heredero legítimo del causante a los efectos de impugnar la validez de negocios jurídicos, absolutamente nulos, con tal de que el accionante se apoye en un interés que sea legítimo y tenga expectativas de obtener alguna ventaja lícita del resultado favorable de su ejercicio del derecho a la jurisdicción, por ello debe ser desestimada la excepción al concurrir en las actoras el interés legítimo en obtener una sentencia sobre nulidad absoluta del negocio jurídico de la compraventa, siendo las mismas causahabientes, sin perjuicio de la posible existencia de otros descendientes, tal y como pone en duda la demandada; (xviii) además, y respecto de la condición de heredera universal que sostiene la demandada para justificar la falta de legitimación activa de la parte demandante, debe considerarse que en derecho alemán, el BGB distingue dos documentos bien diversos: uno es el testamento, vehículo formal de la disposición de última voluntad, que tiene el carácter de forma negocial en la que deben concurrir necesarios formalismos; otro es el "certificado de heredero", documento judicial que, basado en la última voluntad dispuesta (valorada e interpretada la voluntad ordenada en diversos y sucesivos testamentos al modo de decisión en expediente de «jurisdicción voluntaria» sin perjuicio del planteamiento posible contencioso declarativo), declara quién ostenta cualidad de sucesor en virtud de título, no habiéndose aportado éste último por la parte demandada; (xix) pasando al examen del fondo del asunto que no es otro realmente que la nulidad de los contratos de compraventa otorgados en las escrituras públicas de 23 de diciembre de 2011 y 9 de octubre de 2012 por "falta de causa" por el impago del precio, debe recordarse que en materia de prueba de la simulación rigen dos principios, uno, que la divergencia entre la voluntad real y la declarada ha de ser probada por quién la afirma, por lo que la prueba de la simulación siempre corresponde a quién la alega (sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1970), y el otro, que en este tema la prueba de presunciones adquiere un valor inusual, sobre todo cuando quién alega la simulación es un tercero no partícipe en el contrato inicial, dado que, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1996, la "simulación" rara vez presenta prueba directa de su existencia dado el deseo de las partes en ocultarla, de modo que la convicción del juzgador sobre la inexistencia del contrato figurado habrá de basarse fundamentalmente en "presunciones", las cuales constituyen un verdadero medio de prueba reconocido en el Código Civil, y como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1966, aunque no es un medio privilegiado, tampoco es de categoría inferior a los demás, pues por si solas o en combinación con otras pruebas, contribuyen a veces de una forma eficaz y decisiva a formar la convicción del juez; (xx) en efecto, al elemento interno de las relaciones humanas, que se mantiene deliberadamente secreto o disimulado frente a terceros, no puede llegarse en derecho mas que a través de la valoración de una serie de actos o signos que lo exteriorizan, es decir, datos o indicios que si bien no pueden proporcionar directamente la evidencia de una intención deliberadamente oculta, si permiten conocerla mediante un juicio lógico o racional, ya que cada uno de ellos por si solo o bien varios de dichos indicios conjuntamente, fortaleciéndose entre sí, llevan al juez, mediante presunciones a una íntima convicción acerca de la falsedad de la causa expresada; (xxi) en semejantes términos la sentencia de la misma Sala de 13 de noviembre de 1998; (xxii) de la prueba practicada en autos queda acreditado que los cheques emitidos para el pago del precio de las compraventas nunca fueron presentados para el pago ni se adeudaron en la cuenta de la señora Leticia, tal y como consta en el oficio emitido por Targobank, por lo que no existiendo en realidad contraprestación en el contrato oneroso, debemos



concluir que le falta la causa, y al faltar uno de los elementos esenciales del contrato se concluirá que el mismo es inexistente o viciado de nulidad absoluta, ello conforme a los artículos 1261 y 1274 del Código Civil; (xxiii) por lo que respecta a la "donación encubierta" que se interesa en la demanda, se trata del supuesto que se produce con frecuencia en la práctica judicial de aquellas demandas en las que se viene a interesar la nulidad de un determinado contrato de compraventa, efectuado en escritura pública, al que se tacha de simulado absolutamente por haberse otorgado con la finalidad de distraer determinados bienes del conjunto de una masa de los mismos y con la finalidad de perjudicar derechos de terceros, normalmente con relación a derechos hereditarios; pero manteniéndose, por el contrario, que en verdad lo que subyace en dichos negocios es una donación encubierta; (xxiv) en definitiva, por aplicación de la doctrina sobre la causa, y por la teoría del contrato relativamente disimulado, lo que encubre la compraventa no es otra cosa que una donación; (xxv) en el contrato de compraventa, como oneroso, debe existir el consentimiento, el objeto y la causa, que será respecto a ésta el precio (artículo 1.274 del Código Civil), mientras que la donación es un mero acto de liberalidad a título gratuito (artículo 618); (xxvi) el principio espiritualista o de libertad de forma, que, como regla general, inspira el sistema de contratación civil en nuestro ordenamiento jurídico (artículos 1258 y 1278 del Código Civil), tiene algunas, aunque escasas, excepciones, integradas por los llamados contratos solemnes, en los que la ley exige una forma determinada, no para su simple acreditamiento («ad probationem»), sino para su existencia y perfección («ad solemnitatem», «ad substantiam», «ad constitutionem»); (xxvii) una de las expresadas excepciones es, precisamente, la relativa a la donación de inmuebles, hasta el extremo que no tienen validez, ni, por tanto, despliegan virtualidad transmisiva alguna del dominio de los bienes a que se refieren sino aparecen instrumentadas en escritura pública, exigencia de solemne y esencial formalidad que rige cualquiera que sea la clase de donación (pura y simple, onerosa, remuneratoria), y así dice el artículo 633 que para que sea válida la donación de cosa inmueble ha de donarse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario; (xxviii) estamos en condiciones de plantear el supuesto en cuanto se advierte que en el contrato de compraventa de un determinado bien inmueble no existe verdaderamente la intención de consensuar este negocio jurídico, al que le faltará normalmente el pago del precio; sin embargo, se descubre otra causa lícita que es el acto de liberalidad de transmitir el bien inmueble de una manera gratuita concurriendo la circunstancia de que se ha efectuado también mediante el oportuno documento público; (xxix) pues bien, si efectivamente se da el segundo supuesto, nos hallaríamos ante el negocio disimulado de forma relativa; (xxx) pero respecto de este negocio, que es la donación, si hasta ahora se ha mantenido su validez, convendrá citar y estudiar la sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2007, en la que se viene a tratar la nulidad de la donación remuneratoria de un inmueble cuando es disimulada bajo escritura pública de compraventa, y precisamente para sostener criterio distinto; (xxxi) dice la sentencia que la cuestión de si es válida la donación efectuada de este modo encubierto ha sido tratada en numerosas ocasiones por esta Sala con criterios discrepantes; (xxxii) lo niegan 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, resoluciones cuya "ratio decidendi" es el criterio negativo a que la donación de inmuebles pueda ser disimulada, no mero "obiter dicta" que no obedecen al establecimiento de criterios para la resolución del caso litigioso, no constituyendo por tanto doctrina jurisprudencial; la contenida en las sentencias citadas tiene unas líneas muy semejantes, que nacen de la de 3 de marzo de 1932; la escritura pública de compraventa no vale para cumplir el requisito del artículo 633 del Código Civil, pues no es escritura pública de donación, en la que deben expresarse tanto la voluntad de donar como la aceptación del donatario; la primera no prueba la existencia de la donación del modo y forma que exige el artículo 633 (sentencia 3 de marzo de 1932); (xxxv) la escritura pública se otorgó para amparar un contrato nulo, sin que en la misma constase el "animus donandi", las cargas impuestas al donatario, ni la aceptación de éste (sentencia de 1 de diciembre de 1964); y que la aceptación del donatario no existe pues dio su consentimiento para un contrato de compra (sentencia 1 de octubre de 1991); (xxxiii) frente a estas sentencias pueden situarse otras en las que se mantiene la posición contraria, esto es, 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; (xxxiv) al igual que las mencionadas en el párrafo anterior, la validez de la donación encubierta es "ratio" del fallo; (xxxv) 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 el tipo de negocio al que pertenece, cumple con el requisito formal correspondiente; 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); (xxxvi) un tercer criterio es el de que, ante las posiciones enfrentadas sobre la cuestión, ha de resolverse ateniéndose a las circunstancias del caso (sentencias de 19 de noviembre de 1987, 23 de septiembre de 1989, 22 de enero de 1991, 30 de diciembre de 1999, 18 de marzo de 2002 y 7 de octubre de 2004); (xxxvii) la juzgadora de instancia considera que la nulidad de la escritura pública de compraventa impide que se considere válida la donación de inmuebles que se dice encubría; (xxxviii)

aunque se probase que hubo "animus donandi" del donante y aceptación por el donatario del desplazamiento patrimonial, lo evidente es que esos dos consentimientos no constan en la escritura pública sino en los autos del pleito seguido sobre la simulación; (xxxix) el artículo 633 del Código Civil cuando hace forma sustancial de la donación de inmuebles la escritura pública no se refiere a cualquier escritura, sino a una específica en la que deben expresarse aquellos consentimientos, y ello es totalmente diferente de que se extraigan de los restos de una nulidad de la escritura de compraventa como resultado de una valoración de la prueba efectuada por el órgano judicial; (xl) en consecuencia, una escritura pública de compraventa totalmente simulada no cumple los requisitos del artículo 633, pues el negocio disimulado de donación que se descubre no reúne para su validez y eficacia aquéllos, y (xli) por todo ello procede estimar la demanda formulada, declarando la nulidad de los contratos de compraventa, así como las donaciones encubiertas, con las consecuencias que ello conlleva.

SEGUNDO.- Explicado en el fundamento jurídico anterior la cuestión objeto de controversia y la resolución definitiva que se emite por la juzgadora de primer grado, el fallo judicial estimatorio íntegro de demanda, se combate mediante recurso de apelación planteado en su contra por la representación procesal de la parte demandada como motivos, (i) con carácter previo, expone brevemente los hechos no controvertidos del pleito objeto de la sentencia que apela, así dice: (a) su difunto esposo, don Samuel, estuvo casado en primeras nupcias con doña Remedios, matrimonio del que nacieron, al menos, dos hijas, las demandantes doña Victoria y doña Flora, todos ellos personas de nacionalidad alemana, igual que la demandada (documentos números 1 y 2 de la demanda), (b) don Samuel y doña Remedios habían comprado en el año 1974, para su régimen matrimonial legal, una vivienda unifamiliar en Marbella (Málaga), en la DIRECCION000, actualmente inscrita en el Registro de la Propiedad de Marbella bajo el número de finca registral NUM001, anteriormente con número NUM000 (documento número 4 de la demanda), (c) fallecida en el año 2002 la Sra. Remedios, y efectuada la declaración de herederos "ab intestato" en Alemania de esta señora, se procedió a la aceptación y partición de régimen matrimonial y herencia de los bienes de la causante existentes en España mediante escritura pública otorgada en Marbella el 23 de diciembre de 2011 ante el Notario don Rafael Requena Cabo, al número 6103 de su protocolo (documento número 3 de la contestación a la demanda), (d) don Samuel contrae posteriormente segundas nupcias con la demandada, doña Leticia (documento número 6 de la contestación a la demanda), (e) con fecha del 12 de noviembre de 2009, el Sr. Flora redacta de su puño y letra un testamento ológrafo en idioma alemán, con la firma de dos testigos, en el que nombraba como heredera universal a doña Leticia (documento número 2 de la contestación a la demanda); (f) asimismo, iniciados los trámites para la adveración y protocolización de este testamento, al solicitar la certificación del Registro General de Actos de Última Voluntad, se halló que el Sr. Flora había otorgado con posterioridad, el 21 de enero de 2010, un testamento notarial en España ante el Notario don Mauricio Pardo Morales, al número 251 de su protocolo, en el cual, a pesar de dejar constancia de la existencia de sus dos hijas, se designaba igualmente como heredera única universal a su esposa doña Leticia, documentos que fueron aportados y admitidos en el acto de la audiencia previa; (g) en el año 2011 el Sr. Flora vendió a la demandada mediante escritura pública de compraventa la nuda propiedad de la mitad indivisa de la finca sita en la DIRECCION000; y en el año 2012 el Sr. Flora vendió a también a la demandada mediante escritura pública de compraventa la nuda propiedad de una cuarta parte indivisa de la misma finca (documento número 4 de la demanda), (h) con fecha del 21 de abril de 2017 falleció el esposo de la demandada y padre de las actoras, don Samuel, todavía provisto de la nacionalidad alemana (documentos números 1º y 2º de la demanda y certificados aportados por esta parte en la audiencia previa); e (i) se interpone demanda por las actoras contra la demandada, que ha provocado el presente litigio, en la que se pretenden en suma dos acciones (i) que se declare la nulidad de las compraventas que se consideran simuladas, así como de las donaciones que se dice disimuladas bajo aquéllas, con cancelación de los asientos registrales de la compraventa (petita 1º, 2º y 4º de la demanda), y (ii) que se reintegre la nuda propiedad de la mitad indivisa y la cuarta parte indivisa del inmueble a la herencia de don Samuel (petitum 3º de la demanda), discutiéndose en el curso de este procedimiento se ha dictado la sentencia referida, objeto de la presente apelación al considerar que la misma incurre de forma objetiva y clara en graves errores de derecho, planteando como motivos de impugnación: 1º) Error en la determinación y aplicación del derecho sustantivo y adjetivo aplicable y falta de prueba de la legitimación activa "ad causam" de la acción de nulidad, dado que en el Fundamento de Derecho Segundo se analiza por la juzgadora la excepción material invocada de falta de titularidad de las demandantes de un derecho que les legitime para el ejercicio de la acción de nulidad de las compraventas, pero tanto la exposición de la excepción planteada por la parte demandada como la argumentación de la sentencia para desestimarla es manifiesta y objetivamente errónea, ya que (a) ignora que la carga de la prueba de la legitimación activa corresponde a las demandantes y que un testamento notarial español es título de la sucesión "mortis causa", (b) aplica sobre una institución no controvertida las normas de Derecho **internacional** privado, e ignora absolutamente la institución que sí era controvertida en cuanto al Derecho **internacional** privado, y (c) afirma que las demandantes son causahabientes del Sr. Flora sin justificación alguna ni prueba por las actoras, en concreto: A) Comienza afirmando la juzgadora que la parte demandada sostiene la falta de legitimación activa de las actoras porque "desconociéndose la existencia de



otros descendientes, las demandantes no son herederas al haberse constituido la demandada como heredera universal de conformidad con la voluntad del causante, expuesta en el testamento ológrafo que aporta como documento nº 2, debiendo regirse la sucesión por la ley alemana", lo cual es incorrecto, ya que lo sostiene en la contestación a la demanda, así como en la audiencia previa y en las conclusiones del juicio, es que las actoras no son herederas legales del causante don Samuel, como se afirma de contrario, pero no porque existan o no otros descendientes (lo que se mencionaba de forma incidental en la contestación), sino porque (i) no se ha acreditado por las demandantes dicho carácter de herederas legales, a quienes corresponde dicha prueba en virtud del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, además, porque (ii) sí se ha acreditado que la heredera universal del Sr. Flora es la demandada (prueba de lo contrario) mediante la existencia de un testamento abierto notarial español, que es ignorado en toda la sentencia por la juzgadora "a quo", y en el mismo sentido, al final del Fundamento de Derecho citado la juzgadora "a quo" manifiesta, respecto de la condición de heredera universal de la demandada, que debe distinguirse conforme al Código Civil alemán el testamento y el certificado de heredero emitido en un expediente de jurisdicción voluntaria; indicándose que al margen de que la sentencia introduce conceptos de Derecho **extranjero** que no han sido objeto de controversia ni de prueba, como es este "certificado de heredero", lo cierto es que la juzgadora no ha considerado que, si bien en un momento se argumentó por esta parte que el título sucesorio de la demandada era un testamento ológrafo, posteriormente se comprobó que el Sr. Flora había otorgado un testamento abierto ante Notario español, que es evidentemente el título sucesorio de la Sra. Leticia conforme al artículo 658 del Código Civil, por tanto, la juzgadora de instancia empieza planteando incorrectamente la controversia alegada por la parte demandada, ya que para que una persona física o jurídica o un conjunto de aquéllas puedan ser tenidas como partes legítimas en un proceso, habrán de comparecer y actuar, como prescribe el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, "como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso" y, conforme al repetido artículo 217 corresponde a la parte actora la carga de acreditar que ostenta dicho título que le faculta para el ejercicio de la acción de nulidad planteada, sin perjuicio de que el demandado pueda realizar la contraprueba de tal situación jurídica, no existiendo fundamento jurídico alguno que permita en este caso la inversión de dicha carga probatoria, pues como dice la sentencia de la Audiencia Provincial Málaga (Sección 7ª) de 16 de octubre de 2019, número 62/2019, recurso 58/2019: "Por tanto, se desprende que efectivamente los hechos constitutivos de la demanda que debían ser acreditados por la parte actora en base al contenido del art. 217 LEC (EDL 2000/77463), no lo han sido, incumpliendo así su obligación de carga de la prueba y por tanto el de la legitimación activa ad causam. Tendrá legitimación activa quien afirme que es titular de un derecho, bien u objeto y tenga una vinculación con el proceso, y dicha vinculación habrá de acreditarse", B) En segundo lugar, en el Fundamento de Derecho Segundo la sentencia recorre los artículos del Código Civil dedicados al Derecho **internacional** privado, sin tener en cuenta que muchos de ellos no son ya aplicables, dado el carácter universal del Reglamento (CE) número 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, y del Reglamento (UE) número 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, sobre sucesiones; y todo ello para concluir que los contratos de compraventa realizados entre el Sr. Flora y la demandada están sujetos al Derecho español, lo que es una cuestión incontrovertida en el presente litigio, ya que carece de toda relevancia, pues que los contratos de compraventa de la nuda propiedad de cuotas-partes de un inmueble español estén sujetos al Derecho español no significa que las demás instituciones con elementos **internacionales** que concurren en este litigio, como es el caso de la sucesión mortis causa del Sr. Flora, estén sujetos al Derecho español -antes al contrario, esta sí es una cuestión discutida y esencial en este pleito-, pues si la sucesión "mortis causa" de don Samuel hubiera estado sujeta a la ley española, las hijas del causante, por el solo hecho de serlo, tendrían derecho a una porción de bienes del causante en su condición de legitimarias, todo ello conforme a los artículos 806, 807 y 808 del Código Civil, pero si la sucesión "mortis causa" está sujeta a la ley alemana, la legítima en el Código Civil alemán (§ 2303 y siguientes BGB) es sólo un crédito contra el heredero, que además tiene carácter potestativo para el legitimario, quién tiene un plazo de tres años para reclamar este derecho, resultando, por tanto, fundamental determinar la ley que rige la sucesión mortis causa de don Samuel, una cuestión que no ha sido ni siquiera considerada por la juzgadora "a quo"; al haber fallecido el Sr. Flora en el año 2017, rige en esta materia el citado Reglamento Europeo de Sucesiones de 4 de julio de 2012; dicha norma establece como regla general que la ley aplicable a la sucesión será la de la residencia habitual del causante al tiempo de su fallecimiento; pero su artículo 22, apartado primero, señala que "cualquier persona podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento", así, el Reglamento introduce en el ámbito de las sucesiones a nivel europeo la denominada "professio iuris", mostrando un cambio de visión acerca del fenómeno de las sucesiones **internacionales**, facultando al causante para que, en una disposición por causa de muerte, designe, dentro de ciertos límites, la ley que debe regir su sucesión; así configurada, permite la elección de la ley de nacionalidad, entendida en sentido amplio, pues esta nacionalidad elegida puede ser la que el futuro causante ostente en el momento de realizar la elección, o bien la que prevea poseer en el momento de su fallecimiento, que puede ser la misma u otra distinta; la ley nacional elegida de acuerdo con estas prescripciones regulará toda la sucesión, en consonancia con el principio de unidad de la



ley aplicable; además, el Reglamento Europeo de Sucesiones permite al causante ejercer su "professio iuris" de manera expresa o tácita (artículo 22.2), en forma de disposición "mortis causa" o cuando "resulte de los términos de una disposición de este tipo", se plasma así el principio de prevalencia de la voluntad del de "cuius", con la finalidad de no invalidar su elección de ley y no frustrar sus expectativas y su planificación sucesoria, y en el caso particular de testamentos anteriores a la entrada en vigor del Reglamento, su artículo 83.4 favorece esta apreciación de la "professio iuris" tácita, al disponer que "si una disposición mortis causa se realizara antes del 17 de agosto de 2015 con arreglo a la ley que el causante podría haber elegido de conformidad con el presente Reglamento, se considerará que dicha ley ha sido elegida como ley aplicable a la sucesión", y precisamente éste es el caso de este litigio, ya que el testamento notarial abierto otorgado en el año 2010, así como el testamento ológrafo otorgado en el año 2009, nombraban heredera universal y única a la esposa del testador, la demandada doña Leticia, y ello a pesar de manifestar la existencia de sus hijas; esta disposición no es posible en Derecho español, en la cual el Notario hubiera advertido acerca de la obligación de la legítima de los descendientes, pero sí en Derecho alemán, en el que la libertad de testar es absoluta pues, como ha expuesto, en este Derecho la legítima no es un derecho sucesorio que crea automáticamente la participación en el caudal hereditario, sino que es, como señala la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo alemán, sólo un derecho abstracto a una reclamación dineraria que puede ser ejercitado (o no) por el legitimario frente al heredero, pero cuyo ejercicio es voluntario y no imperativo; a este respecto, la Dirección General de Registro y del Notariado, en Resoluciones como las de 15 de junio y de 4 de julio de 2016, ha venido señalando, por una parte, que una disposición de voluntad contenida en un testamento como la que aparece en el otorgado por el causante, en el que dispone de su patrimonio conforme a lo que le permite su ley nacional, debe ser considerada suficiente ex artículo 83 del Reglamento para entender que ha existido "professio iuris" a favor de la ley de su nacionalidad, debiendo ser ésta ley la que regule la sucesión; y, por otra parte, que la elección anticipada de ley aplicable es válida incluso si se hubiera realizado antes de la fecha de entrada en vigor del Reglamento, por lo que no es requisito para la toma en consideración de la misma que hubiera tenido lugar durante el período de "vacatio legis" del Reglamento, como en principio se había interpretado, por tanto, la disposición de voluntad contenida en un testamento notarial y otro ológrafo (además este último redactado en idioma alemán), otorgados por el causante en un tiempo en el que la ley de la sucesión era la nacional del causante (artículo 9.8 CC), y en el que disponía de su patrimonio conforme a lo que le permitía su ley nacional alemana, debe ser considerada suficiente conforme al citado artículo 83 del Reglamento Europeo de Sucesiones para entender que ha existido designación tácita de la ley de la sucesión a favor de la ley de la nacionalidad del causante, la alemana. C) Por último, la juzgadora "a quo" señala que la legitimación activa en los supuestos en los que se ejercitan acciones para interesar la nulidad del negocio jurídico, y concretamente sobre la simulación contractual, corresponden no solamente a las partes y sus causahabientes, sino también a los terceros interesados, como dice la sentencia, "la acción de simulación compete a quien tenga interés en hacer desaparecer la ficción creada por el acto simulado y por tanto corresponde lo mismo a los propios simulantes que a los terceros que como perjudicados por el negocio simulado tengan interés en atacarlo. Además, en el tema concreto de la posición de los herederos en el ejercicio de la acción de nulidad por los contratos celebrados por sus causantes, como exposición de principio se ha de decir que no es necesario ser heredero legítimo del causante a los efectos de impugnar la validez de negocios jurídicos, absolutamente nulos, con tal de que el accionante se apoye en un interés que sea legítimo y tenga expectativas de obtener alguna ventaja lícita del resultado favorable de su ejercicio del derecho a la jurisdicción. Por ello debe ser desestimada la excepción al concurrir en las actoras el interés legítimo en obtener una sentencia sobre nulidad absoluta del negocio jurídico de la compraventa, siendo las mismas causahabientes, sin perjuicio de la posible existencia de otros descendientes, tal y como pone en duda la demandada", argumentación jurídica ésta que no se discute por la parte, y nunca se ha hecho; la legitimación de la acción de nulidad de los contratos se atribuye por nuestra jurisprudencia no solo a las partes, sino también a los terceros interesados, pero no se atribuye a cualquier tercero sino, como dice la propia sentencia, al tercero que tenga un interés legítimo en hacer desaparecer la ficción creada por el acto simulado, pero la cuestión es que las actoras no han probado ni su condición de causahabientes del Sr. Flora ni su condición de terceros con interés legítimo ostentando algún derecho que pueda resultar perjudicado por el negocio jurídico que se impugna, en primer lugar, respecto a su condición de causahabientes, las actoras se limitaban a afirmar en el hecho segundo in fine que "son igualmente legítimas herederas de su padre", sin dar sin ninguna clase de justificación, y la sentencia recurrida dice que las actoras son causahabientes del Sr. Flora, pero tampoco dice por qué, limitándose a afirmar esta situación sin dar explicación alguna, entendemos que al considerar que la sucesión del causante estaba sujeta a la ley española, sin embargo, como ha señalado, la sucesión "mortis causa" de don Samuel está sujeta a la ley alemana, y la legítima en el Código Civil alemán (§ 2303 y siguientes BGB) es sólo un crédito abstracto contra el heredero, que tiene carácter voluntario y no imperativo, ya que se trata de un derecho de pago que el beneficiario debe reclamar dentro del plazo legal de tres años, así lo establece el certificado de ley sobre legítimas en Derecho sucesorio alemán que aportara con anterioridad al acto de la audiencia previa, que no ha sido discutido por las actoras; de este modo, los legitimarios en Derecho alemán deben, en primer



lugar, ejercitar su reclamación, convirtiendo su derecho abstracto en una prestación concreta; así, hay que distinguir entre una legítima en general, como relación jurídica de derecho-deber entre familiares próximos que determina que puedan exigir una cuantía del heredero, y un crédito legitimario cuando ese derecho de legítima en general, con un carácter abstracto, pasa a establecerse y concretarse entre las partes, heredero y legitimario, ya sea de modo voluntario ya por imposición judicial, dentro del plazo legalmente establecido de tres años; sólo una vez que se haya concretado este derecho, el legitimario será un acreedor del heredero, titular de un derecho de crédito que el heredero podría abonar en cualquier clase de bien o derecho, incluso extrahereditario, permitiendo además el Código Civil alemán que el heredero aplase el pago de esta prestación cuando el objeto de la herencia constituya la residencia del heredero (§2331a BGB), pero el legitimario no es miembro de la comunidad hereditaria, no tiene derecho a los bienes del causante ni ostenta ningún derecho sobre ellos, por tanto, a la vista de la ley que regula la sucesión, es evidente que las hijas del Sr. Flora no tienen el carácter de herederas ni legatarias del mismo, y tampoco se ha probado por las actoras la existencia del derecho de crédito que le correspondería si se hubiera reclamado la legítima -ni siquiera se ha probado el inicio de esta reclamación, por el contrario, la heredera universal del causante es la demandada, como resulta del testamento notarial español aportado y admitido en el acto de la audiencia previa; en conclusión, las actoras no han probado que tengan alguna clase de derecho que pueda verse perjudicada por las compraventas cuya nulidad instan, ya que el simple título de ser hijas del Sr. Flora no es suficiente en Derecho alemán, y, por tanto, carecen de la necesaria legitimación activa para el ejercicio de dicha acción; 2º) Error en la determinación y aplicación del Derecho sustantivo aplicable: falta de prueba de la legitimación activa "ad causam" de la acción de reintegración, ya que como señalara con anterioridad, junto a la acción de nulidad se ejercita por las actoras una reclamación de que los bienes se reintegren en la herencia del Sr. Flora, lo que en definitiva es una acción de petición de herencia, y esta acción se ejercita por las actoras invocando su condición de herederas del Sr. Flora, solicitando la integración de los objetos vendidos en la herencia del Sr. Flora, pero, como ha expuesto, la parte contraria carece de toda legitimación para esta reclamación, no sólo no son herederas, como ya ha señalado, sino que, aunque hipotéticamente ya tuvieran un crédito legitimario por haber concretado su reclamación, no podrían ejercitar ninguna clase de reclamación sobre bienes de la herencia, al ser la legítima alemana un simple crédito contra el heredero, por lo que una vez concretado su derecho legitimario, las actoras sólo hubieran tenido la posibilidad de reclamar una determinada cantidad de mi patrocinada, pero nunca la reintegración de bienes a la comunidad hereditaria; comunidad que, por otro lado, no existe en el presente caso, al tratarse de la sucesión por una única heredera universal, en virtud del testamento notarial español aportado, confundiéndose el patrimonio del testador con el de la demandada; no puede haber ninguna reintegración a la comunidad hereditaria porque, aun estimándose a efectos meramente hipotéticos la nulidad del negocio transmissivo "inter vivos" a la demandada, doña Leticia sería propietaria como heredera única de todos los bienes que pertenecían al difunto Sr. Flora, sin que las actoras pudieran reclamar nada respecto a los mismos; y 3º) Error en la determinación y aplicación del Derecho sustantivo aplicable: validez del negocio transmissivo "inter vivos", si bien con carácter previo la exposición de este apartado, y para evitar la confusión que podría generarse en la oposición a este recurso, debe clarificar que las compraventas de las porciones indivisas de la nuda propiedad que realizó el Sr. Flora se efectuaron sobre derechos que eran de la plena propiedad del transmitente, así, en la demanda se alega que dichas transmisiones incluyen derechos que correspondían a las actoras, haciendo uso el Sr. Flora, de manera fraudulenta, de un poder amplio que le otorgaron las hijas, a las que correspondía una cuarta parte cada una de la finca en cuestión; sin que la sentencia haya manifestado nada al respecto; sin embargo, debemos señalar que esto es objetivamente erróneo, pues mediante escritura pública de 23 de diciembre de 2011 (aportada como documento número tres con la contestación a la demanda) se realiza la liquidación del régimen matrimonial del Sr. Flora con su primera esposa y la partición de la herencia de ésta, y en dicho instrumento público se adjudica el bien inmueble citado, teniendo en cuenta que el régimen del matrimonio de los Sres. Flora - Remedios era el legal de su país de participación igualitaria en las ganancias, en las siguientes proporciones: al Sr. Samuel se le adjudica la cuota indivisa del 50% del referido inmueble en pago de sus ganancias, constituyendo el otro 50% la herencia de la Sra. Remedios; y este 50% se repartió conforme a las cuotas que corresponden a la herencia intestada en Alemania y que constan en la declaración "ab intestato", de modo que correspondía a don Samuel un 25% del inmueble (que es el 50% de la herencia), y a cada una de las hijas de la causante un 12,5% del inmueble (que es un 25% de la herencia cada una); por tanto, a las actoras les correspondía conjuntamente una cuota indivisa del 25% del inmueble, y cuando don Samuel dispuso de la nuda propiedad del 75% del inmueble estaba disponiendo de derechos que solo a él le correspondían sin hacer uso de ningún poder otorgado por las ahora demandantes, y entrando ya en el motivo, con carácter subsidiario, debe señalar que a la validez del negocio oculto no le perjudica la envoltura engañosa si, con todo, reúne los requisitos materiales y formales como si se hubiera celebrado abiertamente; la simulación crea el perjuicio, generalmente, fundado de que se oculta algo ilícito pero existen también casos en que tiene una finalidad inocente o, al menos no ilícita; en este caso, de considerarse la existencia de donaciones encubiertas, no frustra los derechos sucesorios de las hijas del causante ya que, en todo caso, es la demandada la heredera universal del Sr. Flora y la adquirente de la vivienda de la DIRECCION000, por último, debe señalar



que lo que procedería es el ejercicio de las acciones tutelares específicas como la acción de reducción de donaciones inoficiosas; conforme a la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) de 16 de febrero de 2004: "(...) Admitida la existencia encubierta y válida de la donación referida, cabe que sea inoficiosa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 636 del CC (LA LEY 1/1889), por haber dado y recibido más de lo que se puede dar por testamento, carácter este de inoficiosa que presupone siempre la validez de la donación pero que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 654 (LA LEY 1/1889), implica que deba reducirse en el exceso, esto es, en cuanto perjudique la legítima de los herederos forzosos, y tanto si la donación se ha realizado a favor de otros herederos (en cuyo caso, la donación se colaciona en la herencia) o, como es el caso, a favor de extraños, frente a los que cabe la acción de reducción por inoficiosa. Naturalmente y para saber si la donación es inoficiosa hay que determinar la legítima del actor (...) Este haber hereditario se configura (...) por el valor de los bienes que queden a la muerte del causante (relictum) al que hay que agregar el de las donaciones (donatum), sobre cuyo conjunto (...) se debe calcular el importe cuantitativo de la legítima a fin de determinar si la donación es inoficiosa; por lo demás, el valor de lo donado ha de hacerse con referencia al momento de la tasación, según lo dispuesto en el art. 1045 del CC (LA LEY 1/1889), aplicable por analogía en relación con el art. 818 (LA LEY 1/1889) citado, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (...) Sin embargo y aunque parezca que la donación puede ser inoficiosa, aquí no cabe efectuar una declaración de esta naturaleza ni prejuzgar nada en absoluto sobre este carácter, pues en este proceso lo que se ha ejercitado es una acción de nulidad, que es sustancialmente distinta a la acción de reducción de la donación por inoficiosa, ya que una y otra tienen unas bases y presupuestos diferentes, siendo ésta totalmente distinta de la de nulidad; así y según se desprende del artículo 654 del Código Civil (LA LEY 1/1889), la reducción por inoficiosa presupone precisamente la validez de la donación y requiere probar el caudal relicto existente a la muerte del causante y el perjuicio a la legítima correspondiente (...)", alegaciones en base a las cuales procede a interesar del tribunal colegiado de segunda instancia el dictado de sentencia por la que revoque la dictada en primera instancia y acuerde desestimar la demanda interpuesta por la parte contraria, con condena en costas de la primera instancia a las demandantes con carácter solidario y sin hacer pronunciamiento sobre las costas producidas en esta alzada.

TERCERO.- Aclarada la controversia planteada entre las partes ante este tribunal de segunda instancia, se precisa dar respuesta los diversos motivos que frente al fallo judicial estimatorio íntegro de demanda ofrecido por la juzgadora de instancia en el dictado de su sentencia definitiva número 64/2023, alega la representación procesal de la parte demandada, debiendo señalarse, de entrada, y para evitar equívocos, que este órgano enjuiciador "ad quem" hace suyos cuantos razonamientos se contienen en la indicada resolución por ser ajustados a derecho, en motivación por referencia que autoriza la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, contenida, entre otras, en las sentencias de 16 de octubre y 5 de noviembre de 1992, 5 de octubre de 1998, 30 de marzo y 19 de octubre de 1999, 25 de noviembre de 2002 y 20 de octubre de 2007, no obstante, pasamos a exponer las siguientes consideraciones: 1ª) Por lo que concierne al alegado motivo de falta de legitimación activa "ad causam" de las demandantes para accionar interponiendo la demanda frente a la Sra. Leticia, es tesis que debe ser rechazada de plano, sin que quepa confundir esta clase de legitimación con la denominada "ad processum" referente a la capacidad para ser parte, ya que en tanto aquella se identifica con la falta de acción, afectando al fondo del asunto, a la esencial de la pretensión y a la sustancia del pleito, por lo que no debe ser alegada como excepción dilatoria, pues la "sine actione legis" significa que el actor carece de título o de derecho de pedir, al menos frente a ese demandado concreto, la "legitimatio ad processum" se equipara con la capacidad que es necesario poseer para ser sujeto de una relación procesal y poder realizar actos procesales válidos y con eficacia jurídica, diferencia entre una y otra que extrapolada al caso que nos ocupa deja con manifiesta evidencia que la legitimación procesal de las hermanas demandantes no se cuestiona en absoluto, tratándose de una parte demandante con capacidad suficiente como para constituirse en el lado activo de la relación jurídico procesal y realizando actos procesales con plena validez y eficacia procesal, por lo que, a lo más, de existir una falta de legitimación (activa) imputable a las demandantes lo sería no de naturaleza procesal, sino sustantiva, de fondo, y esta posibilidad, asimismo, debe decaer a partir del momento en el que como bien consta en las actuaciones, la acción ejercitada por ambas bajo una misma representación y dirección técnica va encaminada a la declaración de nulidad absoluta y radical de los contratos de compraventa que en escrituras públicas concertada el fallecido padre de las actrices, don Samuel con la demandada, doña Leticia, el 23 de diciembre de 2011 y 9 de octubre de 2013, por falta de causa, disponiendo al respecto los artículos 1275 y 1276, ambos de nuestro Código Civil que "los contratos sin causa, (...) no producen efecto alguno (...)" y que "la expresión de una causa falsa en los contratos dará alugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita", y en ejercicio de estas acciones la legitimación viene establecida en el artículo 1392 a cuya virtud "pueden ejercitar las acciones de nulidad de los contratos los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos (...)", sin que esto signifique que tan solo los contratantes sean los que queden legitimados para accionar en el sentido indicado, ya que la jurisprudencia, en forma reiterada, reconoce legitimación para accionar en nulidad contractual no



sólo a los obligados por el contrato, sino también a los terceros, hayan sido o no parte en el contrato, a quienes perjudique o puedan ver sus derechos burlados o menoscabados por la relación contractual, no por extraños a tal situación - T.S. 1ª SS. de 23 de septiembre de 1895, 26 de noviembre de 1946, 31 de marzo de 1959, 12 de octubre de 1965, 15 de febrero de 1977, 5 de noviembre de 1990, 15 de marzo de 1994, 17 de febrero de 2000, 12 de julio de 2001 y 25 de abril y 25 de octubre de 2005-, es más, esa legitimación se ostenta cuando no se trata de contrato propiamente anulable, sino simulado y sin causa, cuya declaración de ineficacia pueden combatir cuantos resulten afectados de algún modo por sus declaraciones -T.S. 1ª S.10 de noviembre de 1946-, afirmando la sentencia de 14 de diciembre de 1986 que los "herederos forzosos" están legitimados para impugnar contratos afectados de simulación, tanto absoluta como relativa, siendo de recordar que en el caso, las demandantes son hijas matrimoniales del fallecido Sr. Samuel, según documentos números 1º y 2º acompañados con la demanda rectora del procedimiento del que trae causa este recurso de apelación (certificados de nacimiento), hecho este no controvertido, de modo y manera que el hecho de que, por disposiciones testamentarias (testamento ológrafo y testamento y abierto), la demandada-apelante, ostentara u ostente la condición de heredera universal, no resta de entrada legitimación a las actrices para accionar interesando la nulidad de contratos perfeccionados en vida del causante, sin que debamos estar a la normativa alemana, pues, es la propia parte demandada quien se atiene a la legalidad española a partir del momento en el que alude a que el otorgamiento de testamento abierto a presencia de fedatario público español se acoge al artículo 659 del Código Civil, por lo que el planteamiento de tesis de regir la normativa alemana cae por su propio peso, conforme a la doctrina de los actos propios, con plena independencia de los argumentos que de contrario se ofrecen en el escrito de oposición al recurso de apelación, por lo que, en definitiva, cabe entender que las demandantes, ahora apeladas, son titulares de un derecho subjetivo para accionar judicialmente interesando la nulidad de los contratos que denuncia por falta de causa, legitimación "ad causam" que nos permite entrar en el análisis de la cuestión de fondo al quedar, además, perfectamente constituida la relación jurídico procesal; 2ª) En este sentido, salvada la denunciada carencia de legitimación activa ("ad causam") de las demandantes, parece de sustancial importancia resaltar que la finalidad perseguida en este proceso judicial se ciñe, única y exclusivamente, a una cuestión estrictamente contractualista, cual es la solicitada nulidad de los dos contratos a que nos hemos referido anteriormente, sin precisarse mezclarlo con cuestiones de orden sucesorio en su regulación por la legislación alemana o nacional española, habida cuenta de quedar meridianamente claro que las demandantes no instan acción alguna sobre el caudal hereditario de su fallecido padre, tratándose de una incidencia tangencial la cualidad de herederas forzosas de las hijas para justificar ese "interés" al que alude la normativa sustantiva para tener legitimación en el orden contractual anulatorio elegido, sin más y sin perjuicio de lo que pueda solventarse entre las partes en curso de otro procedimiento contencioso judicial, de lo que se colige que el planteamiento de la validez y eficacia de los testamentos ológrafo y notarial abierto de 12 de noviembre de 2009 y 21 de enero de 2010, respectivamente, derechos legitimarios de las demandantes y interpretación y aplicación de la preterición, son cuestiones ajenas a la pretende contienda y sobre las que no cabe entrar y, 3ª) Que, partiendo de que en los contratos la causa ha de existir, ha de ser lícita y verdadera -T.S. 1ª S. 17 de julio de 2008-, la previsión del artículo 1275 del Código Civil no será aplicable cuando se declare la realidad y validez del contrato cuestionado, pues ello implica la concurrencia de los requisitos del artículo 1261, entre los que se encuentra la causa, cuya inexistencia o ilicitud se invoca, se ha de probar, ya que la presunción de existencia y licitud de la causa puede ser destruida por prueba en contrario, correspondiendo la carga de ello a quien la alega, siendo sus efectos los previstos en los artículos 1305 y 1306, ambos del Código Civil, de manera que la simulación o causa falsa negocial constituye cuestión de hecho, de orden fáctico, apreciable por el juez - T.S. 1ª SS. 26 de marzo y 21 de octubre de 1997, 24 de febrero y 24 de septiembre de 1986, 5 de marzo y 4 de mayo de 1988, 31 de diciembre de 1999, 5 de febrero de 2000, 21 de mayo de 2001 y 18 de mayo de 2007-, de forma que si la causa es falsa, o no existe, el contrato es nulo -T.S. 1ª S. 19 de julio de 1989-, no existiendo causa en la compraventa cuando falta el precio - T.S. 1ª SS. 26 de marzo, 13 de septiembre y 21 de octubre de 1997-, siendo esto lo que se deduce del material probatorio obrante en las actuaciones y que con detalle y profundidad es analizado por la juzgadora "a quo", habida cuenta que se colige que si bien en sendas escrituras de compraventa figura consignado un precio, sin embargo, no su efectivo abono en favor de la vendedora, es decir, los contratos carecen de causa, son, en esencia, simulados, con los consiguientes efectos que de dicho pronunciamiento debe derivar, sin que, del mismo modo, sea atendible darle cobertura a los mismos por conducto de la donación, indicando al respecto la Sala Primera del Tribunal Supremo en sentencia de 5 de mayo de 2008 que "(...) [e]s cierto que, al examinar la causa del negocio y la sanción contemplada en los artículos 1275 y 1276 del Código Civil, la doctrina ha venido distinguiendo tradicionalmente -por todas, sentencia de 22 de marzo de 2001- entre la simulación absoluta -caracterizada por un inexistente propósito negocial por faltar la causa-, y relativa -en los casos en que el aparente o simulado encubre otro real o disimulado-, y también que en varias sentencias -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- esta Sala ha señalado que la nulidad de una compraventa por simulación



relativa de la causa, no priva per se de eficacia a la donación encubierta, en cuanto la auténtica voluntad negocial, disimulada bajo la apariencia de una compraventa sin precio, encuentra su causa verdadera y lícita en la liberalidad del donante", pero añade que "[s]in embargo, la doctrina actual, plasmada en sentencia del Pleno de esta Sala Primera de 11 de enero de 2007, es contraria a admitir que bajo la apariencia y la forma de una compraventa pueda ampararse válidamente una donación, cuando, como es el caso de autos, de inmuebles se trata, y así, partiendo de lo declarado en la sentencia de 3 de marzo de 1932, la referida sentencia del Pleno, dictada también en un caso en que sólo se interesaba la nulidad de la compraventa por simulación y nada se pedía respecto de la donación encubierta, manifiesta con rotundidad que «Esta Sala considera que la nulidad de la escritura pública de compraventa impide que se considere válida la donación de inmuebles que se dice encubría. Aunque se probase que hubo animus donandi del donante y aceptación por el donatario del desplazamiento patrimonial, lo evidente es que esos dos consentimientos no constan en la escritura pública sino en los autos del pleito seguido sobre la simulación. El Art. 633 Cod. 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 compraventa como resultado de una valoración de la prueba efectuada por el órgano judicial. En consecuencia, una escritura pública de compraventa totalmente simulada no cumple los requisitos del art. 633, pues el negocio disimulado de donación que se descubre no reúne para su validez y eficacia aquéllos» (...)", por lo que, en definitiva, cuántos razonamientos se acaban de exponer, que no son más que corroboraciones de los acertadas consideraciones de la juzgadora de instancia, reconducen al dictado de una sentencia confirmatoria de la apelada y, por ende, desestimatorio de los motivos que contra la misma han sido invocados por la parte demandada.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ante la desestimación del recurso de apelación, procederá imponer las costas procesales devengadas en esta alzada a la parte apelante.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

FALLAMOS:

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por doña Leticia, representada en esta alzada por el Procurador de los Tribunales Sr. Palma Díaz, contra la sentencia de veintitrés de marzo de dos mil veintitrés, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Marbella (Málaga) en procedimiento ordinario número 127/2018, confirmando íntegramente la misma, debemos acordar y acordamos imponer las costas procesales devengadas en esta alzada a la parte apelante.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso extraordinario de casación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 477 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, siendo el plazo para su interposición, que deberá hacerse mediante escrito presentado ante este tribunal, el de 20 días contados a partir del siguiente a su notificación.

Una vez alcance firmeza la presente resolución, devuélvanse las actuaciones originales, con certificación de la misma, al Juzgado de Primera Instancia de donde dimanaron, a fin de que proceda llevar a cabo su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/