

# **Doble Grado en ADE y Derecho**

**Curso 2019/2020**

## **La simulación: análisis doctrinal y jurisprudencial**

**Autora: Miren Alonso Criado**

**Director: Gorka Galicia Aizpurua**

**Bilbao, a 12 de febrero de 2020.**



CC lizentzia bidez ***“Aitorpena –EzKomertziala-LanEratorririkGabe”***

Lanaren erreprodukzioa, hedapena eta zabalkunde publikoa egiteko aukera ematen du, baina ez lan eratorriak sortzekoa (itzulpenak eta abar)]

Licencia CC ***“Reconocimiento -NoComercial -SinObraDerivada”***

Permite reproducir, distribuir, comunicar públicamente pero no hacer obras derivadas (traducciones, etc.)

## **RESUMEN**

La simulación contractual, pese a ser una figura habitual en el tráfico jurídico, plantea un gran número de interrogantes debido a que no existe una regulación explícita de la misma en el Código Civil y las resoluciones judiciales que sobre ella tratan se basan en una argumentación de dudosa solidez.

El presente trabajo, además de intentar caracterizar la simulación mediante el estudio de los elementos y clases que la conforman, pretende también analizar de manera breve su régimen de impugnación y la jurisprudencia que de ello se deriva, centrando la atención en las bases sobre las que el Tribunal Supremo sienta sus resoluciones.

Todo ello se expone analizando las principales posturas doctrinales, las diferentes líneas jurisprudenciales que han ido surgiendo a lo largo de los años sobre la materia, la legislación vigente que a la misma se refiere y las últimas novedades legislativas que están cobrando fuerza en el seno de la Unión Europea.

En resumen, este Trabajo de Fin de Grado pretende arrojar algo de luz sobre un fenómeno como es la simulación, mediante un estudio teórico-práctico de los textos, preceptos y resoluciones del Alto Tribunal que sobre la misma versan.

**Palabras clave:** contratos, simulación absoluta, simulación relativa, nulidad, ineficacia, causa, consentimiento.

## ÍNDICE

<b>I.INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>II.CONFIGURACIÓN DE LA FIGURA</b> .....	2
<b>1. Consideraciones de la doctrina y de la jurisprudencia</b> .....	2
<b>2. Características</b> .....	4
2.1. <i>El acuerdo simulatorio</i> .....	5
2.2. <i>Finalidad de engaño</i> .....	7
2.3. <i>Existencia de divergencia consciente entre voluntad y declaración</i> .....	8
<b>3. Matizaciones a la configuración de la simulación</b> .....	11
3.1. <i>La simulación, ¿es posible en todos los negocios jurídicos?</i> .....	11
3.2. <i>Simulación y autonomía de la voluntad</i> .....	12
<b>III. TIPOS DE SIMULACIÓN Y EFECTOS</b> .....	14
<b>1. Clases de simulación</b> .....	14
1.1. <i>Una clasificación general</i> .....	14
1.2. <i>Clases de simulación atendiendo a su contenido: la simulación absoluta y la simulación relativa</i> .....	14
1.2.1. <i>La simulación absoluta: configuración</i> .....	15
1.2.2. <i>La simulación relativa</i> .....	18
<b>2. Efectos del fenómeno simulatorio</b> .....	20
2.1. <i>Efectos inter partes</i> .....	20
2.2. <i>Efectos frente a terceros</i> .....	26
<b>IV. LA IMPUGNACIÓN EN LOS CASOS DE SIMULACIÓN CONTRACTUAL: UN BREVE ANÁLISIS</b> .....	29
<b>1. ¿Por qué se impugna?</b> .....	29
<b>2. ¿Cómo se impugna?</b> .....	29

<b>3. Breve crítica al régimen de impugnación</b> .....	30
<b>V. SIMULACIÓN: LA POSICIÓN DEL TS</b> .....	31
<b>1. Las diferentes líneas jurisprudenciales acerca de la simulación</b> .....	31
<b>2. La simulación como problema que atañe a la causa</b> .....	33
2.1. <i>Ausencia de causa</i> .....	33
2.2. <i>Causa ilícita</i> .....	35
2.3. <i>Crítica a la jurisprudencia del Tribunal Supremo referente a la causa en materia de simulación</i> .....	36
<b>3. La falta de consentimiento o voluntad: ¿una solución viable?</b> .....	40
<b>VI. EL FUTURO DE LA CUESTIÓN: PROPUESTAS Y LA INFLUENCIA DE LA UE</b> .....	43
<b>VII. CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES FINALES</b> .....	46
<b>VIII. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	49
<b>IX. RELACIÓN DE SENTENCIAS</b> .....	52

## **I.INTRODUCCIÓN**

El engaño ha estado siempre muy ligado a la naturaleza humana, cobrando gran importancia desde el principio de los tiempos. Una de las manifestaciones jurídicas más importantes de este lo constituye la simulación, una figura presente en prácticamente todas las ramas del Derecho.

Teniendo en cuenta que el presente trabajo va a centrar toda su atención en el ámbito del Derecho Civil, cabe destacar que en la actualidad y pese a ser una “vieja conocida” en el ámbito jurídico, la simulación cuenta con una regulación sumamente escasa y anticuada (el Código Civil español data de 1889).

Lo dicho en el párrafo anterior acarrea las siguientes consecuencias: por una parte, al no contar con una regulación sólida, se produce una marcada inseguridad en lo que a efectos e impugnación de los contratos simulados se refiere; y por otra, las resoluciones jurídicas basadas en el requisito de la causa que dan solución a los supuestos de simulación avivan el malestar y el desacuerdo de ciertos sectores doctrinales, dado que el Tribunal Supremo utiliza un elemento que ha sido históricamente concebido como problemático y oscuro.

En resumen, este trabajo pretende ser un breve y crítico análisis de esta figura y de las consecuencias que su tratamiento jurisprudencial acarrea. Para ello, centrará su atención en la configuración y estudio de los efectos que de esta figura se derivan en los dos primeros bloques, para pasar a una tercera parte en la que se estudiará a grandes rasgos el régimen de impugnación, y finalmente, se analizará la argumentación básica de las sentencias que sobre el tema tratan. A resultas de lo anterior, se intentará determinar cuál va a ser el futuro de la figura teniendo en cuenta la influencia de las novedades legislativas y propuestas que están desarrollándose tanto a nivel estatal como comunitario.

## II. CONFIGURACIÓN DE LA FIGURA

### 1. Consideraciones de la doctrina y de la jurisprudencia

Con arreglo al Diccionario de la RAE, se entiende que simular es “representar algo, fingiendo o imitando lo que no es”, por lo que parece claro que la simulación es la “acción o efecto de simular”<sup>1</sup>, lo cual trasladado al ámbito jurídico supone, según la misma fuente “una alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato”. A pesar de que el Diccionario de la Real Academia española dedique una entrada a esta figura, “la simulación no se ha regulado bajo este nombre en el Código Civil”<sup>2</sup>, ya que como se puede comprobar, este cuerpo legal no destina ningún precepto concreto a la regulación de este fenómeno.

Ante esta situación, JORDANO FRAGA se muestra perplejo, y considera que “la simulación es *per se* un tema lo suficientemente complejo e importante como para justificar sobradamente un estudio extenso y autónomo”<sup>3</sup>, por lo que se han realizado numerosos esfuerzos para determinar en qué consiste esta anomalía contractual<sup>4</sup>.

GETE-ALONSO considera que se está ante un supuesto de este tipo cuando, con el fin de crear una apariencia de existencia y veracidad frente a terceros, se celebra un contrato (contrato aparente) en el que las partes exteriorizan declaraciones de voluntad “que solo son queridas en su expresión formal”<sup>5</sup>, no existiendo una verdadera voluntad negocial. FERRARA, por su parte, se refiere a la misma como “la declaración de un contenido o voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo”<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Real Academia Española (2001). *Diccionario de la lengua española* (23.<sup>a</sup> ed.). Consultado en <https://dle.rae.es> (consultado por última vez el 12-02-2020 a las 11:17).

<sup>2</sup> F. DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985, p. 335.

<sup>3</sup>F. JORDANO FRAGA, *Falta Absoluta de Consentimiento, Interpretación e ineficacia contractuales*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1988, p. 194.

<sup>4</sup> A.M ROMÁN GARCÍA, I. CASANUEVA SÁNCHEZ, M. DE PERALTA CARRASCO, *Derecho de Contratos*, Dykinson, Madrid, 2018, p.18.

<sup>5</sup> M. C. GETE-ALONSO Y CALERA, “Formación irregular del contrato”, en *Manual de Derecho Civil II, Derecho de obligaciones, Responsabilidad civil, Teoría general del contrato*, t. II, 3.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 602.

<sup>6</sup>F. FERRARA, *La simulación de los negocios jurídicos*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960, p. 56.

Otras voces autorizadas de nuestra doctrina como DÍEZ-PICAZO, apuntan que esta se lleva a cabo porque “las partes pretenden crear, para sus propios fines o intereses, una apariencia negocial, que puede encubrir un negocio real distinto, [...] o que puede no encubrir ningún otro negocio, sino simplemente una situación real”<sup>7</sup>, y ALBALADEJO, por su parte, considera que el contrato simulado es aquel que “sin quererlo de verdad, se finge celebrar, llevando a cabo la conducta exterior en que consiste el otorgamiento del negocio verdadero que sea, pero sin voluntad de realizar efectivamente el tal negocio, que solo se aparenta, pues el otorgante u otorgantes no tienen deseo de darle vida, sino que solo persiguen hacer creer a los demás que es realidad lo que únicamente es una engañosa apariencia vacía del necesario propósito negocial, propósito que no se tiene, sino que solo se finge [...] es un negocio que aparenta lo que no es, y así la declaración de voluntad que contiene es una falsa realidad, que no responde a que exista una voluntad negocial verdadera, pues lo que se declara no se quiere [...]”<sup>8</sup>. LACRUZ añade que la simulación puede referirse a cualquiera de los requisitos contractuales, pudiendo ser las partes contratantes, el precio, etc.<sup>9</sup>.

Dejando de lado la doctrina, cabe destacar que la jurisprudencia también se ha encargado de configurar esta figura y ha plasmado su postura en sentencias tales como la STS 25-03-2013 (RJ 2013, 4596), en la que asegura que habiendo una verdad “escondida tras lo dicho” hay que “descubirla en su escondite”, o la STS 26-01-1994 (RJ 1994, 446) en la cual se dice que “[...] la doctrina de esta Sala tiene definida la simulación contractual, como un vicio de la declaración de voluntad en 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 al interno querer[...]” Sentencias más recientes, como la STS 13-02-2003 (RJ 2003, 1046) la conceptúan como “un vicio de la declaración de la 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”.

---

<sup>7</sup> L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial: Introducción a la teoría del contrato*, vol. I, 6.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 256.

<sup>8</sup> M. ALBALADEJO GARCÍA, *La Simulación*, Edisofer, Madrid, 2005, pp. 17-18.

<sup>9</sup> J.L. LACRUZ BERDEJO, *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e introducción al Derecho*, 5.ª ed., Dykinson, Madrid, 2006, p. 288.



## 2. Características

Lo dicho en el apartado anterior sirve para tener una idea aproximada de lo que es esta figura y de lo que con la misma se persigue, pero para que esta sea completa, resulta necesario conocer los elementos que la conforman: el acuerdo simulatorio, la finalidad de engaño y la divergencia consciente entre la voluntad interna y la exteriorizada.

Eso sí, cabe destacar que tanto la jurisprudencia como la mayoría de la doctrina consideran (como se puede extraer de las definiciones del apartado anterior) que el primero de los “ingredientes” resulta absolutamente necesario para que se pueda hablar de la existencia de simulación<sup>10</sup>, pero no queda tan claro que el segundo, y en especial, el último sean condiciones *sine qua non* para que esta exista. Por una parte y en referencia a la intención de crear una apariencia engañosa, CARRASCO PERERA afirma que pese a estar presente normalmente, no se puede defender que sea imprescindible dado que “dos partes pueden simular un contrato con el propósito de conseguir un efecto legal, sin necesidad de proponerse engañar a nadie”<sup>11</sup>. Por otra parte, los partidarios de la teoría declaracionista consideran que nunca puede haber divergencias entre la manifestación de voluntad y la declaración<sup>12</sup>. Esto se debe a que, como mantiene DÍEZ-PICAZO, cuando un sujeto declara algo que no quiere lo hace de manera voluntaria, por lo que lo exteriorizado coincide con la voluntad que este tiene de realizar dicha declaración<sup>13</sup>.

Además y ligado a esto último, cabe puntualizar que existen una serie de posturas intermedias que sostienen que la discrepancia solo se produce frente a terceros. Ello es así porque la divergencia es querida por las partes (es intencional), por lo que no puede defenderse que no exista voluntad o que lo que se declara sea erróneo<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> M. CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación en los negocios jurídicos*, Librería Bosch, Barcelona, 1986, p.26.

<sup>11</sup> A. CARRASCO PERERA, *Derecho de contratos*, 1.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 142-143.

<sup>12</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p. 26.

<sup>13</sup> DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos de ...*, ob. cit., p. 257.

<sup>14</sup> R. RUÍZ SERRAMALERA, *El negocio jurídico*, Universidad Complutense-Facultad de Derecho. Sección de publicaciones, Madrid, 1980, p. 289.

## 2.1. El acuerdo simulatorio

Tanto las definiciones doctrinales como jurisprudenciales que se han aportado anteriormente (de manera más o menos explícita) ponen de relieve la existencia de un pacto entre las partes: el acuerdo simulatorio o *consilium simulationis*.

Si bien hay ciertos sectores doctrinales que se muestran reticentes al respecto<sup>15</sup>, este acuerdo es un elemento imprescindible y decisivo<sup>16</sup> dentro de este fenómeno, siendo como precisa JORDANO FRAGA “la piedra de toque de la simulación”<sup>17</sup>: cuando las partes simulan un contrato, lo hacen de mutuo acuerdo y por algún motivo.

A este respecto, ALBADALEJO considera que “el acuerdo simulatorio es aquel por el que se determina que lo declarado no es realmente querido; en él se establece a qué parte de la declaración alcanza la falta de voluntad o si esta falta es total”<sup>18</sup>.

Teniendo lo anterior en cuenta, cabe destacar que el contenido de este difiere en función del tipo de simulación ante el que se esté. En el caso de la simulación absoluta las partes acuerdan celebrar un contrato aparente sin que en realidad quieran realizar ningún acto, por lo que este será nulo por el simple hecho de que no se quiere formalizar ningún contrato, mientras que en el supuesto de la simulación relativa, el contenido varía porque lo que ocurre es que se quiere celebrar un negocio distinto del aparente, por lo que su nulidad estará fundada en que realmente se quería un acto de naturaleza distinta, con unas condiciones diferentes o con otras personas<sup>19</sup>.

Esta cuestión puede exponerse mejor utilizando como ejemplo el contrato de préstamo:

-En el caso de que se simule completamente este, de manera previa o simultánea a que tengan lugar las declaraciones simuladas de las partes, estas deberán haber estipulado que van a manifestar algo que es contrario a lo que realmente quieren, que es no celebrar ningún negocio jurídico.

---

<sup>15</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p. 26. La autora cita a G. PUGLIESE (*La simulazione nei negozi giuridici*, C.E.D.A.M., Padova, 1938, p. 38), dado que este jurista, discrepando de la posición mayoritaria, considera que el “mutuo acuerdo” mencionado en el texto no es exigible en el caso de las declaraciones unilaterales recepticias.

<sup>16</sup> Resulta tan decisivo que la STS 5-05-1958 (RJ 1958, 1713) consideró que una compraventa era nula y no simulada al faltar este elemento.

<sup>17</sup> JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de consentimiento...*, ob. cit., p. 195.

<sup>18</sup> ALBADALEJO, *La simulación*, ob. cit., p. 21.

<sup>19</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p. 27.  
LACRUZ BERDEJO, *Nociones de...*, ob. cit., p. 288.

-En el supuesto de la simulación relativa, por el contrario, las partes deberán indicar que tras el negocio “disfraz” existe otro que es el que realmente se quiere celebrar, y deberán estipular cuál es el régimen que se va a aplicar en sustitución de la reglamentación aparente, que solo se quiere en calidad de “disfraz de la disimulada”.

A este respecto CÁRCABA FERNÁNDEZ indica que el convenio simulador no debe ser considerado como un negocio, sino simplemente como una declaración de voluntad que en el caso de la simulación absoluta determina que no existe “voluntad negocial” alguna, y que en el de la relativa señala cuál es la “voluntad negocial” concreta de las partes<sup>20</sup>. Ello, implica que, al tratarse de una declaración de voluntad y no de un negocio autónomo, esta no tenga que cumplir ni con lo establecido por el artículo 1261 CC ni con ningún requisito formal en concreto.

Esta última idea se contrapone a la forma de estudiar la simulación que impera en Francia. Allí, los documentos en los que se encuentra “el pacto secreto” o las *contre-lettres* son el objeto principal de estudio, lo cual acarrea una serie de problemas como son el contenido del acuerdo en cuestión y su relación con el negocio simulado<sup>21</sup> que la doctrina española ha superado con la teoría anterior.

En lo que a la finalidad de este se refiere, hay que destacar que no es otra que la de dejar sin efecto la declaración “pública”. Teniendo en cuenta que esto último es algo que va a ocurrir a futuro, el acuerdo simulatorio debe tener lugar antes o de manera simultánea a la celebración del contrato simulado<sup>22</sup>, impidiéndose de esta manera que el último pueda ser considerado como válido.

Otro de los aspectos a destacar es el hecho de que el *consilium simulationis* no es nunca unilateral<sup>23</sup>. Al ser un convenio, deberá ser o bien bilateral (tal y como consideró la Corte Suprema de Casación italiana en una sentencia relativa a una compraventa al estimar que “la simulación absoluta o relativa de un contrato requiere que las partes contrayentes estén de acuerdo en el emitir declaraciones diferentes de su intención. Tratándose de

---

<sup>20</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p.28.

<sup>21</sup> DE CASTRO, *El negocio...*, ob. cit., pp. 337-338. El problema en este punto estriba en que para la doctrina francesa las *contre-lettres* constituyen verdaderos negocios jurídicos, contando con todos los elementos necesarios para la validez del contrato. Ello resulta peligroso porque si tanto el acuerdo simulatorio como el negocio simulado cumplen con los requisitos que la legislación establece para su validez, podría concluirse que el negocio simulado es válido siendo el acuerdo simulatorio nulo.

<sup>22</sup> ALBADALEJO, *La simulación*, ob. cit., p. 23. El autor considera que el acuerdo debe ser necesariamente anterior a la declaración simulada, pudiendo ser, por ello, tanto anterior como simultáneo a la misma, y ser trasladado a papel con posterioridad.

<sup>23</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p.30.

compraventa, para la existencia de la simulación, es necesario que tal acuerdo sea entre quien vende y quien compra”<sup>24</sup>, o bien trilateral, como ocurre en el caso de la interposición de persona<sup>25</sup>. Aun y todo, también puede darse dentro en un negocio jurídico unilateral siempre que sea recepticio, hecho que se predica también de la figura de la simulación<sup>26</sup>.

Finalmente, es preciso decir que este elemento resulta decisivo para diferenciar esta figura de la reserva mental, ya que en este caso la discrepancia entre lo que se quiere y lo que se declara está pactada entre los simulantes, mientras que en el segundo de los supuestos la divergencia la produce solo el declarante<sup>27</sup>.

## 2.2. Finalidad de engaño

Otra de las cuestiones que se puede desprender de manera más o menos clara de las consideraciones doctrinales (pese a existir voces críticas como la de CARRASCO PERERA), jurisprudenciales y de la existencia de las declaraciones aparentes, es la finalidad de engaño a terceros ajenos al contrato. De hecho, este elemento es tan relevante que figuras como DE CASTRO se han referido a la misma asegurando que “la simulación lleva dentro de sí misma la idea del ocultamiento o del engaño”<sup>28</sup>.

La primera de las cuestiones que conviene aclarar a este respecto es que dicha finalidad fraudulenta no tiene por qué ser siempre reprochable por el ordenamiento, sino que le puede resultar indiferente (al ser lícita). Si bien es cierto que en la gran mayoría de los supuestos las partes persiguen una finalidad ilícita (dañar los derechos de terceros o realizar un fraude de ley), el ánimo de defraudar los derechos de terceras personas puede existir o faltar<sup>29</sup>.

Para lograr dicha finalidad es necesario que los terceros a los que se pretende engañar no se percaten de la falsedad que impregna la situación, lo que se consigue mediante la apariencia de veracidad del contrato simulado. Este hecho lo constata el Alto Tribunal en la STS 20-12-1957 (RJ 1957, 1966) cuando afirma que “es de esencia de la simulación el

---

<sup>24</sup> S. de 14 de enero de 1946, N. 20, Foro It. 1947, I, col. 35.

<sup>25</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p.30.

<sup>26</sup> Más información en el apartado 3.1-*La simulación, ¿es posible en todos los negocios jurídicos?*.

<sup>27</sup> ALBADALEJO, *La simulación*, ob. cit., p. 22.

<sup>28</sup> DE CASTRO, *El negocio...*, ob. cit., p. 338.

<sup>29</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p.34.

acuerdo o contrato de los simulantes, para engañar, con las apariencias o manifestaciones que deliberadamente creen, a los terceros que a ello han de atenerse”.

Retomando el ejemplo anterior del préstamo, para engañar a los terceros ajenos al mismo lo que se va a utilizar es “la imagen de realidad”<sup>30</sup> que el contrato simulado proyecta. En otras palabras, para que dicha finalidad “llegue a buen puerto” es esencial que el negocio de cobertura parezca que cuenta con todos los requisitos y exigencias que la ley marca para el mismo, tanto de carácter general como especial, por lo que deberá “parecer” que este contrato de préstamo cumple con los requisitos que el artículo 1261 CC establece.

Finalmente, conviene remarcar la estrecha relación que este elemento mantiene con el acuerdo simulatorio, ya que si bien es cierto que el engaño no se consigue mediante el *consilium simulationis* por ser secreto o desconocido para aquellos que no participan del mismo<sup>31</sup>, demuestra que la voluntad de las partes “no coincidía con la que la declaración simulada exterioriza”<sup>32</sup>.

### 2.3. Existencia de divergencia consciente entre voluntad y declaración

Antes de entrar a analizar el último de los elementos, es preciso definir algunos de los conceptos que van a entrar en juego en este apartado como son la declaración, la voluntad declarada y la voluntad interna. Mientras que la primera de ellas es “el vehículo o cuerpo portador de la voluntad”<sup>33</sup>, la segunda se concibe como “(el) contenido o alma de la declaración”<sup>34</sup> y la última como “lo verdadera y efectivamente querido por este (por el declarante)”<sup>35</sup>.

Una vez expuesto esto, cabe destacar que la divergencia consciente es la discrepancia intencional entre la voluntad interna (voluntad real) y la voluntad declarada, es decir, se da cuando hay una discordancia conocida entre la voluntad y la declaración<sup>36</sup>. Esta es, precisamente, la que provoca que la declaración simulada sea ineficaz ya que a pesar de

---

<sup>30</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p.35.

<sup>31</sup> DE CASTRO, *El negocio...*, ob. cit., p. 337.

<sup>32</sup> JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de ...*, ob. cit., p. 197.

<sup>33</sup> M. ALBADALEJO GARCÍA, *Derecho Civil I, Introducción y parte general*, 18.ª ed., Edisofer, Madrid, 2009, p. 547.

<sup>34</sup> ALBADALEJO, *Derecho Civil I...*, ob. cit., p. 548.

<sup>35</sup> ALBADALEJO, *Derecho Civil I...*, ob. cit., p. 548.

<sup>36</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p.31.

haber sido exteriorizada de manera voluntaria, no se quiere su contenido (total o parcialmente)<sup>37</sup>.

Se trata, además, de una divergencia que tiene lugar tanto frente a terceros como *inter partes*, pero para estos últimos la declaración no despliega efecto alguno porque así lo han establecido en el *consilium simulationis*<sup>3839</sup>.

Desarrollando la idea anterior, se llega a la conclusión de que las partes implicadas tanto en el contrato simulado como en el acuerdo simulatorio se someten a lo dispuesto en este último porque de acuerdo con lo establecido por varios preceptos del Código Civil<sup>40</sup>, hay que atender a lo que los simulantes realmente quisieron: que fuera ineficaz lo declarado pero no querido, y que fuera eficaz (en el caso de la simulación relativa) lo que realmente se quería pero no se declaró<sup>41</sup>. Los terceros ajenos a la simulación no pueden verse afectados por la ineficacia que se ha mencionado en líneas anteriores, tal y como se verá en apartados posteriores<sup>42</sup>.

Cabe destacar, a su vez, que la existencia de esta discordancia es un hecho que cuenta con un amplio respaldo jurisprudencial, que considera en sentencias tales como la STS 6-05-1950 (RJ 1950, 736) que se da “cuando la declaración de un contratante no responde a su intención y esa divergencia entre la declaración y la voluntad es conocida de la parte a la que va dirigida”.

Eso sí, retomando lo dicho al principio, conviene destacar que este último elemento crea una importante división y desacuerdo entre los diferentes sectores doctrinales, ya que hay ciertos autores como DE CASTRO que aseguran que “no hay una verdadera contradicción entre declaración y voluntad”<sup>43</sup> porque “ambos (las partes simulantes) quisieron manifestar lo que declaran y así no puede desconocerse que lo declarado corresponde a lo querido”<sup>44</sup>.

Teniendo en cuenta la importancia y extensión de lo dicho hasta el momento, se adjunta la siguiente tabla con el objeto de sintetizar las ideas más relevantes:

---

<sup>37</sup> JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de...*, ob. cit., p. 197.

<sup>38</sup> Para más aclaraciones, ver el apartado 2.1-El acuerdo simulatorio.

<sup>39</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p.32.

<sup>40</sup> Artículos 1091, 1255 y 1256 CC.

<sup>41</sup> JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de ...*, ob. cit., p. 198.

<sup>42</sup> Véase la p. 26.

<sup>43</sup> DE CASTRO, *El negocio...*, ob. cit., p. 336.

<sup>44</sup> DE CASTRO, *El negocio...*, ob. cit., p. 336.

**TABLA 1: CARACTERÍSTICAS DE LA SIMULACIÓN**

<b>CARÁCTERÍSTICA</b>	<b>NOTAS RELEVANTES</b>
Acuerdo simulatorio	Pacto plurilateral mediante el que los simulantes acuerdan dejar sin efecto la declaración pública que realizan, cuyo contenido varía dependiendo del tipo de simulación: en la absoluta pone de relieve que no existe voluntad negocial alguna y en la relativa determina cuál es la voluntad negocial concreta de las partes (manifestando así cuál es su verdadera intención).
Finalidad de engaño	Las partes optan por utilizar este complejo mecanismo jurídico para engañar a terceros ajenos al contrato valiéndose de la imagen de veracidad que el negocio simulado proyecta.
Divergencia consciente entre la voluntad y la declaración	Discrepancia intencional entre la voluntad real y la voluntad declarada que se produce tanto frente a terceros como entre las propias partes (aunque en el caso de estas no surta efecto alguno).

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA

Para concluir con este apartado, me gustaría traer a colación a CÁRCABA FERNÁNDEZ cuando aporta su visión de qué es la simulación utilizando los tres requisitos esenciales de la misma que se han venido exponiendo: “(la simulación es) aquel acto en el que las partes se ponen de acuerdo para manifestar una voluntad discordante de su querer interno,

con la intención de engañar a terceros haciéndoles creer en la veracidad de la apariencia por ellos creada<sup>45</sup>.

### **3. Matizaciones a la configuración de la simulación**

Hasta el momento se han aportado diferentes definiciones tanto doctrinales como jurisprudenciales, y se han explicado las principales características de la simulación. Si bien puede parecer que lo anterior aclara todos los aspectos de la misma, esto no es cierto debido a que hay que realizar una serie de matizaciones adicionales.

#### *3.1. La simulación, ¿es posible en todos los negocios jurídicos?*

Este aspecto merece ser aclarado porque teniendo en cuenta las características expuestas en el primero de los apartados y la afirmación contenida en el 2.1, es posible hacerse una idea de cuál es el campo de la misma pero no puede darse una respuesta completa a la cuestión. Esto resulta problemático, ya que hay ciertos negocios en los que la simulación no puede darse y que merece la pena conocer a fin de, por ejemplo, determinar que no son impugnables.

DE CASTRO considera que el hecho de que la simulación se encuadre dentro de la teoría general del contrato no implica que sea aplicable a todos y cada uno de ellos y remarca la importancia de la correcta interpretación de sus características, ya que es esto lo que delimita el ámbito en el que la simulación es susceptible de producirse<sup>46</sup>.

En primer lugar, y teniendo en cuenta lo dicho hasta el momento acerca de las manifestaciones de voluntad, no son susceptibles de simulación las manifestaciones de voluntad de la Administración, dado que esta no va a intentar engañar a ningún sujeto que se relacione con ella<sup>47</sup>.

En segundo lugar, sabiendo que la existencia del acuerdo simulatorio resulta esencial, puede parecer *a priori* que esta figura no tiene cabida en los actos jurídicos unilaterales, lo cual no es del todo cierto puesto que puede darse en los negocios jurídicos unilaterales

---

<sup>45</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p. 36.

<sup>46</sup> DE CASTRO, *El negocio...*, ob. cit., p.345.

<sup>47</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p.98.



recepticios: el pacto es perfectamente posible entre quien emite la declaración y el destinatario de esta.

Teniendo en cuenta lo anterior, parece que el ámbito en el que con más “comodidad” se mueve la simulación es el de los negocios jurídicos plurilaterales<sup>48</sup>. Sin embargo, y si bien es perfectamente admisible en los que poseen carácter patrimonial, la posibilidad de que esta tenga lugar en instituciones como el matrimonio (materia propia del Derecho de familia) ha causado bastantes disputas: mientras que un sector doctrinal opina que la intervención de fedatarios públicos impide que este fenómeno pueda producirse, otros defienden que es perfectamente posible porque puede haber tanto casos en los cuales el fin previsto por la ley para ese tipo negocial y la verdadera intención de los contratantes no coincida, como supuestos en los que las partes busquen la creación de una mera apariencia (como ocurre por ejemplo en el caso de los matrimonios de conveniencia)<sup>49</sup>.

Finalmente, me gustaría añadir que el ala más tradicional de la doctrina<sup>50</sup> considera que esta figura solo tiene cabida en los negocios causales, y nunca en los abstractos<sup>51</sup>, debido a que entienden que la simulación es un problema que atañe a la causa.

### 3.2. *Simulación y autonomía de la voluntad*

La segunda de las cuestiones que merece ser objeto de análisis es el hecho de que muchas veces la simulación converge con la existencia de los contratos atípicos. Estos últimos son negocios jurídicos no recogidos por el ordenamiento que las partes construyen amparándose en el principio de autonomía de la voluntad, mediante la combinación de efectos de diferentes tipos contractuales<sup>52</sup>.

El problema se presenta cuando estos últimos son considerados como un supuesto de simulación (relativa) por parte de los Tribunales, lo cual no resulta correcto. Esto se debe

---

<sup>48</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p.99.

<sup>49</sup> A. ORTEGA GIMÉNEZ, “Los matrimonios de conveniencia en España. Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 21 de marzo de 2019”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, n.º 52, 2019, pp. 91-112.

<sup>50</sup> Véanse las obras de ALBADALEJO, DE CASTRO o DÍEZ-PICAZO citadas hasta el momento, las cuales contienen las posiciones de la doctrina mayoritaria (y tradicional) acerca de la problemática que el concepto crea en este ámbito, la cual será tratada en el presente trabajo en apartados posteriores.

<sup>51</sup> DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del...*, ob. cit., p. 255. El negocio jurídico abstracto es aquel que “aparece desligado e independizado de su “causa” y que funciona con completa independencia de ella”.

<sup>52</sup> J. R. GARCÍA VICENTE, *La simulación de los contratos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 61.

a que estas dos figuras son diferentes y por tanto no son susceptibles de recibir el mismo tratamiento, porque pese a las limitaciones que se imponen, solo una de ellas respeta lo dispuesto por el artículo 1255 CC<sup>53</sup>: los contratos atípicos.

En otras palabras, el ordenamiento civil español no excluye la posibilidad de que existan en la realidad jurídica contratos atípicos<sup>54</sup>, ya que hay ciertos casos en los que estos son necesarios porque la norma no contempla un tipo contractual que satisfaga las necesidades de los contratantes. Lo que no admite es que se acuda a la simulación para evitar que se aplique al caso una norma imperativa, puesto que de esta manera se estaría yendo en contra del primero de los límites que el precepto antes mencionado recoge: la ley.

En este sentido se pronuncia el TS en sentencias como la STS 25-05-1944 (RJ 1944,800) cuando concluye que “no ha de deducirse que cualquier falta de adecuación entre la voluntad interna y la declarada o bien cualquier incongruencia entre la causa expresada y la causa verdadera de la operación o, en general, entre la estructura jurídica y la finalidad económica de la misma hayan de producir la ineficacia del negocio, pues, por el contrario, puede este ser válido y producir sus efectos”. En esta línea, la ya mencionada STS 26-01-1994 (RJ 1994, 446) estipula que el hecho de que no se admita la simulación no implica la invalidez de los pactos “[...]que en su total conjunto configuran una figura contractual compleja o mixta, de naturaleza inseparable por la libre voluntad de los contratantes [...]”.

En resumen, que un negocio sea complejo no implica que no respete los límites a la autonomía de la voluntad y que por ello se deba tratar como un supuesto de simulación, sino que ambas actividades se diferencian precisamente por el hecho de que los contratos atípicos no vulneran lo dispuesto en el ordenamiento, mientras que los simulados sí.

---

<sup>53</sup> Este recoge los límites que se imponen a la autonomía de la voluntad, que son la ley, la moral y el orden público.

<sup>54</sup> DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del...*, ob. cit., p. 256. Este autor se centra en el problema de la tipicidad y atipicidad de los contratos, y pone en duda la admisibilidad de los mismos utilizando la “función clasificatoria” de la causa como argumento central.

### III. TIPOS DE SIMULACIÓN Y EFECTOS

#### 1. Clases de simulación

##### *1.1. Una clasificación general*

Una vez expuestas las notas más características de esta figura, cabe destacar que esta puede ser clasificada<sup>55</sup> en base a:

- 1) El fin que los simulantes persiguen al engañar al público: si dicho móvil es legal, la simulación será lícita, mientras que si no lo es, esta será ilícita. Como ejemplo de simulación que no supone un fraude de ley o un perjuicio para terceros podría citarse el de un mandato “camuflado” por una compraventa, mientras que la ilicitud de la misma puede apreciarse en los casos en los que se recurre a la interposición de persona para defraudar al Fisco.
- 2) El contenido de la misma: el negocio simulado es el medio que las partes utilizan para engañar a los terceros ajenos al contrato y difiere dependiendo de si se trata de un supuesto de simulación absoluta, en el que este se celebra para beneficiarse de su mera apariencia (las partes celebran un contrato que en realidad no desean) o de simulación relativa, en el que el contrato simulado es un “disfraz” del verdadero negocio que los implicados desean celebrar. Como ejemplo de la primera, se podría citar un contrato de compraventa que solo es querido en apariencia por las partes, mientras que para ilustrar el segundo de los casos, hay que mencionar las donaciones encubiertas por contratos de compraventa.

Una vez expuestas ambas clasificaciones, hay que puntualizar que en el presente trabajo toda la atención se centrará en la segunda, ya que es la que más profundamente ha sido tratada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

##### *1.2. Clases de simulación atendiendo a su contenido: la simulación absoluta y la simulación relativa*

Primeramente, conviene advertir que el hecho de que solo se haya expuesto la posición de la doctrina mayoritaria en lo que a la clasificación se refiere no implica que esta

---

<sup>55</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p.61.

división exista solo en un plano puramente teórico, sino que también es aceptada y compartida por la jurisprudencia.

De hecho, el propio TS hace alusión a la misma en sentencias como la STS 12-07-1941 (RJ 1941,912), en la que distingue y configura ambos tipos afirmando que “han de ser considerados como vicios del contrato, tanto la simulación absoluta, que supone un acto o contrato fingido, carente de contenido real y en el que faltan los requisitos todos del contrato, entre ellos la causa, como la simulación relativa, que implica un acto o contrato enmascarado, en el que se manifiesta una apariencia contraria a la verdadera realidad del acto que se quiere realizar y en el que, si bien existen los elementos o requisitos del contrato están estos desfigurados, al disimularse o fingirse, ora el contenido, ora los sujetos o ya la naturaleza o la causa del contrato”; o la STS 13-02-1958 (RJ 1958,590) en la que siguiendo la misma línea que en la resolución anterior, pone de manifiesto que el “negocio simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, sea que no existe en absoluto, sea que es distinto de aquel que se muestra al exterior habiendo un marcado contraste entre la forma extrínseca y la esencia íntima, pues el negocio que aparentemente parece serio y eficaz, es, por el contrario, mentiroso y ficticio, porque o no fue perfeccionado el negocio, o lo fue de modo diferente a aquel expresado, siendo un disfraz para encubrir un negocio diverso”.

En resumen y para poner de manifiesto las ideas más relevantes, cabe destacar que en la simulación absoluta las partes crean la apariencia de que existe un negocio jurídico que es querido por ambas, mientras que en la relativa existen dos “negocios jurídicos”, actuando el simulado como “disfraz” del disimulado<sup>56</sup>.

### *1.2.1. La simulación absoluta: configuración*

Como se ha dicho líneas arriba, la simulación absoluta se caracteriza porque el contrato simulado no encubre ningún otro negocio que los simulantes desean celebrar<sup>57</sup>, por lo que LÓPEZ Y LÓPEZ considera que en este supuesto lo único que existe es “un acuerdo de voluntades tras el cual no hay ninguna razón de obligar y asume distintos ropajes”<sup>58</sup>,

---

<sup>56</sup> ALBADALEJO, *La simulación*, ob. cit., p. 62.

<sup>57</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p.62.

<sup>58</sup> A. M. LÓPEZ y LÓPEZ, “De la causa de los contratos”, en A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO y R. VALPUESTA FERNÁNDEZ (dir.), *Código Civil Comentado*, vol. III, 2.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, p.256.

concluyendo FERRARA<sup>59</sup> que el negocio simulado solo existe en apariencia y no cuenta con un contenido serio y real.

Ello se debe a que las partes ya han indicado en el acuerdo simulatorio que lo que se diga va a carecer de valor, porque realmente solo se quieren beneficiar del hecho de que el público crea que existe un contrato que cumple con todos los requisitos para ser considerado válido. En palabras del último autor citado, las partes solo desean “la ilusión exterior que el mismo produce”<sup>60</sup>. Esta tesis la comparten también GARCÍA VICENTE al hablar del “espejismo” que se crea cuando realmente no se quiere concluir ningún negocio jurídico<sup>61</sup> y DE CASTRO, quien considera que es la “forma más simple de simulación”, ya que se crea “la apariencia de un negocio y, en verdad resulta que no se quiso dar vida a tal negocio, sino tan solo a su apariencia engañosa”<sup>62</sup>.

Lo más común es que las partes quieran beneficiarse de esta pantalla para lograr fines ilícitos, siendo claros ejemplos el fraude de acreedores o las ventas sin precio en las que se asegura que este se ha recibido.

En resumen, lo que ocurre se podría expresar mediante la siguiente ecuación:

SIMULACIÓN ABSOLUTA= APARIENCIA DE ACTO JURÍDICO + DECLARACIÓN DE VOLUNTAD
---

El problema en este caso es que la “supervivencia” de dicho negocio no es admisible en el ámbito jurídico: el contrato simulado no puede nacer ni existir en la realidad jurídica porque no cumple con los elementos que el artículo 1261 CC<sup>63</sup> considera esenciales para la válida formación del mismo. De hecho, tal y como apunta JORDANO FRAGA, detrás de la apariencia exterior de validez y veracidad “subyace un acuerdo de no dar vida a ninguna relación contractual efectiva y, por tanto, en cumplimiento del acuerdo simulatorio, el contrato simulado es ineficaz”<sup>64</sup>.

<sup>59</sup> FERRARA, *La simulación...*, ob. cit., p. 173.

<sup>60</sup> FERRARA, *La simulación...*, ob. cit., p. 173.

<sup>61</sup> GARCÍA VICENTE, *La simulación de ...*, ob. cit., p.29.

<sup>62</sup> DE CASTRO, *El negocio...*, ob. cit., p. 348.

<sup>63</sup> “No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes, 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato., 3.º Causa de la obligación que se establezca.”

<sup>64</sup> JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de...*, ob. cit., p. 204.

En otras palabras, el recurrir a esta figura implica que el negocio simulado es totalmente ineficaz, que no tiene nada válido<sup>65</sup>, por la relación causa-efecto que existe entre la ineficacia y la simulación<sup>66</sup>. Aun y todo, como pone de manifiesto la STS 30-05- 1990 (RJ 1990, 4099) “[...] los negocios jurídicos, aunque sean nulos plenamente, su apariencia de validez en principio les hace producir unos efectos que exigen como indispensable [tarea] destruir tal apariencia [...]”, por lo que (como se verá después) los terceros perjudicados por la simulación tienen la posibilidad de solicitar la nulidad de aquello que se simula frente a las partes simulantes<sup>67</sup>.

Además, la existencia de simulación absoluta “no solo anula el contrato aparente, sino que declara, además, la inexistencia de otro contrato verdadero y válido”, tal y como indica la STS 29-03-1952 (RJ 1952, 1211).

Pero ¿el negocio aparente debe considerarse nulo absolutamente o nulo e inexistente? De acuerdo con los postulados de CÁRCABA FÉRNANDEZ<sup>68</sup> resulta más correcto apuntar que es inexistente, puesto que lo único que tiene cierta entidad en este caso es la apariencia.

Esta parte de la doctrina<sup>69</sup> considera que el contrato es inexistente cuando no cumple con los requisitos que el artículo 1261 CC enumera como esenciales para la constitución de un negocio. Esto es así porque no puede decirse que exista consentimiento, ya que en la declaración de voluntad que las partes emiten “no existe la voluntad negocial suficiente para darle vida al faltar en las partes la intención de obligarse”<sup>70</sup>. Además, tampoco se encuentran presentes el objeto (entendido en sentido jurídico y material<sup>71</sup>) y la causa, aunque esta última afirmación es objeto de estudio más adelante y por ello no procede realizar un análisis detallado en el presente apartado.

Esta tesis también cuenta con cierto apoyo jurisprudencial, como se puede ver en la STS 26-12-1953 (RJ 1953,3344) cuando se dice que “la simulación absoluta supone la

---

<sup>65</sup> ALBADALEJO, *Derecho Civil I...*, ob. cit., p. 609.

<sup>66</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p.63.

<sup>67</sup> JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de...*, ob. cit., p. 221.

<sup>68</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p.64.

<sup>69</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p.64.

<sup>70</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p. 65.

<sup>71</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p. 65. A este respecto, la autora considera que el objeto, estudiado desde el punto de vista jurídico, se concreta en “los derechos y obligaciones creados, transmitidos, modificados o extinguidos”, mientras que desde el punto de vista material, menciona la cosa y el precio, utilizando como ejemplo el contrato de compraventa.

inexistencia de contrato por falta de los requisitos esenciales que enumera el artículo 1261 C.C.”.

Aun y todo, existen voces discordantes como ALBADALEJO, quien considera que es más correcto hablar de nulidad radical y no de inexistencia porque “es preferible entender el caso y enjuiciarlo, estimando que tiene una cierta existencia”<sup>72</sup>; así, “el negocio simulado es doblemente nulo, por falta de voluntad y por falta de causa”<sup>73</sup>.

En lo que al presente trabajo respecta, decir que es esta segunda postura la que va a ser defendida, ya que considero que esta tesis es más garantista en lo que a la protección de los derechos de los terceros de buena fe respecta.

### *1.2.2. La simulación relativa*

Como se ha dicho, el segundo de los tipos es la simulación relativa, que puede resultar un tanto compleja debido a que puede manifestarse o afectar a elementos muy distintos del contrato. En este apartado se expondrá únicamente la *simulatio non nuda* en la naturaleza del negocio, dado que es la que más frecuentemente se manifiesta en la práctica y la que a más sentencias ha dado lugar.

#### *1.2.2.1. La simulación relativa en la naturaleza del negocio: configuración*

Partiendo de lo dicho, se produce una simulación relativa en la naturaleza del negocio cuando “se disfraza un acto” en el cual las partes no hacen otra cosa que “concluir un negocio verdadero, que ocultan bajo una forma diversa de tal modo que su naturaleza permanezca secreta...”<sup>74</sup>, tal y como aclara FERRARA. En este caso, por tanto, se está ante una realidad más compleja que en el supuesto anterior, ya que además del negocio simulado y el *consilium simulationis* existe también un contrato que se oculta<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> ALBADALEJO, *La simulación...*, ob. cit., p. 24.

<sup>73</sup> ALBADALEJO, *La simulación...*, ob. cit., p. 24.

<sup>74</sup> FERRARA, *La simulación...*, ob. cit., p. 205.

<sup>75</sup> DE CASTRO, *El negocio...*, ob. cit., p. 350.

Por ello, la ecuación que se presenta es sustancialmente distinta a la de la simulación absoluta:

SIMULACIÓN RELATIVA= ACTO VERDADERO + 2 DECLARACIONES DE VOLUNTAD

La existencia de las dos declaraciones de voluntad concuerda con el hecho de que existen dos negocios: uno de ellos fingido y el otro querido<sup>76</sup>, los cuales difieren en su naturaleza.

La gran mayoría de la doctrina española<sup>77</sup> considera que este supuesto se regula por el artículo 1276 CC, referido a la causa falsa: lo que aquí ocurre es que “se finge una causa comercial mientras la voluntad real se dirige a otra diferente”<sup>78</sup>. De hecho, la jurisprudencia ha manifestado en sentencias tales como la ya mencionada STS 12-07- 1941 (RJ 1941, 912) que “la simulación relativa encuentra términos de regulación en el artículo 1276 que sienta el principio de nulidad de los contratos, en los que se hace expresión de una causa falsa, si bien deja a salvo el caso de que estén fundados en otra verdadera y lícita”.

Aun y todo, además de esta anomalía causal también está presente la divergencia consciente<sup>79</sup>, y ello distingue la simulación relativa de aquellos casos en los que las partes han calificado el negocio celebrado de manera errónea sin que exista mala fe.

Este último problema, se suele solventar por la vía de la recalificación, y es que “los contratos son lo que son y no lo que digan los contratantes”<sup>80</sup>. La contradicción surge cuando los juzgadores de instancia<sup>81</sup> aplican esta solución a los supuestos de simulación relativa, en los que no parece del todo correcto que las partes simulantes tengan la opción de “hacer prevalecer la verdadera situación jurídica”<sup>82</sup> cuando la mala calificación no ha sido casual.

---

<sup>76</sup> FERRARA, *La simulación...*, ob. cit., p. 205.

<sup>77</sup> Véanse las obras de DE CASTRO, ALBADALEJO y DÍEZ-PICAZO citadas en este trabajo, en las que abordan (como se ha dicho anteriormente) la simulación como un problema referente a la causa.

<sup>78</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p.67.

<sup>79</sup> Véase apartado 2.3-*Existencia de divergencia consciente entre voluntad y declaración*.

<sup>80</sup> Artículo 1281 CC: “*Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas*”.

<sup>81</sup> La STS 1-03-2011 (RJ 2011, 2615), aclara que “la calificación del contrato, unida esencialmente a la interpretación del contrato es, como esta, función del órgano jurisdiccional de instancia, a no ser que sea ilógica, irracional o contraria a la ley [...]”.

<sup>82</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p. 67.



En lo que a los efectos se refiere, hay que destacar que lo disimulado es nulo porque realmente no se quiere, mientras que lo disimulado puede ser (o no<sup>83</sup>) eficaz<sup>84</sup>. Además, al igual que en el caso anterior, habrá que respetar los efectos que frente a terceros de buena fe se hayan desplegado.

Finalmente, destacar que el ejemplo más claro de este fenómeno es sin duda el de la ya mencionada donación de bienes inmuebles encubierta por un contrato de compraventa, cuya solución será estudiada próximamente.

## **2.Efectos del fenómeno simulatorio**

Cuando se habla de los efectos que de la existencia de esta figura se derivan, hay que distinguir entre los que se producen entre las partes simulantes y los que tienen lugar frente a terceros ajenos a este fenómeno, ya que la solución difiere de un supuesto a otro<sup>85</sup>. Aun y todo existe una idea clave que resulta esencial para entender lo que se va a exponer a continuación y que es determinante en los dos casos: entre las partes va a prevalecer siempre la voluntad real (lo verdaderamente querido) sobre lo declarado<sup>86</sup>.

### *2.1. Efectos inter partes*

Para determinarlos es necesario atender a lo dispuesto por las mismas en el *consilium simulationis*, dado que es donde se recoge la verdadera voluntad de estas.

#### *a) Efectos en la simulación absoluta*

En este caso, el contrato aparente es nulo debido a que solo es querido en su apariencia exterior: las partes no desean “dar vida a ninguna relación contractual efectiva”<sup>87</sup>, por lo que no deberá ser eficaz. Esta idea parte de la base de que un contrato nulo no es susceptible de producir efectos, lo cual viene recogido por locución latina *quod nullum est, nullum habet effectum*.

---

<sup>83</sup> Véase la p. 23.

<sup>84</sup> JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de...*, ob. cit., p. 205.

<sup>85</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p. 141.

<sup>86</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p. 141.

<sup>87</sup> JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de...*, ob. cit., p. 204.

Esto se debe a que resulta difícil entender que cuando las partes acuerdan emitir “una declaración no coincidente con la voluntad interna”<sup>88</sup> teniendo como fin el defraudar a terceros ajenos al contrato, se pueda producir una alteración de la realidad jurídica. Entonces, si lo correcto es que la realidad permanezca estanca (como antes de que se produjese la simulación) el “negocio” aparente debe ser nulo (como regla general) desde el momento mismo en el que se lleva a cabo.

La nulidad implica, por una parte, que las partes no quedan obligadas al cumplimiento del contrato<sup>89</sup>, y por otra, que no les es de aplicación lo dispuesto por los artículos 1300 y siguientes del Código Civil<sup>90</sup> (que aluden a los contratos anulables).

Adicionalmente, la doctrina de los actos propios<sup>91</sup> carece de entidad *inter partes*, y es que no tiene sentido que estos puedan ser eficaces en un contrato que no debería existir en la realidad jurídica: si se diese el visto bueno a su aplicación, como apunta GARCÍA VICENTE<sup>92</sup> sería posible convalidar un contrato nulo, y la invalidez no es facultativa en aquellos casos en los que se da una inexistencia de un negocio jurídico válido<sup>93</sup>.

Finalmente, y a modo de excepción, conviene puntualizar que el negocio simulado no es susceptible de producir efectos “en general”<sup>94</sup>, ya que existe un caso muy concreto en el que este sí que los despliega (y se entiende que debe desplegar) aunque sea de forma muy limitada: el supuesto recogido por el artículo 79 CC<sup>95</sup>.

---

<sup>88</sup> ALBADALEJO, *Derecho Civil I...*, ob. cit., pp. 603-604.

<sup>89</sup> A este respecto, se pronuncia numerosa jurisprudencia indicando que teniendo en cuenta que las partes no han consentido en obligarse, el contrato simulado no tiene efectos, y deben desestimarse ciertas impugnaciones como la que se plantea en la STS 26-03-1997 (RJ 1997, 1996) sobre un tema de adquisición sucesiva de terceros, siendo quien transmitía un vendedor simulado que constaba como titular registral.

<sup>90</sup> En este sentido, se pronuncia también la STS 25-04-2001 (RJ 2001, 3362): “En consecuencia, cabe afirmar que cuando el artículo 1302 establece rigurosas restricciones para el ejercicio de la acción de nulidad, se está refiriendo única y exclusivamente a aquellas pretensiones que se encaminen a obtener la anulación o declaración de nulidad relativa de los contratos en que se aprecie la concurrencia de alguno de los vicios de consentimiento del art. 1265; no siendo aplicables tales limitaciones a las demandas cuya finalidad sea conseguir la declaración de inexistencia o de nulidad radical de aquellos otros a los que se imputa la falta de alguno de los elementos esenciales [...]”

<sup>91</sup> GARCÍA VICENTE, *La simulación de...*, ob. cit., p. 99. Para más información acerca de la doctrina de los actos propios consultar L. DÍEZ-PICAZO, *La doctrina de los actos propios: un estudio crítico sobre la doctrina del Tribunal Supremo*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2014.

<sup>92</sup> GARCÍA VICENTE, *La simulación de...*, ob. cit., p. 99.

<sup>93</sup> Se entiende que la aceptación de esta tesis implicaría la “*purificación material*” de la causa de la nulidad, y es que de esta manera se están amparando una serie de efectos derivados de un contrato nulo (cosa que no puede ocurrir). En este sentido, se ha pronunciado la STS 7-04-2015 (RJ 2015, 1510), la cual revoca una sentencia de apelación en la que se había dado cabida a la utilización de esta doctrina.

<sup>94</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p. 101.

<sup>95</sup> Artículo 79 CC: “*La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe. La buena fe se presume.*”

b) *Efectos en la simulación relativa*

En este supuesto hay que atender tanto al “contrato simulado” como al disimulado.

En lo que al primero se refiere, tal y como aclara DE CASTRO, una vez que se ha constatado la existencia de simulación “el negocio falso o aparente se deja de lado, como cobertura engañosa, y con ello se produce la caída de la apariencia de la relación negocial creada”<sup>96</sup>, es decir, como ocurre en el caso anterior se considera nulo y no es susceptible de producir efectos.

Aun y todo, este resulta de gran utilidad para interpretar ciertos aspectos del negocio disimulado (como puede ser la fecha o las partes implicadas) que resultan oscuros por el hecho de estar oculto<sup>97</sup>.

El contrato disimulado, por su parte, es el único verdaderamente querido por las partes por lo que resulta lógico que sea válido<sup>98</sup> y que deba tener presencia en la realidad jurídica. Lo que no resulta fácil de determinar es en base a qué se debe justificar que tenga vida propia<sup>99</sup>.

La mayor parte de la doctrina considera que, para que esto ocurra, es necesario acudir a la figura del acuerdo simulatorio para que actúe “sobre el negocio disimulado sustituyendo su causa por la del negocio disimulado”<sup>100</sup>. Al hilo, DE CASTRO<sup>101</sup> considera que es de vital importancia analizar el acuerdo simulatorio porque “si el resultado perseguido fuese ilícito el negocio disimulado queda contagiado de ilicitud al incorporarse la *causa simulationis* a la causa del negocio disimulado”.

Esto se debe a que, además de ser este elemento uno de los requisitos esenciales del contrato (tal y como lo pone de manifiesto el artículo 1261.3º CC), es una de las razones por las que el Alto Tribunal declara la nulidad del contrato simulado; por lo que si no se verifica que el negocio disimulado se funda en una causa verdadera y lícita en virtud de lo dispuesto por el artículo 1276 CC<sup>102</sup>, este no podrá ser válido (en base a esta postura),

---

<sup>96</sup> DE CASTRO, *El negocio...*, ob. cit., p. 352.

<sup>97</sup> DE CASTRO, *El negocio...*, ob. cit., p. 353.

<sup>98</sup> ALBADALEJO, *Derecho Civil I...*, ob. cit., p. 609. El autor manifiesta que puede haber varios negocios simulados válidos.

<sup>99</sup> DE CASTRO, *El negocio...*, ob. cit., p. 353.

<sup>100</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p. 69.

<sup>101</sup> DE CASTRO, *El negocio...*, ob. cit., p. 353.

<sup>102</sup> Artículo 1276 CC: “La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita.”

no pudiéndose aplicar al caso la presunción de veracidad y licitud causal que recoge el artículo 1277 CC.

El sector doctrinal<sup>103</sup> partidario de considerar la simulación como un problema que atañe al consentimiento, considera que si bien es cierto que para determinar la validez del mismo hay que estudiar lo dispuesto por los intervinientes en el *consilium simulationis*, este examen tiene como finalidad descubrir qué es aquello que las partes realmente querían porque es sobre lo que hay “un consentimiento (efectivo) de las partes, y lo que, por tanto, entre ellas cobra vigor”<sup>104</sup>, y no la de determinar cuál es la causa verdadera y lícita en la que se debe fundar el negocio (al contrario que en el caso anterior). Esto es, lo disimulado es eficaz en virtud de la “autonomía de las partes”<sup>105</sup>.

Aun y todo, para que el negocio disimulado pueda tener presencia en la realidad jurídica en cualquiera de los dos casos anteriores, es condición *sine qua non* que cumpla con los requisitos tanto generales como específicos que las normas exigen para la válida constitución del mismo (capacidad, objeto, forma)<sup>106</sup> y que no contravenga ninguna prohibición legal, como pueden ser las establecidas en los artículos 628 y 755 CC. A este respecto, el TS en sentencias como la STS 25-05-1944 (RJ 1944,800) ha considerado que “la ineficacia de la forma externa simulada no es obstáculo para la posible validez del negocio disimulado que contiene, en tanto este último sea lícito y reúna, no solo los requisitos generales, sino también los que correspondan a su naturaleza especial”.

Lo anterior implica que si el negocio oculto es solemne, deberá cumplir con el requisito de forma y la causa del mismo debe hallarse dentro de dicha forma”<sup>107</sup>. Un claro ejemplo de los problemas que plantea esta condición lo constituyen las donaciones de bienes inmuebles encubiertas mediante contratos de compraventa, mencionadas más atrás. La solución a dicha controversia por parte de la jurisprudencia ha sido muy cambiante, y ha venido girando en torno a tres ejes que merecen ser objeto de estudio:

- 1) La donación disimulada es válida, porque al realizar la compraventa en escritura pública se cumple con la exigencia de forma que impone el artículo 633 CC<sup>108</sup> y

---

<sup>103</sup> Cuya voz principal es el ya mencionado JORDANO FRAGA.

<sup>104</sup> JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de...*, ob. cit., p. 205. Esta afirmación tiene en cuenta lo dispuesto por los artículos 1255 y 1091 CC.

<sup>105</sup> JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de...*, ob. cit., p. 205.

<sup>106</sup> ALBADALEJO, *Derecho Civil I...*, ob. cit., p. 609.

<sup>107</sup> ALBADALEJO, *Derecho Civil I...*, ob. cit., p. 609.

<sup>108</sup> Para que sea válida la donación de cosa inmueble, ha de hacerse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario. La

no se es excesivamente exigente con este requisito. Aun y todo, la donación disimulada puede ser impugnada por los legitimarios del donante disimulado y por el acreedor defraudado<sup>109</sup>.

- 2) La donación disimulada es inválida porque la función que está llamada a cumplir la forma que se exige para las donaciones de bienes inmuebles (escritura pública) no se ve satisfecha en estos casos: tal y como asegura el magistrado Antonio Gullón en su voto particular en la STS 14-03-1995<sup>110</sup> (RJ 1995, 2430), no es posible que la jurisprudencia muestre su firmeza a la hora de exigir la escritura pública (requisito formal), para luego ser flexible con el contenido de la misma (ya que este es el propio de los contratos de compraventa y no de las donaciones).
- 3) La donación disimulada será válida (o no) dependiendo de las circunstancias de cada caso, que son “examinadas” para determinar si existe o no un ánimo de liberalidad<sup>111</sup>. Esta actividad ha sido considerada más como un “juicio de mérito sobre la donación<sup>112</sup>” que como un verdadero control.

Finalmente, la controversia fue zanjada por la STS 11-01-2007 (RJ 2007, 1502), que marca la línea que en la actualidad sigue el Alto Tribunal, indicando que la donación disimulada no puede ser válida ya que no cumple con los requisitos formales que se le exigen<sup>113</sup>.

Para justificar dicha tesis, afirma que “la nulidad de la escritura pública de compraventa impide que se considere válida la donación de inmuebles que se dice encubría. Aunque se pruebe que hubo *animus donandi* del donante y aceptación por el donatario del

---

aceptación podrá hacerse en la misma escritura de donación o en otra separada; pero no surtirá efecto si no se hiciese en vida del donante. Hecha en escritura separada, deberá notificarse la aceptación en forma auténtica al donante, y se anotará esta diligencia en ambas escrituras.

<sup>109</sup> GARCÍA VICENTE, *La simulación de...*, ob. cit., p. 173.

<sup>110</sup> En esta sentencia, el resto de magistrados se posiciona a favor de la validez de la donación, mientras que Gullón se muestra contrario, siguiendo la línea jurisprudencial marcada por otras sentencias como la STS 5-10-1957 (RJ 1957, 2853) en lo referente a la invalidez de las donaciones por falta de forma.

<sup>111</sup> En esta línea se pronuncian sentencias tales como la STS 1-02-2002 (RJ 2002, 2098), asegurando que no hay que “extremar el rigor forma del artículo 633, en la línea de la jurisprudencia favorable a la donación encubierta”, debiendo tomar en cuenta “las circunstancias del caso concreto”. De esta forma, se determinó que en el caso al que se refería dicha resolución “la donación respondió a la gratitud por los cuidados físicos, atenciones y cariño recibidos”.

<sup>112</sup> GARCÍA VICENTE, *La simulación de ...*, ob. cit., p. 176.

<sup>113</sup> Artículo 633 CC: “Para que sea válida la donación de cosa inmueble, ha de hacerse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario. La aceptación podrá hacerse en la misma escritura de donación o en otra separada; pero no surtirá efecto si no se hiciese en vida del donante. Hecha en escritura separada, deberá notificarse la aceptación en forma auténtica al donante, y se anotará esta diligencia en ambas escrituras.” Artículo 1277 CC: “Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario.”.

desplazamiento patrimonial, lo evidente es que esos dos consentimientos no constan en la escritura pública sino en los autos del pleito seguido sobre simulación. [...] Una escritura pública de compraventa totalmente simulada no cumple los requisitos del artículo 633, pues el negocio disimulado de donación que se descubra no reúne para su validez y eficacia aquéllos.”

Esta línea se mantiene, también, para las donaciones remuneratorias, ya que de admitirse la validez de la donación disimulada (que no cumple con el requisito de forma exigido por el artículo 633 CC) se estarían perjudicando los derechos tanto de los acreedores como de legitimarios del donante. Aun y todo, acabe puntualizar que en cuanto a los perjuicios a los legitimarios, es evidente que esta solución pierde peso en aquellos ordenamientos territoriales que contemplan o la libertad de testar<sup>114</sup> (Navarra) o figuras como la del apartamiento (Euskadi)<sup>115</sup>.

Hay que destacar, además, que esta solución jurisprudencial hace que no sea necesario recurrir a la causa ilícita (que se venía alegando) para determinar la invalidez de la

---

<sup>114</sup> Todo ello se deriva de lo dispuesto por la Ley 148 de la ley navarra 1/1973 de 1 de marzo (acerca de la libertad de disposición “Los navarros pueden disponer libremente de sus bienes sin más restricciones que las establecidas en el título X de este libro. Las disposiciones a título lucrativo pueden ordenarse por donación “inter vivos” o “mortis causa”, pacto sucesorio, testamento y demás actos de disposición reconocidos en esta Compilación. Solo en defecto de estas disposiciones se aplicará la sucesión legal. Toda disposición a título lucrativo puede hacerse puramente, con modo o bajo condición o término suspensivos o resolutorios. El día incierto se considera como condición”). en relación con la Ley 267 (sobre el concepto de legítima : “La legítima navarra, tradicionalmente consistente en la atribución de “cinco sueldos ‘febles’ o ‘carlines’ por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles”, no tiene contenido patrimonial exigible ni atribuye la cualidad de heredero, y el instituido en ella no responderá en ningún caso de las deudas hereditarias ni podrá ejercitar las acciones propias del heredero. La atribución de la “legítima navarra” con esta sola denominación u otra semejante a los legitimarios designados de forma individual o colectiva en el acto de disposición cumple las exigencias de su institución formal.”).

<sup>115</sup> Ello se desprende de la lectura del artículo 48 de la ley vasca 5/2015 (“1. – La legítima es una cuota sobre la herencia, que se calcula por su valor económico, y que el causante puede atribuir a sus legitimarios a título de herencia, legado, donación o de otro modo. 2.– El causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, de forma expresa o tácita. 3.– La omisión del apartamiento equivale al apartamiento tácito. 4.– La preterición, sea o no intencional, de un descendiente heredero forzoso, equivale a su apartamiento. 5.– La legítima puede ser objeto de renuncia, aun antes del fallecimiento del causante, mediante pacto sucesorio entre el causante y el legitimario. Salvo renuncia de todos los legitimarios, se mantendrá la intangibilidad de la legítima para aquéllos que no la hayan renunciado.”) en relación con el artículo 51, que se pronuncia de la siguiente manera sobre el apartamiento y preterición de los legitimarios (“1. – El causante podrá disponer de la legítima a favor de sus nietos o descendientes posteriores, aunque vivan los padres o ascendientes de aquéllos. 2.– La preterición de todos los herederos forzosos hace nulas las disposiciones sucesorias de contenido patrimonial. 3.– El heredero forzoso apartado expresa o tácitamente conserva sus derechos frente a terceros cuando el testamento lesione la legítima colectiva.”).

donación disimulada, si bien parte de la doctrina alega que esta línea resulta contraria a las normas derivadas de principios como el de buena fe<sup>116</sup>.

Pero además de los problemas que plantean los requisitos que el contrato disimulado debe cumplir para poder tener vida propia, cabe mencionar, finalmente, que pese a que este *a priori* sea eficaz y las partes queden obligadas a su cumplimiento en virtud del artículo 1258 CC (aplicándose, en este caso sí, la doctrina de los actos propios), es susceptible de ser sancionado por fraude en virtud de lo dispuesto por el artículo 6.4 del mismo cuerpo legal<sup>117118</sup>.

## 2.2. Efectos frente a terceros

Como se ha visto en el apartado anterior, el contrato simulado es nulo y al no desplegar efectos, debe dejarse de lado (casi<sup>119</sup>) todo lo derivado de este, cosa que no ocurre con el contrato disimulado en la simulación relativa, que puede ser válido y surtir efecto.

Antes de comenzar con la exposición propiamente dicha, cabe destacar que las consecuencias que se van a estudiar a continuación derivan de la apariencia de veracidad con la que cuenta el negocio aparente (que no va a dejar de desplegar efectos hasta que no se impugne<sup>120</sup>), y difieren dependiendo de si se trata de terceros de buena o mala fe<sup>121</sup>.

- a) *Efectos frente a terceros de buena fe*: Si bien un negocio que no existe en la realidad jurídica no es susceptible de producir efectos, no se debe olvidar que pueden existir terceros titulares de derechos (que aun siendo inscribibles no se han inscrito<sup>122</sup>) que deben quedar amparados por la ley por cumplir con una serie de

---

<sup>116</sup> Como obra de referencia de esta concepción doctrinal, puede citarse el *Tratado del abuso de derecho y del fraude de ley* (Civitas,2016), en el cual CARRASCO PERERA reflexiona acerca de cuestiones tales como la interpretación de la doctrina de los actos propios.

<sup>117</sup> “Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutadas en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”.

<sup>118</sup> JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de...*, ob. cit., p. 210.

<sup>119</sup> Recuérdese el artículo 79 CC.

<sup>120</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p. 142.

<sup>121</sup> JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de...*, ob. cit., pp. 219-231.

<sup>122</sup> Artículo 33 LH: “La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes.”.

Artículo 34 LH: “El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que

requisitos como haber adquirido de un titular aparente, haber procedido de buena fe<sup>123</sup> y que la adquisición se haya producido a título oneroso.

Por ello, en base a los principios de responsabilidad y confianza imperantes en nuestro ordenamiento que implican que las partes sabían que existía un riesgo al crear una “apariencia de veracidad”, estas deben hacer frente a las consecuencias que de ello se derivan<sup>124</sup> y respetar que el contrato aparente sigue surtiendo efectos frente a estos terceros<sup>125</sup> ante los que la simulación es inoponible<sup>126</sup>.

Esta protección a terceros pretende ser tan eficaz que el propio TS ha admitido que cuando se vean perjudicados por la simulación y estén interesados en que el contrato se declare nulo, puedan ejercitar sus derechos sin traba alguna<sup>127</sup>. Además, el Alto Tribunal excluye la posibilidad de confirmar y sanar el contrato nulo, y no admite que los interesados renuncien a impugnarlo<sup>128</sup>; todo ello para que no se imponga un fenómeno no querido por el ordenamiento como es la simulación.

- b) *Efectos frente a terceros de mala fe*: JORDANO FRAGA considera que estos son aquellos que “conozcan o hayan podido conocer, con la diligencia exigible en las circunstancias del caso, el carácter no efectivo de aquella situación (del engaño)”<sup>129</sup>. Esto se traduce en que a diferencia de lo que ocurría en el supuesto anterior, la “acción de simulación no encuentra límites para quienes están interesados y puedan instar, por tanto, la nulidad de lo disimulado”<sup>130</sup> y pone de manifiesto que no gozan (como resulta lógico) de la protección con la que cuentan los terceros de buena fe.

---

*conocía la inexactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente.”*

<sup>123</sup> ALBADALEJO define a los terceros de buena fe como aquellos que “sin deber conocerla, ignoraron la existencia de la simulación, y razonablemente creyeron verdadero el negocio simulado”, insistiendo que ello implica que “lo creyeron verdadero a la vista de las circunstancias concurrentes examinando el todo de una forma lógica”.

<sup>124</sup> JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de...*, ob. cit., p. 198.

<sup>125</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p. 142.

<sup>126</sup> JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de...*, ob. cit., p. 225.

<sup>127</sup> STS 11-03-1960 (RJ 1960, 1327) en la que se hace referencia a la “posibilidad de que la acción se ejercite con más generalidad por todas las personas a quienes la maquinación fraudulenta puede afectar frustrando sus derechos y aún sus legítimas expectativas” y STS 5-11-1990 (RJ 1990, 8462) que se pronuncia siguiendo la misma línea argumental.

<sup>128</sup> STS 31-01-1991 (RJ 1991, 522) y STS 21-07-1997 (RJ 1997, 218).

<sup>129</sup> JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de...*, ob. cit., p. 229.

<sup>130</sup> JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de...*, ob. cit., p. 229.



Esta afirmación ha sido avalada por el propio Tribunal Supremo en dos sentencias de 2008<sup>131</sup>, en las cuales ha dejado claro que, en el caso de existir mala fe acreditada por parte del tercero, este debe hacer frente a las consecuencias que de la existencia de simulación se derivan, no pudiendo beneficiarse de la impugnación<sup>132</sup>.

A modo de resumen, se adjunta la siguiente tabla que recoge las principales diferencias y similitudes, en lo que a efectos se refiere, entre un tipo y otro:

**TABLA 2: DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE AMBOS TIPOS**

	<b>SIMULACIÓN ABSOLUTA</b>	<b>SIMULACIÓN RELATIVA</b>
<b>CONTRATO/S</b>	El contrato aparente es nulo.	El contrato aparente deja de existir.  El contrato disimulado es válido siempre que cumpla con los requisitos exigidos para su formación.
<b>PARTES</b>	Las partes no quedan obligadas al cumplimiento del contrato.  No se aplica la doctrina de los actos propios.	Las partes quedan obligadas a cumplir con lo dispuesto en el negocio disimulado (siempre que cumpla con los requisitos antes mencionados).  Se aplica la doctrina de los actos propios.

<sup>131</sup> STS 18-03-2008(RJ 2008, 3054) y STS 14-05-2008 (RJ 2008, 3347).

<sup>132</sup> STS 24-02-1993 (RJ 1993, 1252).

<b>TERCEROS (DE BUENA FE)</b>	Quedan protegidos en sus derechos en virtud de los principios de responsabilidad y confianza.	Quedan protegidos en sus derechos en virtud de los principios de responsabilidad y confianza.
---------------------------------------	---	---

Fuente: Elaboración propia

#### **IV. LA IMPUGNACIÓN EN LOS CASOS DE SIMULACIÓN CONTRACTUAL: UN BREVE ANÁLISIS**

Una vez estudiado el concepto de simulación, los diferentes tipos que de la misma existen y sus efectos, se debe analizar cómo destruir la apariencia de veracidad con la que cuenta el contrato simulado, puesto que como se ha podido comprobar en el apartado anterior, es la razón por la que el contrato aparente despliega efectos frente a terceros<sup>133</sup>.

##### **1. ¿Por qué se impugna?**

Si bien la manifiesta nulidad del negocio simulado debería implicar, *de facto*, que no pudiese desplegar efectos, la apariencia de veracidad con la que se pretende engañar al público<sup>134</sup> (que se viene mencionando) hace que sea necesario acudir a la vía judicial para resolver las controversias surgidas al respecto.

En resumen, se puede decir que se impugna porque el ordenamiento no puede permitir que se perjudique a terceros utilizando la apariencia de veracidad de la que las partes simulantes sacan partido.

##### **2. ¿Cómo se impugna?**

El camino en la vía judicial comienza con el ejercicio de la acción de nulidad. Se trata de una acción declarativa ya que como explica DE CASTRO “va dirigida a que se ponga al

<sup>133</sup> Véase la p. 26.

<sup>134</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p.101.

descubierto mediante sentencia firme, lo que se oculta bajo la falsa apariencia de un negocio”<sup>135</sup> y lo que se obtiene con la misma difiere dependiendo del tipo de simulación del que se trate: mientras que en la simulación absoluta la sentencia firme pone de manifiesto que el negocio aparente no existe (tiene eficacia negativa<sup>136</sup>), en la relativa no solo evidencia esta situación, sino que constata la existencia del negocio disimulado<sup>137</sup> pudiendo declararlo nulo si no cumple con los requisitos que para su validez exige el ordenamiento o válido en caso de satisfacer los mismos.

A modo de conclusión y de manera breve, es preciso destacar que esta acción es imprescriptible <sup>138</sup>y puede ser ejercitada por un gran número de sujetos (todos los que tengan interés<sup>139</sup>).

### **3. Breve crítica al régimen de impugnación**

Por un parte, no queda claro el régimen que hay que aplicar en algunos casos, ya que como se verá a continuación no siempre puede afirmarse que si el negocio simulado es radicalmente nulo, será el de la nulidad el régimen de impugnación del contrato. Esto se debe a que en los supuestos en los que no resulta tan sencillo distinguir si se trata de un caso de simulación o de un negocio fraudulento, como pueden ser las antes mencionadas donaciones que hacen de disfraz de una compraventa, se duda en ocasiones entre imponer la sanción de nulidad o la de rescisión: si bien la jurisprudencia ha preferido dar preferencia a la nulidad (STS 13-11-2000 (RJ 2000, 9213)), la abismal diferencia que existe entre ambas aconseja decantarse por la opción que mejor proteja los intereses de los terceros de buena fe <sup>140</sup>.

Otro de los inconvenientes lo constituye el hecho de que el régimen no está adecuadamente configurado en lo que a la acción de nulidad se refiere: existe una patente inseguridad en asuntos como los plazos para ejercitarla o en los sujetos legitimados para ello<sup>141</sup>.

---

<sup>135</sup> DE CASTRO, *El negocio...*, ob. cit., p. 356.

<sup>136</sup> DE CASTRO, *El negocio...*, ob. cit., p. 336.

<sup>137</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p. 102.

<sup>138</sup> DE CASTRO, *El negocio...*, ob. cit., p. 357.

<sup>139</sup> JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de ...*, ob. cit., p. 215.

<sup>140</sup> LÓPEZ Y LÓPEZ, “Sección 3ª, De la causa...”, ob. cit., p. 657.

<sup>141</sup> GARCÍA VICENTE, *La simulación de...*, ob. cit., p. 74.

Ligado a esto último y a modo de reflexión, me gustaría añadir que resulta impreciso emplear el término “acción de nulidad”, puesto que esta hace referencia a la acción de anulabilidad y en los casos de simulación no se impugna un contrato anulable, sino que se impugna un negocio que no cuenta con alguno o algunos de los requisitos establecidos por el artículo 1261 CC<sup>142</sup>.

## V. SIMULACIÓN: LA POSICIÓN DEL TS

### 1. Las diferentes líneas jurisprudenciales acerca de la simulación

Hasta el momento se ha presentado esta figura y se hablado sobre su régimen de impugnación. Por tanto, tras su estudio es preciso exponer en base a qué se resuelven los asuntos que versan sobre la misma, para lo cual resulta indispensable estudiar cual es la posición del Alto Tribunal respecto a esta cuestión.

En primer lugar, hay que apuntar que el TS considera (como se ha mencionado en el apartado anterior) que los contratos simulados son nulos. El problema es que lo concluye sin establecer un criterio uniforme, optando por tres posibles fundamentaciones: la falta de causa, la causa ilícita y la falta de voluntad<sup>143</sup>.

Como se puede ver, dos de los tres ejes tienen un elemento en común: la causa. Aun y todo, conviene aclarar que debido a que el CC contiene dos concepciones distintas de esta doctrina se debate entre los que defienden que es la “[...] razón o porqué de la asunción de esta (asunción de una obligación) “y los que creen que se trata de “(la razón o porqué) de la celebración de este (del contrato)”<sup>144</sup>. Ante esta situación, al Alto Tribunal no le ha quedado más remedio que posicionarse y ha optado por seguir la segunda de las definiciones, abrazando la teoría del sector doctrinal español más clásico.

Una vez aclarado este extremo, cabe destacar que la importancia que la causa ha adquirido para el TS es tal que sentencias como la STS 1-04-1998 (RJ 1998,1912) se refieren a ella como “elemento esencial del contrato” que se identifica con el “propósito perseguido por

---

<sup>142</sup> CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, ob. cit., p. 102.

<sup>143</sup> GARCÍA VICENTE, *La simulación de...*, ob. cit., p. 70.

<sup>144</sup> G. H. GALICIA AIZPURUA, *Causa y garantía fiduciaria*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, p. 161.

las partes”<sup>145</sup>. A este respecto, la STS 14-06-1997 (RJ 1997, 4658) ha añadido que el móvil se eleva “a la categoría de causa en sentido jurídico”.

Esto último deja entrever que la jurisprudencia maneja tanto un concepto objetivo (que hace alusión a la función económica que esta va a satisfacer) como subjetivo de la misma (que hace referencia a los motivos concretos que han llevado a cada una de las partes a contratar), enmarcada siempre, eso sí, dentro de la noción de “causa del contrato”.

El problema principal que esta línea plantea es que el recurrir a este concepto es algo poco acertado, puesto que como exponía DE CASTRO este elemento “[...] ha traído consigo más oscuridad que luz [...]” adquiriendo por ello “[...] fama de incomprensible y hasta de misterioso [...]”<sup>146</sup>.

La tercera línea argumental, que hace alusión a la falta de voluntad, por su parte, se refiere a otro de los elementos esenciales (considerado por parte de la doctrina como el más importante<sup>147</sup>) del contrato<sup>148</sup> como es el consentimiento. Este puede definirse como “el acuerdo de dos o más declaraciones de voluntad sobre algo común que van a formar parte del contrato”<sup>149</sup>, estando su alcance e implicaciones definidos en los artículos 1262 y siguientes del Código Civil.

Pese a las diferencias que existen entre las anteriores, cabe destacar que la elección de una u otra línea resulta bastante indiferente. De hecho, tal y como apunta GARCÍA VICENTE se mantiene en todos los casos el régimen de nulidad, aunque sí que es cierto que dependiendo de la opción elegida no es posible aplicar la rescisión por fraude de acreedores o la inoficiosidad<sup>150</sup>.

Una vez expuesto todo lo anterior, se procede a analizar cada uno de los tres fundamentos.

---

<sup>145</sup>GARCÍA VICENTE, *La simulación de...*, ob. cit., p. 71. Esta definición, hace alusión a la noción subjetiva de causa, cuya base principal la constituye el artículo 1275 CC. La causa objetiva, también contemplada por el TS, se identifica con la transacción económica que los contratantes quieren realizar (artículos 1261.3º y 1274 CC).

<sup>146</sup> DE CASTRO, *El negocio ...*, ob. cit., p.164.

<sup>147</sup> GETE-ALONSO, *Manual de Derecho...*, ob. cit., p.549. A este respecto, la autora considera que este elemento es el más relevante de los enunciados en el artículo 1261 CC ya que “define, por sí, al contrato”.

<sup>148</sup> Recogidos en el artículo 1261 CC.

<sup>149</sup> GETE-ALONSO, *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 549.

<sup>150</sup> GARCÍA VICENTE, *La simulación de...*, ob. cit., p. 70.

## 2. La simulación como problema que atañe a la causa

Como se ha puesto de manifiesto en el apartado anterior, el Alto Tribunal alude en dos líneas argumentales al concepto de causa, pero lo hace desde una perspectiva diferente en cada una de ellas.

### 2.1. Ausencia de causa

Entendida la causa como “la función práctico-social querida simultáneamente” por las partes contratantes <sup>151</sup>, su ausencia se convierte en la principal razón por la que se intenta justificar la nulidad de los negocios jurídicos impugnados. La base la constituyen los artículos 1261.3º, 1262.I y 1274-1277 CC, los cuales están dirigidos a establecer la esencialidad del requisito de la causa y a “configurarlo”.

Pese a que se parte de una definición común, este elemento no juega el mismo papel en ambos tipos de simulaciones, sino que difiere:

- Simulación absoluta: teniendo en cuenta que la finalidad en este supuesto no es otra que la de crear una mera apariencia se entiende que no existe causa, ya que no hay como apunta GARCÍA VICENTE “razón o sustento del contrato”<sup>152</sup> o como se argumentaría teniendo en cuenta la definición aportada al comienzo de este epígrafe no habría una función práctico-social que se quisiese de manera simultánea. Si lo dicho anteriormente no se encuentra presente, no existe causa entendida como la razón por la que se celebra el contrato (o se asume la obligación si no se es partidario de esta definición), y ello solo puede tener lugar cuando se trata de un supuesto de simulación. Por ello, en virtud del artículo 1275 CC<sup>153</sup> (que específicamente se refiere a los contratos sin causa) el contrato que adoleciere de este defecto no debería producir efecto alguno.
- Simulación relativa: en este caso, las partes sí que persiguen un fin verdadero con la celebración del contrato, por lo que hay que desvelar cuál es para así precisar

---

<sup>151</sup> E. CORDERO LOBATO y M. J. MARÍN LÓPEZ, “II. La causa del contrato”, en A. Carrasco Perera (dir.), *Derecho de obligaciones y contratos en general*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2017, p. 74.

<sup>152</sup> GARCÍA VICENTE, *La simulación de...*, ob. cit., p. 70.

<sup>153</sup> Artículo 1275 CC: “Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral”.

la causa “verdadera y lícita” que da sustento al mismo. Es decir, se opta por seguir lo dispuesto por el artículo 1276 CC, atendiendo a la teoría de la causa falsa o mentida que implica que existe causa (tal y como la conciben la jurisprudencia y la mayor parte de la doctrina) pero esta es falsa, ya que las partes emplean un tipo contractual cuyos efectos les son favorables pero que no se identifica con lo que realmente desean. Aquello que realmente quieren, se lograría mediante otro molde contractual. En resumen, si las partes desean algo distinto a lo exteriorizado, se trata de un supuesto de causa falsa. La solución que se emplea en este caso es la de “destapar” la causa verdadera y lícita que se ha mencionado con anterioridad para posteriormente aplicar el régimen que la ley prevea para el tipo contractual que se corresponda con lo verdaderamente querido por los implicados<sup>154</sup>. Por ello y, tal y como estima GARCÍA VICENTE<sup>155</sup>, no puede decirse que lo estipulado en el artículo 1276 CC suponga por sí solo la nulidad del contrato disimulado (lo que acontece se ha descrito en las líneas inmediatamente anteriores), sino que lo que realmente ocurre es que se destruye la presunción de existencia y licitud causal que recoge el artículo 1277 CC, por lo que esta habrá de ser probada.

La STS 29-07-1993 (RJ 1993,6493) recoge lo dicho anteriormente en su FJ 2.º, en el que aclara que la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia considera que la simulación absoluta se da “cuando el propósito negocial inexistente por completo por carencia de causa *-cur debetur aut cur pactetur-*”, mientras que la relativa tiene lugar “cuando el negocio aparente o simulado encubre otro real o disimulado”. Aun y todo, lo importante de esta resolución (que más tarde se retomará en la parte crítica) es que además de aclarar lo anterior, resume la posición de la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia acerca del problema de la simulación: “al no estar específicamente regulada o contemplada por nuestro Código Civil (la simulación) ha sido estructurada por la doctrina más decantada, y frente a la tesis de que pueda ser una manifestación de discordancia entre la voluntad real y declarada -vicio de la voluntad-, pues, la subsume como un supuesto incluíble dentro de la causa del negocio, es decir, la simulación que implica un vicio en la causa negocial, con la sanción de los artículos 1275 y 1276, y por tanto con la declaración imperativa de nulidad, salvo que se acredite la existencia de otra causa verdadera y lícita”, idea que se ha perpetuado y que también ha optado por recoger en la STS 22-02-2007 (RJ

---

<sup>154</sup> GARCÍA VICENTE, *La simulación de...*, ob. cit., p. 71.

<sup>155</sup> J.R. GARCÍA VICENTE, “De los requisitos para la validez de los contratos”, en R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, tomo IV, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 9057.

2007, 1478) cuando dice que “es constante la jurisprudencia de esta Sala al proclamar que la simulación contractual da lugar a la nulidad absoluta o radical del contrato simulado pues falta en el mismo la causa como elemento fundamental exigido por el art. 1261.3º CC [...]”.

## 2.2. *Causa ilícita*

Cuando el contrato celebrado resulta lesivo para algún bien jurídico amparado por una norma, se dice que la causa de este es ilícita. La licitud con la que este elemento debe constar tiene como finalidad “controlar el contenido y alcance real de las transacciones pactadas por las partes”<sup>156</sup> para que este pueda gozar de la protección del ordenamiento jurídico: en este supuesto resulta más importante determinar qué finalidad persiguen las partes con la celebración del contrato más que analizar que medio utilizan para su consecución.

Teniendo en cuenta lo dicho en el párrafo anterior, los partidarios de esta línea manejan una noción subjetiva de causa dado que no es posible que una causa de carácter objetivo sea ilícita cuando es el propio legislador “quien consagra su licitud” al tipificarla<sup>157</sup>.

Además, y como resulta lógico, cuando el Alto Tribunal se pronuncia a este respecto exige que el negocio jurídico impugnado conste de causa, puesto que no se puede decir que la causa sea contraria a lo dispuesto por el ordenamiento si este elemento ni siquiera existe. Al hilo, la STS 14-06-1997 (RJ 1997, 4658) considera que “para estimar causa contractual ilícita ha de partirse de la concurrencia efectiva de causa”, concurrencia y licitud que en base a lo dispuesto por el artículo 1277 CC<sup>158</sup> se presumen siempre que el deudor no demuestre lo contrario.

Una vez constatada su existencia la causa será ilícita cuando resulte, como indica la resolución del párrafo anterior, “viciada por ser contraria a las leyes o a la moral en su conjunto [...]”, siendo algunos ejemplos de ello la STS 29-05-2008 (RJ 2008,4161) sobre

---

<sup>156</sup> CORDERO LOBATO y MARÍN LÓPEZ, “II. La causa del contrato”, ob. cit., p. 76.

<sup>157</sup> CORDERO LOBATO y MARÍN LÓPEZ, “II. La causa del contrato”, ob. cit., p. 76.

<sup>158</sup> “Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario”.



un contrato celebrado en fraude de acreedores y la STS 11-10-2013 (RJ 2013,7805) acerca de un negocio en daño a terceros.

Finalmente conviene puntualizar que en los casos de nulidad por causa ilícita se aplican los artículos 1305 y 1306 CC, los cuales se basan en el principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*<sup>159</sup>.

### 2.3. Crítica a la jurisprudencia del Tribunal Supremo referente a la causa en materia de simulación

Como se ha expuesto, la mayoría de las resoluciones del Alto Tribunal en materia de simulación utilizan el concepto de causa como hilo conductor de su discurso. Aun y todo, este ha sido un concepto que ha sido percibido como oscuro y perturbador a lo largo de la Historia, hasta tal punto que en pleno siglo XX, un DABIN preocupado por los problemas que este concepto planteaba llegó a la conclusión de que al no haber encontrado solución alguna a los mismos, esta noción “acaba por adaptarse , y [...] ha tomado un carácter *proteiforme*”, que tiene como resultado una marcada inseguridad jurídica que un ordenamiento contemporáneo no debería tolerar<sup>160</sup>.

Teniendo esto en cuenta, ¿qué se debe entender realmente por “causa”? ¿es viable la línea argumental seguida por el TS? Y los preceptos que se utilizan como base para apoyar las resoluciones que versan sobre la simulación, ¿aluden realmente a este fenómeno?

Respondiendo a la primera de las cuestiones, cabe destacar que los artículos 1261.3º y 1274 CC (de los que parte esta argumentación) no hacen referencia a la noción de causa que antes se ha expuesto y que el Alto Tribunal ha decidido adoptar, sino que estos preceptos la conciben, siguiendo las teorías acerca de la causa de DOMAT y POTHIER<sup>161</sup> como la razón que fundamenta la obligación atributiva, evitando que el deudor en cuestión vea mermado su patrimonio (con el consiguiente incremento del del acreedor) sin fundamento alguno.

---

<sup>159</sup> L. H. CLAVERÍA GOSÁLBEZ, *La causa del contrato*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1998, p. 185.

<sup>160</sup> J. DABIN, *La teoría de la causa*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, pp. XIII-XX.

<sup>161</sup> Estos juristas galos de los siglos XVII y XVIII, son considerados los padres de las teorías acerca de la causa. A su modo de ver, la causa tenía un marcado carácter objetivo, y se identificaba, como se ha expuesto en el texto, con la necesidad de encontrar un fundamento a la obligación atributiva en virtud de la cual se produce el empobrecimiento del deudor (con el correlativo enriquecimiento del acreedor).

El problema es que cuando este elemento se identifica con el *porqué de la asunción de la deuda*<sup>162</sup>, pierde su carácter autónomo y se convierte en un ingrediente más que conforma el consentimiento<sup>163</sup>.

A este respecto, GALICIA AIZPURUA<sup>164</sup> considera que la noción de “causa objetiva” que desde gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia<sup>165</sup> se quiere identificar, no tiene realmente base alguna si se tiene en cuenta la definición dada dos párrafos atrás, ya que el hecho de que se asemeje a una “razón” o a un “motivo” hace que no pueda considerarse como algo objetivo, sino que pasa a convertirse en uno de los elementos impulsores del consentimiento. Las razones, ya sean de carácter primario (la razón primaria que induce a contratar y que integra el contenido natural y mínimo de la aquiescencia negocial) o secundario (las razones “concretas” que llevan a cada individuo a contratar, conocidas como “motivos causalizados”)<sup>166</sup>, se mueven siempre en el plano consensual, y por ello, si la causa está conformada por las mismas, no queda otra opción que entender que este elemento carece de autonomía y que no es más que una parte del consentimiento que se ha vuelto oscura por una confusión normativa derivada de una incorrecta interpretación de las tesis de DOMAT y POTHIER llevada a cabo por los redactores del *Code* de 1804, que más tarde fue incluida en el Código Civil español siguiendo lo dispuesto por GARCÍA-GOYENA<sup>167</sup>.

Por ello, si es un elemento que forma parte del consentimiento, el contrato debe ser nulo por falta de este y no por falta de causa<sup>168</sup>. Este hecho ha sido apreciado por el Alto Tribunal en alguna ocasión, especialmente al respecto de la causa falsa, cuando en sentencias tales como la STS 2-10-2003 (RJ 2003, 6401) pone de manifiesto que “[...] la causa falsa<sup>169</sup> presupone una discordancia entre lo que se quiere, en realidad, y lo que se

---

<sup>162</sup>GALICIA AIZPURUA, *Causa y...*, ob. cit., p. 57.

<sup>163</sup> Si bien en un principio es concebida como una característica que solo se les exigía a las obligaciones atributivas, de la mano de otros dos juristas franceses posteriores en el tiempo, BIGOT-PRÉAMENEU y PORTALIS, se produce su transición hacia un concepto más universal de la misma y pasa a ser la razón que lleva a las partes a asumir la obligación (sea esta atributiva o no).

<sup>164</sup>GALICIA AIZPURUA, *Causa y...*, ob. cit., p. 39.

<sup>165</sup> El Alto Tribunal se muestra especialmente tajante a este respecto como se puede ver en sentencias tales como la STS 1-04-1998 (RJ 1998, 1912) que considera que los motivos individuales e internos que mueven a cada parte forman parte de “una realidad extranegocial”, admitiendo su transcendencia únicamente cuando se trate de “motivos causalizados” para lo cual han de ser “asumidos por ambas partes”, como indica la STS 21-03-2003 (RJ 2003, 2762).

<sup>166</sup> GALICIA AIZPURUA, *Causa y...*, ob. cit., p. 39.

<sup>167</sup> G.H. GALICIA AIZPURUA, “Algunas consideraciones sobre los elementos esenciales del contrato en el Código Civil español”, *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 26, 2018, p.166.

<sup>168</sup>GALICIA AIZPURUA, *Causa y...*, ob. cit., pp. 161 -162.

<sup>169</sup> Ver la p. 44 para entender el significado de la causa falsa en el artículo 1275 CC.

manifiesta, que no se ajusta a la verdadera voluntad de los contratantes o de uno de los contratantes.”.

Además, a pesar de que los artículos 1275, 1276 y 1301 CC caracterizan a la causa como un elemento esencial del contrato que actúa a modo de “filtro” para determinar qué convenios resultan acordes con la normativa y por tanto deben desplegar efectos y ser amparados por la misma, resultan inútiles y reiterativos. Esto se debe a que el legislador ha plasmado dicha necesidad de respeto en otro precepto anterior del mismo Código, que resulta claro y conciso sin necesidad de ser desarrollado o completado por otros artículos: se trata del artículo 1255 CC, cuyo tenor literal indica que límites debe respetar la autonomía privada para que el contrato resultante pueda gozar de la protección del ordenamiento.

Pero es que además de ser inútiles y reiterativos, los artículos 1275 y 1276 CC resultan un tanto limitados a la hora de abordar el fenómeno simulatorio, ya que este no solo se aprecia cuando se habla de la razón primaria que llevó a las partes a contratar, sino que como se ha dicho anteriormente<sup>170</sup>, puede referirse a otros aspectos del negocio jurídico como pueden ser las partes (capacidad) o el objeto. Además, y en lo que a la simulación relativa respecta, cabe destacar que esta no se produce de la manera que expone el artículo 1276 CC al decir que se mantiene el mismo contrato pero fundado en una causa diferente: en ningún caso puede defenderse que se mantenga el mismo contrato sino que se opta por uno distinto que concuerde con la finalidad y efectos realmente deseados por las partes a la hora de celebrar el negocio.

Por ello, la lectura correcta que hay que hacer de estos preceptos viene fundada en los artículos 998 y 999 del Proyecto de GARCÍA GOYENA de 1851, que ejercieron como molde para la redacción de los actuales. Mediante estos, el jurista navarro invierte la regla proveniente de los textos romanos conocida como “*falsa causa non nocet*”, consiguiendo que el error sobre la razón primaria (aquiescencia negocial) que llevase a las partes a contratar tuviera efecto invalidante<sup>171</sup>, sin referirse en ningún momento a la simulación.

---

<sup>170</sup> Para más información, véase la p. 3.

<sup>171</sup> GALICIA AIZPURUA, *Causa y...*, ob. cit., p.164. Retomando las palabras de LACRUZ BERDEJO, el autor estima que cuando el artículo 1276 CC habla de causa falsa está haciendo referencia a “la creencia de que se da o existe un presupuesto que falla en la realidad y que era un motivo determinante de la obligación asumida por un contratante”.

Si bien se puede alegar que en la redacción actual el Código no habla en su artículo 1275 de contratos con causa falsa, sino que hace alusión a los contratos sin causa, esto es así porque para el autor antes mencionado ambos términos hacían alusión a una misma cosa, ya que la falta de efectos a la que se refiere dicho artículo tiene lugar porque cuando hay “falta de causa” existe “un error sobre el que únicamente se fundó el consentimiento”<sup>172</sup>. Es decir, que como se ha explicado en el párrafo anterior, GARCÍA GOYENA pretendía dotar de poder invalidante (y no de nulidad radical) al error sobre esa razón primaria que impulsa a las partes a contratar. Todo lo cual resulta a su vez coherente con lo dispuesto por el artículo 1301 CC.

Bajo mi punto de vista, la línea argumental seguida por el Alto Tribunal al apreciar la falta de causa o la falsedad de la misma en los casos de simulación, así como los soportes normativos para ello utilizados, interpretados de una manera imprecisa y poco lógica teniendo en cuenta lo dispuesto por los preceptos del Proyecto de 1851 que los inspiraron (los cuales en ningún momento aludían a los supuestos de simulación), hacen que esta carezca de sentido: no es coherente mantener la autonomía y esencialidad de la causa tal y como se concibe, por lo que es necesario recurrir a un pilar alternativo que sustente el fondo de sus resoluciones. Ocurre lo mismo en los supuestos de causa ilícita, ya que al tratarse de una causa contraria a la normativa y a la moral no es necesario recurrir a la dicha construcción para resolver las controversias que la misma plantee, sino que resulta suficiente abordar la cuestión respetando lo dispuesto por el artículo 1255 CC. Con todo ello, el concepto objetivo de causa que defienden tanto la jurisprudencia como un sector doctrinal mayoritario hace que esta pase a ser inútil<sup>173</sup>.

Por ello, se analizará a continuación el tercer eje (que *a priori* parece tener más sentido) sobre el que se fundan los argumentos del Tribunal Supremo a la hora de abordar la simulación: el consentimiento.

---

<sup>172</sup>F. GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, t. III, Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid, 1852, p. 33.

<sup>173</sup> GALICIA AIZPURUA, “Algunas consideraciones ...”, ob. cit., p.32.

### 3. La falta de consentimiento o voluntad: ¿una solución viable?

Una tercera línea jurisprudencial bastante residual<sup>174</sup> se decanta por utilizar la falta de consentimiento contractual como elemento clave, entendiendo que las partes no deseaban obligarse o que sí querían hacerlo, pero de manera distinta a como lo dieron a conocer al exterior<sup>175</sup>. En otras palabras, los implicados emiten (de manera voluntaria y frente a terceros) las declaraciones contractuales que resultan básicas para la perfección del contrato, pero o no querían lo que en ellas se expresa o no se deseaban los efectos que de ellas se derivan<sup>176</sup>.

Esta cuestión suele ser abordada desde diferentes prismas: si bien en algunos casos se opta por estimar que es un vicio de la declaración de voluntad<sup>177</sup>, en otros casos se concibe como una divergencia entre la voluntad declarada y la real<sup>178</sup> y hay sentencias que consideran que el “negocio” derivado de la simulación absoluta es “no querido”<sup>179</sup>.

Independientemente de cuál sea la perspectiva elegida, es preciso emplear las normas sobre consentimiento<sup>180</sup> para así determinar cuál era la verdadera voluntad de las partes (si realmente querían algo) y que esta vea la luz.

A título ilustrativo, cabe citar como ejemplo de esta corriente la STS 24-02-1986 (RJ 1986, 935) que se refiere a la simulación absoluta como “un supuesto de inexistencia contractual, en cuanto es significativo de la falta de consentimiento exigido por el número 1º. del artículo 1261 del Código Civil [...]”.

Pese a que el arraigo de esta tercera línea no es tan profundo como el de las dos anteriores (especialmente el de la ausencia de causa), ello no implica que resulte desacertada, sino todo lo contrario. De hecho, autores como JORDANO FRAGA, consideran que es más correcto pensar que la simulación es un problema que atañe al consentimiento y no a la causa<sup>181</sup>. Ello se debe a que este jurista sitúa el quid en la falta de voluntad negocial (que

---

<sup>174</sup> La mayoría de resoluciones del Alto Tribunal tienen como base la falta de causa o la ilicitud de esta.

<sup>175</sup> GARCÍA VICENTE, *La simulación de...*, ob. cit., p. 71.

<sup>176</sup> JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de ...*, ob. cit., p. 195.

<sup>177</sup> STS 26-01-1994 (RJ 1994, 446).

<sup>178</sup> STS 23-06-1953 (RJ 1953, 1992): “no existió coincidencia entre la voluntad real y la voluntad declarada, falta de conformidad que integra, gramatical y jurídicamente, el concepto de simulación”.

<sup>179</sup> STS 19-12-1947 (RJ 1947, 1365).

<sup>180</sup> Artículos 1261.1º y 1262.I CC.

<sup>181</sup> JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de...*, ob. cit., p. 199. El autor, enfatiza que “por lo que respecta al fundamento normativo del tratamiento normativo del tratamiento jurídico de la simulación contractual en nuestro Derecho, no me cabe la menor duda que se asienta en las normas del consentimiento y no, como autorizadamente se ha sostenido, en las de la causa”.

no de voluntad de manifestación), es decir, las declaraciones que las partes emiten y que son esenciales para la perfección del contrato no se quieren en su contenido o efectos. Aun y todo, existen diferencias dependiendo del tipo de simulación del que se trate<sup>182</sup>:

- a) En el caso de la simulación absoluta si bien las partes exteriorizan su consentimiento y se forma así la apariencia de la existencia de un contrato perfecto, lo cierto es que no se puede sostener que exista un verdadero consenso. Detrás de esa pantalla se encuentra *el consilium simulationis* que se mencionaba apartados atrás<sup>183</sup>: las partes no desean que de ese “disfraz” se derive ningún efecto. De hecho, tal y como pone de relieve este autor “el acuerdo (simulatorio) ha desprovisto de todo valor vinculante a las declaraciones que se emiten frente a terceros en cumplimiento de dicho acuerdo”<sup>184</sup>.
- b) En el caso de la simulación relativa, también existe el acuerdo simulatorio que se ha venido mencionando, pero en este caso lo que se busca no es solo la mera creación de una apariencia, sino que lo disimulado sí que responde a lo verdaderamente querido por las partes. Considera JORDANO FRAGA que “la eficacia de lo disimulado por las partes es inseparable de la ineficacia de lo disimulado frente a terceros para encubrirlo”<sup>185</sup>, por lo que desde la perspectiva de la autonomía de la voluntad la eficacia de lo disimulado (y esto sería lo que el TS debería analizar) se ve condicionada a que no contraríe lo dispuesto por los artículos. 6.2, 6.3 y 1255 CC y al cumplimiento de los requisitos específicos que el ordenamiento exige para que el contrato disimulado sea válido, como se ha venido manteniendo a lo largo del texto<sup>186</sup>.

En resumen, el presente autor en contra de lo que el Alto Tribunal sostiene en la mayoría de sus resoluciones, estudia la simulación como un problema que atañe al consentimiento: considera que se trata de un supuesto de discordancia entre lo que realmente se quiere y lo que se declara. Como solución, plantea que en los casos de simulación absoluta el contrato aparente (único “negocio existente”) debe ser considerado nulo (tal y como el TS indica) porque las declaraciones de voluntad emitidas carecen de fuerza vinculante alguna por la previa existencia del acuerdo simulatorio. En lo que a los supuestos de

---

<sup>182</sup> JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de...*, ob. cit., pp. 204-206.

<sup>183</sup> Véase la p. 5 para más información acerca de este elemento.

<sup>184</sup> JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de...*, ob. cit., p. 205.

<sup>185</sup> JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de...*, ob. cit., p. 205.

<sup>186</sup> Véase la p. 23 para más datos sobre los requisitos.

simulación relativa se refiere, considera que el único que puede ser válido es el contrato disimulado (siempre que cumpla con los requisitos que ya se han expuesto en el presente trabajo), al considerar que es lo verdaderamente querido por las partes.

Aun y todo, importantes figuras como DÍEZ-PICAZO desechan esta teoría y consideran que en estos casos no puede decirse que exista “una divergencia entre la voluntad y la declaración”, ya que hay una “voluntad negocial de crear la apariencia” que hace que lo declarado case “perfectamente con esta voluntad”<sup>187</sup>.

Pese a que este autor muestre su desacuerdo, hay otras voces autorizadas que se también se decantan por analizar este fenómeno desde el prisma del consentimiento. De hecho, LACRUZ BERDEJO<sup>188</sup> considera que la simulación tiene lugar cuando no coincide la declaración que las partes exteriorizan con lo que estas internamente quieren y han puesto de manifiesto entre ellas (mediante el acuerdo simulatorio al que se refiere como “*entendimiento*”<sup>189</sup>), siendo el negocio jurídico absolutamente simulado nulo por carecer de los requisitos esenciales marcados por el artículo 1261 CC, “especialmente el requisito del consentimiento”<sup>190</sup> (y no de la causa).

MORO ALMARAZ y SÁNCHEZ CID también optan por seguir esta línea, e incluyen la figura de la simulación como un vicio de la declaración de voluntad al considerar que se trata de una perturbación que tiene lugar “en la fase de exteriorización de lo querido”<sup>191</sup>. Partiendo de la misma base, MORALES MORENO<sup>192</sup> estima que “la causa no es un elemento del contrato diferenciable de la voluntad sino un contenido de la voluntad contractual [...]”, de lo cual se deduce que la forma de tratar el fenómeno simulatorio es la misma que en los casos anteriores.

Como se ha podido ver, el requisito de la causa no entra en juego en ningún momento<sup>193</sup> ni en la argumentación de una parte residual de la jurisprudencia ni en la de parte de la

---

<sup>187</sup> DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del...*, ob. cit., p. 257.

<sup>188</sup> LACRUZ BERDEJO, *Nociones de...*, ob. cit., p. 287.

<sup>189</sup> LACRUZ BERDEJO, *Nociones de...*, ob. cit., p. 287.

<sup>190</sup> LACRUZ BERDEJO, *Nociones de...*, ob. cit., p. 288

<sup>191</sup> M. J. MORO ALMARAZ, I. SÁNCHEZ CID, *Nociones básicas de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 275.

<sup>192</sup> C. JEREZ DELGADO, A. M. MORALES MORENO, *La anulación del contrato*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 470.

<sup>193</sup> JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de...*, ob. cit., p. 200. A este respecto y poniendo de manifiesto una visión muy particular de este autor, conviene destacar que considera que, en el caso de la simulación relativa, la causa falsa a la que hace referencia el artículo 1276 CC es en realidad una causa no querida, y solo mediante esa falta de consentimiento puede determinarse dicha falsedad.

doctrina autorizada, lo cual parece bastante correcto ya que, estando la causa englobada dentro del consentimiento, el solucionar las consecuencias derivadas de este fenómeno recurriendo a este segundo elemento se convierte en el camino más lógico a seguir.

## **VI. EL FUTURO DE LA CUESTIÓN: PROPUESTAS Y LA INFLUENCIA DE LA UE**

El hecho de que la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia se posicionen a favor de seguir solventando los asuntos referentes a la simulación como un problema que atañe a la causa<sup>194</sup> parece haber despertado cierta oposición, la cual viene reflejada en las tesis de las corrientes españolas más modernas y en las novedades que están desarrollándose a nivel comunitario.

A nivel estatal destacan la PMCC (*Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones*) llevada a cabo por la Sección Primera de la Comisión de Codificación y el trabajo de la APDC (Asociación de Profesores de Derecho Civil) dentro del proyecto PCC (*Propuesta de Código Civil*)<sup>195</sup>. Ambas responden a las corrientes modernizadoras imperantes en el continente europeo en las últimas décadas, pero su regulación difiere considerablemente en lo que a la causa se refiere.

La primera de ellas sigue dando relevancia a este elemento (que no esencialidad) tal y como se desprende de la redacción del artículo 1238. Aun y todo, el trato que se da a la misma es muy diferente al del actual Código Civil, ya que además de perder ese carácter central, no se hace referencia alguna a la noción subjetiva de la misma. Esta aparece mencionada para, por una parte, desde la perspectiva del consentimiento (y no de la causa) poner de manifiesto la relevancia del error “en los motivos que conforman un presupuesto o condición del negocio (su base)”<sup>196</sup>, y para no contrariar lo dispuesto por el Tribunal Supremo en sus resoluciones referentes a la simulación. Esto último lo logra estableciendo dos funciones que la causa está llamada a satisfacer: la de calificar el contrato y la de determinar si este es susceptible o no de ser amparado por el

---

<sup>194</sup> FERRARA, *La simulación...*, ob. cit., pp. 174 y ss. Pese a que no se han mencionado anteriormente, también existen posiciones intermedias, como la que mantiene FERRARA, quien estima que el único fin que las partes persiguen “con el disfraz” es la de engañar, por lo que este autor considera que el fenómeno que tiene lugar atañe tanto a la causa (no es lícita) como al consentimiento (que no resulta válido).

<sup>195</sup> ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, 2018.

<sup>196</sup> GALICIA AIZPURUA, “Algunas consideraciones ...”, ob. cit., p. 31.



Ordenamiento, recogiendo así entre sus páginas únicamente la vertiente objetiva de este elemento<sup>197</sup>.

La APDC, por su parte, ha optado por no hacer referencia alguna a este elemento y ha decidido “cederle” toda la “esencialidad” al consentimiento, sentando así las bases para un futuro sistema anticausalista que coincide con lo que se expondrá a continuación.

En lo que a la Unión Europea respecta, cabe destacar que se han desarrollado importantes textos en su seno con el fin de “modernizar, actualizar y hasta un cierto punto armonizar las normas jurídicas que regulan la contratación privada”<sup>198</sup> un Derecho de Contratos eminentemente decimonónico, para lograr un óptimo funcionamiento del tráfico económico<sup>199</sup>.

Todo este proceso comenzó en el ámbito de la contratación mercantil con la creación de los principios UNIDROIT y siguió con el desarrollo de los PECL (*Principios Europeos de Derecho de Contratos*) y del DCFR (*Borrador del Marco Común de Referencia*). Estos modelos que se encuadran dentro de lo que se conoce como “*soft-law*”<sup>200</sup> son aplicables en el ámbito del Derecho Civil.

Dicho lo anterior, hay que destacar que los PECL, pese a no pronunciarse acerca del fenómeno simulatorio, sí que ponen de manifiesto que los contratos se perfeccionan “mediante la aceptación de una oferta o por la conducta de las partes que sea suficiente para manifestar un acuerdo”<sup>201</sup>, sin hacer referencia a ningún requisito adicional ni hablar de algún concepto que pueda ser asimilado a la causa o a la *consideration*<sup>202</sup> anglosajona. El DCFR, por su parte, exige la concurrencia de un “acuerdo suficiente”<sup>203</sup> (*sufficient*

---

<sup>197</sup> GALICIA AIZPURUA, “Algunas consideraciones...”, ob. cit., p. 31.

<sup>198</sup> F. OLIVA BLÁZQUEZ, “Nuevos marcos normativos para los contratos nacionales e internacionales”, en *Derecho de contratos: nuevos escenarios y nuevas propuestas*, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 56.

<sup>199</sup> OLIVA BLÁZQUEZ, “Nuevos marcos normativos...”, ob. cit., p. 57

<sup>200</sup> OLIVA BLÁZQUEZ, “Nuevos marcos normativos...”, ob. cit., pp. 59-60. En esta el concepto se define como “un Derecho blando o débil, formulado en forma de principios o reglas generales y carente de fuerza legal, siendo en consecuencia su aplicación puramente dispositiva y voluntaria para los operadores jurídicos”.

<sup>201</sup> Artículo 2.1.1 de los principios UNIDROIT (modo de perfección).

<sup>202</sup> Es una figura propia de los sistemas de *common law*, definida en la resolución del caso DUNLOP PNEUMATIC TYRE CO Ltd vs SELFRIDGE & Co Ltd como “an act or forbearance of one party, or the promise thereof, is the Price for which the promise of the other is bought, and the promise thus given for value is enforceable”.

<sup>203</sup> Este concepto viene recogido en los artículos II.4:101 de los Requisitos para la celebración de un contrato (“*El contrato se celebra, sin más requisitos, cuando las partes : a) tienen intención de establecer una relación jurídica vinculante o producir cualquier otro efecto jurídico, y b) alcanzan un acuerdo suficiente*”) y II-4:103 sobre el Grado suficiente de acuerdo (“*El acuerdo es suficiente si: a) los términos del contrato han quedado suficientemente definidos por las partes para atribuir eficacia al contrato; o b) los*

*agreement*) y la intención de las partes de quedar vinculadas<sup>204</sup> (jurídicamente), optando por un sistema que no tiene en cuenta la causa.

Esta tendencia influye a su vez en la regulación que los dos textos anteriores hacen de la simulación, la cual enlaza también con lo dispuesto por la línea jurisprudencial residual mencionada en el apartado anterior y con lo que más tarde ha dispuesto la *Propuesta de Código Civil* de la APDC: se habla de la misma como un fenómeno que afecta al consentimiento (a lo que verdaderamente quieren las partes, utilizando vocablos como “intención” o “acuerdo”) y no a la causa (concepto que, como se ha dicho, ni se menciona)<sup>205</sup>.

A modo de conclusión me gustaría puntualizar que todo lo dicho anteriormente parece indicar que la “esencialidad” que caracteriza a la causa podría tener “los días contados”, ya que ni la UE ni las nuevas corrientes estatales parecen dar relevancia a este históricamente oscuro y problemático concepto, por lo que tal vez sea momento de que el TS abandone su línea principal y se adapte a las propuestas tanto comunitarias como nacionales más actuales.

---

*términos del contrato, o los derechos y obligaciones de las partes derivados del mismo,, pueden ser suficientemente determinados de otro modo para atribuir eficacia al contrato)* del DCRF, y artículos 2:101 sobre las condiciones para la conclusión de un contrato (1) *El contrato se perfecciona, sin necesidad de ninguna otra condición, cuando(a) las partes tienen la intención de obligarse legalmente y (b) alcanzan un acuerdo suficiente. (2) El contrato no necesariamente se debe concluir ni hacer constar por escrito y no queda sujeto a ninguna otra exigencia de forma. Se puede probar su existencia por todos los medios posibles, incluida la prueba testifical”*) y 2:103 (“*Un acuerdo se considera suficiente:(a) Si las partes han definido sus cláusulas de manera suficiente para que el contrato pueda ejecutarse. (b) O si [su contenido] puede determinarse conforme a los presentes principios. (2) No obstante, si una de las partes se niega a concluir un contrato en tanto no haya acuerdo entre los contratantes sobre una cuestión concreta, el contrato no existirá hasta que no se alcance un acuerdo sobre dicho aspecto.*”) del PECL.

<sup>204</sup> Mencionada en artículos II.-4:101 (ver cita anterior) y II.-4:102 acerca de la valoración de la intención (“*La intención de una parte de asumir una relación jurídica vinculante o de producir otro efecto jurídico debe valorarse de acuerdo con sus declaraciones y su conducta, tal como fueron interpretadas razonablemente por la otra parte.*”) del DCFR y artículos 2:101 (ya citado) y 2:102 acerca de la intención (“*La voluntad de una parte de obligarse por contrato se determinará a partir de sus declaraciones o su conducta, tal y como éstas fueran razonablemente entendidas por la otra parte.*”) del PECL.

<sup>205</sup> El fenómeno simulatorio se trata en los artículos II-9:201 del DCFR (“1) *Cuando las partes hayan celebrado un contrato o un contrato aparente otorgándole de manera deliberada un efecto aparente distinto del realmente perseguido por las partes, prevalecerá la verdadera intención de las mismas. (2) No obstante, el efecto aparente prevalecerá respecto de quien, no siendo parte del contrato o aparente contrato, o careciendo por ley de mejor derecho que dicha parte, razonablemente y de buena fe haya confiado en el efecto aparente.*”) y 6:103 (“*Cuando las partes concluyen un contrato aparente que encubre su verdadero acuerdo, entre las partes prevalecerá este último*”) del PECL.

## VII. CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES FINALES

Una vez analizado todo lo anterior, las principales conclusiones y consideraciones que se pueden extraer acerca de esta figura y de sus implicaciones son las siguientes:

- I. Resulta llamativo que sea una figura que no cuente con una regulación expresa en el Código Civil. Se trata de un problema que ha estado presente en el ámbito jurídico desde la época romana (época de la que procede el vocablo *simulare*, “padre” de la actual simulación) y que el propio García Goyena contempló a la hora de redactar su proyecto en 1851, pero pese a esto a día de hoy sigue sin haber un precepto concreto que se refiera a ella de manera explícita. Todo ello se traduce en una patente inseguridad jurídica tanto en lo que se refiere a su configuración como al régimen de impugnación.
- II. De los tres elementos que componen la simulación contractual, el acuerdo simulatorio es el más importante, debido a que es en él donde las partes aclaran que lo declarado no se corresponde con lo verdaderamente querido y delimitan cuál es su voluntad real.
- III. El hecho de que la simulación se encuadre dentro de la teoría general del contrato no implica que todos los contratos sean susceptibles de ser simulados. Esta figura no tiene cabida, por ejemplo, en las manifestaciones de voluntad de la Administración o en los negocios unilaterales no recepticios. Por otro lado, su existencia en instituciones como el matrimonio o en los negocios abstractos sigue suscitando divisiones en la doctrina en la actualidad.
- IV. Los contratos atípicos son claros exponentes de la autonomía privada, pero hay ocasiones en las que la línea divisoria entre estos y la simulación no está muy clara. Teniendo en cuenta que la autonomía de la voluntad no puede someterse a más limitaciones que las establecidas en el artículo 1255 CC, la distinción entre ambos casos se centra en determinar si se respetan o no estas barreras.

- V. La principal diferencia entre la simulación absoluta y la simulación relativa radica en que en la primera las partes solo quieren el “contrato” en su apariencia, mientras que en la segunda existe un “negocio” que actúa como disfraz y otro verdaderamente querido.
- VI. Atendiendo a los efectos *inter partes*, cabe destacar que si bien el negocio aparente es nulo en ambos tipos de simulaciones, para que el contrato realmente querido por las partes en la simulación relativa sea válido debe cumplir con los requisitos tanto generales como especiales que la normativa exige, y no puede contrariar determinados preceptos legales. Esta cuestión no siempre resulta sencilla de resolver, tal y como pone de manifiesto la vacilante jurisprudencia acerca de las donaciones de inmuebles que encubren una compraventa.
- VII. En lo que a los efectos frente a terceros se refiere, el hecho de que esta figura no cuente con una regulación expresa no hace que los de buena fe queden desamparados, ya que su protección se basa en los principios de responsabilidad y confianza. Frente a los terceros de mala fe, por el contrario, y como resulta lógico, se puede oponer la simulación porque eran perfectos conocedores de las circunstancias del caso y deben atenerse a todas las consecuencias que de esta se deriven.
- VIII. En relación con el régimen de impugnación y al hilo de lo expuesto en la primera de las consideraciones, procede decir que este presenta un gran número de interrogantes, referidos la mayoría de ellos a la mal llamada acción de nulidad que el legislador debería resolver implementando una regulación clara y expresa.
- IX. La gran mayoría de resoluciones del Tribunal Supremo optan por utilizar la causa del contrato para declarar la nulidad del negocio impugnado. Ello crea grandes problemas, ya que es una argumentación basada en una incorrecta y confusa interpretación de las dos nociones que de este elemento el Código Civil incluye.

- X. Teniendo en cuenta que los artículos 1261.3 y 1274 CC (de los que parte la argumentación anterior) identifican a la causa con la razón por la que se asume la deuda, resulta contradictorio que el Alto Tribunal maneje una noción objetiva de la misma y no se centre en desarrollar su línea más residual que considera como fundamento de la nulidad, en los casos de simulación, la falta de consentimiento de los contratantes.
- XI. Los avances legislativos que están teniendo lugar en el seno de la Unión Europea y las corrientes doctrinales más modernas a nivel estatal no auguran un buen futuro para la causa, ya que la mayoría de los textos han optado por despojarla de la esencialidad que la caracterizaba y se han decantado por el consentimiento como piedra angular de sus sistemas.
- XII. PROPUESTA I. Teniendo en cuenta todo lo expuesto en el presente trabajo, considero que lo más correcto sería que el legislador regulase esta figura y su régimen de impugnación de manera clara, ya que no es admisible que una perturbación que lleva presente en la realidad jurídica desde tiempos inmemoriales no cuente con una regulación explícita hoy en día dentro del ordenamiento español.
- XIII. PROPUESTA II. Al hilo de lo dispuesto en la última de las conclusiones y lo dicho en la propuesta anterior, considero que el Alto Tribunal debería optar por utilizar el consentimiento como eje vertebrador de sus resoluciones en materia de simulación contractual e ir así al compás de lo que las nuevas corrientes vienen exigiendo, tanto a nivel nacional como europeo.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

ALBADALEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil I, Introducción y parte general*, 18.<sup>a</sup> ed, Edisofer, Madrid, 2009.

ALBADALEJO GARCÍA, M., *La simulación*, Edisofer, Madrid, 2005.

ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, 2018.

CÁRCABA FERNÁNDEZ, M., *La simulación en los negocios jurídicos*, Librería Bosch, Barcelona, 1986.

CARRASCO PERERA, A., *Derecho de contratos*, 1.<sup>a</sup> ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.

CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L. H., *La causa del contrato*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1998.

CORDERO LOBATO E. y MARÍN LÓPEZ M. J., “II. La causa del contrato”, en A. Carrasco Perera (dir.), *Derecho de obligaciones y contratos en general*, 3.<sup>a</sup> ed., Tecnos, Madrid, 2017, pp. 72-78.

DABIN, J., *La teoría de la causa*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985.

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial: Introducción a la teoría del contrato*, vol. I, 6.<sup>a</sup> ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

FERRARA, F., *La simulación de los negocios jurídicos*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960.

GALICIA AIZPURUA, G.H., *Causa y garantía fiduciaria*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, t. III, Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid, 1852.

GARCÍA VICENTE, J. R., “De los requisitos para la validez de los contratos”, en R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, tomo IV, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 9051-9077.

GARCÍA VICENTE, J. R., *La simulación de los contratos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017.

GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., “Formación irregular del contrato”, en *Manual de Derecho Civil II, Derecho de obligaciones, Responsabilidad civil, Teoría general del contrato*, t. II, 3.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 599-616.

JEREZ DELGADO, C., MORALES MORENO, A. M., *La anulación del contrato*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2011.

JORDANO FRAGA, F., *Falta Absoluta de Consentimiento, Interpretación e ineficacia contractuales*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1988.

LACRUZ BERDEJO, J. L., *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e introducción al Derecho*, 5.ª ed., Dykinson, Madrid, 2006.

LÓPEZ y LÓPEZ, A. M., “De la causa de los contratos”, en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (dir.), *Código Civil Comentado*, vol. III, 2.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 650-661.

OLIVA BLÁZQUEZ, F., “Nuevos marcos normativos para los contratos nacionales e internacionales”, en *Derecho de contratos: nuevos escenarios y nuevas propuestas*, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 55-88.

ROMÁN GARCÍA, A. M., CASANUEVA SÁNCHEZ, I., DE PERALTA CARRASCO, M., *Derecho de Contratos*, Dykinson, Madrid, 2018.

RUIZ SERRAMALERA, R., *El negocio jurídico*, Universidad Complutense-Facultad de Derecho. Sección de publicaciones, Madrid, 1980.



## **IX. RELACIÓN DE SENTENCIAS**

STS 12-07-1941 (RJ 1941, 912)

STS 25-05-1944 (RJ 1944,800)

STS 19-12-1947 (RJ 1947, 1365)

STS 6-05-1950 (RJ 1950, 736)

STS 29-03-1952 (RJ 1952, 1211)

STS 23-06-1953 (RJ 1953, 1992)

STS 26-12-1953 (RJ 1953, 3344)

STS 5-10-1957 (RJ 1957, 2853)

STS 20-12-1957 (RJ 1957, 1966)

STS 13-02-1958 (RJ 1958, 590)

STS 5-05-1958 (RJ 1958, 1713)

STS 11-03-1960 (RJ 1960, 1327)

STS 24-02-1986 (RJ 1986, 935)

STS 30-05-1990 (RJ 1990, 4099)

STS 5-11-1990 (RJ 1990, 8462)

STS 31-01-1991 (RJ 1991, 522)

STS 24-02-1993 (RJ 1993, 1252)

STS 29-07-1993 (RJ 1993, 6493)

STS 26-01-1994 (RJ 1994, 446)

STS 14-03-1995 (RJ 1995, 2430)

STS 26-03-1997 (RJ 1997, 1996)

STS 14-06-1997 (RJ 1997, 4658)

STS 21-07-1997 (RJ 1997, 218)

STS 1-04-1998 (RJ 1998, 1912)

STS 13-11-2000 (RJ 2000, 9213)

STS 25-04-2001 (RJ 2001, 3362)

STS 1-02-2002 (RJ 2002, 209 8)

STS 13-02-2003 (RJ 2003, 1046)

STS 21-03-2003 (RJ 2003, 2762)

STS 2-10-2003 (RJ 2003, 6401)

STS 11-01-2007 (RJ 2007, 1502)

STS 22-02-2007 (RJ 2007, 1478)

STS 18-03-2008 (RJ 2008, 3054)

STS 14-05-2008 (RJ 2008, 3347)

STS 29-05-2008 (RJ 2008, 4161)

STS 1-03-2011 (RJ 2011, 2615)

STS 25-03-2013 (RJ 2013, 4596)

STS 11-10-2013 (RJ 2013, 7805)

STS 7-04-2015 (RJ 2015, 1510)