

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA TEORÍA DE LA SIMULACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS EN DERECHO ESPAÑOL

ORIGIN AND EVOLUTION OF THE THEORY OF LEGAL BUSINESS SIMULATION IN SPANISH LAW

*Germán Ovalle Madrid**

Resumen

La presente contribución revisa los aspectos fundamentales que subyacen a la noción de contrato y la manifestación de voluntad –estereotipada en sus orígenes– relacionada con la mentira, la falsedad y el moderno concepto normativo de *simulación* del negocio jurídico desarrollado en derecho privado. Su relevancia radica en que se trata de un fenómeno expansivo y vigente, cuyo estudio y desarrollo se encuentra inacabado.

Palabras claves: Manifestación de voluntad, contrato, mentira, falsedad, simulación.

Abstract

This paper deals with the concept of simulated contract in the light of its theory and doctrinal development, investigating its historical origin, the forms it adopts and the legal consequences in private law, its most relevant classifications or types, as well as the various schools that have developed the effects of this business phenomenon. I conclude with some reflections about the limits of the faculty of simulating contracts.

Keywords: Manifestation of will, contract, lie, falsehood, simulation.

* Doctor en Derecho, Universitat de Barcelona. Profesor de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Artículo recibido el 8 de enero de 2020 y aceptado para su publicación el 27 de agosto de 2020. Correo electrónico: german.ovalle@montt-group.com

I. Nociones del origen de la teoría de la simulación de los negocios jurídicos

1. LA EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD EN LOS NEGOCIOS JURÍDICOS: EL FENÓMENO DE LA SIMULACIÓN

§1. Tras la noción jurídica de *sujeto de derecho*, subyace la idea de que cada uno de ellos expresa *una sola* voluntad al celebrar un acto jurídico determinado. Revelar que esa expresión de voluntad en cada caso particular es o no la fiel representación de su querer interno, constituye un juicio de adscripción en virtud del cual se le considerará, respectivamente, verdadera o falsa¹. En consecuencia, como cuestión previa, se impone la necesidad de adherir a una determinada noción de verdad y falsedad.

Así, en la mitología griega se simbolizaba la concepción de “verdad” a través de una figura femenina que en términos alegóricos representaba la *desnuda realidad*. Por ello, el verbo griego para designar la verdad era ‘*alétheia*’ que significa ‘desnudar’, poner las cosas al descubierto, en suma, manifestarlas².

Ahora bien, en el plano de la expresión de la voluntad, el concepto de ‘verdad’ posee una dimensión negativa que corresponde a la ausencia del error que una persona podría padecer. Esto ocurre en los casos en que el sujeto se representa una realidad falsa lo que generalmente subsiste hasta que es corregido³. En este contexto ideal, el falso concepto de la realidad presente en la persona se expresa y se mantiene de modo inseparable en las decisiones que adopta de manera consciente. En el plano material, por su lado, es posible distinguir errores voluntarios e involuntarios: a los primeros se los denomina, por lo común, *mentiras*⁴ y a los segundos, *equivocaciones*.

En el *plano jurídico* el error voluntario o “mentira” adopta la forma de *falsedad*⁵ y en los casos en que esta se expresa en un contrato, constituye el supuesto de la *simulación contractual*.

¹ Véase infra, §§23 s.

² Hernán NAVARRO, *El documento auténtico y la casación civil y penal*, p. 19 y s., expone las necesarias distinciones entre la verdad absoluta, la verdad psicológica, la verdad moral, etc. También, sobre la concepción filosófica de verdad y falsedad, véase Bertrand RUSSELL, *Fundamentos de Filosofía*, p. 275 y s.

³ Cfr. NAVARRO, *op. cit.*, p. 24.

⁴ Gonzalo QUINTERO OLIVARES, “Las falsedades documentales y evolución del derecho positivo español”, p. 82 y s.

⁵ Por encima de las diferencias, un sector de la doctrina considera que las diversas figuras de falsedad responden a la idea de simulación. Así, véase Enrique ORTS BERENGUER, *Derecho Penal*, pp. 711-712; Miguel Ángel BOLDOVA PASAMAR, *Estudio del bien jurídico protegido en las falsedades documentales*, p. 22.

§2. Para el derecho civil y particularmente, para el *derecho de contratos*, la voluntad de obligarse se expresa a través de dos canales de comunicación:

- a) el consentimiento verbal y
- b) el consentimiento escrito por medio de un documento.

Cuando la finalidad de dicho consentimiento es la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones, el documento que lo contiene se denomina *negocio jurídico*⁶, todo lo cual constituye una manifestación de la autonomía personal de las partes en la generación del consentimiento obligacional⁷. Si el contrato es suscrito por o en representación de dos o más personas, también se le denomina contrato o negocio jurídico⁸.

La *expresión de voluntad* documentada en el negocio jurídico puede ser en todo o solo en parte, verdadera o falsa. En este contexto, el docu-

⁶ Federico de CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico, passim*. En el mismo sentido, Ramón RAGUÉS I VALLÉS, “Blanqueo de capitales y negocios standard. Con especial mención a los abogados como potenciales autores de un delito de blanqueo”, p. 129, lo concibe de un modo más reducido, como “todas aquellas conductas por medio de las cuales un sujeto adquiere o recibe bienes”. Joan PONT CLEMENTE, *La simulación en la nueva LGT*, p. 85 y s., sostiene que el “negocio jurídico” es un tipo de “hecho jurídico” de carácter voluntario al que la ley reconoce aptitud para modelar las consecuencias jurídicas queridas. Sin perjuicio de que la española se sirve con regularidad del concepto de “negocio jurídico”, lo cierto es que los textos legales utilizan casi siempre el concepto de ‘contrato’. Lo anterior debido que el concepto de *negocio jurídico* surgió al margen de la *influencia francesa*, en la doctrina pandectista alemana. En efecto, estos últimos mediante sus métodos de abstracción jurídica construyeron el concepto de negocio jurídico en tanto engloba todas las manifestaciones de voluntad que el ordenamiento jurídico reconoce y dota de relevancia. Dicha figura se recogió en el *Código Civil* alemán y se acogió en los países de influencia germánica. Así, véase Eduardo VAZQUEZ DE CASTRO, *Determinación del contenido del contrato: Presupuestos y límites de la libertad contractual*, p. 19 y s. y nota 9. Agrega que la figura de “negocio jurídico” es por completo extraña en Francia, Bélgica, Suiza y los países del *Common Law*.

⁷ Véase PONT, *op. cit.*, p. 86, define la autonomía privada como el poder conferido por el ordenamiento jurídico a la persona para que gobierne sus intereses. Este autor agrega que dicho poder de autorregulación solo se logra en la medida que el contenido normativo del negocio no se encuentre sustraído a la autonomía privada, como en los casos que la ley los regula imperativamente. Dicha autonomía de voluntad –al menos en lo referente a las *formas* externas en que se manifiesta– era en su totalidad regulada y rígida en el derecho romano y la omisión de las formas preestablecidas o canales obligatorios configuraban un *pactum nudum*, sin efectos jurídicos. Al respecto, véase ampliamente, Paolo GROSSI, *El orden jurídico medieval*, p. 214 y s.

⁸ FRANCISCO FERRARA, *La simulación de los negocios jurídicos*, p. 2, citando a Friedrich Karl von SAVIGNY, *System Des Heutigen Roemischen Rechts*, Band 3, §87 y en Carl Friedrich Ferdinand SINTENIS, *Das Practische gemeine Civilrecht*, §22; También, José Antonio CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, *La exteriorización de los actos jurídicos: Su forma y la protección de su apariencia, passim*. Otra cosa es lo que sucede en el ámbito religioso-sacramental, en particular, en el matrimonio, en el que la voluntad interna posee supremacía sobre las formalidades externas. Al respecto, véase Cristina GUZMÁN PÉREZ, *Simulación del consentimiento matrimonial. Aportación de los canonistas españoles 1917-1983*, p. 89. También, Pedro BENITO GOLMAYO, *Instituciones del derecho canónico*, 1885, p. 13 y s.

mento no constituye la expresión de un pensamiento *previo a la manifestación*, sino que solo es su representación en el medio social⁹. Si esta expresión de voluntad no es verdadera, *no significa una ausencia* de esta, sino solo que no coincide con los derechos y obligaciones que las partes en realidad desearon crear, modificar o extinguir, la que aparece *formalmente tergiversada, falseada o incongruente*, conforme sus diversos matices¹⁰.

Cabe agregar que lo declarado por las partes en el negocio jurídico no tiene una pretensión de validez universal o absoluta, ya que pueden existir errores de hecho, jurídicos o en las expresiones de las partes¹¹, sin que ello afecte sin excepción la validez y obligatoriedad del contrato^{12, 13}.

El *fenómeno simulatorio* consiste en una manifestación deliberada e intencional de los contratantes que tiene por objeto y finalidad expresar algo diferente a lo querido, disfrazándolo en todo o en parte, de otra cosa¹⁴. En estos casos existe divergencia voluntaria o consciente, ya que el emisor manifiesta una voluntad que discrepa de su querer interno, como en las declaraciones por broma (*iocandi causa*)¹⁵ y en la reserva mental¹⁶.

⁹ FRANCESCO CARNELUTTI, *Teoría general del derecho*, 1941, p. 363 ha definido estos extremos del siguiente modo: “La persona, en cuanto representa un hecho, se llama testigo; la cosa, en cuanto representa un hecho, se llama documento”.

¹⁰ PONT, *op. cit.*, p. 87, resalta la declaración de voluntad como el “vehículo imprescindible para dar a conocer o exteriorizar lo querido”. Agrega que el negocio jurídico requiere, en este contexto, de voluntad y exteriorización. De este modo se logra diferenciar la voluntad de la exteriorización de lo querido y lo no querido, discrepancia que puede surgir en forma de simulación.

¹¹ La cuestión acerca del sentido de que las partes que se obligan jurídicamente han querido darles a sus expresiones de voluntad es un asunto y un problema que surge al mismo tiempo de la declaración. Esto implica un juicio de valor que ha de ser resuelto por las mismas normas hermenéuticas que el ordenamiento jurídico ha establecido al efecto. Al respecto, véase GIUSEPPE STOLFI, *Teoría del negocio jurídico*, p. 137.

¹² NAVARRO, *op. cit.*, p. 73.

¹³ Por todos, véase ERICH DANZ, *La interpretación de los negocios jurídicos*, p. 190 y s. agrega que se trata de una *buena fe* sobre la base de los *usos sociales*, principio que se contiene en el artículo 1277 del *Código Civil*, como principio de interpretación de los negocios jurídicos.

¹⁴ Cfr. J. SANTAMARÍA, *Comentarios al Código Civil, Art. 1088 a disposiciones transitorias y Apéndice foral de Aragón*, p. 268 y s.

¹⁵ Véase STOLFI, *op. cit.*, p. 141, sostiene que *falta la seriedad del querer*, en cuyo caso el acto es nulo por ser solo una apariencia externa carente de sustancia y la nulidad se mantiene aun cuando no aparezca con claridad la falta de seriedad y ello haya llevado a la otra parte a creer en la veracidad del negocio. Agrega que la ilusión, negligencia o precipitación en la apreciación de los hechos de una de las partes no puede desprenderse la voluntad que el declarante no quería manifestar. Esto sucede en los casos de declaraciones hechas por broma, diversión o pasatiempo.

¹⁶ MARÍA CARCABA FERNÁNDEZ, *La simulación de los negocios jurídicos*, p. 15-16. También, ALFONSO DE COSSIO Y CORRAL, *Instituciones de Derecho Civil*, p. 287. Respecto al con-

2. SÍNTESIS DEL DESARROLLO HISTÓRICO DE LA SIMULACIÓN

a. El derecho romano

§3. Debido al formalismo imperante en el antiguo derecho romano en cuanto a la formación del consentimiento en los pactos jurídicos, la simulación era una figura desconocida para el tráfico patrimonial de esta época. Así, la declaración externa, compuesta de las formalidades exigidas¹⁷ para cada acto en particular –como una venta o un arrendamiento– era lo único relevante en el uso negocial, de manera tal que el querer interno de los contratantes carecía de importancia^{18, 19}.

§4. Ahora bien, en el derecho romano se utilizaron solemnidades *estereotipadas*, ya no para sus fines originales, sino para la celebración de otras figuras diferentes como especies de negocios jurídicos que hoy se denominaría *negocios indirectos*, persiguiendo las partes una intención distinta a la primitiva. Este fenómeno no corresponde al concepto de simulación contractual predominante en la actualidad.

cepto de simulación, véase ampliamente FERRARA, *op. cit.*, p. 41 y s., que lo define como la antítesis de *veritas*, señalando: “la simulación no es realidad, sino ficción de realidad. Desde el punto de vista subjetivo, simular significa ‘darse falsamente por’”. También, Tulio ROSEMBUJ, *El fraude de ley y el abuso de las formas en el derecho tributario*, p. 249 y s., para quien “la simulación significa fingir una contradicción entre la voluntad interna y la voluntad declarada de la que nace un negocio aparente” y *La simulación y el fraude de ley en la nueva ley general tributaria*, p. 19 y s., señala: “la simulación es sinónimo de ocultamiento, pero también de engaño. El fin perseguido no es la mera ocultación, sino la voluntad y acuerdo de engaño a los terceros con la apariencia creada”. Miguel Ángel del ARCO TORRES, Manuel PONS GONZÁLEZ, *Diccionario de Derecho Civil*, p. 1306, quienes lo definen como “un vicio de la declaración de voluntad de los negocios jurídicos por el cual, ambas partes, de común acuerdo, y con el fin de obtener un resultado frente a terceros que puede ser lícito o ilícito, dan a entender una manifestación de voluntad distinto de su interno querer”. Agregan la clásica la definición de Bernhard Windscheid, “La declaración de una voluntad no verdadera, que se hace para que nazca la apariencia de un negocio jurídico”. En el mismo sentido, véase José BONET CORREA, *Código Civil con concordancias, jurisprudencia y doctrina*, libro 4º, p. 422.

¹⁷ Hellmut SUÁREZ MARTINEZ, *Simulación*, p. 183, sostiene: “el desarrollo formalista del derecho no sólo debía descartar la posibilidad de tal figura, sino que él mismo, en la rigidez de sus fórmulas, llegó a constituir en grado eminente su consagración ya que bajo el empleo de ellas aparecían reglamentadas todas las diversas relaciones jurídicas”.

¹⁸ Véase Teodoro MOMMSEN, *Compendio del Derecho Público Romano*, pp. 312-313; Cesar CORONEL JONES, *La simulación de los actos jurídicos*, pp. 119-120, sostiene que debido al excesivo formalismo de los primeros tiempos, puede decirse, siguiendo a Ernest Glasson, que la simulación es legal, puesto que la intención real de las partes no influye en el derecho que no contiene reglas relativas a la simulación y se conforma con el cumplimiento de las formas establecidas para la realización de los actos, sin indagar en el querer interno.

¹⁹ Véase MOMMSEN, *op. cit.*, pp. 312-313, para quien no hay antecedentes que vinculen esta figura, en sus orígenes, con el derecho penal romano.

Por ello

“los juristas, al dejar de utilizar la ‘Mancipatio’ únicamente en supuestos de venta y aplicarla con otras finalidades, además de la de transferir la propiedad, como eran las de crear la ‘manus’ o testar, disfrazaban bajo formas antiguas actos nuevos”²⁰.

§5. Probablemente la simulación contractual encuentra su origen en la concurrencia de la *mala fe* al momento de la celebración del negocio jurídico. En efecto, el primer texto que menciona el término ‘simulación’ parece ser el de Aquilo Galo²¹ quien no distinguía los conceptos de simulación y dolo, ya que consideraba al primero como elemento esencial del *dolus malus*^{22, 23}. De este modo no concibe la simulación como una discrepancia entre la voluntad y la declaración del negocio jurídico, sino que –guiado por un criterio objetivo y material del derecho y de la voluntad– solo le interesaba averiguar mediante la comparación de los elementos integrantes de la relación jurídica en cuestión, si se había fingido alguno de sus elementos o presentado como reales cuando no lo eran, considerando en ese caso al negocio, nulo²⁴.

En esta época de Aquilo Galo, el vicio de la simulación se *constataba tras revelar la discrepancia entre la realidad y la apariencia, entre la sustancia y la ficción*. Por esta razón, los pasajes del *Digesto* que se refieren a esta figura no invocan la falta de voluntad como causa determinante de la nulidad. Según Francisco Ferrara, esto se debía a que “los juristas romanos prescindían de este análisis psicológico del negocio simulado”, detenién-

²⁰ CARCABA, *op. cit.*, pp. 39-40, señala como ejemplo es probable que la primera ley que trata del fenómeno de la simulación sea la “Lex Iulia de maritandis ordinibus”, mediante la cual se estudió el “negotium simulatum” en los casos de fraude de la legislación augústea.

²¹ Citado por Marco Tulio Cicerón a propósito del caballero de Siracusa. Cfr. CARCABA, *op. cit.*, p. 39. Asimismo, FERRARA, *op. cit.*, p. 137 y s., entrega como ejemplo de la regulación de la simulación por parte de los romanos, los siguientes pasajes del *Digesto*: “Contractus imaginar iuriss vinculum non optinent, cum facti simulator non intercedente veritatis, fragmento 4, D. 44,7. Nuda et imaginaria venditio pro non facta est, et ideo nec alienatio eius rei intelligitur, fragmento 55 D. 18,1”.

²² CARCABA, *op. cit.*, p. 40.

²³ Véase Marcel PLANIOL, George RIPERT, *Derecho Civil*, p. 871 y s., sostienen que, sin perjuicio que el dolo se parece a la simulación, difieren en esencia, ya que el primero se dirige contra una de las partes, por la otra o un tercero; y la segunda, es un acuerdo de las partes para engañar a un tercero. Así, el dolo está destinado a obtener bajo engaño el consentimiento de la otra parte del contrato y mediante la simulación, ninguna de las partes resulta engañada. El dolo para los romanos así era entendido y al efecto, Servius Sulpicius Lemonia Rufus, lo definía como *Aliud Simulator, aliud agitar*.

²⁴ Véase Polynice VAN WETTER, *Curso elemental de derecho romano: contiene la historia del derecho romano y la legislación de Justiniano*, t. II, p. 149.

dose solo en una concepción material y objetiva del mismo. Para ellos el negocio simulado era nulo, por la única razón de no corresponderse con la realidad. Esa es la razón por la cual en el derecho romano se concibió la antítesis entre la *simulata gesta* y la *veritatis substantia*, puesto que la verdad debía prevalecer sobre la ficción, es decir, “el acto fingido no debía tener eficacia alguna”²⁵. En consecuencia, la intención de los contrayentes no tuvo mayor relevancia en dicha época y solo con la llegada del Bajo Imperio, el elemento psicológico cobró relevancia en este ámbito²⁶.

§6. Para María Carcaba Fernández, la simulación como fenómeno en el que conscientemente las partes deciden hacer parecer algo que no es real, comienza a tener relevancia a partir de la ‘*Lex Iula*’ de *Maritandis ordinibus*²⁷. En dicha ley, y sin contar en esa época con una teoría general del fenómeno simulatorio, se trató el denominado *negotio simulatum* en los contratos en fraude de la legislación augústea²⁸.

La *simulatio* del *negotio* se empleaba muchas veces para ocultar otro negocio que las partes habían celebrado con seriedad, lo que hoy se calificaría como un caso de simulación relativa²⁹; el caso más frecuente era la venta simulada –bajo la expresión ‘*imaginaria venditio*’–, que las más de las veces encubría una donación.

Los juristas del Bajo Imperio partían de un punto de vista objetivo y sostenían³⁰ que había que prescindir de la apariencia de la convención fingida y que solo se debía atender al acto realmente querido por las partes³¹, es decir, la orientación era la búsqueda de la verdadera naturaleza de la operación^{32, 33}.

²⁵ FERRARA, *op. cit.*, p. 138. En el mismo sentido, CASTRO Y BRAVO, *op. cit.*, p. 334. También, SUÁREZ, *op. cit.*, p. 184.

²⁶ CARCABA, *op. cit.*, p. 41, la llegada del Bajo Imperio dará lugar a las máximas ‘plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur’ y ‘plus actum quam scriptum valet’.

²⁷ *Op. cit.*, p. 40.

²⁸ Cfr. CASTRO Y BRAVO, *op. cit.*, p. 334, para quién “el ‘Codex’ le dedica un título especial, con la rúbrica expresiva de ‘plus valere quod agitur quam simulate concipitur’”.

²⁹ FERRARA, *op. cit.*, p. 139, considera que “las Fuentes no tienen una expresión técnica para designar el negocio disfrazado con la apariencia de otro: se dice *quod actum, quod gestum est*, en oposición a *scriptura, verba*”. En el mismo sentido, CARCABA, *op. cit.*, p. 40. También, SUÁREZ, *op. cit.*, p. 184. En el mismo sentido José María MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil Español*, p. 643.

³⁰ A través de los siguientes principios: *In contractibus rei veritas potius quam scriptura prospici decet. Non quod scriptum sed quod gestum est inspicitur. Plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur.*

³¹ El cual, según lo señala FERRARA, *op. cit.*, p. 139, “si reunía todos los requisitos sustanciales exigidos para su validez, era eficaz: en otro caso, era nulo”.

³² CARCABA, *op. cit.*, p. 42.

³³ Cabe mencionar que la acción de rescisión por lesión en el precio de la compraventa, de común utilidad o como *forma en los contratos simulados*, su origen histórico se remontaría

En este sentido hay un giro de lo objetivo, formal y expresado en el contrato, a lo subjetivo, interno e intencional de las partes del negocio jurídico. Tanto en el *Digesto* como en el *Corpus Iuris Civile* se pueden encontrar diversos casos de simulación relativa³⁴ como, *v. gr.*, aquella que se realiza con interposición de persona, porque la verdadera no quiere dar a conocer su identidad³⁵.

b. El derecho intermedio

§7. Durante la época de los glosadores, la legislación que regulaba la simulación tampoco logró un desarrollo significativo. Esto se refleja, *v. gr.*, en

al año 285 d.C. en un texto contenido en la *Compilación Justiniana*, que declara “humano que, cuando se ha vendido un fundo de mayor precio, restituyendo el precio al comprador pueda recuperarse la cosa, por medio de la autoridad judicial, a no ser que el comprador elija pagar lo que falta hasta el justo precio [...]. No se entiende que la cosa ha sido vendida por menor precio si no ha sido pagada la mitad del verdadero precio”; Luis DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, vol. I, p. 509, quien siguiendo a Cesare Mirabelli (citado en el texto) da cabida a la ineficacia de la compraventa de un fundo por haberse vendido a un precio inferior al justo, es decir, inferior a la mitad del valor de la cosa, cuestión que se basa en razones de equidad y que requiere para su aplicación de la intervención judicial, pudiendo sanarse por el comprador, mediante el pago del suplemento del precio al vendedor. Agrega que esta es una institución de un momento evolutivo tardío del *derecho romano*, influenciada probablemente por la Patrística y cuya aplicación se generaliza en el *derecho común*. La dificultad radica en explicar su fundamento y naturaleza. Para algunos autores la lesión es un *vicio del consentimiento*, en específico un error sobre el valor de la cosa vendida, para otros es un vicio objetivo independiente de un error o engaño, consistente en el desequilibrio entre las prestaciones que produce una excesiva onerosidad.

³⁴ FERRARA, *op. cit.*, p. 140 y s., enumera una serie de ejemplos de regulación de simulación relativa: 1º *Venditio donationis causa*, en la cual la falta del precio excluye la voluntad de contratar a título oneroso –Cum in venditione quis praetium rei ponit, donationis causa non exacturus, non videtur vendere y si donationis causa venditionis simulatus contractus est, emptio in sui substantia– 36, D. 18 I; 2º *Lacatio donationis causa*, en la cual debe estimarse que tanto el arrendamiento como la venta hechos por un precio irrisorio son simulados –Si quis conduxerit nummo uno, conductio nulla est, quia et hoc donationis instar, inducit– 46, D. 19, 2; 3º *Aestimatio donationis causa*, en la hipótesis de la donación entre cónyuges encubierta bajo la forma de una estimación exagerada de los bienes de la dote aportada por la mujer, con la consecuencia de la obligación del marido de restituir mayor valor al disolverse el matrimonio, por eso se establece la nulidad –Si res aestimata post contractum matrimonium donationis causa approbetur, nulla est aestimatio– 12. D. 23,2; 4º *Venditio transactionis causa*, en la cual se ha llevado a cabo una transacción, pero se finge que lo que se da con tal objeto se entrega a título de venta; mas no por ello el vendedor aparente podrá reclamar el precio de la venta fingida –Cum ea quae transactionis causa dari aut retineri convenit, velut emptorem eumquem accipere placuerat obtinere praescribitur, his quae simulate geruntur pro infectis habitis frustra ficti praetii postulatur numeratio– 21 C. 2,4. También, Cesar CORONEL JONES, *La simulación de los actos jurídicos*, p. 120.

³⁵ FERRARA, *op. cit.*, p. 144.

la Glosa de Acursio³⁶ en la que el tratamiento de la simulación es escaso y fragmentario. En este periodo la incipiente teoría de la simulación se mantuvo conforme a los textos romanos que la habían concebido originariamente³⁷.

Con posterioridad, en los siglos XIV y XV, se observa un mayor grado de desarrollo que se explica en suma por la irrupción del fenómeno de la *usura*³⁸. Debido a que esta práctica estaba prohibida por la autoridad, las partes simulaban los contratos a fin de ocultar su verdadera intención, a saber, el pacto usurario de cobro de una tasa de interés superior a la permitida por la ley.

§8. De modo paralelo, se desató en esta época un gran interés e indagación en el fuero interno del individuo. De este influjo tendente a desentrañar los motivos de la persona surgió un puente entre los principios del orden moral y el ordenamiento jurídico, de modo que los primeros comenzaron a proyectarse en el segundo. En lo que aquí interesa, este fenómeno se vio reflejado en la *bipartición de la simulación*, según qué sentido el sujeto contratante le diera a la misma. Así, el comentarista de la época Alberico explicó dicha bipartición distinguiendo la *simulación* de la *hipocresía* y calificando la primera como *buena* y la segunda como *mala*³⁹. Sentó, además, el principio en virtud del cual la simulación no puede oponerse a los terceros de buena fe⁴⁰, que se conoce bajo la fórmula *nulli praeiudicat dolosa simulatio*⁴¹.

³⁶ Que, según FERRARA, *op. cit.*, p. 147, simplemente “resume toda la labor exegética de los glosadores precedente”. En el mismo sentido, SUÁREZ, *op. cit.*, p. 186.

³⁷ FERRARA, *op. cit.*, p. 148. De opinión diversa, SUÁREZ, *op. cit.*, p. 185, estima que “es propiamente hablando en el derecho intermedio, en donde los juristas encuentran el verdadero laboratorio de la doctrina de la simulación”.

³⁸ Véase CASTRO Y BRAVO, *op. cit.*, p. 334, para quien “la doctrina medieval calificó la materia de *utilitis et quotidiania* [Baldo degli Ubaldi] por estar en el centro de la lucha contra los procedimientos inventados para eludir las prohibiciones legales, en especial las persecutorias del préstamo usurario». En el mismo sentido, CORONEL, *op. cit.*, p. 121.

³⁹ Es probable que la simulación mala se concibió como aquella que transgredía la ley o que perjudicaba intereses protegidos jurídicamente.

⁴⁰ El cual, según cita Ferrara, *op. cit.*, p. 148, se preguntaba, ¿desde una perspectiva teórica ‘*an simulatio sit peccatum?*’, y entiende que, si lo es, puesto que la simulación ‘*proprie est mendacium in exteriorum factorum signis consistens*’. Asimismo, CORONEL, *op. cit.*, p. 121, quien sostiene que fue Alberico Gentili el primero en señalar que la simulación no podía oponerse a los terceros de buena fe; ‘*Nulli praeiudical dolosa simulatio*’. Agrega que en el *Corpus Juris Civile* se presentan ciertas soluciones a casos de simulación, pero sin una estructura dogmática. Más tarde, en el derecho pretoriano, donde se le otorga preponderancia a la voluntad, ya se encuentran principios sobre la teoría de la simulación y reglas que permiten inferir que no era causal de nulidad y que mientras el acto aparente carecía de valor, el secreto tenía plena eficacia si cumplía los requisitos legales.

⁴¹ FERRARA, *op. cit.*, p. 148.

De esta forma, en este periodo se precisó por primera vez el concepto de simulación y su estructura jurídica básica, fijándose las condiciones para el ejercicio de la acción de simulación⁴². Hasta este punto de la historia, es posible enunciar que la dicotomía entre voluntad y declaración aparece en forma tardía e indirecta en el escenario de las cuestiones a resolver por la normativa civil, esto es, como un *descubrimiento colateral* al ejercicio de la actividad mercantil. A partir de esta época y en razón a la generalización del uso del dinero, la exposición en un mayor grado del patrimonio en el contexto de los negocios, el desuso de las solemnidades romanas y la llegada del consensualismo contractual privado, las nuevas formas contractuales comenzaron a constituirse como necesarios para la agilidad del incipiente comercio entre las nuevas naciones⁴³.

*c. El derecho comparado:
Siglos XVII y XVIII*

§9. Uno de los primeros estudios sobre la simulación diferenció la simulación *desnuda* de la simulación *vestida*, que hoy se conoce como simulación absoluta y la simulación relativa, respectivamente. En otro estudio se distinguió el negocio *simulado* del negocio *disimulado* a través del concepto de *simulación relativa*^{44, 45}.

En ese contexto, destacan los autores franceses que afirman que el negocio simulado no existe, sino en apariencia y que el acto oculto *es válido* cuando no envuelve un fraude contra la ley o contra terceros. Por otro lado, vinculando la simulación con la sanción de nulidad a propósito de las personas incapaces de suceder, se plantea que la liberalidad hecha a tales personas es nula, aun cuando esté disfrazada bajo la forma de otro

⁴² FERRARA, *op. cit.*, p. 149, señala que fue Baldo degli Ubaldi quien definió la simulación como ‘*simulatio est machinatio quaedam per quam aliud exterius ostenditur a partibus aliud vero intenditur intrinsicus*’. También, mediante el aforismo *sicut hábeas sine spiritus, quia consensus est remotus*, la distingue de la falsedad. En el mismo sentido, CORONEL, *op. cit.*, p. 120; SUAREZ, *op. cit.*, p. 186.

⁴³ GROSSI, *op. cit.*, pp. 69-70.

⁴⁴ Véase FERRARA, *op. cit.*, p. 158; CORONEL, *op. cit.*, p. 121.

⁴⁵ Véase FERRARA, *op. cit.*, p. 159, advierte que Jean-Claude Juncker “considera también como simulación la declaración unilateral no verdadera y, con ello, confunde la simulación y el dolo. En efecto, distingue la simulación en *simples* y *duplex*, según que en el acuerdo fingido intervenga un solo contratante o intervengan los dos, cuando, en realidad, sólo en el segundo caso puede hablarse de simulación en sentido jurídico”; Asimismo refiere que Ernest METZGER define el contrato simulado como “*conventio in speciem factam ad fallendum alterum*”, y la simulación como “*inexistens aliqua et vitiosa qualitas in contractu*”. Al final, refiere que Junge, define la simulación como el “acto por el cual se hace cosa distinta de la que se muestra” y la distingue de la mentira y la falsedad.

contrato o mediante persona interpuesta^{46, 47}, todo lo cual transcurre coe-táneamente con el desarrollo de la distinción entre la simulación absoluta y la relativa⁴⁸.

§10. En el antiguo derecho francés era usual en la simulación de negocios jurídicos realizar un acuerdo simulatorio o '*contre-lettres*'⁴⁹, y estaban regulados en la ley los determinados casos cuyo uso estaba prohibido. Con posterioridad, el artículo 1321 del *Code Civil* de Napoleón, que dispuso: "Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes; elles n'ont point d'effet contre les tiers"⁵⁰. Esta norma, que no definía sin ambages el concepto de contraescritura, dejó abierta la posibilidad de interpretarla de dos modos diversos:

- a) aquellas declaraciones ocultas y destinadas a comprobar la simulación de un acto ostensible (las verdaderas *contre-lettres*) y
- b) las declaraciones adicionales por medio de las cuales las partes simplemente modifican o explican el acto ostensible.

El *Code Civil* de Napoleón no estableció un régimen general de la simulación, contándose solo dos disposiciones sobre la materia:

- a) el artículo 1396, relativo al matrimonio estableció que:

"ningún cambio o contraescritura será por otra parte válida, sin la presencia o consentimiento simultáneo de todas las personas que fueron parte en el contrato de matrimonio" y

- b) el artículo 911 del mismo cuerpo legal, que declara nula la disposición a un incapaz, pese a que se disimule bajo una apariencia onerosa o utilizando persona interpuesta⁵¹.

§11. Por su lado, en derecho alemán, el fenómeno de la simulación se abordó de un modo más directo, completo y claro al prescribir en el artículo 117 del *Código Civil* alemán de 1900, que será nulo todo nego-

⁴⁶ SUÁREZ, *op. cit.*, p. 188.

⁴⁷ Autores franceses como Charles Dumaulin, Bertrand D' Argentré y Robert Pothier se mencionan en FERRARA, *op. cit.*, p. 163.

⁴⁸ La distinción entre simulación absoluta y simulación relativa posee una trascendencia innegable y fundamental en el análisis del delito de contrato simulado, ya que como se verá, la simulación absoluta en verdad encubre una exacción del patrimonio, sin contraprestación alguna.

⁴⁹ Véase Manuel ALBALADEJO GARCÍA, Sivia DÍAZ ALABART y Luis Humberto CLAVERÍA GONSALVEZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. T. XVII, vol. 1ºB, Artículos 1261 a 1280 del Código Civil*, p. 590.

⁵⁰ Traducción libre del autor: "Las contraescrituras no pueden tener efecto sino entre las partes contratantes; no tienen efecto contra los terceros". Véase Enrique PAILLAS, *La simulación. Doctrina y jurisprudencia*, p. 11.

⁵¹ CORONEL, *op. cit.*, p. 121.

cio jurídico simulado, esto es, cuando en el negocio jurídico se presta un consentimiento en apariencia, pero con una intención oculta. De igual manera se reguló en los artículos 828 y 829 del *Código Civil* sajón que disponían, respectivamente, que “si las partes han tenido la intención de celebrar un contrato aparente tan solo sin haberlo querido, el contrato es nulo” y que

“si se celebra realmente un contrato, empleando la apariencia de otro, las reglas aplicables serán las correspondientes a la voluntad real de las partes”.

En estas disposiciones se logra atisbar en el contexto del derecho continental, la intención legislativa de sistematizar un régimen sancionatorio para esta práctica, pues no solo se distingue entre la simulación absoluta y relativa, sino que se presentan sanciones civiles diversas para cada una de ellas⁵².

Durante la misma época, en Italia, diversos autores desarrollaron la teoría de la simulación. Especial mención merece el cardenal Francesco Mantica, quien en especial se ocupó de la prueba de la simulación por medio de conjeturas, refiriendo las distintas clases de presunciones con base en las que aquella se puede deducir⁵³. Por su lado, el cardenal Giovanni de Luca trató la *simulación de los feudos* aplicando con suma corrección los principios del fenómeno simulatorio⁵⁴. Sin embargo, este avance de la doctrina no fue acogido por la generalidad de los *Códigos civiles* de la época, los cuales no regularon de forma completa la simulación, limitándose a incorporar normas dispersas al respecto⁵⁵.

d. El derecho español

§12. En España, el *Código de las Siete Partidas* es el primero que regula la simulación, aunque lo hace de un modo incompleto, como lo muestran algunas de sus disposiciones⁵⁶:

⁵² Véase CARCABA, *op. cit.*, p. 48.

⁵³ Autores como Segismundo Scaccia, Lorenzo María Casaregis y el cardenal Francesco MANTICA se mencionan en FERRARA, *op. cit.*, p. 164. En el mismo sentido, CASTRO Y BRAVO, *op. cit.*, p. 334. CORONEL, *op. cit.*, p. 121. En igual forma, SUAREZ, *op. cit.*, p. 186.

⁵⁴ Cfr. FERRARA, *op. cit.*, p. 164, agrega: “podemos afirmar con plena seguridad que, en la elaboración de la teoría de la simulación, el primer lugar corresponde a la *doctrina italiana*. Los prácticos alemanes se ajustaron a los principios alguna vez que otra, pero, en general, se mantienen rudos, incompletos y enredados en prejuicios tradicionales; los autores franceses permanecen extraños a este movimiento”.

⁵⁵ CARCABA, *op. cit.*, p. 48.

⁵⁶ Cfr. *Op. cit.*, p. 42.

“otrosi dezimos que todo pleyto o postura que sea fecha ante testigos o por carta o por engaño de usura que nono deve ser guardada. E esto seria como quando aquel que presta los dineros en verdad toma por ellos algún heredamiento en peños, e faze muestra de fuera que aquel que gelo da a peños que gelo vende fazendo ende fazen carta de vendida porque puede ganar los frutos y que no sean demandados por usura. E por ende dezimos que tal engaño como este non deve valer, seyendo probado tal pleyto, que verdaderamente fuesse prestamo, e la carta de la vendida fuesse fecha por enfinta”⁵⁷.

Esta norma asigna una connotación negativa a las *conductas de engaño* realizadas por medio de documentos o pleitos falsos, que en realidad encubrían operaciones tradicionalmente prohibidas como la *usura*. En leyes posteriores, se dejó de lado esta vertiente de la simulación y se incorporó al ordenamiento jurídico el caso de las donaciones hechas en fraude de la Hacienda Real⁵⁸ ya fueran del todo simuladas o, bien, disimuladas bajo la forma de otro contrato.

§13. Con la *petición 5* de las *Leyes de Cortes de Burgos* de 1453, titulada “De las donaciones que se hacen en fraude de pechar que no valan”, se amplió la regulación de la simulación. Lo novedoso de esta ley es que utilizó la expresión ‘encubierta’ e hizo mención por primera vez –a propósito de las peticiones hechas de manera encubierta entre sí por los hijos del donante– lo que hoy se conoce como el *acuerdo simulatorio*. Después, esta norma se incorporó a la mayoría de los ordenamientos jurídicos, como en las *Ordenanzas de Reales de Castilla, Nueva Recopilación y Novísima Recopilación*⁵⁹.

§14. En la época de la codificación del ordenamiento jurídico español⁶⁰, se comenzó a construir estructuradamente el concepto y el sistema de la simulación de contrato, sobre la base de la noción de causa falsa⁶¹. La idea

⁵⁷ *Los códigos españoles concordados y anotados. Tomo tercero. Código de Las Siete Partidas. Tomo II, que contiene la tercera, cuarta y quinta partidas*, véase La quinta partida, p. 716

⁵⁸ CARCABA, *op. cit.*, p. 42, agrega que se puede encontrar un ejemplo de lo que se ha señalado en las *Leyes de Estilo*, en particular la Ley 212, que lleva por título “Del que da todos sus bienes a su fijo por excusar [sic] los pechos, como se libra” a lo que ESTA AUTORA postula: “[...] si alguno da todo quanto tiene a su hijo clérigo, donación exenta en principio del pago de impuestos, habrá que entenderse de que lo hace maliciosamente para excusar el pago de los tributos debidos, motivo por el que se ordena su nulidad. Parece contemplarse aquí el supuesto de donación simulada absolutamente estimándose que no tiene sentido que alguien quedando prácticamente en la indigencia, done todos sus bienes a sus hijos, precisamente al que es clérigo, sobre todo cuando existen otros hijos”.

⁵⁹ *Op. cit.*, pp. 42-43, con ulteriores referencias.

⁶⁰ *Op. cit.*, p. 43. En el mismo sentido, CORONEL, *op. cit.*, p. 121.

⁶¹ Véase José BONET CORREA, Isabel REINA OJEDA, *Código Civil concordado y con jurisprudencia*, pp. 1017-1018. Considerando la causa falsa como un caso de error, véase María del Carmen GETE-ALONSO Y CALERA, *Estructura y función del tipo contractual*, pp. 483-484.

de legislar en este sentido se debe a la influencia del *Code Civil* napoleónico, lo que se reflejó en la recepción del artículo 1131 que dispone: “l’obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effe”⁶². En efecto, con base a dicha norma legal, los juristas españoles de la época redactaron los artículos 998 y 999 del *Código Civil* de 1851, en los siguientes términos: “La obligación fundada en una causa falsa o ilícita no produce efecto legal”, pero “el contrato será válido, aunque la causa en el expresada sea falsa, con tal que se funde en otra verdadera”⁶³. De este modo se marcó una diferencia entre la obligación y el contrato, además de confirmarse la idea de la presunción de validez de los contratos.

En efecto, los contratos gozan de una *presunción de validez y veracidad*⁶⁴, que se ampara en la regla que dice que los contratos se presumen sinceros mientras no se pruebe y declare judicialmente⁶⁵, la simulación⁶⁶. Dicha presunción de validez es una presunción *iuris tantum*, esto es, subsiste mientras no se pruebe la simulación del contrato y se declare por sentencia judicial ejecutoriada. Dicha formulación procede del artículo 1277 del *Código Civil* en tanto dispone que “aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario”. Conforme la jurisprudencia sobre la materia, aún dada la falta de expresión de la causa en el contrato, dicha norma compele a que se lo presuma existente y lícita mientras el deudor no demuestre lo contrario⁶⁷.

⁶² Traducción libre del autor: “La obligación sin causa o con una falsa causa o una causa ilícita, no puede producir ningún efecto”.

⁶³ En palabras de CASTRO Y BRAVO, *op. cit.*, p. 334: “el proyecto de 1851 seguía [perfeccionándolo, según pretendía Florencio García Goyena] el modelo del *Código Civil* francés [artículo 1321], para negar eficacia a las ‘contraescrituras’ respecto a los terceros. El *Código Civil*, conforme al texto del proyecto de 1888 [artículo 1236], reduce el significado del precepto del ámbito de la prueba, señalando el valor que como prueba tiene la escritura hecha para desvirtuar otra anterior [artículo 1219]; como después indica el de las escrituras de reconocimiento”.

⁶⁴ La presunción tiene un doble alcance: a) Presunción de existencia y b) Presunción de licitud. Al respecto, véase José Antonio DORAL, Miguel Ángel DEL ARCO, *El negocio jurídico*, p. 192. También ALBALADEJO, DÍAZ y CLAVERÍA, p. 580, para los que el legislador parece decir en el precepto en cuestión es que cabe no manifestar la causa, es decir, que se permite a los contratantes que no la indiquen; si esto sucede, se presumen dos hechos: que la causa existe y que es lícita. Agrega que si esta norma nombra solo al deudor, lo hace por inercia histórica (imitación del Proyecto isabelino).

⁶⁵ Cfr. DORAL, DEL ARCO, *op. cit.*, p. 224. Se trata de la acción de simulación absoluta o relativa que confieren los artículos 1275 y 1276 del *Código Civil*, respectivamente. También, María del Carmen GETE-ALONSO Y CALERA, “Estructura y función del tipo contractual”, p. 604.

⁶⁶ Cfr. SANTAMARÍA, *op. cit.*, p. 269, señala que la simulación requiere prueba, porque “el contrato se presume sincero mientras no se prueba que es disimulado”.

⁶⁷ Cfr. STS, 29 de enero de 1983.

En doctrina se distinguen los efectos de los contratos, entre las partes y frente a terceros. Entre las partes se define como un efecto positivo, en tanto cada parte lo puede hacer valer frente a la otra. Respecto de los terceros, se denomina efecto de “oponibilidad negativa” sobre la base del principio *nemo alteri stipulari potest*. En este caso se diferencian los terceros absolutos respecto de quienes la ley no les concede la facultad de impugnar en juicio su validez o su ineficacia, mientras que los terceros relativos o perjudicados, sí lo pueden hacer. En el caso de la simulación de contrato⁶⁸, la ley les concede a los terceros la acción de simulación no en el sentido de ser perjudicados, sino copulativamente en cuanto el contrato *es simulado*.

Desde la perspectiva procesal, la validez del negocio jurídico se logra destruir recurriendo a las presunciones. Estas son medios de prueba *indirecta* que consisten en deducir de un *hecho base* un *hecho consecuencia*. El hecho base es demostrado con los otros medios de prueba. Por ello se concluye que la presunción es la averiguación de un hecho desconocido, deduciéndolo de otro conocido⁶⁹. En doctrina, el hecho conocido sobre el

⁶⁸ Cfr. José Antonio DORAL GARCÍA, *El contrato como fuente de obligaciones*, pp. 82-83. Otros autores hablan definen el mismo efecto como inoponibilidad positiva, esto es, aquellos que despliegan una ineficacia funcional refleja respecto de los terceros afectados sobre la base de legítimos intereses que poseen respecto de una o ambas partes contratantes. Así, véase Eduardo ZANNONI, *La ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, pp. 136-137.

⁶⁹ Si la presunción responde a una operación lógica o la deducción la hace la propia ley, las presunciones se llaman de *derecho* o *legales* –*praesumptiones iuris seu legis*–; por su lado, si las hace el juez, se denominan *judiciales* o de *hombre* (*praesumptiones hominis seu iudicis*). A su vez, las presunciones legales se subdividen en absolutas o *iure et de iure*, las cuales no admiten prueba en contrario y las presunciones tan solo legales o *iuris tantum*, que pueden ser destruidas por la prueba en contrario. Cfr. José CASTAN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, p. 800 y s. agrega que, para un sector de la doctrina, con especial referencia a Marcel PLANIOL, George RIPERT, *Traité élémentaire*, N° 53, p. 20, las presunciones *iuris tantum* son una simple *dispensa de prueba*, es decir, un desplazamiento del peso de la prueba, que hace la ley o una *dispensa de prueba* a favor de una parte, acompañada de una *denegación de prueba* con respecto a la otra. En el mismo sentido, véase José Andrés ROZAS VALDÉS, *Presunciones y figuras afines en el impuesto sobre sucesiones*, p. 26; Ernesto ESEVERRI MARTÍNEZ, *Presunciones legales y Derecho tributario*, p. 49 y s.; Diego MARÍN-BARNUEVO FABO, *Presunciones y técnicas presuntivas en derecho tributario*, p. 55 y s.; Miguel C. RODRÍGUEZ-PINEIRO ROYO, *La presunción de existencia del contrato de trabajo*, p. 24 y s.; Ana María CHOCRÓN GIRÁLDEZ, *Las presunciones como método de prueba en el proceso laboral*, p. 15 y s. Por su lado, la presunción legal descansa sobre tres premisas: a) el hecho base; b) el hecho presunto y c) la inducción lógica que los enlaza. Con todo, el fundamento lógico de la presunción se asienta sobre el *principio de normalidad* en tanto existe una tendencia constante a la repetición de unos mismos fenómenos o, en el fenómeno de la causalidad, unas mismas causas producen siempre unos mismos fenómenos. Se trata de un mecanismo probatorio orientado a la fijación de los hechos, a obtener una certeza siquiera aproximativa, que constituye un instrumento de carácter formal orientado normalmente al órgano jurisdiccional para la demostración de los hechos que hayan de incidir en la resolución del mismo o una finalidad “aliviadora” (*Erleichterung*). Al efecto, por todos, véase ROZAS, *op. cit.*, p. 19 y s., especialmente p. 24 y s.

cual descansa el hecho “desconocido” –en los casos en que exista la causa del negocio jurídico– es el contrato mismo. En el ámbito de la simulación de contrato, la presunción solo tiene relevancia en juicio, ya que su vocación es servir de base para el pronunciamiento judicial o sentencia⁷⁰. En el escenario judicial, la acreditación de la simulación contractual exige un pleito contradictorio en el que son emplazadas las partes del negocio jurídico. En ese litigio corresponderá destruir la presunción *iuris tantum* del artículo 1277 del *Código Civil*, en relación con las normas pertinentes de la LEC⁷¹, recurriendo a la prueba de presunciones.

Sin embargo, con posterioridad, la doctrina española se separó de la francesa en materia de tratamiento de la simulación. Aquella optó por un concepto *más estricto* de la simulación, concibiéndola como la contradicción entre el convenio ostensible, público y autenticado y otro de carácter privado que lo *modifica o completa*^{72, 73, 74}.

⁷⁰ La finalidad de la acción de simulación es el reconocimiento judicial de la ficción del contrato. Por todos, véase FERRARA, *op. cit.*, p. 436.

⁷¹ Véase FERRARA, *op. cit.*, p. 375 y s. afirma sin vacilaciones la premisa aquí sostenida en cuanto que el contrato se estima *verdadero* y, por esto, con fuerza material de producir sus efectos, mientras la simulación no se pruebe. Es más, agrega, debido a la presunción de legitimidad que lo acompaña, basta su alegación para que produzca consecuencias jurídicas, correspondiendo a otros a demostrar su ilegitimidad, ya que el derecho, como la vida, distingue lo normal de lo que no lo es, y parte siempre del principio de normalidad. Siendo la simulación un fenómeno anómalo, incumbe, pues, a quien pretenda restar eficacia o lograr una distinta de la que dimana con normalidad un contrato, probar el hecho anormal del conflicto entre la voluntad y su manifestación, en base al principio “in dubio benigna interpretatio adhibenda est, *ut magis negotium valeat quam pereat*”.

⁷² Cfr. CASTRO Y BRAVO, *op. cit.*, p. 335, señala: “sin embargo, la jurisprudencia francesa ha venido dando un sentido más amplio a la figura de la simulación, al comprender dentro de ella al matrimonio y a la sociedad simulados, sin necesidad de ‘contre-lettres’”. También, José PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, p. 449, muestra que el *Código Civil* francés, en su artículo 1321, dispone: “les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu’entre les parties contractantes: elles n’ont point d’effet contre les tiers”.

⁷³ Cfr. CARCABA, *op. cit.*, p. 43: “hubiera resultado más sencillo seguir el modelo francés y basar la simulación en un precepto semejante al contenido en el art. 1321 del Código napoleónico, concibiéndola, consecuentemente, como la contradicción entre dos convenios”; CORONEL, *op. cit.*, p. 122.

⁷⁴ El influjo de la codificación decimonónica llevó a otras legislaciones que le siguieron, a reproducir fórmulas similares en sus respectivas legislaciones. Al respecto, véase CORONEL, *op. cit.*, pp. 123-127, explica particularmente, de la legislación comparada, cabe mencionar lo dispuesto en los siguientes *Códigos Civiles*: El *Código Civil* portugués se refiere a la simulación en los artículos 240^a, 243 y en el artículo 2200. El *Código de las obligaciones* suizo busca la real y común intención de las partes por sobre las expresiones erróneas o inexactas, declarando inoponible la simulación al tercero de buena fe, según se desprende del artículo 16. La Ley Civil Japonesa declara nula la declaración disconforme a la voluntad, solo en el evento que la otra parte conozca o pueda conocer la voluntad real, pero dicha nulidad no es

En síntesis, en el decurso histórico del fenómeno de la simulación, se comprueba que la consagración legal de esta figura se desarrolló en el

oponible a terceros de buena fe. El *Código Civil* austríaco de 1911, obliga a la reparación a quien para perjudicar a otro cumple un acto simulado y si se aparenta una convención, esta se rige por las normas relativas a la verdadera naturaleza del negocio (artículos 869 y 916). El *Código General de Bienes del Estado de Montenegro* al referirse a la simulación señala que debe apreciarse la intención real de las partes, incluso desestimando la declaración que hayan efectuado. La *Legislación Civil* rusa de 1923 dispone al respecto en su artículo 34: “es nulo el acto jurídico que, de acuerdo entre las partes, no ha sido pasado más que por forma y sin intención de producir consecuencias jurídicas”. Su artículo 35 dispone: “si un acto jurídico simulado es concluido con el fin de disimular otro acto, en este caso se hace aplicación de los principios que rigen el acto que han tenido realmente en vista”. El moderno *Código Civil* chino de 1929, por su parte, declara nula la declaración ficticia de voluntad, pero inoponible frente a terceros de buena fe. Si se disimula otro acto, se aplican las disposiciones de este último, según se desprende del artículo 87. El *Código polaco de las Obligaciones* sanciona con la nulidad la declaración hecha de común acuerdo, para crear una apariencia, pero si busca disimular otro acto habrá que atenerse a este (artículo 34). Por otro lado, establece que la simulación no puede lesionar derechos adquiridos por terceros de buena fe (artículo 35). Legislaciones americanas: *Código Civil* de Brasil (1917) establece en el artículo 102 los casos en que se está en presencia de simulación y hay simulación en los actos jurídicos que otorgan derechos a personas distintas a quienes en realidad se les otorgan, o en los que contienen declaraciones no verdaderas y en los que el instrumento público es antedatado o posdatado. En los artículos 103 y 104 se declara la eficacia de la simulación que no persigue dañar a terceros o violar preceptos legales, puesto que, de pretenderse estos fines, los contratantes nada podrán alegar o requerir en juicio relativo a la simulación del acto. En el artículo 105 se faculta a los terceros lesionados y a los representantes del poder público o del Estado a demandar la simulación. Conforme la legislación venezolana, se regula en el artículo 1281 y la ley faculta al acreedor para demandar la nulidad de los actos simulados ejecutados por el deudor, en un plazo de cinco años desde que tuvo noticia del acto simulado. A su vez, indica que la simulación no produce efectos contra terceros que, no teniendo conocimiento de ella, han adquirido derechos sobre los inmuebles con anterioridad al registro de la demanda de simulación, pero si los terceros estaban de mala fe, quedan sujetos a la acción de simulación y a la de daños y perjuicios. Conforme a la legislación mexicana, su artículo 1684 dispone: “los actos y contratos simulados por los contrayentes, con el fin de defraudar los derechos de un tercero, pueden rescindirse o anularse en todo tiempo, a petición de los perjudicados”. Conforme el *Código Civil* chileno, se regula la simulación en el artículo 1707, tomando de base al legislador francés. En el derecho estadounidense son los tribunales los que han desarrollado la doctrina de la simulación. El *Código* peruano regula la simulación en los artículos 190 a 194 disponiendo en su artículo 190 que: “por la simulación absoluta se aparenta celebrar un acto jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo” y en su artículo 191: “Cuando las partes han querido concluir un acto distinto del aparente, tiene efecto entre ellas el acto ocultado, siempre que concurren los requisitos de sustancia y forma y no perjudique el derecho de tercero”. Por su lado, el artículo 192 dispuso: “la norma del art. 191 es de aplicación cuando en el acto se hace referencia a datos inexactos o interviene interpósita persona” y el artículo 193: “la acción para solicitar la nulidad del acto simulado puede ser ejercitada por cualquiera de las partes o por el tercero perjudicado, según el caso”. El artículo 194 asevera: “la simulación no puede ser opuesta por las partes ni por los terceros perjudicados a quien de buena fe y a título oneroso haya adquirido derechos del titular aparente”. El *Código Civil* argentino, regula la simulación en los artículos 955 a 960. Así el

derecho continental europeo moderno, como una sanción civil con base en el principio de buena fe de los contratos. En ese contexto, se configuró un régimen atributivo de veracidad al acto disimulado, cuya carga recaía en los contratantes que simulaban. Respecto de los terceros, el valor del acto se limitó a la declaración contenida en este, de modo que en los casos en que aquella no estaba de acuerdo con el ánimo de los manifestantes, la sanción de nulidad operaba como correctivo cuando el acto disimulado produjera un perjuicio patrimonial a quien había tomado el acto ostensible como verídico.

Por su lado, las legislaciones de cuño decimonónico consideraron que los casos de simulación relativa se debían resolver conforme a las normas del acto disimulado, aplicándose la sanción de nulidad solo cuando existiera perjuicio. Así, si el acto simulado produjo este efecto frente a un patrimonio ajeno, el hecho social que significa la convención sería inoponible para el perjudicado y en tales circunstancias, la aplicación de las reglas del acto disimulado sería un efecto menor propio de la normativa civil.

II. La simulación de los negocios jurídicos conforme a la doctrina del derecho privado

1. CUESTIÓN PREVIA:

LA CAUSA DE LOS CONTRATOS

§15. La causa de los contratos constituye el antecedente que motiva la voluntad de obligarse jurídicamente. Si la voluntad existe y es manifestada

artículo 955 dispone: “la simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por el se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten”. El artículo 956 clasifica la simulación en absoluta y relativa, según si se oculta o no otro acto, el artículo 957 declara como no reprobada legalmente la simulación que no perjudica a nadie y que no tiene fines ilícitos, el artículo 958, al tratar de la simulación relativa declara que no puede anularse el acto oculto que es serio y no viola la ley, ni ocasiona perjuicio a tercero, el artículo 959 señala que las partes no pueden obtener beneficio alguno del acto simulado que viola la ley o perjudica a tercero y solo tienen acción para dejar sin efecto el acto y el artículo 960 dice que de existir un contradocumento, los jueces pueden conocer del acto simulado y del contradocumento siempre que en este no se infrinja precepto legal alguno y no se perjudique a tercero. En materia de proyectos de simulación menciona que existen varios proyectos que han servido de inspiración a diversas legislaciones: “Esboco” de *Texeiras de Freitas* que sirvió de fuente al *Código Civil* argentino que se refiere a los casos en que hay simulación, a la diferencia entre la simulación relativa y absoluta y a los efectos de cada una. El *Proyecto Franco Italiano de las Obligaciones*, que rigió como ley en el Estado de Albania afirma la validez del contrato oculto entre las partes siempre que reúna los requisitos legales y la ineficacia del aparente, salvo en los derechos de terceros y de los acreedores.

de un modo serio, el negocio jurídico se perfecciona con una finalidad concreta y querida por las partes que lo celebran. En consecuencia, conforme al ordenamiento jurídico español la causa de los contratos ha de *existir* y, además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1276 del *Código Civil*⁷⁵ esta sea *verdadera y lícita*. Por el contrario, la expresión de una causa falsa⁷⁶ acarrea la sanción de nulidad del acto⁷⁷.

El artículo 1275 del *Código Civil* exige, por su lado, que la causa de los negocios jurídicos sea lícita, esto es, que no sea contraria a las leyes ni a la moral⁷⁸. Dicha norma legal equipara los efectos de la falta de causa a los de la ilicitud de esta, declarando en ambos casos, la ineficacia del contrato.

El contenido de este vasto concepto de la ilicitud de la causa, el legislador lo ha dejado al desarrollo jurisprudencial y doctrinal⁷⁹. En particular, la moderna doctrina civilista ha señalado que constituyen o tienen causa ilícita las convenciones que poseen un objeto o contenido ilícito y, además

⁷⁵ ALBALADEJO, DÍAZ Y CLAVERÍA, *op. cit.*, p. 578, agrega que el artículo 1276 del *Código Civil* tiene su antecedente en el artículo 999 del Proyecto Isabelino, que disponía: "el contrato será válido, aunque la causa en el expresada sea falsa, con tal que se funden en otra verdadera". Su antecedente inmediato es el artículo 1131 el *Código napoleónico* en lo relativo a la *fausse cause* que estaba junto a la lícita, *ne peut avoir aucun effet* de modo que el legislador francés de aquella época decidió unir en una sola norma la causa ilícita y la falsa causa. Dichos redactores galos destinaron el artículo 1133 a explicar que es la ilicitud. Los distintos códigos civiles españoles, tales como el de 1851, 1882 y 1888, explicaron de igual modo la sanción de ilicitud, reservando otro artículo para tratar especialmente la hipótesis de causa falsa.

⁷⁶ Véase José ALMAGRO NOSETE, "Arts. 1214 a 1314", pp. 609-610.

⁷⁷ José Luis ALBÁCAR LÓPEZ *et al.*, *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, T. IV, Arts. 1.088 a 1.444 *doctrina, antecedentes y concordancias*, p. 1047. Así, véase STS, 11 de noviembre de 1876 que estableció que "la causa en los contratos onerosos es para cada una de las partes la prestación o promesa de una cosa o un servicio hecha por la otra parte, debe ser verdadera y lícita, cuestión que se presume". En el mismo sentido, véase ALBALADEJO, DÍAZ Y CLAVERÍA, *op. cit.*, pp. 593-594.

⁷⁸ Conforme BONET, REINA, *op. cit.*, pp. 1016-1017. Sobre la expresión de causa falsa del artículo 1276 del *Código Civil*, véase ALBALADEJO, DÍAZ Y CLAVERÍA, *op. cit.*, p. 578 y s.; MANRESA Y NAVARRO, *op. cit.*, p. 642 y s.; Jaime de CASTRO GARCÍA *et al.*, *Código Civil*, pp. 574-575; José CASTAN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, 1955, p. 540 y s. Sobre la jurisprudencia del artículo 1276 del *Código Civil*, véase BONET, REINA, *op. cit.*, pp. 1017-1018; José Luis ALBÁCAR LÓPEZ, *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*; Óscar MORENO GIL, *Código Civil y jurisprudencia concordada*, p. 1297 y s.; ALBÁCAR, SANTO, GARRIDO DE PALMA, SÁNCHEZ, GUILLÓN, GARDEAZÁBAL DEL RÍO, CABANILLAS, *op. cit.*, p. 1046 y s.; Luis Díez-PICAZO, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, p. 145 y s.; Francisco Javier FERNÁNDEZ URZAINQUI, *Código Civil, concordancias, notas y jurisprudencia*, p. 1688 y s.; Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, *Comentarios del Código Civil. Arts. 1088 al 1314*, p. 609 y s.; José Luis LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Derecho de obligaciones, "Teoría General del Contrato"* p. 112.

⁷⁹ Cfr. Luis Díez-PICAZO, Antonio GULLÓN, *Instituciones de Derecho Civil*, p. 341, señalan que una primera doctrina asumió el problema de la simulación como un *vicio de la voluntad*. Posteriormente, se ha situado a la simulación como un problema de *inexistencia de causa* (simulación absoluta) o, bien, que ella sea *falsa* (simulación relativa).

aquellas que, no siendo directamente antijurídicas, se consideran contrarias a la moral⁸⁰ o a las buenas costumbres⁸¹. La amplitud del tema requiere revisar en cada caso particular las estipulaciones, el provecho de los contratantes y el móvil perseguido, con la finalidad de esclarecer las contradicciones con la moral⁸², sobre la base de un concepto contemporáneo al juzgamiento de esta.

§16. La falsedad de la causa es una variante de la simulación, que afecta a los sujetos del negocio –interposición ficticia de personas– o al objeto de este⁸³, que consiste en una divergencia intencional de la voluntad externa y la interna de las partes del negocio jurídico. A través de dicha maquinación, los contratantes persiguen con cierto disimulo una finalidad diversa a la causa típica del contrato.

La falsedad de la causa de los contratos tiene, a su vez, dos variantes:

- a) la *simulación absoluta* en los casos en que detrás de la apariencia no existe negocio alguno y
- b) la *simulación relativa* en aquellos que existe un negocio de distinta caracterización jurídica al ostensible.

En la primera clase de simulación, el acto aparente carece de contenido real porque oculta la voluntad de no celebrar acto alguno⁸⁴. En esta clase de simulación no existe voluntad de obligarse, ya que los contratantes quieren demostrar la realización de un acto determinado para ocultar la ausencia de vinculación jurídica personal, de tal modo que la apariencia formal del acto jurídico⁸⁵ representa obligaciones ficticias.

Por otra parte, en la segunda especie, la apariencia oculta otro acto que es el querido, en realidad, por las partes⁸⁶. En este supuesto, la obligación

⁸⁰ Sobre este concepto, véase STS de 11 de diciembre de 1986, ponente: Pérez Gimeno.

⁸¹ Véase STS de 8 de marzo de 1918. También STS de 24 de febrero de 1986, ponente: Fernández Rodríguez, sobre diferencias entre causa ilícita y ausencia de causa. La ilicitud supone existencia de causa, pero viciada. La falta de causa supone total ausencia de ella.

⁸² STS de 24 de febrero de 1986, ponente: Fernández Rodríguez.

⁸³ Cfr. Manuel GARCÍA AMIGO, *Instituciones de Derecho Civil, I Parte General*, pp. 754-755. También, ALMAGRO, *op. cit.*, pp. 609-610; LACRUZ, LUNA, DELGADO, RIVERO, *op. cit.*, p. 113 s.

⁸⁴ Dicha falta de voluntad es virtual, ya que sí hay voluntad entre las partes para simular. Así, PUIG BRUTAU, *op. cit.*, p. 79, sostiene que en la simulación absoluta *las partes realizan un acuerdo consistente en aparentar un contrato que en la realidad no existe*, acuerdo que, a juicio de Pérez y Algüer, diferencia este instituto de la reserva mental y se distingue, a su vez, del error, por el carácter consiente de la discordancia entre voluntad y declaración. También, ALBALADEJO, DÍAZ y CLAVERÍA, *op. cit.*, p. 596.

⁸⁵ La noción de “acto jurídico” se sitúa en el intermedio entre un hecho jurídico y un contrato y, en sentido estricto, se da cuando en el supuesto de hecho de la norma que reconoce el efecto jurídico se tiene en cuenta un acto voluntario de la persona, *v. gr.*, la renuncia de un derecho o el reconocimiento de un hijo. VÁZQUEZ DE CASTRO, *op. cit.*, p. 20.

⁸⁶ ALBÁCAR, SANTOS, GARRIDO DE PALMA, SÁNCHEZ, GUILLÓN, GARDEAZÁBAL DEL RÍO, CABANILLAS, *op. cit.*, p. 1048.

ostensible se presenta como una convención provista de los requisitos exigidos legalmente para su existencia formal, pero su fondo, es decir, la causa del negocio no es verdadera, ya que le falta sinceridad frente a la real intención de los contratantes.

En ambos casos, las consecuencias jurídicas del ánimo simulatorio manifestado son los eventuales perjuicios que este acto puede provocar en un patrimonio ajeno; así, la configuración de cada especie de simulación contractual es un indicio de la sanción a que se exponen las partes del contrato elusivo.

2. CONCEPTO DE SIMULACIÓN CONTRACTUAL

§17. El concepto de *simulación contractual* es de carácter jurídico y se compone de diversos elementos. La palabra ‘simular’ significa en castellano “representar una cosa, fingiendo o imitando lo que no es”. Dicho término proviene del latín ‘*simulare*’, que significa fingir o hacer aparecer lo que no es cierto. En este contexto, el concepto de simular que como se mencionó presenta dos especies, posee un solo tronco común: el *engaño*. Este último podrá consistir en una mera ficción con la que se pretende burlar a los terceros haciéndoles creer la existencia de algo que no existe⁸⁷ o, bien, en un disfraz que oculta la realidad mostrando una cosa diferente de la que realmente es⁸⁸.

En el ámbito etimológico, simulación es “el concierto o la inteligencia de dos o más personas para dar a una cosa apariencia de otra”, de modo que, en lo jurídico, es “simulado” aquel contrato que no reuniendo

⁸⁷ FERRARA, *op. cit.*, p. 43. En el mismo sentido, véase MANRESA Y NAVARRO, *op. cit.*, p. 642. También, PLANIO, RIPERT, *Derecho Civil, op. cit.*, p. 871 y s.

⁸⁸ ROSEMBUIJ, *La simulación...*, *op. cit.*, p. 19, agrega que “la simulación es sinónimo de ocultamiento, pero también de engaño. El fin perseguido no es la mera ocultación, sino la voluntad y el acuerdo de engaño a los terceros con la apariencia creada”; Pablo SALVADOR CODERCH, “Simulación negocial”, p. 28; CASTAN, *Derecho civil...*, *op. cit.*, 1955, p. 540 y s.; PUIG BRUTAU, *op. cit.*, p. 441. Véanse SsTS de 29 de octubre de 1956, 30 de septiembre de 1968, 23 de mayo de 1980, 6 de julio de 1981; 6 de febrero de 1982; 18 de julio de 1989, 23 de septiembre de 1989, 30 de septiembre de 1989, 16 de mayo de 1990, 23 de diciembre de 1992, 29 de julio de 1993, 25 de mayo de 1995; 8 de febrero de 1996, 26 de marzo de 1997, 30 de septiembre de 1997, 21 de octubre de 1997; SsAP Ciudad Real de 22 de julio de 1998 y, A?? Coruña de 12 de octubre de 1998. CARCABA, *op. cit.*, p. 23; ROSEMBUIJ, *Simulación...*, *op. cit.*, p. 27, agrega que todo lo que no sea un acto o negocio jurídico se encuentra fuera del ámbito de la simulación. Los hechos jurídicos nunca discurrirán por la vía de la simulación, sino eventualmente como formas de fraude de ley o del abuso de las formas. Sobre la simulación en la teoría del contrato civil, véase Xavier O’CALLAGHAN MUÑOZ, *Compendio de derecho civil. Parte General*, 1986, t. I, p. 354 y s.; Lluís PUIG I FERRIOL *et al.*, *Manual de derecho civil. Derecho de obligaciones, responsabilidad civil, teoría general del contrato*, p. 602 y s.; CASTAN, *Derecho civil...*, *op. cit.*, 1955, p. 540 y s.; También, PUIG BRUTAU, *op. cit.*, p. 441.

existencia legal, quienes figuran como contrayentes tienen el ánimo y la finalidad –*comúnmente fraudulenta*– de que tal contrato aparezca que sí se ha celebrado⁸⁹; por ello, *la simulación de un acto es una categoría diversa a la nulidad*, aunque la primera sea sancionada con la segunda, como aquellos negocios jurídicos celebrados en *fraude de la ley*⁹⁰.

En general, se estima que la presencia de un contrato con ánimo de ocultar una real intención es indicio del engaño o ardid en contra de alguien. El mero engaño es una señal eficiente de lo oculto y sus eventuales consecuencias lesivas para terceros. Dicha divergencia⁹¹ entre voluntad real y voluntad declarada es la causa u origen inmediato del fenómeno de la *simulación* en derecho, consistente en una desvirtuación del contrato en forma voluntaria e intencionada, mediante un acuerdo *ad-hoc* sobre la calificación del contrato y, a veces, también de su naturaleza jurídica. Esa desvinculación acarrea, como consecuencia esencial, una desviación o degeneración respecto del régimen jurídico contractual aplicable, circunstancia sin la cual el acto se sometería a las reglas generales⁹².

Por eso el concepto de simulación se construye a partir del contraste entre el pacto escriturado y el conjunto de normas jurídicas aplicables a dicho tipo contractual específico⁹³. Así, *v. gr.*, las partes simulan el arrendamiento de un inmueble, pero en realidad han convenido un comodato o préstamo de uso gratuito⁹⁴. En este supuesto se debe distinguir la defraudación o elusión de la norma que regula dicho tipo contractual como presupuesto formal del acto simulado, del efecto patrimonial defraudatorio, cuyo examen y constatación normalmente se revela *ex-post facto*, de modo que la sola contravención legal no basta para explicar ni menos para fundamentar la existencia de un ánimo de producir perjuicio.

3. DOS ACEPCIONES DE LA SIMULACIÓN

§18. Existen al menos dos escuelas que han intentado explicar el fenómeno de la ausencia de concordancia entre lo pretendido y lo que en efecto, ha sido manifestado por las partes en un negocio jurídico, es decir, sobre la

⁸⁹ Sobre el concepto de simulación como desvirtuación, véase. CANO, *op. cit.*, p. 93 y s.

⁹⁰ Así, STS de 25 de junio de 1930.

⁹¹ “Discrepancia” para otros. Cfr. LACRUZ, LUNA, DELGADO, RIVERO, *op. cit.*, p. 108.

⁹² CANO, *op. cit.*, p. 93.

⁹³ GARCÍA AMIGO, *op. cit.*, pp. 754-755.

⁹⁴ Véase STS de 30 de septiembre de 1989 que declaró: “el concepto jurisprudencial y científico de simulación contractual, que es un vicio de la declaración de voluntad de los negocios jurídicos por el cual ambas partes, de común acuerdo, y con el fin de obtener un resultado frente a terceros, que puede ser lícito o ilícito, dan a entender una manifestación de voluntad distinta de su interno querer”.

simulación. Conforme la corriente denominada “voluntarista” –mayoritaria en España y predominante en la doctrina francesa⁹⁵– hay simulación cuando existe divergencia o discrepancia consciente y querida entre la voluntad y la declaración de las partes. En estos casos, dicha corriente sostiene que ha de primar la voluntad de las partes por encima de lo declarado^{96, 97}. Subyace a esta doctrina la protección del interés del crédito como forma de reconocimiento de la autonomía de la voluntad y de medio eficaz para promover el afianzamiento de las libertades públicas, de manera que la voluntad expresada tendrá un valor relativo frente a la voluntad real.

Por su parte, la tendencia denominada “declaracionista” entiende, con una vocación de protección de los intereses del tráfico, que la simulación consiste en la discrepancia entre la declaración y una contradecación, debiendo primar lo declarado⁹⁸. Para esta escuela, lo preponderante es la declaración por encima de la voluntad interna, ya que lo relevante para el mundo del derecho son los elementos externos que pueden ser conocidos por los interesados en el acto y no los internos, que quedan como meras intenciones en el fuero interno de los declarantes. De este modo, un sujeto no puede sustraerse a los efectos de una manifestación no querida internamente, pues de lo contrario, se argumenta que peligraría la seguridad jurídica en relación con el restringido acceso a la veracidad y certeza del contenido de los actos.

Como es de notar, ambas teorías presentan problemas de difícil solución. Por una parte, la escuela “voluntarista” –que fija su atención en la voluntad de los contratantes– no es capaz de explicar la *validez* del negocio celebrado alegando reserva mental o error inexcusable; por la otra, la escuela “declaracionista” –que atiende primero a la voluntad declarada– no logra justificar la *validez* de los contratos en los que la declaración del contratante, bien expresada, no se considera suficiente por haber sido contraído un negocio con error excusable⁹⁹.

⁹⁵ STOLFI, *op. cit.*, p. 129 s. También, Jesús María SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo escenario del delito fiscal en España*, p. 30.

⁹⁶ Díez-PICAZO, GULLÓN, *op. cit.*, p. 340. En el mismo sentido, véase María Rosario VALPUESTA FERNÁNDEZ (coord.), Francisco de Paula BLASCO GASCÓ, Francisco CAPILLA RONCERO, Ángel M. LÓPEZ Y LÓPEZ, Vicente L. MONTÉS PENADÉS, Francisco Javier ORDUÑA MORENO, Encarna ROCA I TRIAS, *Derecho Civil. Obligaciones y contratos*, p. 379-380. También, Roberto RUGGIERO, *Instituciones de derecho civil*, pp. 184-185.

⁹⁷ Louis JOSSEMAND, *Los móviles en los actos jurídicos de derecho privado; teleología jurídica*, p. 207.

⁹⁸ Con mayores referencias, véase SALVADOR, *op. cit.*, pp. 31-34. Representantes de la corriente “declaracionista” principalmente, véase CASTAN TOBEÑAS, *Derecho civil...*, *op. cit.*, 1955, p. 541 y s.; ALBALADEJO, DÍAZ Y CLAVERÍA, *op. cit.*, p. 589. Representante de la corriente “voluntarista”, véase LACRUZ, LUNA, DELGADO, RIVERO, *op. cit.*, p. 108; PONT, *op. cit.*, p. 88.

⁹⁹ Cfr. PONT, *op. cit.*, pp. 88-89.

§19 Frente a estas dos posiciones y a fin de resguardar los intereses de terceros afectados por los vicios del consentimiento señalados y otras situaciones anómalas –*v. gr.*, la reserva mental– surgió la teoría de la responsabilidad. Esta última considera, además de la voluntad y la declaración de las partes, la conducta de los contratantes quienes deberán responder de los daños¹⁰⁰ que causen a personas ajenas al contrato si incurren en algún grado de culpa en el momento de la celebración del negocio jurídico¹⁰¹. Esta escuela pretende *reducir el rigor* de la teoría de la voluntad y sostiene, en principio, que el negocio es válido por concurrir voluntad y declaración, pero que, si se produce una discrepancia entre ambos elementos, debe indagarse si tal discrepancia es o no *imputable al autor*. En el caso de que esta le sea imputable a título de dolo o culpa, los efectos no deseados del negocio no vincularán al obligado y surgirá la necesidad de indemnizar los perjuicios ocasionados al destinatario de la declaración^{102, 103}.

§20. La *teoría de la confianza*, por su lado, pretende moderar los efectos de la teoría de la declaración, sosteniendo que la declaración debe prevalecer sobre la voluntad en el entendido de que el derecho debe buscar la certidumbre de las relaciones contractuales, aún por encima de la verdad real. Con todo, esto no significa que ante una discrepancia entre lo internamente querido y lo externamente señalado deba atenderse sin más a la declaración; en esos casos, según esta teoría, lo que procede es analizar el conocimiento o desconocimiento de la discrepancia por la otra parte y estimar nulo el negocio cuando no hay manifestación de voluntad del agente, por *faltar una expectativa digna de protección*.

En definitiva, quienes ven en la voluntad real el fundamento de la obligación deben permitir la impugnación del acto simulado cuando concorra un error que manifieste una discrepancia entre la declaración y el querer interno, como lo hacen la teoría de la voluntad y la de la responsabilidad. Para estas, lo relevante es determinar qué es “*divergencia*”. La doctrina sostiene que esta existe cuando las partes del negocio han querido establecer solo la apariencia externa del negocio, excluyendo los *efectos* que le son propios¹⁰⁴.

¹⁰⁰ STOLFI, *op. cit.*, p. 129 y s. La idea que subyace a este planteamiento es que los terceros no deben cargar con los efectos de la nulidad judicialmente declarada.

¹⁰¹ Véase PONT, *op. cit.*, p. 89.

¹⁰² CANO, *op. cit.*, pp. 114-116, indica que los terceros directamente dañados por la simulación en sus *intereses legítimos*, por ser tales, el daño se produce en sede extracontractual, siendo en efecto, el contrato el acto jurídico ilícito que les ocasiona daño y les permite impugnarlo, debiendo demostrar el daño y el *nexo causal entre simulación y vulneración de intereses*. DÍEZ-PICAZO, GULLÓN, *op. cit.*, p. 343.

¹⁰³ STOLFI, *op. cit.*, p. 132.

¹⁰⁴ Así, véase Jesús María SILVA SÁNCHEZ, “Ingeniería financiera y derecho penal”, p. 177.

§21. El *Código Civil* español adoptó la *teoría de la voluntad* al regular el fenómeno de la simulación. A dicha conclusión se llega a partir de los términos ‘intención’, ‘consentimiento’, ‘voluntad’ y ‘convención’. Estos indican que la sustancia del negocio es la voluntad real, exigiendo la convergencia de los elementos internos de la voluntad y los externos de la declaración. En su defecto, esto es, en los casos en que no exista tal convergencia, la ley impide el surgimiento del acto jurídico a la vida del derecho^{105, 106}.

§22. La *jurisprudencia* se ha pronunciado en este sentido definiendo negocio simulado como *aquel que tiene una apariencia contraria a la realidad, ya sea que esa realidad no exista, o que sea distinta de lo que se muestra al exterior*¹⁰⁷. En particular, distingue la simulación del acuerdo simulatorio¹⁰⁸; esta consiste en la exhibición de la voluntad de crear la *forma de simulación* y, al mismo tiempo, la conciencia *interpartes* sobre lo que se hace, así como de los efectos que se pretenden conseguir^{109, 110}.

¹⁰⁵ STOLFI, *op. cit.*, pp. 132-134.

¹⁰⁶ En Italia, Nicolás COVIELLO, *Doctrina general del derecho civil*, pp. 399-400, estima que es inaceptable la teoría de la declaración por desestimar por completo la voluntad real y solo dar valor a la apariencia, ya que el derecho no protege la sola exteriorización y por ello estima acertada la teoría de la responsabilidad por atemperar las teorías extremas y no oponerse al ordenamiento. Henri MAZEAUD, *Lecciones de derecho civil*, pp. 133-134, agrega que la manera de entender las discrepancias entre la voluntad interna y la declarada, y sus consecuencias, difiere en su esencia según cuál sea el *sistema* que adopte la legislación.

¹⁰⁷ Así, SAP Las Palmas de Gran Canaria de 19 de marzo de 1998. También, STS 31 de diciembre de 1998: “la simulación contractual se produce cuando no existe la causa que nominalmente expresa el contrato, sin que se oponga a la apreciación de la simulación el que el contrato haya sido documentado ante fedatario público”.

¹⁰⁸ Véase LACRUZ, LUNA, DELGADO, RIVERO, *op. cit.*, pp. 109-110. También, ALBALADEJO, DÍAZ y CLAVERÍA, *op. cit.*, p. 589.

¹⁰⁹ ROSEMBUJ, *La simulación...*, *op. cit.*, p. 20. También, CARCABA, *op. cit.*, p. 26, para quien “la necesidad del pacto simulatorio ha sido negada por Pugliese, al pensar que en el supuesto de declaraciones unilaterales recepticias no se exige la existencia del entendimiento previo de los contratantes, y estimar que para poder hablar de simulación es suficiente el conocimiento por la otra parte del significado anormal de la declaración”. También, CANO, *op. cit.*, p. 102 y s., afirma: “en la jurisprudencia del Tribunal Supremo no se ataca *nunca* el acuerdo de simular, sino el contrato simulado. Esto último constituye el argumento funcional de que, al menos en la práctica, el acuerdo simulatorio no tiene entidad propia respecto del contrato a que se refiere y afecta [la cursiva es añadida]”. Este mismo autor llama la atención de que “el acuerdo simulatorio es esencial, pues permite distinguir la simulación de la doble reserva mental. Ésta, por ocurrir exclusivamente en el interior del sujeto, es intrascendente. Tal pacto forma parte integrante del contrato simulado. Por ello, destruye su realidad y lo convierte en aparente. Frente a ello, el pacto fiduciario, está fuera del contrato de fiducia y por esto él mismo es verdadero, no falso, como el simulado y, por ser verdad, no es dañino, como lo es éste, por ser falso”. Véase también, p. 117.

¹¹⁰ Véase PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pp. 448-450. En el mismo sentido véase LACRUZ, LUNA, DELGADO, RIVERO, *op. cit.*, p. 118. Cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 1230

Conclusiones

En los orígenes del derecho privado, la manifestación de voluntad en los contratos no supuso incongruencia entre lo espiritual, lo querido del sujeto y lo declarado en las formas estereotipadas.

En los primeros siglos de esta era, la mentira o falsedad de lo declarado, querido y convenido por las partes constituyó una manera de escapar a la rigurosidad de ciertas leyes que imponían límites a la autonomía de la voluntad.

Una vez asumido el fenómeno de la simulación de contratos, el derecho privado ha evolucionado debiendo elaborar una teoría que ha tenido en consideración la autonomía de la voluntad, los derechos de orden público y los intereses de los terceros.

El fenómeno de la simulación adopta tantas formas como la mentira/falsedad mismas y siempre constituirá una materia que exija considerar diversos institutos jurídico-sustantivos y procesales para su resolución o sanción.

Bibliografía

- ALBÁCAR LÓPEZ, José Luis, *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, Madrid, Trivium, 1998.
- ALBÁCAR LÓPEZ, José Luis *et al.*, *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia, T. IV, Arts. 1.088 a 1.444 doctrina, antecedentes y concordancias*, Madrid, Trivium, 1995.
- ALBADEJO, Manuel, *Derecho civil. Derecho de obligaciones*, Barcelona, Bosch, 2002, vol. II.
- ALBALADEJO, Manuel, *La simulación*, Madrid, Edisofer S.L., 2005.
- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, Sivia DÍAZ ALABART y Luis Humberto CLAVERÍA GONZÁLEZ, *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales. T. XVII, vol. 1ºB, Artículos 1261 a 1280 del Código Civil*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1993.
- ALMAGRO NOSETE, José, “Arts. 1214 a 1314”, en Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA (coord.), *Comentarios del Código Civil. Arts. 1.088 al 1314*, Barcelona, Bosch, 2000, t. 6.

del *Código Civil*: “los documentos privados hechos para alterar lo pactado en escritura pública no producen efecto contra terceros”. Por su lado, si dicho *contradocumento* consta en escritura pública, se debe tener presente lo establecido en el artículo 1219 del *Código Civil*: “las escrituras hechas para desvirtuar otra escritura anterior entre los mismos interesados, sólo producirán efectos contra terceros cuando el contenido de aquéllas hubiese sido anotado en el registro público competente o al margen de la escritura matriz y del traslado o copia en cuya virtud hubiera procedido el tercero”.

- ARCO TORRES, Miguel Ángel del, Manuel PONS GONZÁLEZ, *Diccionario de derecho civil*, Granada, Comares, 1999.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *El delito de falsedad documental*, Madrid, Dykinson, 1999.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, "Falsedad ideológica y deber de veracidad", en AA.VV., *Homenaje a Enrique Ruiz Vadillo*, Madrid, Colex, 1999.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, "La reforma de las falsedades documentales", en *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, n.º 1, Madrid, 1996.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, "Simulación de negocio jurídico y falsedad documental", *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, n.º 2, Madrid, 1998.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *El delito de falsedad documental*, Buenos Aires, Hammurabi, 2002.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, "La administración desleal en el nuevo Código Penal", en Enrique BACIGALUPO ZAPATER (dir.), *La administración desleal*, Madrid, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 1999.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, "La problemática de la administración en el Derecho Penal español (Consideraciones comparativas entre el Derecho alemán y el español)", en *Hacia un derecho penal económico europeo / Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann*, [Universidad Autónoma de Madrid, 14-17 de octubre de 1992], Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1995.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique (coord.), *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*, T. II, Arts. 138 a 385, Madrid, Trivium, 1997.
- BENITO GOLMAYO, Pedro, *Instituciones de derecho canónico*, 6ª ed. Librería de Gabriel Sánchez, Madrid, 1885, t. II.
- BERCOVITZ ÁLVAREZ, Germán en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Comentarios al Código Civil*, Navarra, Marcial Pons, 2001.
- BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, *Estudio del bien jurídico protegido en las falsedades documentales*, Granada, Comares, 2000.
- BONEL Y SÁNCHEZ, León, *Código Civil español*, Barcelona, López Robert Impresor, 1891, t. IV.
- BONET CORREA, José, *Código Civil con concordancias, jurisprudencia y doctrina*, Madrid, Civitas, 1990, t. V.
- BONET CORREA, José, Isabel REINA OJEDA, *Código Civil concordado y con jurisprudencia*, Madrid, Civitas, 1993.
- CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio, *La exteriorización de los actos jurídicos: Su forma y la protección de su apariencia*, Barcelona, Bosch, 1990.
- CARCABA FERNÁNDEZ, María, *La simulación en los negocios jurídicos*, Barcelona, Bosch, 1986.
- CARNELUTTI, Francesco, *Teoría general del derecho*, traducción de Carlos García Posada, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1941.

- CASARES, JULIO, *Diccionario ideológico de la lengua española*, Barcelona, Gustavo Gili, 1942.
- CASTAN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral*, 9ª ed., Madrid, Reus, 1955, t. I, vol. 2.
- CASTAN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral*, 11.ª ed., Madrid, Reus, 1971, t. I, vol. 2.
- CASTEJÓN Y MARTÍNEZ DE ARIZALA, Federico, *Teoría de la continuidad de los derechos penal y civil*, Barcelona, Bosch, 1949.
- CASTRO GARCÍA, Jaime de *et al.*, *Código Civil*, 8ª ed., Madrid, Colex, 1996.
- CASTRO Y BRAVO, Federico de, *El negocio jurídico*, Madrid, Civitas, 1985.
- CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María, *Las presunciones como método de prueba en el proceso laboral*, Murcia, Laborum, 2004.
- COVIELLO, Nicolás, *Doctrina general del derecho civil*, 4ª. ed., trad. Felipe J. Tena, México D.F., Uteha, 1938.
- COROMINAS, Joan y José A PASCUAL, *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, Madrid, Gredos, 1991, vol. I.
- CORONEL JONES, Cesar, *La simulación de los actos jurídicos*, Bogotá, Nomos, 1989.
- COSSIO Y CORRAL, Alfonso de, *Instituciones de Derecho Civil*, 2.ª ed., Madrid, Civitas, 1991, t. I.
- DANZ, Erich, *La interpretación de los negocios jurídicos*, trad. Wenceslao Roces, Madrid, Blass, 1926.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, 5ª ed., Bogotá, Editorial Temis, 2002, t. II.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, *Estudios sobre la Jurisprudencia Civil*, Madrid, Tecnos, 1979, vol. I.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, 5ª ed., Madrid, Civitas, 1996, vol. I.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 1988, vol. I.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, 5ª ed., Madrid, Civitas, 1995, vol. III.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, 6ª. ed., Pamplona, Thomson Civitas, 2007, vol. I.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, *La representación en el derecho privado*, Madrid, Civitas, 1979.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, ANTONIO GULLÓN, *Instituciones de Derecho Civil*, Madrid, Tecnos, 1995, vol. I.
- DORAL GARCÍA, José Antonio, *El contrato como fuente de obligaciones*, Pamplona, Eunat, 1993.
- DORAL GARCÍA, José Antonio, MIGUEL ÁNGEL DEL ARCO, *El negocio jurídico*, Madrid, Trivium, 1982.
- DURÁN RIVACOBA, Ramón, *Donación de inmuebles, forma y simulación*, 2ª ed., Navarra, Arazandi, 2003.

- ENNECCERUS, Ludwig, *Derecho de obligaciones*, trad. Blas Pérez González y José Alguer, Barcelona, Bosch, 1966, t. II, 2ª parte.
- ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto, *Presunciones legales y Derecho tributario*, Madrid, Marcial Pons, 1995.
- ESPÍN CANOVAS, Diego, *Manual de derecho civil español*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1983.
- FERNÁNDEZ URZAINQUI, Francisco Javier, *Código Civil, concordancias, notas y jurisprudencia*, Pamplona, Aranzadi, 2000.
- FERRARA, Francisco, *La simulación de los negocios jurídicos*, traducción de Rafael Atard y Juan A. de la Puente, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1961.
- FERRER DE SAN-SEGUNDO, María José, *La obligación negativa*, Valencia, Tirant lo Blanc, 2001.
- GARCÍA, José Manuel, *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, Madrid, Civitas, 1988, t. I.
- GARCÍA AMIGO, Manuel, *Instituciones de Derecho Civil, I. Parte General*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1979.
- GARCÍA DE MARINA, Manuel, *Tercerías de dominio y de mejor derecho*, Barcelona, Serlipost, 1990.
- GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso L., *Cuerpo del derecho civil romano. Primera parte, Instituta-Digesto*, Barcelona, Jaime Molina, 1889.
- GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso L., *Cuerpo del derecho civil romano. Primera parte, Código*, Barcelona, Jaime Molina, 1895, t. II.
- GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso L., *Cuerpo del derecho civil romano. Segunda parte, Código*, Barcelona, Jaime Molina, 1895, t. II.
- GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso L., *Cuerpo del derecho civil romano. Primera parte, Digesto*, Barcelona, Jaime Molina, 1897.
- GARCÍA VICENTE, José Ramón, *La simulación de los contratos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Pamplona, Aranzadi, 2017.
- GARRIDO FALLA, Fernando, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 1995.
- GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen, *Estructura y función del tipo contractual*, Barcelona, Bosch, 1979.
- GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen, "Estructura y función del tipo contractual", en Lluís PUIG I FERRIOL *et al.*, *Manual de Derecho Civil. Derecho de obligaciones, Responsabilidad civil, Teoría general del contrato*, 3ª. ed., Madrid, Marcial Pons, 2000, tomo II.
- GÓMEZ CALLE, Esther, *Los deberes precontractuales de información*, ciudad, La Ley, 1994.
- GROSSI, Paolo, *El orden jurídico medieval*, prólogo de Francisco Tomás y Valiente, Madrid, Marcial Pons, 1996.
- GUZMÁN PÉREZ, Cristina, *Simulación del consentimiento matrimonial. Aportación de los canonistas españoles 1917-1983*, Madrid, Colex, 1999.

- IBARRA RODRÍGUEZ, Alejandro, "Delimitación conceptual de los términos 'evasión tributaria, elusión tributaria, fraude a la ley tributaria y economía de opción'", en *Revista Derecho Penal Contemporáneo*, n.º 14, Bogotá, 2006.
- JOSSERAND, Louis, *Los móviles en los actos jurídicos de derecho privado; teleología jurídica*, trad. Eligio Sánchez Larios y José María Cajica Jr., Puebla, Editorial Cajica, 1946.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Manual de derecho civil*, 2ª ed., Barcelona, Bosch, 1984.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al.*, *Derecho de obligaciones, "Teoría General del Contrato"*, 2.ª ed., Barcelona, Bosch, 1987, vol. II.
- LAJE ANAYA, Justo, *Comentarios al Código Penal*, Buenos Aires, Depalma, 1979, t. II.
- LARENZ, Karl, *Derecho Civil, Parte general*, trad. Miguel Izquierdo y Macías Picavea, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1978.
- LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, 2ª ed., Barcelona, Ariel, 2001.
- LORCA MARTÍNEZ, José, *El fraude en la transmisión de bienes*, Madrid, Marcial Pons, 1992.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Manual de derecho penal, Parte Especial*, Madrid, Akal, 1990, t. II.
- LÓPEZ MARTÍNEZ, Juan, *Los deberes de información tributaria*, Madrid, Ediciones Jurídicas Marcial Pons, 1992.
- Los códigos españoles concordados y anotados. Tomo tercero. Código de Las Siete Partidas. Tomo II, que contiene la tercera, cuarta y quinta partidas*, Madrid, Imprenta de la Publicidad a cargo de M. Rivadeneyra, 1848.
- MANRESA Y NAVARRO, José María, *Comentarios al Código Civil español*, 6.ª ed., Madrid, Reus, 1967, t. VIII, vol. 2º.
- MARÍN-BARNUEVO FABO, Diego, *Presunciones y técnicas presuntivas en derecho tributario*, Madrid, McGraw-Hill, 1996.
- MAZEAUD, Henri, *Lecciones de derecho civil*, trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ejea, 1959-1965.
- MEDINA DE LEMUS, Manuel, *Derecho Civil. Obligaciones y contratos*, Madrid, Dilex, 2004, vol. I.
- MÉNDEZ, Rosa M., A. Esther VILALTA, *Acción declarativa de simulación de un contrato*, 3ª ed., Barcelona, Bosch, 2001.
- MOLINER, María, *Diccionario de uso del español, H-Z*, Madrid, Gredos, 1992.
- MOMMSEN, Teodoro, *Compendio del Derecho Público Romano*, Buenos Aires, Impulso, 1942.
- MORENO GIL, Óscar, *Código Civil y jurisprudencia concordada*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1996.
- NAVARRO, Hernán, *El documento auténtico y la casación civil y penal*, Madrid, Montecorvo, 1977.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Compendio de derecho civil. Parte General*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1986, t. I.

- ORTS BERENGUER, Enrique, *Derecho Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- PAILLAS, Enrique, *La simulación. Doctrina y jurisprudencia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998.
- PARICIO, Javier, "Sobre el origen y naturaleza civil de los bonae fidei iudicia", en Alberto Murillo Villar (coord.), *Estudios de derecho romano en memoria de Benito M.^a Reimundo Yanes*, Burgos, Universidad de Burgos, 2000, t. II.
- PARRA LUCÁN, M^a Ángeles, "Responsabilidad civil de administradores de sociedades", en Luis Fernando REGLERO CAMPOS (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2006.
- PASCUAL ESTEVILL, Luis, *Derecho de daños*, 2^a ed., Barcelona, Bosch, 1995, t. I.
- PASTOR MUÑOZ, Nuria, Ivó COCA VILA, *El delito de administración desleal. Claves para una interpretación del nuevo Art. 252 del Código penal*, Barcelona, Atelier, 2016.
- PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2005.
- PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, *Validez, aplicabilidad y nulidad. Un análisis comparativo de la Teoría del Derecho y la Dogmática jurídica*. Disponible en www.upf.es/dret/filos/curricu/jperez_archivos/aplicabilidad.pdf [fecha de consulta: 7 de Febrero de 2006].
- PLANIOL, Marcel, George RIPERT, *Derecho Civil*, México D.F., Pedagógica Iberoamericana, 1996.
- PLANIOL Marcel y George RIPERT, *Traité élémentaire*, Paris, Librairie Generale De Droit et De Jurisprudence, 1926, t. II.
- PONT CLEMENTE, Joan Francesc, *La simulación en la nueva LGT*, Madrid, Marcial Pons, 2006.
- PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de derecho civil*, 3^a ed., Barcelona, Bosch, 1988, t. II, vol. I.
- PUIG I FERRIOL, Lluís et al., *Manual de derecho civil. Derecho de obligaciones, responsabilidad civil, teoría general del contrato*, 3^a ed., Madrid, Marcial Pons, 2000, t. II.
- PUIG PEÑA, Federico, *Derecho penal. Parte Especial*, 7.^a ed. actualizada con la colaboración de Gregorio Ortiz Ricol, Madrid, Mateu Cromo Artes Gráficas, 1988.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, "Las falsedades documentales y evolución del derecho positivo español", en Francisco MUÑOZ CONDE (coord.), *Falsedad y defraudaciones*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1995.
- RAGUÉS I VALLÉS, Ramón, "Blanqueo de capitales y negocios standard. Con especial mención a los abogados como potenciales autores de un delito de blanqueo", en Jesús María SILVA SÁNCHEZ (coord.), *Libertad económica o fraudes punibles? : riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial*, Madrid, Marcial Pons, 2003.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 21^a, Madrid, Espasa Calpe, 1992.
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, "Naturaleza y situación del contrato del 'falsus procurator'", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, t. 29, Pamplona, 1976.

- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, José Ignacio, *El principio de relatividad de los contratos en el derecho español*, Madrid, Colex, 2000.
- RODRÍGUEZ-PIÑEIRO ROYO, Miguel C., *La presunción de existencia del contrato de trabajo*, Madrid, Civitas, 1995.
- ROSEMBUJ, Tulio, *El fraude de ley y el abuso de las formas en el Derecho Tributario*, Madrid, Marcial Pons, 1994.
- ROSEMBUJ, Tulio, *La simulación y el fraude de ley en la nueva ley general tributaria*, Madrid, Marcial Pons, 1996.
- ROZAS VALDÉS, José Andrés, *Presunciones y figuras afines en el impuesto sobre sucesiones*, Madrid, Marcial Pons, 1993.
- RUGGIERO, Roberto, *Instituciones de derecho civil*, trad. Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Tejero, Ciudad de México, Librería de Ángel Pola, 1939.
- RUIZ ZAPATERO, Guillermo, *Simulación negocial y delito fiscal*, Navarra, Aranzadi, 2004.
- RUSSELL, Bertrand, *Fundamentos de Filosofía*, Santiago, Cultura, 1936.
- SALVADOR CODERCH, Pablo, “Simulación negocial”, en Jesús María SILVA SÁNCHEZ, Pablo SALVADOR CODERCH, *Simulación y deberes de veracidad derecho civil y derecho penal: Dos estudios de dogmática jurídica*, ciudad, Editorial Aranzadi, 1999.
- SANTAMARÍA, J., *Comentarios al Código Civil, Art. 1088 a disposiciones transitorias y Apéndice foral de Aragón*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, vol. II.
- SERICK, Rolf, *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso del derecho por medio de la persona jurídica*, trad. José Puig Brutau, Barcelona, Ariel, 1958.
- SIERRA GIL DE LA CUESTA, Ignacio, *Comentarios del Código Civil. Arts. 1088 al 1314*, Barcelona, Bosch, 2000, t. 6.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *El nuevo escenario del delito fiscal en España*, Barcelona, Atelier, 2005.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “Ingeniería financiera y derecho penal”, en Luis ROMÁN PUERTA, *Fenómenos delictivos complejos*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999.
- SINTENIS, Carl Friedrich Ferdinand, *Das Practische gemeine Civilrecht*, Leipzig, Verlag von Carl Focke, 1847.
- STOLFI, GIUSEPPE *Teoría del negocio jurídico*, trad. Jaime Santos Briz, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1959.
- SUÁREZ MARTÍNEZ, Hellmut, *Simulación*, Bogotá, Doctrina y Ley, 1993.
- TAVEIRA TÓRRÉS, Heleno, “Derecho tributario y autonomía privada (El poder de tributar y la teoría de los negocios jurídicos en la actualidad. Metodología para la interpretación de los hechos tributarios)”, en *Crónica Tributaria*, n.º 118, Madrid, 2006.
- TORRALBA, Vicente, *Derecho civil para ciencias económicas y empresariales*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias S.A., 1989, vol. II.

- URÍA, Rodrigo, *Derecho mercantil*, 20ª ed., Madrid, Marcial Pons, 1993.
- VALPUESTA FERNÁNDEZ, María Rosario (coord.), Francisco de Paula BLASCO GASCÓ, Francisco CAPILLA RONCERO, Ángel M. LÓPEZ Y LÓPEZ, Vicente L. MONTÉS PENADÉS, Francisco Javier ORDUÑA MORENO, Encarna ROCA I TRIAS, *Derecho Civil. Obligaciones y contratos*, 3ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.
- VAN WETTER, Polynice, *Curso elemental de derecho romano: contiene la historia del derecho romano y la legislación de Justiniano* trad. Leopoldo de Michelena, Madrid, J. Góngora y Álvarez Impresor, 1889, t. I y II.
- VÁSQUEZ DE CASTRO, Eduardo, *Determinación del contenido del contrato: Presupuestos y límites de la libertad contractual*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- VILLEY, Michell, *Compendio de filosofía del derecho. Definiciones y fines del derecho*, Pamplona, Universidad de Pamplona, 1979.
- VON SAVIGNY Friedrich Karl, *System Des Heutigen Roemischen Rechts*, Berlin, De Gruyter Band 3.
- Vox. Diccionario general ilustrado de la lengua española*, Barcelona, Ediciones Spes, 1945.
- ZANNONI, Eduardo A., *La ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Buenos Aires, Astrea, 1986.
- ZURILLA CARIÑANA, María Ángeles, "Comentario", en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Comentarios al Código Civil*, Navarra, Marcial Pons, 2001.

Siglas y abreviaturas

- art. artículo
- arts. artículos
- C. Capitulum
- coord. coordinador
- D. *Digesto*
- d.C. después de Cristo
- D.F. Distrito Federal
- dir. director
- ed. edición *a veces* editor
- etc. etcétera
- http Hypertext Transfer Protocol
- n.º número
- op. cit.* *opus citatis* (obra citada)
- p. página
- pp. páginas
- s. siguiente
- S.A. Sociedad anónima

S.L.	Sociedad Limitada
t.	tomo
Uteha	Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana.
vol.	volumen
www	World Wide Web
Cfr.	confrontar;
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil;
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial;
SsAp	Sentencias de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo de España
SstS	Sentencias del Tribunal Supremo España
trad.	traducción
<i>v. gr.</i>	<i>verbi gratia</i> (por ejemplo)