



The papers of this volume are an output of GoinEuPlus Project Cofunded by European Union's Justice Programme 2014-2020. The European Commission's support for the production of these publications does not constitute an endorsement of the contents, which reflect the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any which may be made of the information contained therein.

Revista de Actualidad Jurídica Iberoamericana
Edita: Instituto de Derecho Iberoamericano
Calle Luis García Berlanga, núm. 7, I-I5
Valencia, España. 46023.
Correo Electrónico: contacto@idibe.org
Dirección web: www.idibe.org

Director General:
José Ramón de Verda y Beamonte
j.ramon.de-verda@uv.es
Diagramación:
Elias On
elias.on@live.com

ISSN 2386-4567
© Derechos Reservados de los Autores

Actualidad Jurídica Iberoamericana se encuentra indexada en los siguientes índices de calidad: REDIB, ANVUR, LATINDEX, CIRC, MIAR y SCOPUS.

Así mismo se encuentra incluida en los siguientes catálogos: Dialnet, RODERIC, Red de Bibliotecas Universitarias (REBIUN), Ulrich's, Dulcinea.

SUMARIO

DOCTRINA

DERECHO DE LA PERSONA

- 01/ España y el Comité de Derechos Humanos. Valentín Bou Franch (España).. 14
- 02/ Discapacitados, incapaces e incapacitados. Problemas en torno a la nulidad y anulabilidad de sus actos. Borja del Campo Álvarez (España) 00

DERECHO DE FAMILIA

- 03/ Matrimonio de las personas con discapacidad: argumentos a favor de la necesidad del dictamen médico versus su carácter excepcional y subsidiario tras la reforma del art. 56 del Código civil. Amelia Sánchez Gómez (España)..... 00
- 04/ La inserción del notorio arraigo en la regulación matrimonial del Código civil español. Diego Torres Sospedra (España)..... 00
- 05/ Guarda, custodia y tutela de los menores en los casos de progenitores con discapacidad. Virginia Múrtula Lafuente (España)..... 00
- 06/ Atribución de la guarda del menor a un tercero distinto de los progenitores. Javier Martínez Calvo (España)..... 00
- 07/ Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en el régimen de custodia compartida. David Aviñó Belenguer (España)..... 00
- 08/ Los problemas de la conciliación de la vida familiar y laboral en la concesión de la custodia compartida. Esther Alba Ferré (España) 00

OBLIGACIONES Y CONTRATOS

- 09/ La interposición ficticia de persona como forma de simulación. Isabel J. Rabanete Martínez (España)..... 00
- 10/ La ignorada acción directa del arrendatario-usuario en el contrato de leasing. Federico Arnau Moya (España). 00

DERECHOS REALES

- 11/ La llamada hipoteca inversa. Ubaldo Nieto Carol (España)..... 00

DERECHO DE SUCESIONES

- 12/ L'auspicata unitarietà delle successioni nel sistema eurounitario e il superamento del divieto di patti successori. Salvatore Aceto di Capriglia (Italia)..... 00

13/ Personas con discapacidad y libertad para testar. Paloma de Barrón Arniches (España).....	00
---	----

DERECHO MERCANTIL

14/ La Directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva y su futura transposición al ordenamiento jurídico español. Carlos Gómez Asensio (España)	00
---	----

DERECHO Y BIOÉTICA

15/ Respuestas jurídicas a conceptos controvertidos: transexualidad, cambio de sexo e intersexualidad, ablación y circuncisión. Elena Atienza Macías (España).....	00
16/ Suicidio asistido, dignità e dolce misericordia. Susanna Sandulli (Italia)....	00
17/ El derecho de la infancia y la adolescencia a una muerte digna. Fabiola Meco Tébar (España).....	00

DERECHO DEL DEPORTE

18/ Sport femminile e discriminazioni di genere: la riforma del lavoro sportivo in Italia. Emanuele Indraccolo (Italia).....	00
--	----

DERECHO COMPARADO

19/ Legitimación de los cónyuges para disponer de los bienes comunes bajo un régimen de sociedad de gananciales. estudios de Derecho español y peruano. Romina Santillán Santa Cruz (Perú).....	00
---	----

CUESTIONES DE INTERÉS JURIDICO

20/ Daños morales derivados de la declaración de la causación dolosa o negligente de la nulidad matrimonial. José Ramón de Verda y Beamonte (España).....	00
21/ Custodia compartida y violencia de género: perspectivas de presente y de futuro. Sara Guirado Capilla y Francisca Ramón Fernández (España)....	00
22/ La regulación de la guarda y custodia de los hijos en el entorno europeo. Javier Martínez Calvo (España).....	00
23/ El desplazamiento en el régimen de comunicación y estancia. Gonzalo Muñoz Rodrigo (España)	00
24/ La conflictividad en el cumplimiento del régimen de visitas por el progenitor custodio y su persecución penal tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal. Miriam Pacho Jiménez (España).....	00
25/ Il diritto del minore a ricevere amore. Rosita Lifrieri (Italia).....	00
26/ La legítima formal como límite o medio de protección de la voluntad del testador. Sara Zubero Quintanilla (España).....	00
27/ Fortalecimiento de la posición del cónyuge viudo: artículo 831 del Código civil. María Patricia Vives Velo de Antelo (España).....	00

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES

A) DERECHO DE LA PERSONA

28/ Minoría de edad y cambio de la mención registral de sexo. Comentario a la STC 99/2019, de 18 de julio. José Ramón de Verda y Beamonte (España)..... 00

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

29/ Inexistencia de retraso desleal en el ejercicio de la acción de reclamación de cantidades indebidamente cobradas. Comentario a la STS de España núm. 243/2019, de 24 abril 2019. Federico Arnau Moya (España)..... 00

30/ Cláusula rebus sic stantibus y bonos estructurados. Comentario a la STS de España núm. 5/2019, de 9 de enero. Alvaro Bueno Biot (España)....00

LA INTERPOSICIÓN FICTICIA DE PERSONA COMO FORMA DE SIMULACIÓN

FICTICIA PERSON INTERPOSITION AS A FORM OF SIMULATION

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 12, marzo 2020, ISSN: 2386-4567, pp. 00-00



Isabel J.
RABANETE
MARTÍNEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 25 de julio de 2019

ARTÍCULO APROBADO: 22 de diciembre de 2019.

RESUMEN: La sociedad pugna por aquellas formas de contratación tendentes a obtener un cierto beneficio, utilizando para ello distintas formas jurídicas complejas. Y en estos complejos negocios cabe la posibilidad de que se entrometa un interpuesto, bien con el fin de ocultar la verdadera identidad del contratante, o simplemente como medio alternativo para obtener el fin perseguido por las partes. El propósito de esta investigación se centra en el análisis de la interposición ficticia de persona como forma de simulación, y el intento de establecer las pautas que nos permitan saber cuándo estamos ante los llamados testaferros o interpuestos ficticios.

PALABRAS CLAVE: imulación; simulación relativa; simulación absoluta; interposición de persona ficticia; testaferro; prueba.

ABSTRACT: Society struggles for those forms of contracting tending to obtain a certain benefit, using different complex legal forms. And in these complex businesses it is possible that an interlocutor interferes, either in order to hide the true identity of the contracting party, or simply as an alternative means to obtain the end pursued by the parties. The purpose of this research is focused on the analysis of the fictitious interposition of the person as a form of simulation, and the attempt to establish the guidelines that allow us to know when we are facing the so-called frontmen or fictitious interpositions.

KEY WORDS: Simulation; relative simulation; absolute simulation; interposition of fictitious person; frontman; test.

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN. II. CONSIDERACIONES PREVIAS ACERCA DE LA SIMULACIÓN. 1.- Entre voluntad y declaración.- 2. Simulación, acuerdo simulatorio y fin de engaño.- 3. Simulación absoluta, simulación relativa e interposición ficticia.- A) Simulación absoluta y figuras afines.- B) Simulación relativa 4. La simulación en el Código Civil.- III. INTERPOSICIÓN Y SIMULACIÓN.- 1. Perspectiva histórica de la interposición de persona, real y ficticia: en especial en la simulación.- 2. La interposición ficticia de persona como forma especial de simulación relativa: estática y dinámica.- 3. Los efectos de la interposición ficticia: ineficacia del contrato simulado y eficacia del disimulado.- A) Entre las partes contratantes.- B) Respecto de terceros.- 4. La forma del contrato disimulado en la interposición ficticia.- 5. Prueba de la interposición.- IV. LA SIMULACIÓN RELATIVA SUBJETIVA EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO. CRÍTICA A ALGUNOS SUPUESTOS. V. SUPUESTOS MAL LLAMADOS DE INTERPOSICIÓN FICTICIA.- VI. TEORÍAS QUE NIEGAN LA INTERPOSICIÓN FICTICIA COMO FORMA DE SIMULACIÓN.

I. INTRODUCCIÓN.

El propósito de esta investigación se centra en el análisis de la interposición ficticia de persona, y el intento de establecer las pautas que nos permitan diferenciar los negocios jurídicos en los que se utilizan intermediarios para la consecución de un determinado fin.

La sociedad pugna por aquellas formas de contratación tendentes a obtener un cierto beneficio, utilizando para ello distintas formas jurídicas complejas. Y en estos complejos negocios cabe la posibilidad de que se entrometa un interpuesto, bien con el fin de ocultar la verdadera identidad del contratante, o simplemente como medio alternativo para obtener el fin perseguido por las partes.

Si atendemos a la doctrina científica que se dedica a la simulación, pocas veces encontramos autores que se refieran a la interposición ficticia de persona. Los estudios, incluso los más actuales, se centran en la simulación absoluta, o, como mucho, en la simulación relativa objetiva, y sobre todo en el supuesto de las donaciones encubiertas bajo compraventas. Por ello, este estudio lo dedico a la simulación relativa subjetiva, esto es, al análisis de la interposición de persona en la simulación, dado que no ha sido aun analizado con profundidad por nuestra doctrina.

• Isabel J. Rabanete Martínez

Profesora Asociada de Derecho Civil en la Universitat de València y Abogada. Correo electrónico: isabel.rabanete@uv.es.

El intento de solucionar los problemas derivados de la naturaleza jurídica de la simulación, fomentados por la ausencia de regulación positiva, ha originado una de las más enconadas controversias del derecho privado, dando lugar a teorías opuestas, y en ocasiones mezcolanzas de ideas que han desencadenado en una cierta confusión dogmática. Tras realizar un análisis doctrinal y jurisprudencial, he intentado hallar un criterio que nos permita discernir si un acto es o no simulado evitando los absolutismos doctrinales; y he procurado construir un sistema que pueda dar soluciones a las distintas hipótesis que se puedan plantear.

Una vez estudiada la naturaleza jurídica del instituto, y dado que la interposición ficticia se materializa en una forma de simulación, se realiza un estudio de los distintos tipos de simulación, con el objeto de establecer los parámetros claves que nos permitan diferenciarla de otras figuras afines. Para ello, la primera parte de este estudio culmina en un análisis previo de la simulación absoluta, así como de las distintas formas que puede revestir la simulación relativa.

La segunda parte de este estudio está dedicada en su integridad a la interposición ficticia como particular especie de simulación relativa, a su configuración y efectos. Pero para poder conocer los efectos de un negocio realizado mediante interposición ficticia, es necesario previamente comprender las distintas relaciones jurídicas que pueden darse en un negocio del tipo, y las características de cada una de esas relaciones. Y, una vez establecidas las premisas básicas que nos permitan determinar el funcionamiento jurídico del negocio, es imprescindible realizar un estudio de sus efectos jurídicos, así como de los medios de prueba de los que el individuo puede valerse para desenmascarar un contrato realizado por un intermediario ficticio.

Para finalizar el estudio de la interposición ficticia y con el objeto de analizar la aplicación práctica de la figura, se realiza un análisis pormenorizado de la jurisprudencia. El intento de exponer con concreción el funcionamiento jurídico de la interposición ficticia, me ha llevado al enjuiciamiento de algunas soluciones jurisprudenciales, y a la búsqueda de resoluciones que he creído más acertadas.

He procurado abordar mis conclusiones con el menor dogmatismo posible, teniendo en cuenta el tráfico económico, el cual hará necesario en ocasiones apartarse de la rigurosidad jurídica, al objeto de no caer en injusticias y contradicciones. Esto es, las conclusiones que pretendo alcanzar traen su causa en la simple exigencia de movernos con parámetros puramente prácticos. Intento dejar sentada la problemática que se suscita si nos hacemos partidarios de teorías puramente dogmáticas, que supondrían prácticamente la negación de la diferencia entre interposición ficticia y real.

Dada la extensión de esta materia, soy consciente de que existen parcelas de la misma que dejo de lado, o que no profundizo. De hecho, cada día son más frecuentes las normas que establecen en su articulado la prohibición de realizar determinados negocios bajo persona interpuesta. Encontramos referencias a la interposición de persona en el ámbito laboral, en el societario, en la normativa tributaria, en las normas que regulan el derecho de seguros y planes de pensiones, en la legislación sobre el mercado de valores, y en numerosas más. Sin embargo, y a pesar de la importancia que tiene la interposición de persona en estas materias, el objeto de esta investigación no es abarcar todos los posibles supuestos de interposición, sino establecer las claves para entender la interposición ficticia, así como la regulación y efectos de la figura.

Por ello, en artículos posteriores, abordaré el tratamiento de la interposición real, para diferenciarla de la ficticia, sobre todo cuando nos encontramos ante un mandato "proprio nomine", donde el mandatario es siempre un interpuesto real, pero que claramente se diferencia de la simulación relativa subjetiva. Y, también sin perjuicio de que en un trabajo posterior pueda ocuparme del estudio de supuestos legales específicos, aquí haré referencia a las situaciones más frecuentes y conocidas, ya que resultaría inviable un examen de todos los supuestos, por ser infinitos los medios de que pueden valerse los individuos para ocultar la realidad, o para conseguir determinados fines por vías indirectas.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS ACERCA DE LA SIMULACIÓN.

I. Entre voluntad y declaración.

Muchos han sido los conceptos que se han dado de simulación, y no pocas las teorías que acerca de este fenómeno se han construido. Sin embargo, la simulación es una figura jurídica mucho más compleja, que no es posible resolver a partir de líneas divisorias de teorías opuestas. De ahí la necesidad de hallar un criterio que nos permita discernir, en presencia de una regulación jurídica concreta, si un acto es o no simulado, para, en caso afirmativo, someterlo a las normas que le son aplicables.

El intento de solucionar los problemas derivados de la simulación, fomentados por la ausencia de regulación positiva¹, ha originado una de las más enconadas controversias del derecho privado, dando lugar a dos teorías opuestas: la teoría voluntarista y la llamada teoría declaracionista.

¹ Aunque hoy día encontremos ordenamientos, como el italiano o el portugués, que presentan una regulación, más o menos extensa, de la simulación, no era así en las regulaciones anteriores, o en aquellos Ordenamientos menos modernos.

La primera de ellas entiende la simulación como la divergencia existente entre la declaración y la voluntad, afirmando que entre ellas se da una clara contradicción, puesto que la declaración de una voluntad no verdadera, que se hace para que nazca la apariencia de un negocio jurídico, queda en la nada jurídica, implicando la nulidad del negocio simulado². Así es, este pensamiento parte de la idea de que el elemento del negocio es la unidad formada por la declaración (cuerpo) y la voluntad declarada (alma), y cuando ambos discrepan no es que prevalezca la voluntad interna, sino que falta un elemento esencial en el negocio que hace que éste se destruya.

Los problemas que planteaba esta teoría provocaron la reacción contra el dogma de la voluntad, que hizo pensar en la necesidad de atender a los conflictos de orden práctico y de proteger la seguridad de los actos de negociación jurídica. Así, surge una teoría fundamentalmente “declaracionista”, que defiende la nulidad del contrato simulado por existir una contradicción entre la declaración externa y la interna; de modo que la externa hace referencia al negocio aparente o simulado, y la interna al acuerdo verdadero que hayan hecho las partes³. Se afirma que el

2 Esta teoría, aunque ya se dejó entrever en los comentaristas al Code, fue propuesta por VON SAVIGNY, F.K.: *Sistema del Diritto Romano attuale* (traducción de V. SCIALOJA), t. III, Torino, 1891, § 133 y 134, pp. 336 y ss., para quien la voluntad es el elemento principal del negocio jurídico. Aclaraba el autor que lo que el derecho realiza y dota de consecuencias jurídicas es el querer del individuo, mediante el cual se manifiesta la propia autonomía en el campo de la vida social. Sin embargo, la voluntad, como estado interno, necesita explicarse, hacerse sensible; y la declaración sirve a esta función exteriorizadora. La declaración, por tanto, es sólo un medio de revelación, de manifestación; pero lo esencial, lo jurídicamente eficaz, es la voluntad. Por eso, en el conflicto entre voluntad y declaración debe prevalecer aquélla, y la declaración de una voluntad no verdadera es tan sólo una apariencia de declaración.

Partidarios de esta tesis son, entre otros, MIRABELLI, G.: *Del diritto dei terzi secondo il Codice civile Italiano*, t. I, Torino, 1889, pp. 438 y ss.; SACERDOTI, V.: “Dell’efficacia degli atti simulati di fronte ai terzi”, *Il Foro Italiano*, t. I, 1905, pp. 1416 y ss.; PESTALOZZA, F.: *La simulazione nei negozi giuridici*, Milano, 1919, pp. 8-9 y 20 y ss.; BUTERA, A.: *Della simulazione nei negozi giuridici e degli atti in fraudem legis*, Milano, 1936, pp. 5 y ss.; LONGO, G.: “Sulla simulazione dei negozi giuridici”, *Studi in onore di Salvatore Riccobono*, t. III, Palermo, 1936, pp. 113 y ss. (también en *Ricerche Romanistiche*, Milano, 1966, pp. 1 y ss.); PACIFICI-MAZZONI, E.: *Istituzioni di Diritto civile italiano*, t. II, Vol. I, Firenze, 1914, pp. 413-425; CARIOTA-FERRARA, L.: *Il negozio giuridico nel Diritto privato italiano*, Napoli, s/f, pp. 396 y ss.; BARASSI, L.: *Istituzioni di Diritto Civile*, Milano, 1955, pp. 150 y ss.; DUSI, B.: *Istituzioni di Diritto Civile*, t. I (2ª ed. puesta al día por M. SARFATTI), Torino, 1930, pp. 138 y ss.; BURDESE, A.: *Manuale di Diritto Privato Italiano*, Torino, 1974, pp. 403 y ss.; NUTI, G.A.: *La simulazione del contratto nel sistema del Diritto civile*, Milano, 1986, pp. 249 y ss.; POTHIER, R. J.: *Oeuvres*, t. I, Bruxelles, 1831, núm. 3, 7 y 119 y ss.; AUBRY, C. ET RAU, C.: *Cours de Droit Civil Français*, t. IV, 4ª ed., Paris, 1871, pp. 434 y ss.; BAUDRY-LACANTINIERE, G. et COLIN, M.: *Traité Théorique et Pratique de Droit civil*, t. I, 3ª ed., Paris, 1905, pp. 261 y ss.; DEMOLOMBE, C.: *Cours de Code Napoléon*, t. XIV, 2ª ed., Paris, 1876, núm. 81 y ss.; LAURENT, F.: *Principes de Droit civil français*, t. XV, 3ª ed., Bruxelles 1878, núm. 428 y ss.; PLANIOL, M. - RIPERT, G.: *Traité Pratique de Droit civil français*, t. I, Paris, 1926, núm. 346; TOULIER, C.B.M.: *Le Droit Civil Français suivant l'ordre du Code*, t. V, 5ª ed., Bruxelles, 1830; CROME, C.: *Parte generale del Diritto Privato Francese Moderno* (traducción y notas de A. ASCOLI y F. CAMMEO), Milano, 1906, pp. 254-288; ROUSSEAU, J.: *Simulation et fiducie*, Tesis, Paris, 1937, p. 232; DIEZ DUARTE, R.: *La simulación de contrato en el Código civil chileno. Teoría jurídica y práctica forense*, Chile, 1957, pp. 8-10 y 38; VERDERA y TUELLS, E.: “Algunos aspectos de la simulación”, *Anuario de Derecho Civil*, 1950, pp. 8 y ss.; CLEMENTE DE DIEGO, F.: *Curso elemental de Derecho Civil Español, Común y Foral*, t. II, Madrid, 1927, pp. 411 y ss.; PRESA, T.: “La simulación”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. II, 1930, p. 36; CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil Español, Común y Foral*, t. I, vol. II (revisada y puesta al día por JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS), 14ª ed., Madrid, 1987, pp. 743 y ss.; VALVERDE y VALVERDE, C.: *Tratado de Derecho Civil Español*, t. I y t. III, 2ª ed., Valladolid, 1920, pp. 442-445; JORDANO FRAGA, F.: *Falta absoluta de consentimiento, interpretación e ineficacia contractuales*, Bologna, 1988, pp. 194 y ss.; PUIG BRUTAU, J.: Voz “Negocio jurídico”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. XVII, Barcelona, 1982, p. 250; MÉNDEZ, R.M. y VILALTA, A.E.: *Acción declarativa de simulación de un contrato*, Barcelona, 2001, p. 7.

3 Cfr. La tesis declaracionista fue iniciada por ROVER, W.: *Ueber die Bedeutung des Willens bei Willenserklärungen*, Rostok, 1874. Y ampliamente desarrollada por KOHLER: “Studien über Mentalreservation und Simulation”,

derecho no tiene en cuenta el elemento interno de la voluntad, que escapa a su dominio, ya que tiende solamente a los fenómenos del mundo exterior, por lo que si el hombre queda obligado con sus palabras, nadie puede impugnar el acto con el pretexto de no haberlo querido⁴.

La tesis “voluntarista” ha sido criticada por todos sus flancos, sobre todo por los declaracionistas, los cuales han afirmado que no hay una verdadera contradicción entre declaración y voluntad, pues cuando dos contratantes convienen un contrato declarando en un pacto secreto uno distinto, ambas partes quieren manifestar lo que declaran y por lo tanto no puede desconocerse que lo declarado corresponde a lo querido⁵. En efecto, en estos casos lo que verdaderamente sucede es que ninguna de las partes manifiesta una voluntad en contraste con el interno querer, sino que ambas se ponen de acuerdo en dar una apariencia de veracidad a una voluntad distinta de la real, de tal forma que realizan dos actos antitéticos; de un lado declaran querer algo, y, de otro, no querer nada o querer algo diferente⁶. Se dice que el objeto de la divergencia no está ya centrado en la voluntad de declarar, sino en el resultado que se busca⁷. Asimismo, se ha entendido que esta teoría, llevada a sus últimas consecuencias, podría producir resultados injustos, perjudicando a los terceros de buena fe, en los supuestos en los que la divergencia entre declaración y voluntad fuese consciente, dado que tutela exclusivamente los intereses del declarante, dejando desatendidos los de la otra parte y los de aquellos terceros que hubiesen confiado en la veracidad de la declaración.

Los defensores más tenaces de la teoría voluntarista respondieron a las críticas de los declaracionistas, afirmando que la voluntad debe ser considerada el elemento más importante y eficaz del negocio jurídico, de modo que la relación

en *Jehrigs Jahrbücher für die Dogmatik*, t. XVI, 1878, pp. 90 y ss.

En la doctrina italiana, máximo exponente de esta teoría fue MESSINA, G.: *Simulazione assoluta*, Milano, 1908, pp. I y ss. Asimismo, puede citarse a BONFANTE, P.: “Sulla simulazione nei negozi giuridici”, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1906, pp. 186 y ss.; VENEZIAN, G.: “Errore ostativo”, *Studi sulle Obbligazioni*, t. I, Roma, 1929, pp. 467 y ss.; SEGRÉ, G.: “In materia di simulazione”, *Scritti Giuridici*, t. I, Roma, 1930, pp. 422-435; SANTORO PASSARELLI, F.: *Dottrine generali del Diritto Civile*, 7ª ed., Napoli, 1962, p. 149; AURICCHIO, A.: *La simulazione del negozio giuridico*, Napoli, 1957; STOLFI, G.: *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961, pp. 123 y ss. Y, en nuestro derecho, entre otros, LUNA SERRANO, A.: *Elementos de Derecho Civil*, t. II, vol. III, Barcelona, 1990, p. 203; GÓMEZ CALLE, E.: Voz “Simulación”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. IV, Madrid, 1995, p. 6217; AA.VV.: *Elementos de Derecho Civil*, t. II, V. I. (revisada y puesta al día por F. RIVERO HERNÁNDEZ), Dykinson, 1999, pp. 403 y ss.

4 STOLFI, G.: *Teoria del negozio giuridico*, cit., p. 126.

5 DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, Madrid, 1991, p. 336. Aunque, como veremos, este autor critique severamente la teoría voluntarista, niega también la declaracionista.

6 Cfr. STOLFI, G.: *Teoria del negozio giuridico*, cit., p. 122.

7 ROVER, W.: *Ueber die Bedeutung des Willens bei Willenserklärungen*, cit., con el fin de buscar causas que desacreditasen la tesis volitiva, destacó que el acuerdo entre voluntad y declaración es indiferente en varios supuestos; en primer lugar, en el caso que se limite a una parte no esencial del negocio; en el caso de que la causa de la divergencia sea la reserva mental; y en las declaraciones entre ausentes, si el declarante cambia de voluntad antes de que la declaración llegue a la otra parte. En estos casos, decía el autor, nos encontramos frente al fenómeno característico de que tiene efecto lo que ha sido declarado sin ser querido. Así pues, no se trata de una regla absoluta general; y ello constituye una primera objeción al principio.

entre voluntad y declaración constituye una relación esencial que si se perturba hace nacer una contradicción, un desacuerdo entre voluntad y declaración, de la cual surge una falsa apariencia que debe ser sancionada⁸; que la declaración no tiene otro fin que el de exteriorizar la voluntad interna, de modo que si esta última falta o es disconforme a aquélla, el negocio será siempre nulo⁹. Además, entendían que la teoría declaracionista conduce a un excesivo formalismo y tutela únicamente al receptor de la declaración, dejando desamparados los intereses del declarante. Se afirma que aceptar esta teoría supondría abandonar los conceptos de culpa, dolo y buena fe, obligándose a admitir la validez de las reservas mentales y a negar toda consecuencia al error; a la violencia, al dolo y a la simulación¹⁰.

Otros defienden sistemas intermedios que tratan de conciliar las tendencias opuestas, aunque incluso ellos tengan como base la defensa de las teorías antedichas. Así surgió la llamada teoría de la “culpa in contraendo”, que, partiendo de la voluntarista y tratando de mejorarla atenuando los efectos injustos que aquélla provocaba, buscaba sanciones contra la conducta negligente de los que emiten declaraciones jurídicas contradictorias a la verdadera voluntad; de modo que si un contratante daba lugar, por su culpa, a la conclusión de un contrato nulo, era responsable frente al otro del interés contractual negativo¹¹.

Con esta teoría permanecía intacto el principio del desacuerdo entre voluntad y declaración y la nulidad del contrato en su caso, pero se establecía una excepción en el supuesto de que la causa del desacuerdo fuese imputable al autor de la declaración y la otra parte actuase de buena fe.

8 BUTERA, A.: *Della simulazione*, cit., p. 5.

9 Vid. PESTALOZZA, F.: *La simulazione nei negozi giuridici*, cit., pp. 21.

10 Aunque, cuando trata la simulación, se decante por la teoría declarativa, dice LUNA SERRANO, A.: *Elementos de Derecho Civil*, cit., p. 196, que “es claro que la teoría de la declaración, apropiada sin duda desde la perspectiva de la certidumbre y de la seguridad, llevada a sus últimas consecuencias sería contradictoria con la realidad sustantiva o existencial y que, en el plano dogmático, desconocería que la figura del negocio jurídico se ha concebido, en cuanto representación del instrumento propio de la autonomía, como la del acto en que juega por antonomasia la voluntad privada, a la que el ordenamiento jurídico autoriza a decidirse tutelando sus resoluciones, de manera que su falta o su defecto, por más laxa que pueda ser la legislación en esta materia por consideraciones de seguridad o de mantenimiento de las apariencias, no pueden o no deben dejar de ser tenidos, de alguna manera, en cuenta”.

11 Iniciada por VON JHERING, R.: “Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte”, *Jhering's Jahrbücher*, t. I, 1858, y desarrollada por SCIALOJA, V.: “Volontà e dichiarazione”, *Giurisprudenza Italiana*, t. IV, 1880, pp. 27 y ss.; idem, *Volontà e responsabilità nei negozi giuridici*, Roma 1885, pp. 238. Le siguieron, entre otros, FERRARA, F.: *Della simulazione dei negozi giuridici*, Milano, 1909, pp. 20 y ss.; COVIELLO, N.: *Manuale di Diritto Civile Italiano*, 3ª ed., Milano, 1924, pp. 368-369; DE RUGGIERO, R.: *Istituzioni di Diritto Civile*, t. I, Messina, s/f, pp. 238 y ss.; VON TUHR, A.: *Tratado de las Obligaciones*, traducción de W. Roces, t. I, Madrid, 1934, p. 198; ESPIN CANOVAS, D.: *Manual de Derecho Civil Español*, t. I, 8ª ed., Madrid, 1982, pp. 522 y ss.; CARCABA FERNÁNDEZ, Mª.: *La simulación en los negocios jurídicos*, Barcelona, 1986, pp. 18 y ss.; CÁMARA, H.: *La simulación en los actos jurídicos*, Buenos Aires, 1944, pp. 30 y ss. En este sentido, y citando a CÁMARA, afirma CARCABA FERNÁNDEZ, Mª.: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., pag. 18, que “la tesis de la responsabilidad es la más lógica y justa al tener en cuenta la buena fe de quien recibe la declaración y los intereses del emitente, tan dignos de defensa como los otros, satisfaciendo mejor las exigencias del comercio”.

La tesis de la responsabilidad fue matizada por algún autor¹², imaginando la existencia de una garantía tácita del declarante para las consecuencias perjudiciales de su declaración, afirmándose que si la divergencia entre la voluntad y la declaración es consecuencia del dolo o la culpa lata del declarante, éste responderá de lo declarado como si verdaderamente lo hubiese querido, puesto que asume la garantía de sus consecuencias jurídicas.

Pero en realidad, ambas teorías, de la responsabilidad y del compromiso tácito de garantía, partían de la defensa de la voluntarista, que se intentaron demostrar acudiendo a las fuentes del Derecho Romano¹³ y estudiando el problema desde un punto de vista psicológico, llegando a la conclusión de que la declaración sin la voluntad es un nihil. Sin embargo, no tuvieron gratos admiradores, sino que se tacharon de soluciones insatisfactorias y artificiosas que no llegaban a ningún sitio, afirmando que la voluntad es un simple momento psicológico, un quid metafísico que en el mundo de los hechos no tiene cabida¹⁴.

Junto a ella, y teniendo como base la declaracionista, la “teoría de la confianza”, que entendía que el contratante debe responder de los daños que causa con su falsa declaración cuando traiciona la confianza de la otra parte¹⁵. Esta teoría intenta salvaguardar los intereses de los destinatarios de la declaración, y parte de la idea de que la declaración vincula al declarante cuando el que la recibe no tiene motivos para entender que es distinta a la intención. El elemento decisivo para elegir entre la voluntad real y la aparente es, según esta tesis, la buena fe del tercero.

Algún autor ha intentado una combinación de las anteriores teorías intermedias, la de la responsabilidad y la de la confianza. Así, se ha dicho que responsabilidad (del declarante) y confianza (de los demás) pueden a su vez coordinarse, de guisa que la declaración que discrepe con la voluntad deba mantenerse a base de la responsabilidad, pero sólo en tanto en cuanto se haya confiado razonablemente en la concordancia de ambas; pudiendo ocurrir que, aun siendo responsable

12 Vid. WINDSCHEID, B.: *Diritto delle pandette*, t. II (traducción italiana de CARLO FADDA e PAOLO EMILIO BENSÀ), Torino, 1925, § 309, pp. 202 y ss. (nota 6).

13 Cfr. WINDSCHEID, B.: *Diritto delle pandette*, t. II, cit., § 309; LONGO, G.: “Sulla simulazione dei negozi giuridici”, cit., pp. 116 y ss.

14 Cfr. BONFANTE, P.: “Sulla simulazione dei negozi giuridici”, cit., pp. 187 y ss. FERRARA, F.: *Della simulazione dei negozi giuridici*, cit., p. 3, criticó sin compasión esta doctrina (aunque parece que se refería más a la teoría del compromiso tácito de garantía) afirmando que estas teorías, que surgen de distintos campos para auxiliar y moderar a un tiempo la teoría volitiva, son sintomáticas y predicen ya la tormenta. Resoluciones a medias que no satisfacen a nadie; recursos menguados, que a duras penas producían alguna reparación; expedientes artificiosos, que sólo en apariencia contentaban, no podían detener una nueva corriente de ideas que, ascendiendo de la vida práctica y sus necesidades, viniera a afirmar con gran energía y exigiera una nueva regulación jurídica, más adecuada, de los intereses de las partes en las declaraciones de voluntad. Sin embargo, hay que matizar que FERRARA, aun criticando inicialmente la teoría de la responsabilidad tal y como la entendieron sus predecesores, termina por aceptarla y admitirla como la solución que equilibra mejor los intereses de las partes (p. 24).

15 Cfr. MESSINA, G.: *Simulazione assoluta*, cit., pp. 3 y ss.; BARASSI, L.: *Istituzioni di Diritto Civile*, cit., pp. 160 y ss.; GIANTURCO, E.: *Sistema di Diritto Civile Italiano*, Napoli, 1909, pp. 290 y ss.

de la discrepancia del declarante, el negocio sea inválido si el destinatario de la declaración se percató o debió percatarse de tal discrepancia¹⁶. Las razones que se proponen para la admisión de esta mezcolanza de teorías son: en primer lugar, que la razón última del negocio es que el sujeto regule sus relaciones e intereses según su voluntad real; en segundo lugar, que elemento del negocio lo es la declaración de voluntad; y, en tercer lugar, que la seguridad del tráfico jurídico exige, aunque discrepen voluntad y declaración, que se mantenga la validez de esta última, cuando sea el declarante responsable de la discrepancia, y los demás que hayan confiado justificadamente en que tal discrepancia no exista, resultarían perjudicados por su existencia¹⁷.

Teoría más afortunada es la que propone un sector doctrinal que, negando las teorías anteriores, viene afirmando que el problema simulatorio no se reduce a una divergencia entre voluntad y declaración, ni entre unas declaraciones contrarias, sino en la falsedad de la causa que ha dado lugar al contrato simulado; de modo que la discrepancia entre la causa típica del negocio y el intento práctico perseguido en concreto, configura una verdadera incompatibilidad que da lugar al fenómeno de la simulación¹⁸. Según esta tendencia, la naturaleza específica de

16 ALBALADEJO GARCÍA, M.: "Invalidez de la declaración de voluntad", *Anuario de Derecho Civil*, 1957, cit., p. 1018. En una obra muy posterior, este autor, defiende la teoría de la confianza, y a ella une la falta de causa para indicar que un contrato simulado es nulo. Vid. ALBALADEJO GARCÍA, M.: *La Simulación*, Madrid, 2005, pp. 18-19 y 24-26

17 ALBALADEJO GARCÍA, M.: "Invalidez de la declaración de voluntad", cit., p. 1018-1019. Afirma el autor, con relación a la simulación, que "realmente, según nuestra opinión, la divergencia existe entre la declaración y la voluntad; porque en el negocio simulado la declaración externa, que es la declaración propia del negocio (simulado), no discrepa de la voluntad; y el hecho de que ésta coincida con otra declaración-declaración interna o contradecación- no modifica las cosas, pues lo que acontece es que, además de discrepar de la voluntad, la declaración discrepa también de la contradecación (en la que se recoge esa voluntad). Lo importante es que aquella discrepancia y no esta, aunque es cierto que es a través de esta como aquella se hace patente (p. 1028).

18 Cfr. CARNELUTTI, F.: *Sistema del Diritto processuale civile*, t. II, Padova, 1928, pp. 405 y ss.; BETTI, E.: *Teoria generale del negozio giuridico*, Milano, 1994, pp. 393 y ss.; PUGLIATTI, S.: "La simulazione dei negozi unilaterali", *Diritto Civile*, Milano 1951, pp. 539 y ss. (también en *Scritti Giuridici in onore di Antonio Scialoja*, t. III, Bologna, 1953, pp. 421-462), aunque este autor subrayó la importancia del acuerdo simulatorio en relación con el negocio simulado; DISTASIO, N.: *La simulazione dei negozi giuridici*, Torino, 1960, pp. 141 y ss.; ID., Voz "Simulazione nei negozi giuridici", *Novissimo Digesto Italiano*, t. XVII, 1957, pp. 359 y ss.; MESSINEO, F.: "Il contratto in genere", *Trattato di Diritto Civile e Commerciale* (dirigido por A. CICU y F. MESSINEO), t. II, Milano, 1972, pp. 467 y ss.; ROMANO, S.: "Contributo esegetico allo studio della simulazione (L'art. 1.414 C.c.)", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1954, pp. 29 y ss.; CAMPAGNA, L.: *Il problema della interposizione di persona*, Milano, 1962, p. 151 y ss.; BREDIN, J.D.: "Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé", *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1956, pp. 261 y ss.; JOSSERAND, L.: *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Paris, 1928, núm. 192 y ss.; BONET RAMÓN, F.: *Compendio de Derecho Civil*, t. I, Madrid, 1959, p. 624; DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, cit., pp. 334 y ss.

Algunos autores, a pesar de seguir una teoría voluntarista, o teoría de la responsabilidad, admiten, e incluso aplican, la tesis que defiende la divergencia entre la causa típica del contrato y el intento práctico de las partes. Así, ALBALADEJO GARCÍA, M.: "Invalidez de la declaración de voluntad", cit., pp. 1032 y ss.; ID. *La Simulación*, cit., pp. 18-19 y 24-26; ID.: *Derecho civil, Introducción y parte general*, t. I, vol. II, 9ª ed., Barcelona, 1985, pp. 250 y ss.; CARCABA FERNÁNDEZ, Mª.: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., pp. 43 y ss., 75 y ss.; SIMONCELLI, V.: *Istituzioni di Diritto Privato Italiano*, 3ª ed. (aumentada por FILIPPO E. VASALLI), Roma, 1921, p. 311; NUTI, G.A.: *La simulazione del contratto*, cit., pp. 256 y ss. Sigue también una tesis compartida entre causa y divergencia entre voluntad y declaración, CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.U.: "Comentario al art. 1.276 del Código Civil", *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirigidos por ALBALADEJO GARCÍA), t. XVII, vol. I B, Madrid, 1993, pp. 595-596; ID., *La causa del contrato*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1998, pp. 197 y ss. Así también GÓMEZ CALLE, E.: Voz "Simulación", cit., p. 6217 y ss., que a pesar de partir

la simulación se encuentra, no en una declaración vacía de voluntad, sino en una declaración en desacuerdo con el resultado propuesto, o, lo que es lo mismo, en una declaración con causa falsa¹⁹.

No cabe discutir la enorme complejidad de la materia, sobre todo si se intenta ofrecer un estudio lo más completo posible de la interposición ficticia de persona. Me ahorraré la amplia discusión crítica de dichas teorías, por ser tarea que excede del cometido actual, y me limitaré a precisar que, a mi juicio, los absolutismos doctrinales son inaceptables, aunque se haya intentado, incluso, abrir paso a una teoría conciliadora de los dogmas de la voluntad y la declaración²⁰. La “voluntarista” por ser esencialmente individualista, descansa en una consideración unilateral de la personalidad del agente, cuya voluntad se quiere que actúe y sea decisiva para las consideraciones jurídicas del acto, sin tenerse en cuenta la protección de los intereses sociales; de modo que todos aquéllos que entablen relaciones contractuales no podrán tener nunca confianza en la relación establecida, en cuanto ella se mostrará siempre en estado de suspensión e incertidumbre, expuesta a la continua amenaza de que, en cualquier momento, sea derribada y declarada nula por una divergencia, que no pudo examinarse ni preverse, entre la manifestación y la intención del declarante. La “declaracionista” por defender a los que reciben la declaración y dejar indefensos a los declarantes; por detenerse ante simples palabras, signos exteriores, haciendo eco sólo del contenido verbal, onda sonora elevada a potencia jurídica²¹.

Además, debemos tener presente que los conflictos que puedan surgir entre voluntad y declaración no pueden resolverse con una única teoría o regla general, sino que será necesario valorar toda una serie de consideraciones razonables. Hoy día se hace difícil tomar en consideración el llamado “dogma de la voluntad”, en cuanto que al Derecho lo que le interesa son las conductas externas, susceptibles de ser enjuiciadas; pero también hay que tener presente que la buena fe de los

de la teoría declaracionista, advierte que los negocios simulados son negocios causalmente defectuosos, cuyo régimen general debe buscarse en los vicios de la causa.

Aunque a ello haré referencia más adelante, la jurisprudencia más reciente mantiene la falsedad o inexistencia de la causa como la razón del fenómeno simulatorio. *Vid.*, entre otras, las SSTs de 18 julio 1989 (RAJ 1989, 5715); 31 diciembre 1999 (RAJ 1999, 9758); 27 abril 2000 (RAJ 2000, 2676); 6 junio 2000 (RAJ 2000, 4004); 17 junio 2000 (RAJ 2000, 4425); 27 noviembre 2000 (RAJ 2000, 9317); 9 marzo 2001 (RAJ 2001, 3185); 22 marzo 2001 (RAJ 2001, 4750); 28 mayo 2001 (RAJ 2001, 3438); 23 septiembre 2002 (RAJ 202, 8028); 8 noviembre 2002 (RAJ 2002, 10015); 6 febrero 2003 (RAJ 2003, 622); 1 abril 2003 (RAJ 2003, 2841); 26 mayo 2004 (RAJ 2004, 3975); 2 enero 2006 (TOL809.691); 15 diciembre 2009 (TOL1.762.175); 1 octubre 2012 (TOL2.659.966); 20 febrero 2012 (TOL2.481.095); 5 marzo 2013 (TOL3.407.508); 4 marzo 2013 (TOL3.416.616); 11 marzo 2013 (TOL3.413.674); 2 octubre 2019 (TOL7.523.167).

19 *Vid.* DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, cit., p. 336.

20 *Cfr.* CASELLA, M.: Voz “Simulazione (diritto privato)”, *Enciclopedia del Diritto*, t. XLII, Milano, 1990, pp. 613 y 614, quien advierte que el tiempo presente intenta una simbiosis, más que una contraposición, entre las dos teorías, conservándose la “preziosa” forma creativa de la autonomía privada para perseguir los propios intereses.

21 *Vid.* FERRARA, F.: *Della simulazione dei negozi giuridici*, cit., pp. I y ss., el cual hace un estudio completo y riguroso acerca de las teorías expuestas.

destinatarios de la declaración deberá ser tenida en cuenta, puesto que estos tendrán que ser protegidos si razonablemente han creído en la regularidad y validez de la misma.

Y, sobre todo, no debemos olvidarnos del elemento esencial de todo contrato para su validez, su causa; que, desde luego, debe ser verdadera y lícita. Si las partes han querido o no un determinado contrato es un hecho, pero que se plasma sobre la causa. Es acertado, por tanto, tratar la simulación dentro de la doctrina de la causa, como anomalía negocial que es; pero no podemos pretender reducir todos sus supuestos a un puro defecto de causa, pues quedarían huérfanos aquellos casos en los que la interposición ficticia de persona -elemento subjetivo- sea la causa que ha producido el fenómeno simulatorio. Por último, decir que no podemos atender a las enseñanzas de nuestro Código Civil, en cuanto no se puede afirmar con certeza que se haya inspirado de una manera uniforme en alguna de las dos teorías extremas anteriores²².

De todas formas, si hay algo que no me cabe la menor duda, es que el dogma principal que debe someterse a crítica, y que no puede admitirse como teoría única válida para declarar la simulación de un acto, es el obsoleto dogma de la voluntad, aunque nuestra jurisprudencia lo haya seguido con ojos vendados²³. Que

22 Si hacemos un rápido análisis podemos observar que, si bien algunos preceptos de la norma se inclinan por la llamada teoría voluntarista (arts. 1.254, 1.258, 1.261 y 1.263) dando valor al consentimiento prestado como elemento esencial del contrato, debemos tener presente que estos consentimientos, evidentemente, deben ser manifestados; y, por poner un ejemplo, el art. 1.288 dispone que “la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no pueden favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”, por lo que parece que se acerca a la teoría declarativa.

Incluso la Jurisprudencia se ha decantado en numerosas ocasiones por la teoría declarativa, afirmando que si bien prevalece la teoría voluntarista, este principio ha de entenderse con ciertas restricciones y, en muchas ocasiones, los conflictos deberán resolverse, atendiendo al caso, con base en la teoría declarativa. Así, la STS 23 mayo 1935 (JC 1935, 44) decía que si bien “puede admitirse como regla general la de que es preferente la voluntad real a la voluntad declarada... a propósito de la interpretación de determinados actos jurídicos, siquiera haya de ser atenuado el rigor de dicho principio con una serie de necesarias restricciones, que implican parciales desviaciones hacia la teoría llamada de la declaración y entre las cuales, de conformidad, con la opinión científica más generalizada, figuran como fundamentales los siguientes; 1º. Que la divergencia debe ser probada por quien la afirme, ya que si no se prueba, el derecho considerará la voluntad declarada como coincidente con la voluntad real. 2º. Que cuando la disconformidad sea imputable al declarante, por ser maliciosa o por haber podido ser evitada con el empleo de una mayor diligencia, existiendo a la vez buena fe en la otra parte, se ha de atribuir pleno efecto a la declaración, en virtud de los principios de responsabilidad y de protección a la bona fides y a la seguridad del comercio jurídico, que se oponen a que pueda ser tutelada la intención real, cuando es viciosa, y a que pueda ser alegada la ineficacia del negocio por la parte misma que es culpable de haberla producido”. Vid. también al respecto, las SSTs 12 marzo 1952 (RAJ 1952, 729); 1 diciembre 1959 (RAJ 1959, 4476).

23 Así es, no es menos cierto que nuestra jurisprudencia ha sido propulsora, y aun lo es, de la teoría según la cual en la simulación de lo que se trata es de resolver cuál fue la voluntad e intención de los contratantes, advirtiendo que la voluntad real es la que prevalece sobre la declarada. En un principio se partía de la aplicación de los arts. 1.255 y 1.256 CC, advirtiendo que en la simulación al existir una discrepancia entre la voluntad real y la declarada, faltan los elementos necesarios para que el negocio nazca (STS 30 junio 1966, RAJ 1966, 3661). Vid. también SSTs 25 de mayo 1944 (JC 1944, 88); 16 noviembre 1956 (RAJ 1956, 4115); 31 mayo 1963 (RAJ 1963, 3592); 31 mayo 1965 (RAJ 1965, 3214); 5 julio 1966 (RAJ 1966, 3672). Como más recientes, entre otras, las SSTs de 15 diciembre 1980 (RAJ 1980, 4750); 22 diciembre 1987 (RAJ 1987, 9649) que apelando al art. 1.281 CC, sancionador de que, si las palabras aparecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, debe prevalecer esta sobre aquéllas, declara la inexistencia del contrato simulado. En sentido análogo, las SSTs 17 noviembre 1988 (RAJ 1988, 8604) y 23 abril 1998 (RAJ 1998, 2599). E incluso se ha afirmado “que la simulación es definida como un vicio de la declaración de

cualquier intento de construir un sistema cerrado que dé respuesta a todas las preguntas e intente dar soluciones a todos los supuestos, acaba conduciendo a un laberinto, cuyo resultado es la imposibilidad práctica de encontrar la misma salida a distintas hipótesis.

2. Simulación, acuerdo simulatorio y fin de engaño.

Lo que ahora interesa es establecer un concepto tal de simulación que se aleje de teorías extremas y unilaterales, partiendo de la base de que el fenómeno simulatorio se funda en la necesaria intención de crear una apariencia jurídica, distinta de aquélla que realmente es querida por las partes.

Como acertadamente se ha señalado²⁴, se puede decir que hay simulación cuando los contratantes crean, con la propia declaración, la apariencia exterior de un contrato, el contrato simulado, del cual no quieren los efectos, o bien creando la apariencia exterior de un contrato distinto de aquél por ellos querido, que es, por ello, un contrato disimulado.

Con la simulación se quiere crear una apariencia para un fin determinado, y para ello se requiere un acuerdo simulatorio que desenmascare el contrato simulado²⁵. De la naturaleza del acuerdo simulatorio, llamado también contradecларación²⁶, se ha discutido mucho, construyéndose para ello numerosas teorías.

voluntad en los negocios jurídicos, por el cual las partes, ponen 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" (así la STS 26 enero 1994 RAJ 1994, 446).

24 GALGANO, F.: "Simulazione. Nullità del contratto. Annullabilità del contratto", *Commentario del Codice Civile* (dirigido por FRANCESCO GALGANO), Bologna-Roma, 1998, p. 6.

25 Aunque ha habido quien ha negado la necesidad de dicho acuerdo, afirmando que no es lícito admitir sin más que el acuerdo simulatorio sea requisito esencial y necesario de la simulación. Así, PUGLIESE, G.: *La simulazione nei negozi giuridici. Studio di diritto romano*, Padova, 1938, pp. 10 y ss., afirmaba que no es necesario el acuerdo porque en la simulación es suficiente el conocimiento de la otra parte del significado anormal de la declaración. En el mismo sentido, nos dice VERDERA Y TUELLS, E.: "Algunos aspectos de la simulación", cit., p. 12, que "estando este acuerdo privado entre las partes destinado tan sólo a eliminar toda posibilidad de equívocos en sus recíprocas relaciones, concretando de manera precisa el real contenido de su voluntad, no parece necesario la existencia en todo caso de tal acuerdo previo y expreso. La simulación exige, ciertamente, que las partes estén de acuerdo sobre el valor de sus actos exteriores; pero ello no supone, necesariamente, que hayan pactado previamente el exacto valor de los mismos. En la mayoría de los casos, tal acuerdo acompañará al negocio simulado, porque las partes, buscando la seguridad en sus transacciones, siempre deseable, no suelen conformarse con la simple esperanza de ser entendidos, lo que, unido al interés en ocultar la simulación frente a todo intento de desenmascaramiento, induce a celebrar el acuerdo inter partes". En sentido análogo, afirma DIEZ DUARTE, R.: *La simulación de contrato*, ob. it., p. 58, que si bien la contraescritura, por su naturaleza, requiere siempre simulación, la simulación no requiere siempre de contraescritura para producir todos sus efectos legales. Así también, MESSINA, G.: *Simulazione assoluta*, cit., pp. 505 y ss.; DAGOT, M.: *La simulation en droit Prive*, Paris, 1967, p. 23.

26 Aunque debo aquí señalar, que algunos autores advierten la distinción entre "acuerdo simulatorio" y contradecларación, viniendo a decir que, si bien el acuerdo simulatorio sería un verdadero y propio acuerdo negocial, la contradecларación es una mera declaración de ciencia cuya función es simplemente probatoria. Al respecto, DOGLIOTTI, R.: "Nota a la Sentencia de 15 de septiembre de 1987, de la Corte Suprema di Cassazione", *Nueva Giurisprudenza Civile Commentata*, t. I, 1993, pp. 361-362; CARCABA FERNÁNDEZ, M.: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., pp. 26 y ss. y 36 y ss.

En este sentido, advierte ALBALADEJO GARCÍA, M.: "Invalidez de la declaración de voluntad", cit., pp. 1028-1029, que "no es acuerdo simulatorio, sino declaración disimulada (es el nombre que le da a la contradecларación) aquélla en que se manifiesta un contenido volitivo no invalidador total o parcialmente, sino distinto de la

La opinión dominante, y a mi juicio la más razonable, ha sido aquélla que se refiere al acuerdo como verdadero contrato, de modo que tanto el acuerdo simulatorio como el contrato simulado deberán reunir los requisitos exigidos para la formación y validez de los contratos. Pero la configuración del acuerdo como contrato ha sido formulada en términos más complejos, que han supuesto, en ocasiones, soluciones distintas. De hecho, algunos autores advierten que contrato simulado y acuerdo simulatorio son negocios autónomos e independientes, pero advirtiendo que ambos se anulan y neutralizan²⁷. Esta concepción ha conducido a la construcción del acuerdo como un contrato resolutorio que viene a modificar o anular el contrato simulado, corrigiendo las inexactitudes resultantes de un error, imponiendo la modificación como requisito imprescindible de la contradeciaración²⁸. Otros autores resuelven la naturaleza contractual del acuerdo simulatorio incluyéndolo entre los contratos declarativos, y asimilándolo al contrato de “accertamento” (contrato de fijación)²⁹.

En contraposición a la autonomía del acuerdo simulatorio, se parte de la premisa de que si bien la contradeciaración debe reunir las condiciones necesarias para su validez, no puede considerarse autónoma e independiente del contrato simulado, advirtiendo que el acuerdo entre los simulantes ha de ser estimado

declaración simulada. A veces, en la práctica, declaración disimulada y acuerdo simulatorio se hallan unidos (e incluso la declaración disimulada muchas veces supone implícitamente un acuerdo simulatorio que quite rigor a la parte de la declaración simulada que contradice la disimulada), pero son separables”.

- 27 Cfr. COLIN, A. et CAPITANT, H.: *Cours élémentaire de Droit Civil Français*, t. III, Paris, pp. 700 y ss.; DEMOLOMBE, C.: *Cours de Code Napoléon*, t. XXIX, 2ª ed., Paris, 1876, pp. 270 y ss.; AUBRY, C. et RAU, C.: *Cours de Droit Civil Français*, t. VIII, Paris, 1871, § 756 bis; LAURENT, F.: *Principes de Droit civil français*, t. XIX, 3ª ed., Bruxelles 1878, p. 195; PLANIOL, M. - RIPERT, G.: *Traité Pratique de Droit civil français*, t. VI, Paris, 1926, pp. 465 y ss.; BREDIN, J.D.: “Remarques sur la conception”, cit., pp. 267-268; GIANNATTASIO, C.: “Simulazione della contradeciarazione e sua prova”, *Giurisprudenza Completa della Corte Suprema di Cassazione*, t. III, 1951, pp. 514 y ss., también en “Delle Obbligazioni”, *Commentario del Codice Civile* (dirigido por D'AMELIO y FINZI), t. II, vol. II, Firenze, 1949, quien advierte que el acuerdo simulatorio es un negocio efectivo, consistente en la negación del negocio aparente.
- 28 Cfr. PLASMAN, L.C.: *Traité des contre-lettres*, 2ª ed., Paris, 1889, pp. 10 y ss.; LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, P.: *Du prêt-nom*, Tesis, Caen 1898, pp. 181 y ss.; GLASSON, P.: *Théorie de la simulation*, Tesis, Paris, 1897, p. 61; BARTIN, V.: *Théorie des contre-lettres*, Tesis, Paris, 1885, pp. 86 a 101; ESMEIN, P.: *Cours de Droit Civil*, 1956, p. 484; PESTALOZZA, F.: “Appunti in tema di simulazione relativa”, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1917, p. 745; PUGLIATTI, S.: “La simulazione dei negozi unilaterali”, *Diritto Civile. Saggi*, Milano 1951, p. 548. En contra FERRARA, F.: *Della simulazione dei negozi giuridici*, cit., pp. 314-315, para quien la contradeciaración no es modificativa, ni derogatoria, ni anula la convención precedente, porque si esta es fingida y nula, no puede ser destruido lo que no existe, y si es simulada, no sufre restricción o supresión en sus efectos por la contradeciaración que la descubre. Por el contrario, la contradeciaración es, por su naturaleza, declarativa y sirve para advertir la inexistencia o la verdadera índole del contrato realizado, descorriendo el velo de la simulación. Tiene una eficacia reveladora, no modificativa, y el contrato simulado o disfrazado tiene existencia independiente de la contraescritura que lo hace constar y existirá también si ella.
De hecho, FERRARA, anclado en la creencia y defensa del negocio jurídico, calificaba la simulación como un simple hecho, admitiendo la prueba de la misma por cualquier medio (al igual que la mayoría de la doctrina francesa), independientemente de la forma del contrato simulado. En el mismo sentido, MATTERA, L.: “L'orientamento più recente della suprema corte in tema di forma e prova dell'interposizione fittizia di persona: un preoccupante revirement”, *Diritto e Giurisprudenza*, 1991, p. 913, que, refiriéndose a la interposición ficticia, defiende la posibilidad de probarla por cualquier medio admisible por el ordenamiento.
- 29 Cfr. GALGANO, F.: “Simulazione. Nullità del contratto”, cit., p. 17; CASELLA, M.: Voz “Simulazione (diritto privato)”, cit., p. 612; BETTI, E.: *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 405; DISTASIO, N.: Voz “Simulazione nei negozi giuridici”, cit., pp. 364-365; MESSINEO, F.: “Accordo simulatorio e dissimulazione di contratto”, *Rivista di Diritto Civile*, t. I, 1966, pp. 241 y ss.; GENTILI, A.: *Il contratto simulato*, Napoli, 1982, p. 276 y ss.

como una parte del negocio aparente; la contradecларación, se dice, no puede separarse del fenómeno simulatorio, dado que se comprende que lo proyectado por las partes es un todo complejo integrado por la creación de una apariencia que esconde una voluntad negocial; advierten que los tres elementos posibles, contrato simulado, contrato disimulado y acuerdo simulatorio, constituyen un corpus unitario que no puede ser separado³⁰.

Estas teorías han sido rebatidas por un sector importante de la doctrina. De un lado encontramos aquéllos que demuestran su discordancia con la naturaleza contractual del acuerdo³¹, apuntando que el acuerdo simulatorio es una mera declaración de ciencia³², y advirtiendo que es un hecho normal de entendimiento el que las partes se pongan de acuerdo en que el contrato celebrado no produzca sus efectos; y de ahí al concepto de acuerdo como negocio jurídico al que le son aplicables las normas sobre la forma, licitud o legitimación del contrato, hay una gran distancia³³. Esta es una de las causas que ha llevado a decir que el acuerdo simulatorio es un hecho, un simple medio de prueba, que sirve tan sólo para hacer constar la simulación existente desde el principio, sin añadir ni quitar nada a la relación anterior, reflejando la verdadera intención de las partes³⁴. Y se ha llegado

30 Cfr. DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, cit., pp. 338 y ss.; CARCABA FERNÁNDEZ, M.: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., pp. 26 y ss.; JORDANO FRAGA, F.: *Falta absoluta de consentimiento*, cit., p. 216, quien señala que “las declaraciones simuladas son inseparables del acuerdo simulatorio que las explica, da origen y valor”; CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.U.: *La causa del contrato*, cit., pp. 201 y ss., el cual dice también que el acuerdo simulatorio es siempre antijurídico, pero relevante; DISTASIO, N.: Voz “Simulazione nei negozi giuridici”, cit., pp. 362 y ss.; NANNI, L.: *L’interposizione di persona*, cit., p. 124.

Afirma DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, cit., p. 338, que “la separación más o menos completa de acuerdo simulatorio y negocio simulado, acarrearía consecuencias imprevistas. Un acuerdo simulatorio previo - advierte el autor - con eficacia independiente, obligaría a las partes a la celebración del negocio simulado. Cada uno de los supuestos negocios independientes habría de reunir sus propios requisitos de validez; con lo que si, por ejemplo, el acuerdo simulatorio fuese nulo, el negocio simulado resultaría válido, por el hecho de haberse eliminado aquello a lo que se atribuye su eficacia”. En contra de la autonomía del acuerdo simulatorio se muestra también AURICCHIO, A.: *La simulazione del negozio giuridico*, cit., pp. 26 y ss., quien, si bien no se pronuncia explícitamente sobre la naturaleza del acuerdo, termina afirmando que este es un simple preliminar de hecho del negocio simulado, privado de una autonomía tal que lo pueda calificar de negocio jurídico (p. 46). De hecho, este autor calificaba, al igual que FERRARA, la simulación como un mero hecho. Y, en contra también se muestra MESSINEO, F.: “Accordo simulatorio e dissimulazione di contratto”, cit., p. 252, quien afirma que como mucho se podrá hablar de “collegamento funzionale” entre el acuerdo simulatorio y el contrato simulado: conexión (no recíproca) solo en el sentido de que el segundo (contrato disimulado) presupone el primero (acuerdo simulatorio); pero se tratará de dos negocios (o de un contrato, más un negocio) y nunca de un contrato (o negocio) único.

31 Cfr. LUMINOSO, A.: *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, p. 223; MARANI, F.: *La simulazione negli atti unilaterali*, Padova, 1971, pp. 27 y ss.; CARRESI, F.: “Il contratto”, *Trattato di Diritto Civile e Commerciale* (dirigido por A. CICU y F. MESSINEO), Milano, 1987, p. 415; STOLFI, G.: *Teoria del negozio giuridico*, cit., p. 130; FURGUELE, G.: *Della simulazione di effetti negoziali*, Padova, 1992, pp. 72 y ss.; TERRANOVA, G.: “La prova della simulazione nelle revocatorie fallimentari”, *Rivista di Diritto Civile*, núm. 2 marzo-abril, 1999, pp. 151-152.

32 Afirma ALBALADEJO GARCÍA, M.: “Invalidéz de la declaración de voluntad”, cit., pp. 1028 y ss., refiriéndose al acuerdo simulatorio, que “hay quien opina que se trata de un prenegocio (precontrato) encaminado a concluir la declaración simulada. Pero realmente el acuerdo no es fuente del deber de emitir la declaración simulada, sino -como decimos- simplemente algo enderezado a hacer nula la declaración que se emitirá”. Vid. también MATTERA, L.: “L’orientamento più recente”, cit., p. 913.

33 Cfr. AURICCHIO, A.: *La simulazione del negozio giuridico*, cit., pag. 27.

34 Cfr. MESSINA, G.: *Simulazione assoluta*, cit., pp. 506 y ss.; ROMANO, S.: “Contributo esegetico allo studio”, cit., pp. 34 y 43 y ss., aunque reconoce sus dudas, termina por decir que no parece necesario acudir a la figura del negocio para hacer caer en la nada un contrato, y señala que no solo el acuerdo simulatorio no tiene naturaleza negocial en cuanto tiene sólo una pura función probatoria, sino que en el fenómeno simulatorio,

más lejos, calificándolo de simple pacto por medio del cual las partes manifiestan su intención real³⁵; terminología esta utilizada en ocasiones por nuestro Tribunal Supremo³⁶.

Cuestión discutida ha sido también la referente al momento en el que debe llevarse a cabo el acuerdo simulatorio; si debe ser simultáneo, anterior, o posterior al contrato simulado. Si bien se ha dicho que el acuerdo debe ser siempre precedente³⁷, también se entiende que, por lo menos, debe no ser posterior a la declaración simulada, puesto que si así sucediese no habría realmente simulación, sino posterior anulación de la misma voluntad contraria³⁸. Incluso se ha diferenciado entre contemporaneidad y contextualidad del acuerdo simulatorio, en cuanto que la primera alude a un dato temporal y la segunda a un dato estructural (y también documental), afirmándose que por ello el acuerdo es esencial que sea anterior al contrato simulado³⁹. Sin embargo, otros opinan que no pierde carácter probatorio la contradecación hecha posteriormente, admitiendo que sea anterior, simultánea o posterior al acto simulado⁴⁰.

Aunque al acuerdo simulatorio haré referencia más tarde, en atención a la clase de simulación de que se trate, cabe aquí aclarar que es este un acuerdo, normalmente secreto⁴¹, mediante el cual las partes declaran y reconocen la no subsistencia o la existencia con diferente contenido o entre personas distintas de

además del contrato simulado y del acuerdo simulatorio para probar la simulación, es necesario un tercer requisito objetivo; la relevancia del comportamiento ejecutivo de las partes y del fin perseguido por ellas.

35 Vid. SACCO, R.: "Le contradichiarazioni", *Tratatto di Diritto*, t. X, vol. II, Torino, 1982, pp. 181-182; también en *Voz "Simulazione (diritto civile)"*, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, t. XXVIII, Roma, 1992, p. 6.

36 Vid. STS 21 de julio 1997 (RAJ 1998, 219). Incluso se le ha dado el nombre de "acto conciliatorio" (STS 12 noviembre 1985, RAJ 1985, 5577).

37 Cfr. AURICCHIO, A.: *La simulazione del negozio giuridico*, cit., pag. 33.

38 Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil*, t. I, vol. II, cit., p. 247; CARCABA FERNÁNDEZ, M^a: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., p. 39, que exige como requisito esencial de la contradecación que ésta sea simultánea al acto simulado. JORDANO FRAGA, F.: *Falta absoluta de consentimiento*, cit., p. 216, advierte que el acuerdo simulatorio debe ser previo o simultáneo a las contradecaciones simuladas.

39 Vid. NANNI, L.: *L'interposizione di persona*, cit., p. 123. Ya BETTI, E.: *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 398, había mencionado esta distinción, para quien entre el negocio simulado y el disimulado debía haber, no sólo un nexo de contemporaneidad, sino también un nexo de contextualidad psicológica y lógica, nexo no sólo genético, sino funcional. Así también, MESSINEO, F.: "Accordo simulatorio e dissimulazione di contratto", cit., pp. 250 y ss., que diferenció entre ambos términos, exigiendo la contextualidad entre el acuerdo simulatorio y el contrato disimulado, advirtiendo que únicamente en el caso que los dos elementos estén compenetrados entre ellos, y por lo general en un único documento, podrá hablarse de contextualidad; pero es importante advertir que este autor admite la posibilidad de que el acuerdo sea posterior.

40 Cfr. GENTILI, A.: *Il contratto simulato*, cit., p. 281, nota 77; DISTASIO, N.: *La simulazione dei negozi giuridici*, cit., p. 577; AURICCHIO, A.: *La simulazione del negozio giuridico*, cit., pp. 179; PIAZZA, G.: *L'identificazione del soggetto del negozio giuridico*, Napoli, 1968, pp. 115 y ss.; SACCO, R.: "Il contratto", *Trattato di Diritto Civile Italiano* (dirigido por FILIPPO VASSALLI), Torino, 1975, p. 394; BIANCA, C.M.: *Il contratto*, Milano, 1984, pp. 656 y ss.; FERRARA, F.: *Della simulazione dei negozi giuridici*, cit., p. 314, aunque advierte el autor que el hecho de que el acuerdo sea posterior podría levantar sospechas, en cuanto podría creerse que la contradecación es también simulada.

41 Aunque no es este requisito esencial lo normal será que el acuerdo sea secreto, principalmente debido a que la finalidad de los contratantes es la ocultación, de modo que si se prescinde del carácter secreto es posible que no puedan alcanzarse los fines perseguidos.

una relación jurídica preexistente; por lo que, tanto el acuerdo como el contrato simulado deberán reunir los requisitos de validez y eficacia impuestos por la ley. Nos encontramos ante varias declaraciones distintas, con fines distintos, y diversa importancia jurídica; una sirve para regular las recíprocas relaciones, y la otra para producir la apariencia frente a terceros con el propósito de engañar. Y porque es un acuerdo, es precisamente un contrato, pero cuya naturaleza es declarativa; por lo que la contradecación se puede definir como un contrato declarativo⁴².

Además, debemos tener presente que la llamada contradecación no es el único requisito imprescindible del fenómeno simulatorio. El hecho de que con la simulación se quiera crear una apariencia supone, a su vez, un fin de engaño⁴³. Pero ello no implica que el acto sea ilícito o dañino, sino que es posible encontrarnos ante situaciones en las que habiendo simulación y fin de engaño no haya ilicitud ni intención de dañar. Desde luego, premisa clave debe ser no confundir la intención de engañar con la intención de dañar, porque la simulación puede tener una finalidad lícita, como cuando se pretende sustraer a la curiosidad e indiscreciones de los demás la naturaleza de un acto jurídico⁴⁴. En efecto, si bien debemos reconocer que la mayoría de las veces la simulación se dirige a defraudar a los terceros o a ocultar una violación legal, no sería justo ni apropiado caer en la tentación de creer, como muchas veces se ha hecho, que toda simulación lleva consigo un efecto defraudatorio, porque no siempre será así.

3. Simulación absoluta, simulación relativa e interposición ficticia.

En el campo de la simulación contractual encontramos tres tipos posibles; la simulación absoluta, la simulación relativa, que a su vez puede ser total o parcial, y la simulación por interposición ficticia de persona, aunque esta última en realidad es una especie de la relativa, llamada también simulación relativa subjetiva⁴⁵.

42 GALGANO, F.: *110 esercizi e 70 schemi di Diritto privato*, Padova, 1997, p. 111.

43 Cfr. DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, cit., p. 339; LUNA SERRANO, A.: *Elementos de Derecho Civil*, cit., p. 204; ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil*, cit., p. 245; VERDERA Y TUELLS, E.: "Algunos aspectos de la simulación", cit., p. 14; CÁMARA, H.: *La simulación en los actos jurídicos*, cit., pp. 45 y ss. y 135.; DIEZ DUARTE, R.: *La simulación de contrato*, cit., p. 39; JORDANO FRAGA, F.: *Falta absoluta de consentimiento*, cit., p. 196; BELEZA DO SANTOS, J.: *A simulação em direito civil*, Coimbra, 1921, pp. 65 y ss.; FERRARA, F.: *Della simulazione dei negozi giuridici*, cit., pp. 37 y ss.; PESTALOZZA, F.: *Voz "Simulazione"*, cit., p. 747.

44 Cfr. FERRARA, F.: *Della simulazione dei negozi giuridici*, cit., p. 38; ALBALADEJO GARCÍA, M.: "Invalidez de la declaración de voluntad", cit., pp. 1027-1028; GÓMEZ CALLE, E.: *Voz "Simulación"*, cit., p. 6217; PUIG BRUTAU, J.: *Voz "Negocio jurídico"*, p. 250. Tras decir que no todas las simulaciones son ilícitas, afirma CÁMARA, H.: *La simulación en los actos jurídicos*, cit., pp. 135-136, que "también son posibles las simulaciones inocentes y hasta con objetivos generosos".

45 Algunos autores han hecho una clasificación más amplia de simulación. Así, CARCABA FERNÁNDEZ, M^{ra}: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., pp. 61-62, entiende que la simulación puede ser clasificada atendiendo a dos criterios; el móvil perseguido al engañar a los terceros, que permite ordenar la simulación en lícita e ilícita (será lícita cuando el fin perseguido por las partes sea legal e ilícita cuando aquél fin sea el fraude legal o perjudicar a terceros); y en atención a su contenido, distinguiéndose entre simulación absoluta y relativa; y esta última a su vez se subdivide en varios tipos: la referida a la naturaleza del negocio realmente celebrado; la que recae sobre condiciones del negocio; y la interposición de persona o simulación relativa en atención a los sujetos del contrato. CLAVERÍA GOSÁLBEZ, si bien en un primer trabajo admite y sigue la teoría de CARCABA ("Comentario al art. 1276 del Código Civil", cit., p. 591), en uno posterior (*La causa del contrato*,

Es tarea que excede del cometido actual reseñar los distintos casos de simulación absoluta y relativa, las múltiples formas que pueden utilizarse para simular un contrato que disfrace la posición de las partes. Por ello analizaré brevemente el punto de la simulación absoluta y relativa, con el único fin de poder dar las nociones claves indispensables que nos ayuden a entender más tarde la simulación relativa subjetiva o interposición ficticia de persona, que es la aquí nos interesa. Y me referiré a las situaciones más frecuentes y conocidas, ya que resultaría inviable un examen de todos los supuestos, por ser infinitos los medios de que pueden valerse los individuos para ocultar la realidad.

A) Simulación absoluta y figuras afines.

La simulación absoluta es la forma más simple de simulación y supone la creación de una apariencia contractual, es decir, cuando las partes celebran un contrato, y en un acuerdo distinto declaran no querer efecto alguno de aquel contrato. La intención es engañar a los terceros, crear una apariencia de transmisión de un derecho o de asunción de una obligación.

El contrato simulado es el medio más frecuente al que acuden los deudores para hacerse insolventes en apariencia y escapar al cumplimiento de sus obligaciones⁴⁶. De hecho, aunque también pueda estar dirigido a otros fines, el fin fundamental y principal que se proponen las partes al llevar a cabo un acto simulado es el de producir una disminución ficticia del patrimonio o un aumento aparente del pasivo para, de este modo, frustrar la garantía de los acreedores e impedir su satisfacción. Por otra parte, la lucha de los acreedores consiste en romper el velo con el que han tapado los deudores su fraude para mantener íntegra su garantía sobre el patrimonio del obligado, que sólo fingidamente se disminuyó o gravó.

Por ello, normalmente, aunque no siempre, la simulación absoluta tiene carácter fraudulento y tiende a causar un perjuicio a terceras personas, en cuanto

cit., p. 206), vuelve a exponer la teoría de la autora, pero afirmando que no acepta la clasificación que hace en cuanto al móvil perseguido; sino que solo admite aquella que se refiere al contenido, distinguiéndose entre simulación absoluta y simulación relativa, evidentemente incluyendo las subespecies de esta última. Así también hay quien no incluye entre las formas de simulación la interposición ficticia, aunque se refiera como tercera forma de simulación a aquella que se refiere a la identidad de uno de los sujetos contratantes. En este sentido se pronuncia VERDERA Y TUELLS, E.: "Algunos aspectos de la simulación", cit., pp. 5 y ss. Primero el autor hace una clara distinción entre acto simulado y acto ficticio, señalando que la distinción tiene "amplias repercusiones prácticas y que viene a coincidir con la más usual dentro de la simulación contractual, de simulación absoluta (acto puramente ficticio) y simulación relativa (acto simulado)" (p. 7). Sin embargo, posteriormente, aunque admite la existencia de la interposición ficticia, cuando hace la clasificación de las formas posibles de simulación distingue tres, a saber: 1ª, cuando las partes, además de no tener la voluntad que declaran no tienen ninguna otra (simulación absoluta); 2ª, cuando en lugar de la voluntad que expresan (voluntad ficticia) tienen otra que no revelan al exterior, efectiva, el supuesto es de simulación relativa, en la que coexisten un negocio (aparente) simulado, o fingido, y un negocio efectivo, pero secreto, esto es, disimulado; 3ª, en el caso de que alguien finja estipular un negocio con un determinado sujeto, mientras que, en realidad, quiere estipularlo y lo estipula con otro, que no parece, nos encontremos en el supuesto de interposición ficticia de persona" (p. 26).

46 O, como por ejemplo, aquéllos que recurren a la simulación absoluta para ocultar sus bienes del Fisco y evitar el pago de impuestos.

que la apariencia creada se utiliza de ordinario para frustrar la satisfacción de legítimas expectativas⁴⁷.

De hecho, gran parte de la doctrina ha sostenido que los actos simulados de forma absoluta son siempre fraudulentos⁴⁸. Ha sido esta una concepción largamente seguida por la jurisprudencia, que por encontrarse en numerosas ocasiones con casos de simulación fraudulentos, ha construido un principio económico de simulación que no difiere del fraude⁴⁹. Sin embargo, dicha opinión no debe ser seguida sin objeciones, en cuanto que, a pesar de que normalmente esta simulación es ilícita, siempre ha sido permitido a las partes, para cumplir sus fines económicos, escoger los medios lícitos que creyeran más convenientes. De conformidad al principio de libertad de pactos, a todo individuo le está permitido hacer indirectamente lo que puede efectuar directamente⁵⁰.

47 Dice CÁMARA, H.: *La simulación en los actos jurídicos*, cit., pp. 109, que "los objetivos de las partes al efectuar un acto con simulación absoluta son innumerables, aunque casi siempre fraudulentos... Es una arma peligrosa y terrible de los deudores en bancarrota poco escrupulosos, y que las usan en las formas más variadas, sobre todo en épocas de depresión económica".

48 Cfr. MESSINA, G.: *Simulazione assoluta*, cit., pp. 3 y ss.; VALENTE, A.: *Nuovi profili della simulazione e della fiducia*, Milano, 1961, pp. 142 y 167, según el cual, cualquier fenómeno de sustitución subjetiva que no entre en el esquema de la representación cae en el ámbito del fraude; DAGOT, M.: *La simulation en Droit Privé*, cit., p. 50; DIEZ DUARTE, R.: *La simulación de contrato*, cit., pp. 73-74 y 90, si bien este autor piensa que, mientras la simulación absoluta y la relativa propiamente dicha son siempre fraudulentas, la simulación por interposición de persona puede ser lícita o ilícita y por lo tanto puede ser fraudulenta, o tener simplemente la finalidad de burlar una incapacidad legal.

49 En cuanto a la jurisprudencia española, si bien la concepción actual es la distinción entre ambas figuras, no son pocas las sentencias que han afirmado que la simulación implica siempre un ánimo fraudulento. Entre otras, pueden verse, las SSTs de 25 junio 1930 (RAJ 1930, 1046); 29 enero 1945 (RAJ 1946, 1021); 6 junio 1950 (RAJ 1950, 2856); 19 diciembre 1951 (RAJ 1951, 2777); 29 octubre 1956 (RAJ 1956, 3421); 13 febrero 1959 (RAJ 1959, 590). Con relación a la jurisprudencia francesa, vid. BREDIN, J.D.: "Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé", cit., pp. 280-282. Respecto a la italiana, vid. BUTERA, A.: *Della simulazione*, cit., pp. 54 y ss.; CARRARO, L.: *Il negozio in frode alla legge*, Padova, 1943, pp. 105 y ss.; GIACOBBE, G.: *La frode alla legge*, Milano, 1968, pp. 74 y ss.

50 Como acertadamente dijo MIRABELLI, G.: *Del diritto dei terzi*, cit., p. 441.

Además, fraude y simulación no son, ni mucho menos, instituciones sinónimas, sino al contrario. De facto, tanto doctrina⁵¹ como jurisprudencia⁵² reconocen que en el negocio fraudulento no existe un contraste entre la apariencia de una situación negocial y su realidad, característico de la simulación; porque mientras que la simulación se sustancia en poner una situación negocial meramente aparente (simulación absoluta) o diversa de la realidad (simulación relativa); en el “fraudem legis”, el negocio realizado es realmente querido por las partes, aunque con él se persiga verificar un fraude. Así es, diferencia fundamental es, ante todo, que la simulación supone un acto ficticio mientras que el fraude es un acto real. Por eso

51 Acerca de la diferencia entre contrato simulado y fraude de ley, véanse, SOLS LUCIA, A.: *El fraude a la ley. Estudio analítico del artículo 6.4 del Código Civil en la Doctrina y Jurisprudencia*, Barcelona, 1989, pp. 205 y ss.; DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, cit., p. 375; ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil*, cit., p. 252; CÁMARA, H.: *La simulación en los actos jurídicos*, cit., pp. 135-138; MIRABELLI, G.: *Del diritto dei terzi*, cit., pp. 445 y ss.; BUTERA, A.: *Della simulazione*, cit., pp. 54 y ss.; ROTONDI, G.: *Gli atti in frode alla legge nella dottrina romana e nella sua evoluzione posteriore*, Roma, 1971 (reimpresión de la edición Torino, 1911); CARRARO, L.: *Il negozio in frode alla legge*, cit., pp. 105 y ss.; GIOVENE, A.: *Il negozio giuridico rispetto ai terzi*, 2ª ed., Torino, 1917, pp. 36-48; BONFANTE, P.: “Sulla simulazione nei negozi giuridici”, cit., pp. 189 y ss.; COVIELLO, N.: *Manuale di Diritto Civile Italiano*, cit., p. 371; GIACOBBE, G.: *La frode alla legge*, cit., pp. 74 y ss.; MESSINEO, F.: “Il contratto in genere”, cit., pp. 573 y ss.; BETTI, E.: *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pp. 396-397; CERONI, C.: *Autonomia Privata e simulazione*, Padova, 1990, pp. 22-23; JOSSE RAND, L.: *Les mobiles dans les actes juridiques*, cit., p. 241; DAGOT, M.: *La simulation en Droit Privé*, cit., pp. 50-51; CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.U.: “Comentario al art. 1276 del Código Civil”, cit., pp. 605-607, aunque este autor en su trabajo sobre la causa (*La causa del contrato*, cit., p. 203), rectifica diciendo que si bien “había afirmado inexactamente que es lícito el acuerdo simulatorio si es lícito el negocio oculto...aclaro ahora que, siendo siempre ilícito dicho acuerdo, la sanción del Ordenamiento consiste en las medidas represivas contra la simulación, una vez descubierta ésta: entre otras, no vale el negocio que se pactó aparentar”.

Incluso un sector doctrinal, partiendo de la oposición entre acto simulado y negocio fraudulento, ha llegado a sostener una postura radical de incompatibilidad entre ambas figuras, afirmando que solo el negocio disimulado puede ser fraudulento, por lo que no es posible una simulación absoluta fraudulenta. Se parte de la base de que la simulación no es un medio para eludir la ley, sino un artificio para ocultar la violación. Al respecto, siguiendo a FERRARA, afirma LUCES GIL, F.: “El fraude a la ley en las normas del Título Preliminar del Código Civil Español”, *Estudios de Derecho Civil en honor del Profesor Batlle Vázquez*, Madrid, 1976, p. 490, que “con los actos fraudulentos no se pretende engañar, sino aprovechar los resquicios del sistema legal para alcanzar un resultado prohibido por el Derecho; se utilizan las propias normas legales - ley de cobertura -, como artilugio para burlar una norma imperativa o prohibitiva - ley defraudada”. En el mismo sentido, VERDERA Y TUELLS, E.: “Algunos aspectos de la simulación”, cit., pp. 23-26; CARCABA FERNÁNDEZ, M.: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., pp. 58-59; SANTORO PASSARELLI, F.: *Dottrine generali del Diritto Civile*, cit., pp. 152-154; PUGLIESE, G.: *La simulazione nei negozi giuridici*, cit., pp. 53 y ss.; FERRARA, F.: *Della simulazione dei negozi giuridici*, cit., pp. 77 y ss.; CARIOTA-FERRARA, L.: *Il negozio giuridico nel Diritto privato italiano*, cit., pp. 442-443; DISTASIO, N.: *La simulazione dei negozi giuridici*, cit., pp. 135 y ss., que se pronuncia a favor de una antítesis radical entre fraude y simulación.

52 Advierte la STS 15 diciembre 1980 (RAJ 1980, 4750) la clara diferencia entre negocio simulado y negocio celebrado en fraude de Ley “en cuanto que aquel supuesto contemplado en la litis (negocio simulado), fue sólo querido aparentemente, pues lo que se pretendía en realidad era celebrar el negocio encubierto, mientras el acto en fraude de la ley es en sí querido y lo único que pretenden los interesados es evitar la aplicación de una norma dictada para otro negocio, respetando su letra pero contraviniendo su espíritu...”. Asimismo, la STS 15 de marzo 1995 (RAJ 1995, 2656) decía que “en ningún sitio consta dicho por esta Sala que la simulación no se puede declarar si no se prueba una finalidad defraudatoria”. En cuanto a la diferencia entre simulación y fraude, *vid.* también la STS 9 marzo 2001 (RAJ 2001, 3185). Asimismo, aunque en este supuesto la Sala estima que ha habido fraude, se advierte que para que se entienda que ha habido fraude en el negocio es necesario que concurren ambos presupuestos del “damnus emergens y del consilium fraudem” (STS 1 abril 2003, RAJ 2003, 2841).

DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, J. L.: *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, t. I, Madrid, 1966, pp. 158-159, en el comentario que hace a la STS 8 enero 1959, que califica el supuesto de fraude de ley, le reprocha que “más que un auténtico caso de fraude de ley, se trata de un supuesto de simulación relativa, ya que para que exista fraude de ley en sentido estricto es menester que un negocio realmente celebrado, para eludir la aplicación de una norma jurídica, trate de ampararse en otra -disposición de cobertura-, que no lo proteja de modo suficiente, por no encontrarse en la de tal norma el amparo de los negocios o actos jurídicos de índole semejante”.

el contrato simulado no es en sí un negocio fraudulento, aunque pueda servir de medio o instrumento, como cualquier otro contrato verdadero, para defraudar.

La simulación puede plantear asimismo problemas con la reserva mental. No deben confundirse ambas figuras, en cuanto que la reserva mental es un hecho interior, de una sola de las partes contratantes, mientras que la simulación es un acuerdo bilateral. Cuando la reserva mental es conocida, deja de ser tal, y sus semejanzas con la simulación aumentan, porque en este caso ambas partes conocen la verdadera voluntad, saben que la declaración no es querida. Sin embargo, tampoco en este caso deben ser confundidas, ya que el conocimiento de la otra parte nunca puede integrar un elemento esencial de la simulación, cual es el acuerdo simulatorio, que será el que reflejará que las partes han procedido de común acuerdo para crear la apariencia engañosa⁵³.

La diferencia fundamental es que en la reserva mental no se exterioriza nada, de forma que se desenvuelve en el refugio secreto de la mente de uno de los contratantes, mientras que en la simulación se lleva a cabo una manifestación externa acordada por ambas partes; por lo que el dato distintivo lo encontramos en el acuerdo simulatorio, que falta en la reserva mental pero es esencial en la simulación⁵⁴. Ello ha llevado a decir que no es posible la simulación en los actos jurídicos unilaterales no recepticios⁵⁵, en cuanto que todo intento de simulación sería resuelto en una reserva mental⁵⁶. Asimismo, diferencia sustancial entre

53 Vid. CARCABA FERNÁNDEZ, M^a.: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., p. 51, que afirma que, “únicamente nos encontraríamos ante un supuesto de simulación si la contraparte, conocida la reserva, manifiesta tal conocimiento a través de un acuerdo con la misma”.

54 Cfr. BREDIN, J.D.: “Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé”, cit., p. 280; BUTERA, A.: *Della simulazione*, cit., pp. 30 y ss.; PESTALOTTA, F.: *La simulazione nei negozi giuridici*, cit., pp. 42 y ss.; FERRARA, F.: *Della simulazione dei negozi giuridici*, cit., pp. 104 y ss.; DISTASIO, N.: Voz “Simulazione nei negozi giuridici”, cit., pp. 365; GALGANO, F.: “Simulazione. Nullità del contratto”, cit., pp. 17-19; DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, cit., pp. 345-347; ALBALADEJO GARCÍA, M.: “Invalidez de la declaración de voluntad”, cit., p. 1029; CARCABA FERNÁNDEZ, M^a.: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., pp. 50-51; CÁMARA, H.: *La simulación en los actos jurídicos*, cit., pp. 51 y ss.; MUÑOZ SABATÉ, L.: *La prueba de la simulación. Simiología de los negocios jurídicos simulados*, Barcelona, 1972, p. 118; NUÑEZ IGLESIAS, A.: “La donación de inmueble encubierta como compraventa”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1991, pp. 1813-1814. Así también DIEZ DUARTE, R.: *La simulación de contrato*, cit., p. 89, que, si bien entiende, como ya se ha dicho, que el acuerdo simulatorio no es imprescindible en la simulación, advierte después que es éste mismo, el acuerdo entre el interponente, interpuesto y tercero, en la interposición de persona, lo que lo diferencia de la reserva mental, en cuanto si el tercero no participa en el acuerdo será para él una simple reserva mental, y por tanto ineficaz. Con ello, el autor señala la necesidad del acuerdo en la interposición de persona para que se pueda hablar de simulación.

55 Dado que los actos unilaterales recepticios, que estén destinados a una persona determinada, pueden ser simulados si hay acuerdo entre el declarante y el destinatario de la declaración. Así, podrán ser objeto de simulación, por ejemplo, la novación, la promesa de pago, la compensación, el perdón, la renuncia y aceptación etc. Al respecto, vid. MARANI, F.: *La simulazione negli atti unilaterali*, cit., pp. 27 y ss.

56 Cfr. VERDERA Y TUELLS, E.: “Algunos aspectos de la simulación”, cit., p. 16; DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, cit., pp. 345-347; CARCABA FERNÁNDEZ, M^a.: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., pp. 98-99; CÁMARA, H.: *La simulación en los actos jurídicos*, cit., pp. 51 y ss.; JORDANO FRAGA, F.: *Falta absoluta de consentimiento*, cit., p. 195; GARCÍA VALDECASAS, G.: *Parte general de derecho civil español*, Madrid, 1983, p. 361; CÁMARA LAPUENTE, S.: *La fiducia sucesoria secreta*, Navarra, 1996, pp. 504-505; BUTERA, A.: *Della simulazione*, cit., pp. 30 y ss.; FERRARA, F.: *Della simulazione dei negozi giuridici*, cit., pp. 90 y ss.; CASELLA, M.: Voz “Simulazione (diritto privato)”, cit., p. 605; GALGANO, F.: “Simulazione. Nullità del contratto. Annullabilità del contratto”, cit., pp. 17-19.

ambas figuras es el efecto o consecuencias jurídicas para cada una de ellas; la reserva mental no afecta al acto viciado en cuanto seguirá siendo eficaz, pues el Derecho no toma en consideración el propósito secreto de la parte; mientras que la simulación puede ser causa de ineficacia del contrato, no vinculando a las partes simulantes entre sí.

B) Simulación relativa.

En la simulación relativa se crea la apariencia de un contrato distinto del realmente querido por las partes. Con el contrato estipulado se crea una telaraña que sólo sirve para engañar a los terceros, en cuanto detrás de esa farsa se esconde la verdad de lo que las partes han querido realizar. En este caso hay dos contratos; un contrato simulado, que es el que se hace ver frente a terceros, el que crea la apariencia; y un contrato disimulado, que es el verdadero contrato, el querido efectivamente por las partes. La simulación relativa puede recaer sobre el propio contrato, o bien sobre el objeto, sujetos o contenido del mismo⁵⁷. En el caso de que recayese sobre los sujetos del contrato estaríamos ante un supuesto de simulación por interposición ficticia de persona, en cuanto lo que se quiere enmascarar es la identidad de uno de los sujetos contratantes.

La simulación relativa (me refiero a la objetiva), a su vez puede ser total o parcial: la relativa total supone que nos encontramos ante dos contratos, el simulado y el disimulado, completamente distintos; el simulado es el destinado a engañar y crear la apariencia y el disimulado es el realmente querido por las partes. Se suele poner como ejemplo típico la simulación de un contrato de compraventa cuando en realidad lo que se quiere es un contrato de donación⁵⁸.

En contra se muestran BARASSI, L.: *La notificazione nelle dichiarazioni stragiudiziali*, Milano, 1908, pp. 176 y ss.; MESSINA, G.: *Simulazione assoluta*, cit., pp. 508y ss. Estos autores parten de la premisa de que es posible la simulación en los actos unilaterales.

57 En contra AURICCHIO, A.: *La simulazione del negozio giuridico*, cit., pp. 167 y ss., para quien la simulación relativa no puede recaer sobre el sujeto o el objeto del contrato simulado, en cuanto éstos no son elementos del negocio. Asimismo, SANTORO PASSARELLI, F.: *Dottrine generali del Diritto Civile*, cit., pp. 111 y ss.

58 Debo decir que esta clase de simulación relativa es riquísima en variedades, en cuanto puede efectuarse de diversas maneras. Así, se puede ocultar bajo la apariencia de un contrato de préstamo una transacción, STS 26 junio 1959 (RAJ 1959, 2935); un contrato de permuta para simular una compraventa, STS 27 febrero 1954 (RAJ 1954, 708); un contrato de permuta que simula una donación, STS 16 mayo 1961 (RAJ 1961, 2319); un contrato de arrendamiento que simula un subarriendo, STS 20 diciembre 1957 (RAJ 1957, 3447); un contrato de compraventa que simula uno de renta vitalicia, STS 7 abril 1961 (RAJ 1961, 1256); un contrato de compraventa que simula un arrendamiento, SSTS 14 julio 1981, (RAJ 1981, 3078), 15 diciembre 1980 (RAJ 1980, 4750), 12 noviembre 1985 (RAJ 1985, 5577), 17 diciembre 1992 (RAJ 1992, 10506); un arrendamiento de local de negocio que simula uno de industria, SSTS de 8 enero 1959 (RAJ 1959, 430), 17 noviembre 1988 (RAJ 1988, 8604); un contrato de compraventa de vivienda bajo la forma de uno de cesión de derechos, STS 24 junio 1991 (RAJ 1991, 4577); un contrato de préstamo que encubre uno de garantía de pago, 10 julio 1995 (RAJ 1995, 5561); un contrato de asesoramiento técnico que encubre una compraventa de acciones, 12 febrero 2001 (RAJ 2001, 3963).

Si bien la más típica es la simulación de donaciones, donde pueden encontrarse, por ej., donaciones encubiertas bajo forma de préstamo como las: SSTS 29 noviembre 1989 (RAJ 1989, 7921) y 27 noviembre 2000 (RAJ 2000, 9317). Aunque la más usual es la donación simulada bajo forma de compraventa; *vid.*, entre otras, SSTS de 3 marzo 1932 (JC 1932, 11); 29 enero 1945 (RAJ 1946, 1021); 19 enero 1950 (RAJ 1950, 29); 24 marzo 1950 (RAJ 1950, 711); 13 febrero 1951 (RAJ 1951, 259); 29 marzo 1952 (RAJ 1952, 1211); 23 junio

La simulación relativa parcial implica la simulación de alguna o algunas cláusulas contractuales, de modo que el contrato disimulado, si bien es de igual naturaleza, tendrá un contenido distinto del simulado. Así, por ejemplo, se puede realizar un contrato de compraventa por un precio inferior o superior al realmente acordado.

Esta forma de simulación puede plantear numerosos problemas, por las similitudes que presenta con otros actos que pueden llevar a confusión; el contrato erróneamente denominado y el contrato redactado oscuramente. El primer supuesto se da cuando las partes, por ignorancia o por error, atribuyen al contrato un nomen iuris que no corresponde a su naturaleza, dándole una denominación falsa. Sin embargo, como es bien sabido, la imprecisión del lenguaje jurídico deja intacto el contenido del contrato, pues las relaciones jurídicas son lo que son y no lo que las partes dicen que son. Pero en este caso, no nos encontramos ante un supuesto de simulación, dado que la apariencia del contrato ha sido involuntaria sin ningún fin determinado⁵⁹; mientras que en la simulación se ha llevado a cabo un acuerdo simulatorio para crear una apariencia y cuyo fin primordial es el engaño, siendo la regla fundamental la clandestinidad del acto. Además, en la denominación errónea del contrato se puede, atendiendo al contenido del mismo, descubrir la intención de las partes, rectificando la denominación impropia; mientras que en el contrato simulado relativamente, al ser hecho con intención de engañar, no será posible, ni siquiera con una vasta interpretación, saber cuál ha sido la voluntad real de las partes, y, a veces, ni siquiera sospechar que se trata de una simulación.

Asimismo, son extraños a la doctrina de la simulación aquellos contratos que tienen un contenido oscuro o confuso en los que la dificultad fundamental es la de

1953 (RAJ 1953, 1673); 31 enero 1955 (RAJ 1955, 128); 2 junio 1956 (RAJ 1956, 2691); 19 de junio de 1956 (RAJ 1956, 2712); 29 octubre 1956 (RAJ 1956, 3421); 5 octubre 1957 (RAJ 1957, 2853); 5 noviembre 1956 (RAJ 1956, 4114); 16 noviembre 1956 (RAJ 1956, 4115); 30 abril 1957 (RAJ 1957, 1573); 15 enero 1959 (RAJ 1959, 1044); 10 octubre 1961 (RAJ 1961, 3293); 13 mayo 1965 (RAJ 1965, 2594); 16 de octubre de 1965 (RAJ 1965, 4467); 6 octubre 1977 (RAJ 1977, 3713); 7 de marzo 1980 (RAJ 1980, 845); 31 de mayo 1982 (RAJ 1982, 2614); 19 noviembre 1987 (RAJ 1987, 8408); 9 mayo de 1988 (RAJ 1988, 4048); 29 noviembre 1989 (RAJ 1989, 7921); 22 enero 1991 (RAJ 1991, 306); 19 noviembre 1992 (RAJ 1992, 9417); 20 julio 1993 (RAJ 1993, 6168); 14 marzo 1995 (RAJ 1995, 2430); 20 diciembre 1996 (RAJ 1996, 9278); 6 abril 2000 (RAJ 2000, 1819); 17 junio 2000 (RAJ 2000, 4425); 30 diciembre 2002 (ROJ 8925/2002); 4 mayo 2009 (ROJ 2681/2009); 26 marzo 2012 (ROJ 1913/2012); 11 enero 2007 (ROJ 822/2007) que es la sentencia que viene a sentar la doctrina que actualmente se mantiene en nuestra jurisprudencia.

Hay que decir que algunas de las sentencias citadas han negado la eficacia de la donación disimulada por falta de requisitos de forma, y otras no admitan la validez de la donación en escritura de venta. Vid. al respecto el estudio que hace RODRÍGUEZ ROSADO, B.: "Donación disimulada en escritura pública", *Anuario de Derecho Civil*, 2015, pp. 369-407. También pueden verse los estudios de ALBALADEJO GARCÍA, M.: "Validez de la escritura pública de venta simulada para encubrir la forma escrituraria de la donación de inmuebles", *Revista de Derecho Privado*, 2000, pp. 221-232; DURÁN RIVACOBIA, R.: *Donación de Inmuebles. Forma y simulación*, Pamplona, 1995; ID. *Donaciones encubiertas*, Barcelona, 2009; ID. "Jurisprudencia comentada: la forma en la donación de inmuebles: unificación de doctrina por el Tribunal Supremo (STS del pleno de la sala primera de 11 de enero de 2007)", *Revista de Derecho Privado*, 2007, pp. 79-93. Y, como estudio más reciente el realizado por GARCÍA VICENTE, J. R.: *La simulación de los contratos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Pamplona 2017.

59 Aunque, evidentemente, podemos encontrarnos ante supuestos en los cuales se ha denominado falsamente un contrato con una intención deliberada; pero ello no significa que las partes lo hayan hecho con el propósito de simular.

conocer la verdadera intención de las partes (por las contradicciones que pueden darse en el contenido del contrato), ya que en los actos simulados relativamente no existe confusión alguna, sino una alteración de la verdad⁶⁰.

En ambos tipos de simulación, absoluta y relativa, será el acuerdo simulatorio el que desenmascare el contrato simulado; en la absoluta especificando que el contrato celebrado o que se va a celebrar es falso (inexistencia o falsedad de la causa), en cuanto las partes no quieren celebrar ningún contrato; en la relativa las partes declaran que el contrato estipulado no es el realmente querido, sino uno de naturaleza diversa, en distintas condiciones o con personas distintas. Como tendremos ocasión de ver, mientras en la simulación absoluta y relativa es necesario el acuerdo de dos personas (o varias en el caso que el contrato simulado sea plurilateral), las partes contratantes; en la relativa subjetiva o interposición de persona se requiere el acuerdo de tres personas, el interponente y las partes contratantes.

El contrato disimulado, oculto bajo el aparente, deberá reunir las condiciones formales y sustanciales exigidas por el Derecho para ser válido, aparte de no afectar los intereses de terceros y no ser hecho en fraude de ley. El contrato disimulado debe surgir perfecto, como si originariamente fuera concluido y contenido en un acto sincero⁶¹. Se ha dicho que el hecho de que el contrato sea simulado implica que no puede sanarse por cumplimiento, confirmación o convalidación posterior porque adolece de un vicio de raíz, porque no se ha extinguido, ni nacido derecho alguno⁶²; y que tampoco puede ser objeto de novación, delegación o cesión⁶³. No obstante, si bien la simulación no es susceptible de conversión, sí admite la confirmación⁶⁴.

4. La simulación en el Código Civil.

A diferencia de otros Códigos europeos, en los que existe una regulación específica de la simulación, en nuestro Ordenamiento la concepción del fenómeno simulatorio se construye atendiendo a la noción de causa falsa que establece el art. 1.276 CC, conforme al cual “la expresión de una causa falsa en los contratos

60 Vid. CÁMARA, H.: *La simulación en los actos jurídicos*, cit., p. 118.

61 BUTERA, A.: *Della simulazione*, cit., p. 382.

62 VERDERA Y TUELLS, E.: “Algunos aspectos de la simulación”, cit., p. 28. Afirma CÁMARA, H.: *La simulación en los actos jurídicos*, cit., p. 108, que el negocio jurídico simulado en forma absoluta es algo efímero, inexistente jurídicamente, es decir, nulo por falta de substancia, y por tanto no puede ser sanado con ningún acto confirmativo expreso; es un continente sin contenido.

63 DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, cit., pp. 348. Le sigue MÉNDEZ, R.M. Y VILALTA, A.E.: *Acción declarativa de simulación de un contrato*, cit., p. 16.

64 Para afirmar esto parto de la premisa de que el contrato simulado no es nulo, sino que adolece de ineficacia relativa. A ello haré referencia más adelante.

dará lugar a la nulidad, si no se probare que estaban fundados en otra verdadera y lícita”⁶⁵.

Si bien es esta la norma que regula las reglas generales de la simulación, dicho término no se menciona. Sí lo hacen, en cambio, otros preceptos que se refieren a ella directamente, como es el art. 628 cuando habla de donaciones hechas “simuladamente” bajo la apariencia de otro contrato; o el art. 755 que declara la nulidad de la disposición testamentaria, “aunque se la disfrace bajo la forma de un contrato oneroso”⁶⁶.

Dicho precepto -me refiero al art. 1.276- fue consecuencia de la fusión de los arts. 998 y 999 del Proyecto de 1851, cuyo primer precepto establecía que “la obligación fundada en una causa falsa o ilícita no produce efecto legal, la causa es ilícita cuando es contraria a las leyes o a las buenas costumbres”; y, en el sucesivo, que “el contrato será válido, aunque la causa en él expresada sea falsa, con tal que se funde en otra verdadera”. Aunque lo cierto es que el origen más remoto del 1.276 CC, y en el cual se inspiró García Goyena, fue el art. 1.131 del Code Napoléon, al disponer que “la obligación sin causa o sobre una causa falsa, o sobre una causa ilícita, no puede tener efecto alguno”.

Las opiniones de la doctrina acerca de la regulación o no de la simulación en este precepto son dispares. Se ha dicho⁶⁷ que el art. 1.276 CC se refiere a la causa falsa en tres sentidos: cuando hay ausencia total de causa, en cuya hipótesis se incluiría la simulación absoluta; cuando hay una causa falsa aparente para encubrir una verdadera y lícita, en este caso estaríamos ante la simulación relativa; y, como supuesto de error en los motivos que se incorporan a la causa. Sin embargo, algún autor⁶⁸, apoyándose en los antecedentes de dicho precepto, ha afirmado

65 Aunque según algún autor este precepto “deja sin resolver numerosas cuestiones para cuya solución resulta necesario acudir a la doctrina y a la jurisprudencia” (CARCABA FERNÁNDEZ, M^a.: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., p. 43). JORDANO FRAGA, F.: *Falta absoluta de consentimiento*, cit., p. 199, afirma que “por lo que respecta al fundamento 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; en otras palabras, la simulación es siempre una anomalía del consentimiento, no de la causa”. En el mismo sentido, ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil*, cit., p. 245, aunque en trabajos posteriores cambie de opinión, e indique que “el negocio simulado es doblemente es nulo, por falta de voluntad y por falta de causa” (*La Simulación*, cit., p. 24). Asimismo, PRESA, T.: “La simulación”, cit., p. 41, declara que la terminología empleada por el legislador en la redacción del art. 1.276 es inexacta e inadecuada, porque aunque se pruebe la existencia de otra causa lícita y verdadera, la nulidad subsiste con respecto a aquel contrato cuya causa se falseó, quedando únicamente en vigor el oculto. Y, advierte que habrá que atenerse a los requisitos del art. 1.261 para regular la simulación (pp. 36-37).

66 Aunque en este precepto tampoco se aluda al término “simulación”, se refiere a ella cuando utiliza el término “disfrace”.

67 Cfr. CARCABA FERNÁNDEZ, M^a.: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., p. 44.

68 Cfr. LUNA SERRANO, A.: *Elementos de Derecho Civil*, cit., pp. 204 y ss. Advierte el autor que “de esta manera, aparte de tener la seguridad de que operamos con las normas en que se contiene la concepción legal de la categoría, podremos construir un concepto de simulación que no se refiera exclusivamente a la causa, sino también a los otros elementos o circunstancias del contrato, de acuerdo, por lo demás, con lo que ocurre en la realidad”.

que la norma utiliza un solo sentido de causa falsa; el del error sobre la existencia de alguno de los elementos y presupuestos que las partes consideran esenciales en el negocio; es decir, el error en que se fundó el consentimiento y sin cuya equivocación no se estaría dispuesto a contratar, por lo que la construcción técnica de la simulación debe llevarse a cabo sobre los preceptos que indudablemente se refieren a ella, esto es, con base en los arts. 628, 755 y 1.459 CC.

En una línea de pensamiento paralela, pero partiendo de la discrepancia entre voluntad y declaración como fundamento de la simulación, se ha mantenido que si bien es cierto que el CC en el art. 1.276 alude al contrato simulado y al error, la determinación del carácter falso de la causa es un problema ajeno a esta y debe resolverse extracausalmente; de modo que la causa falsa es la causa no querida, por lo que solo a través del consentimiento se puede determinar la falsedad de la causa, llegando a la conclusión de que el problema de la simulación es siempre un problema de falta de consentimiento en el contrato simulado; es decir, si bien el precepto se refiere al problema de la simulación, no lo sitúa en el terreno de la causa, sino que a efectos de determinar la nulidad del contrato simulado se remitirá a la voluntad de las partes, tanto en la simulación absoluta como en la relativa⁶⁹.

Incluso se ha dicho, ante la existencia de dos contratos en la simulación relativa -uno simulado y otro disimulado-, que el art. 1.276 CC sólo es aplicable a la simulación absoluta, porque el precepto se refiere al caso de un mismo contrato en el que la causa es otra distinta de la expresada, lo cual es perfectamente distinto de la simulación relativa, en la que no hay el mismo sino otro contrato (el disimulado)⁷⁰. Y, algún autor, ha afirmado que, si bien el art. 1.276 CC se aplica a

Se muestra en contra CARCABA FERNÁNDEZ, M^a.: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., p. 45, quien, criticando a LUNA SERRANO, afirma que el hecho “que los más remotos orígenes de nuestro artículo 1276 se encuentren en el 1.131 del Código Napoléon no es suficiente para sostener que el concepto de causa falsa se refiere al error en los motivos, máxime cuando la jurisprudencia francesa se ocupa de la simulación como si se tratara de una anomalía de la causa, reconociendo reiteradamente que tras una causa falsa puede haber otra subyacente y lícita. Sostener que el artículo 1.276 al hablar de causa falsa se refiere al error en la causa, haría que este precepto, al no ser aplicable a la simulación, fuera prácticamente superfluo pues en caso de error no se encontraría casi nunca una causa subyacente, porque al producirse inconscientemente no es normal tener la previsión de establecer otra causa verdadera y lícita con la que mantener la validez del negocio de causa falsa”.

69 JORDANO FRAGA, F.: *Falta absoluta de consentimiento*, cit., pp. 199 a 203. Según este autor la fundamentación causal de la simulación debería llevar a la exclusión de toda posibilidad de la misma fuera del estricto ámbito de la causa. “Pero esta conclusión -añade- que, a ser coherentes, conduciría al planteamiento asumido, no se extrae en modo alguno por quienes lo aceptan, viéndose, por el contrario, forzados a admitir supuestos de simulación relativa no atinentes a la causa, de manera un tanto vergonzante y a contrapie” (nota 201). El jurista se basa, para criticar la teoría causalista, en los supuestos de simulación relativa, sobre todo, en aquéllos en los que se da una interposición ficticia de persona, en cuanto en éstos no podría aplicarse las teorías de falsedad de la causa para admitir la existencia de un contrato simulado. Concluye diciendo que el “artículo 1.276 sólo aplica respecto de la causa (en su sede sistemática) los principios generales de la simulación, del consentimiento (arts. 1.261-I, 1.300, 1.310, 1.255, 1091 Cc.)”.

70 Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M.: “Invalidez de la declaración de voluntad”, cit., p. 1033. Dice el autor que aunque “el negocio simulado sea nulo y válido el disimulado... es equivocado traer a colación, sin más salvedad, el artículo 1.276 como apoyo positivo de la validez de tal negocio disimulado, porque dicho artículo sería aplicable al mantenimiento de la validez del negocio querido (pero en el que se simula un elemento, la

la simulación absoluta y a la relativa, no sirve para la simulación relativa subjetiva (por persona interpuesta), pues esta se regula en los arts. establecidos al efecto, que son el 628, 755 y 1.459 CC⁷¹.

Lo cierto es que la admisión o no de la regulación del fenómeno simulatorio a tenor de la norma antedicha, de modo que la falsedad o carencia de causa sea la razón u origen de la ineficacia del contrato simulado, depende de la teoría que se adopte. Aquéllos que se rigen por la teoría de la voluntad, opinan que la regulación de la simulación no sólo se encuentra en el art. 1.276 CC, sino también, y sobre todo cuando se refiere a la absoluta, en el art. 1.261 CC, dado -afirman- que esta constituye un supuesto de nulidad radical, inexistencia o nulidad de pleno derecho, por defecto absoluto de consentimiento⁷².

No obstante todo lo dicho, y a pesar de algunas voces discordantes, a mi juicio, la teoría de la simulación, absoluta y relativa, en nuestro Código resulta, indirectamente, de los principios que rigen la formación de los contratos. Entre los requisitos para la existencia de estos, figura la causa lícita de obligar; si no se cumple nos encontraremos ante un contrato fingido. Así es, tanto la simulación relativa como la absoluta encuentran su regulación en el art. 1.276 CC; la absoluta por inexistencia de causa y la relativa por falsedad de la misma⁷³. Por lo que la

causa) a base de una causa distinta de la expresada... pero no abarca en su letra la validez de otro negocio -el disimulado- cuando éste sea distinto del simulado; una cosa es mantener un negocio cuando siendo verdadero hay en él un elemento simulado, elemento que se sustituye por el elemento disimulado, y otra cosa es la validez de un negocio diferente: el disimulado". Se opone CARCABA FERNÁNDEZ, M^a: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., p. 46, quien, ante la afirmación de ALBALADEJO, entiende que "hablar de negocio simulado y de negocio disimulado induce a confusiones, haciendo pensar que nos encontramos ante dos negocios perfectos, autónomos e independientes. Ahora bien, si se entiende que en el caso de la simulación relativa desde el principio existe un solo negocio: el disimulado, y que las expresiones negocio simulado y disimulado, sólo se utilizan para hacer más fácil la comprensión del fenómeno simulatorio, diferenciando la apariencia de la realidad, y sin que impliquen su validez como contrato, el artículo 1.276 le es perfectamente aplicable ya que con él se quiere mantener no la validez de otro negocio, sino la del único negocio existente en todo momento: el disfrazado, por ser el simulado negocio una apariencia".

- 71 Cfr. DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, cit., pp. 335, 341-342, al advertir, que, si bien la norma general que regula la simulación la encontramos en el art. 1.276, el Código se ocupa de la interposición de persona en los arts. 628, 755 y 1.459. Asimismo, CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.U.: "Comentario al art. 1.276 del Código Civil", cit., p. 587; ID: *La causa del contrato*, cit., p. 200; CARCABA FERNÁNDEZ, M^a: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., pp. 46 y ss., aunque esta autora se apoye en la teoría voluntarista y entienda insuficiente la teoría de la causa para resolver los supuestos de simulación. Al respecto, advierte, GARCÍA VALDECASAS, G.: *Parte general de derecho civil español*, cit., p. 363, que "quedan fuera de este precepto los casos de simulación referentes no a la causa sino a otros elementos del contrato (por ejemplo, los sujetos o el objeto)"; sin embargo, después añade que a estos deberá aplicarse, por analogía, el mismo precepto. La jurisprudencia también se ha pronunciado en este sentido, afirmando, en ocasiones, que la simulación relativa, al contrario de la absoluta, no siempre ha de incidir necesariamente sobre la causa. Así, las SSTs 12 julio 1951 (RAJ 1951, 921) y 10 abril 1978 (RAJ 1978, 1268). Y, evidentemente, es una posición clarísima, si tenemos en cuenta que la simulación relativa puede ser parcial, incluyéndose en ella la interposición ficticia de persona.
- 72 Cfr. VERDERA Y TUELLS, E.: "Algunos aspectos de la simulación", cit., p. 28; ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil*, cit., p. 250 y ss.
- 73 Interesante es la STS 9 mayo 1988 (RAJ 1988, 4048), que en un supuesto de donación encubierta bajo un contrato de compraventa, simulación relativa, señala que "sanciona el artículo 1.276 del Código Civil que la expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que están fundados en otra verdadera y lícita; lo que hace el juzgador, frente a la pretensión de la parte actora de la antes dicha nulidad radical o absoluta por falta de causa (causa falsa) y tras dar por plenamente acreditado que lo

simulación, como anomalía negocial que es, afecta a la causa del contrato, pero, evidentemente, solo en aquellos supuestos en los que la simulación se refiera a la causa, porque esta falte, porque sea falsa, o porque se oculte algún elemento⁷⁴. Pero aquí no se incluyen los supuestos de simulación relativa subjetiva, por lo que hay que tener presente que, en cuanto a la regulación de los supuestos de simulación por interposición ficticia, habrá que atender a los preceptos establecidos al efecto.

Con la simulación se oculta la carencia o falsedad de la causa, lo que conlleva que se declare la ineficacia del contrato⁷⁵, aunque para ello habrá que desvirtuar la presunción legal de su existencia establecida en el art. 1.277 CC⁷⁶. De modo que, si bien al amparo del art. 1.276 CC puede admitirse la eficacia de los negocios disimulados, es necesario que se justifique la causa verdadera y lícita en que se funda el acto que las partes han querido ocultar⁷⁷, y el cumplimiento de las formalidades impuestas por la ley; pues si ello no se prueba, la simulación será absoluta. De hecho, la simulación relativa se caracteriza, en materia contractual, por encubrir un convenio con realidad causal, lo que permite, en aplicación del art. 1.276 CC, declarar la ineficacia del contrato simulado o ficticio y mantener la eficacia del contrato disimulado cuando este obedece a una causa verdadera y lícita⁷⁸.

realmente celebrado no fue un contrato de compraventa por la incuestionable inexistencia del precio sino de otro de donación de los arts. 618 y siguientes del Código Civil, es aplicar, en relación con el precitado artículo 1.276 con cita expresa del mismo, la doctrina de esta Sala, que aunque para algún sector doctrinal sea errónea y equivocada, al entender que dicho artículo se refiere al caso de un mismo contrato, supuesto distinto al de la simulación relativa, discutible si tenemos en cuenta que la simulación tiene su apariencia en un contrato, el simulado, si bien embebe o contiene al disimulado, pues bien, esto aparte, como se decía, aplica la doctrina de esta Sala que entiende que al amparo de dicho artículo 1.276, puede admitirse la validez de los negocios disimulados justificada la causa verdadera y lícita". En el mismo sentido, *vid.* las SSTs de 23 noviembre 1961 (RAJ 1961, 4115); 18 julio 1989 (RAJ 1989, 5715); 31 diciembre 1999 (RAJ 1999, 9758); 22 enero 1991 (RAJ 1991, 306); 6 junio 2000 (RAJ 2000, 4004); 17 junio 2000 (RAJ 2000, 4425); 27 noviembre 2000 (RAJ 2000, 9317); 9 marzo 2001 (RAJ 2001, 3185); 28 mayo 2001 (RAJ 2001, 3438); 8 noviembre 2002 (RAJ 2002, 10015); 6 febrero 2003 (RAJ 2003, 622).

Aunque también debemos decir que desde la STS 7 enero 2007 (ROJ 822/2007), de la que tantos comentarios se han realizado, a favor y en contra de su fallo, parece ser que en el supuesto de las donaciones encubiertas bajo compraventas, el problema no está ya en si la causa es o no lícita, si existe o no causa, sino que se trata de un problema de forma, dado que los contratos de compraventa en escritura pública no cumplen con los requisitos de forma propios de la donación. En este sentido, GARCÍA VICENTE, J. R.: *La simulación de los contratos*, cit., pp. 169 y ss., entiende que en estos casos "ya no será preciso, por tanto, recurrir a la causa ilícita, puesto que la invalidez de la donación disimulada descansa sencillamente en la ausencia de forma esencial", aunque reconoce que esto solo es posible en este tipo de simulaciones, y que el recurso de la causa ilícita se ha empleado con relativa frecuencia, y se sigue empleando.

- 74 Advierte, correctamente, CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.U.: *La causa del contrato*, cit., p. 200, que también se aplica el art. 1.276 CC cuando se "oculta algún elemento intencional definitivo de la operación en su conjunto..., aunque no se mienta exactamente sobre el tipo, pues este término, como sabemos, no es sinónimo del de causa".
- 75 No voy a entrar aquí en la polémica existente entre la nulidad o ineficacia del contrato simulado, pues me referiré a la ineficacia del contrato disimulado en la simulación relativa subjetiva.
- 76 Establece la norma que "aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario".
- 77 Ya era doctrina en las SSTs de 3 marzo 1932 (JC 1932, 11); 22 febrero 1940 (RAJ 1940, 102); 23 junio 1953 (RAJ 1953, 1992).
- 78 Por lo que se refiere a la distinción entre simulación absoluta y relativa en la jurisprudencia, véanse las SSTs de 5 diciembre 1917 (JC 1917, 116); 3 marzo 1932 (JC 1932, 11); 22 febrero 1940 (RAJ 1940, 102); 27 enero 1945 (RAJ 1945, 257); 19 enero 1950 (RAJ 1950, 29); 12 julio 1951 (RAJ 1951, 921); 23 junio 1953 (RAJ 1953,

Aunque de este precepto podamos inferir la ineficacia del contrato simulado y la eficacia, en su caso, del disimulado, falta en nuestro Ordenamiento una regulación específica del fenómeno simulatorio. Deberíamos tomar ejemplo de Códigos como el italiano de 1942, cuyos arts. 1.414 a 1.417, regulan los efectos de la simulación entre las partes, efectos con respecto de terceros y en relación con los acreedores, así como la prueba de la simulación⁷⁹. De modo análogo, se pronuncia el Código Civil Argentino, dedicando los arts. 333 a 337 a la regulación de la simulación⁸⁰. Asimismo, el actual Código portugués, cuyos arts. 240 a 243 se refieren a la simulación⁸¹.

Aun así, encontramos Códigos que, si bien no tienen un capítulo dedicado a la regulación de la simulación, se ocupan de ella a lo largo de su articulado,

1992); 29 octubre 1956 (RAJ 1956, 3421); 13 febrero 1958 (RAJ 1958, 590); 15 enero 1959 (RAJ 1959, 1044); 10 octubre 1961 (RAJ 1961, 3293); 3 abril 1962 (RAJ 1962, 1847); 1 diciembre 1964 (RAJ 1964, 5572); 10 abril 1978 (RAJ 1978, 1268); 29 noviembre 1989 (RAJ 1989, 7921); 28 abril 1993 (RAJ 1993, 2952); 29 julio 1993 (RAJ 1993, 6493); 19 junio 1997 (RAJ 1997, 5418); 21 julio 1997 (RAJ 1998, 218); 27 febrero 1998 (RAJ 1998, 968); 27 febrero 1998 (RAJ 1998, 968); 6 marzo 1999 (RAJ 1999, 2247); 22 marzo 2001 (RAJ 2001, 4750); 8 noviembre 2002 (RAJ 2002, 10015); 13 febrero 2003 (RAJ 2003, 1046). *Vid.* también las SSAP de Baleares 6 febrero 1997 (AC 1997, 344) y 8 abril 1997 (AC, 1997, 926).

79 Sin embargo, no se pronunciaba en el mismo sentido el Código Civil italiano de 1865, que, siguiendo las huellas del Code Napoléon, solo contenía disposiciones dispersas que se referían a la simulación. Es interesante tener en cuenta el Proyecto italo-francés del Código de las obligaciones y de los contratos, el cual ya dedicaba algunos preceptos a la simulación. El texto del Comité francés para la unificación legislativa era distinto al que, más tarde, fue aprobado. Así, el art. 42 del mismo expresaba que “en el caso de simulación, el contrato aparente no surte efectos entre las partes. Si bajo la forma de un contrato las partes han designado en él otro, éste último es válido con tal que reúna todas las condiciones de fondo requeridas para su validez. Los acreedores de las partes contratantes y los terceros de buena fe pueden prevalecerse del contrato aparente; pueden asimismo probar por todos los medios la simulación hecha en perjuicio suyo”; y el art. 42 bis agregaba que, “los contradocumentos que no son declarados nulos por la ley, tienen efecto entre las partes contratantes y sus sucesores a título universal; no pueden ser opuestos a los que han sido ajenos, pero estos pueden prevalecerse de los mismos”. Pero el texto aprobado definitivamente, dedicaba los arts. 49 y 50 a la simulación, estableciendo en el primero que “en el caso de simulación, el contrato aparente no produce efectos entre las partes; si bajo las formas de un contrato dado las partes han disimulado otro, vale el contrato oculto siempre que tenga las condiciones requeridas para su validez. Los acreedores de los contrayentes o de los terceros de buena fe, pueden invocar a su favor el contrato aparente: ellos pueden probar la simulación que los dañe; la simulación se puede probar por cualquier medio, aún entre las partes”; y el artículo siguiente añadía que, “las contradecaraciones que no son declaradas nulas por la ley, tienen efecto entre los contrayentes y sus sucesores a título universal; ella no puede ser opuesta a quienes han sido extraños, más puede invocarla cuando se trate de simulación que les cause daño” (Progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e di contratti. Testo definitivo approvato a Parigi nell'Ottobre 1927, Roma, 1928).

80 El Código civil argentino fue modificado en 2014, y en los arts. 333 a 337 regula lo que antes trataban los arts. 955 a 960. El articulado actual que regula la simulación, al igual que el anterior, enumera algunos casos de simulación y entre ellos la relativa subjetiva. De hecho, se advierte en el art. 333 que la simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

81 El Código portugués de 1868, si bien no tenía una específica regulación de la simulación, supo condensar ordenadamente los principios de la simulación, refiriéndose a ella los arts. 1.031 y 1.032, estableciendo en el primero que “los actos y contratos simulados pensados con el fin de defraudar los derechos de terceros, pueden ser anulados y resueltos en toda época, a requerimiento de las personas simuladas. Se llama simulado el acto o contrato en el cual las partes declaran o afirman falsamente una cosa, que en realidad no ha tenido lugar o que no ha sido convenido entre ellos”, añadiendo el 1.032 que “en caso de rescisión del acto o del contrato simulado, la cosa o el derecho que son el objeto, serán restituidos al propietario con los frutos dados y los beneficios realizados”. En atención al antecedente anterior, en el código de 1966 se reguló específicamente la simulación, dedicando el art. 241 a la simulación relativa, y que se ha mantenido inalterado en las últimas modificaciones que ha sufrido el código civil.

aunque sea de forma desordenada. En efecto, el Code Napoléon, modelo de las codificaciones del siglo XIX, no se ocupa de la simulación específicamente, pero tampoco se olvida de ella. Así, por ejemplo, al tratar de la prueba de las obligaciones, al art. 1.321 y 1.321-I que establece la inoponibilidad de la simulación a terceros, afirmando el precepto que las contradecaraciones no pueden tener efecto más que entre las partes contratantes y no frente a terceros; es esta la norma clave para la regulación de la simulación. Pero, encontramos otros análogos que también se ocupan de ella, como el art. 1.396 que, al hablar del contrato matrimonial, advierte que ningún cambio o contraescritura será por otra parte válida sin la presencia y consentimiento simultáneo de todas las personas que fueron parte en el contrato de matrimonio. Asimismo, el artículo 911, al que antes he hecho referencia, al referirse a la capacidad para disponer o recibir a título gratuito.

Tampoco se ocupa de la simulación de forma específica el Código Civil alemán (BGB); tan sólo encontramos el § 117, inmerso en el Título “De las declaraciones de voluntad”, el cual declara que si una declaración de voluntad que debe dirigirse a otro se hace de acuerdo con este sólo en apariencia, es nula. Si bajo un negocio se oculta otro, se aplicarán las normas que rijan respecto del negocio disimulado.

III. INTERPOSICIÓN Y SIMULACIÓN.

I. Perspectiva histórica de la interposición de persona, real y ficticia: en especial en la simulación.

Cuando se habla de interposición y se pretende encontrar residuos de la misma en los Derechos antecedentes se plantean varios problemas; uno de ellos es la despreocupación del Derecho romano por la figura de la interposición de persona. No es fácil saber cuáles eran, verdaderamente, las normas impuestas en la época romana para dar por supuesto que la interposición de persona, y, sobre todo, la simulación, se hallaba regulada entre sus fuentes. De hecho, variadas son las opiniones de los estudiosos de la materia, que han visto en las fuentes diversos tipos de interposición de persona, interpretando de forma distinta los mismos pasajes de las leyes romanas. Pero aquí interesa saber hasta qué punto se reconoció la simulación y cómo se regulaba, a fin de poder averiguar si en las fuentes, como algunos han afirmado⁸², se distinguía entre interposición real y ficticia, y si esta última era considerada como especial forma de simulación.

Se ha dicho que el formalismo imperante en el antiguo Derecho romano hacía que la simulación fuera una figura desconocida, ya que si se respetaba el ritual

82 Cfr. FERRARA, F.: *Della simulazione dei negozi giuridici*, cit., pp. 118 y ss.; CÁMARA, H.: *La simulación en los actos jurídicos*, cit., pp. 134-135.

exigido para cada acto en concreto este resultaba válido cualquiera que fuese el pensamiento interno de los declarantes⁸³. Sin embargo, los juristas romanos no desconocieron la simulación, aunque sea difícil individualizar en las fuentes clásicas un criterio ordenador que defina la figura, sobre todo aquel fundado en la divergencia entre voluntad y declaración. De facto, aunque con alguna excepción⁸⁴, la doctrina dominante, incluso la defensora de la tesis de la voluntad, admite que en la época romana la simulación no era considerada como una discrepancia entre la voluntad interna y la declarada, sino que más bien se partía de la premisa clave de considerar un contrato simulado cuando este no correspondía a la realidad⁸⁵; de ahí su ineficacia.

De hecho, los juristas romanos constataban en el acto simulado, no una discrepancia entre voluntad y declaración, sino entre realidad y apariencia. Se sigue el principio de que la verdad debe prevalecer sobre la ficción, pues los actos simulados no pueden cambiar la sustancia de la verdad ni perjudicarla. No invocaban la falta de voluntad como causa determinante de la ineficacia del contrato, sino que tenían en consideración la situación de hecho, y decidían en cada caso concreto si el contrato era o no ineficaz, era o no simulado. Partían de un punto de vista puramente objetivo, sin tener en cuenta elementos psicológicos⁸⁶.

La simulación, como fenómeno en el que se realizan actos que en contra de la apariencia no encierran acto jurídico alguno o contienen uno diverso, comienza a tratarse a partir de la “Lex Iulia Iuramentis Ordinibus”, estudiándose el “negotium simulatum” en los contratos en fraude de la legislación augústea⁸⁷. Pero será en el período clásico donde cobra importancia la institución, encontrándose pasajes que expresan la ineficacia o nulidad⁸⁸ de los actos absolutamente simulados, aquellos casos en los cuales se ha concluido aparentemente un negocio con

83 CARCABA FERNÁNDEZ, M^a.: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., p. 39.

84 Cfr. LONGO, G.: “Sulla simulazione dei negozi giuridici”, cit., pp. 113 y ss. Señala que los casos de simulación se producen por la discordancia entre declaración y voluntad y la prueba se halla en el campo romanístico, en el cual se consideró operativo el principio de la voluntad (p. 114).

85 Cfr. FORRER: *Simulation und Mentalreservation nach röm. Recht*, St. Gallen, 1892, pp. 27 y ss. FERRARA, F.: *Della simulazione dei negozi giuridici*, cit., pp. 137 y ss.; BETTI, E.: *Esercitazioni romanistiche sui casi pratici*, Padova, 1930, pp. 175 y ss.; PUGLIESE, G.: *La simulazione nei negozi giuridici*, cit., pp. 100 y ss.; ID., Voz “Simulazione (diritto romano)”, *Novissimo Digesto Italiano*, t. XVII, 1957, pp. 351 y ss.; ARANGIO RUIZ, V.: *Istituzioni di diritto romano*, 14ª ed., Napoli, 1960, pp. 77 y ss.; KASER, M.: *Derecho Romano Privado* (traducción de SANTA CRUZ TEJERO), Madrid, 1968, pp. 58 y ss.; VOLTERRA, E.: *Istituzioni di Diritto Privato Romano*, Roma, 1993, pp. 172-173; NANNI, L.: *L'interposizione di persona*, cit., pp. 1 y ss.

86 Cfr. FERRARA, F.: *Della simulazione dei negozi giuridici*, cit., pp. 137 y ss. Afirma el autor que el problema que realmente queda es el de saber qué sea la apariencia y en qué consista la no verdad del acto. Y como conclusión, advierte, que puesto que el negocio simulado, como fenómeno jurídico externo, tiene para sí la realidad de su mentira, los juristas entendían y presuponían que no tenía una realidad económica y jurídica y que, por tanto, no debía producir ningún efecto en las relaciones entre las partes; es decir, que las partes no lo habían llevado a cabo realmente, no habían tenido la voluntad de hacerlo eficaz (p. 139).

87 TORRENT, A.: *El negocio jurídico en Derecho Romano*, Oviedo, 1984, p. 80.

88 Porque no puede decirse claramente que el Derecho romano se decantase por la nulidad o ineficacia de los actos simulados. En ocasiones hablaba de nulidad, en otras de ineficacia, y, otras veces, utilizaba la expresión “se tenga por no hecha”.

finés de engaño, cuando en realidad las partes no han querido dar existencia a ninguna relación jurídica⁸⁹; y, otros, en los cuales se realiza un contrato fingido para enmascarar otro contrato distinto, que sería el efectivamente querido por las partes; en el que, si bien se declara nulo el acto fingido, el acto real quedaría eficaz (siempre que reuniese los requisitos sustanciales exigidos para su validez)⁹⁰.

No obstante, si una cosa es cierta es que en el Derecho romano no se seguía una regla general mediante la cual todos los actos simulados eran ineficaces quedando eficaces los actos disimulados, sino que se atendía a la práctica, de modo que se decidía en cada caso concreto la eficacia o ineficacia del acto, lo que hace difícil delinear un concepto unitario del instituto de la simulación, sobre todo si tenemos en cuenta que no se aplicaba un criterio único⁹¹.

Respecto a la interposición de persona como particular especie de simulación, es complicado saber si en los pasajes de las fuentes que trataban la interposición se distinguía entre la real y la ficticia. Lo cierto es que la disciplina de la interposición sí la encontramos reflejada en las fuentes, pero intentar distinguir cuándo se refiere a una interposición u otra parece poco probable. Algunos autores, interpretando los distintos pasajes que mencionan la interposición, han intentado distinguir varios tipos; se han visto, incluso, casos de interposición en los que la persona interpuesta podría ser un representante. Se ha dicho que en el Derecho romano se distinguían cuatro casos de interposición; cuando la persona interpuesta contrata en su propio nombre, sin tener interés en el negocio; cuando le falta una intención seria de contratar; cuando obra con representación directa; y cuando se interpone como

89 Por ejemplo, la llamada "imaginaria venditio", en la que se declara la ineficacia de la venta simulada que se descubre porque falta el precio (elemento esencial del negocio). D. 18. 1. 55; D. 50.17.16; D. 44. 7. 54.

90 D. 24. 1. 32, donde se advierte que también será nula la venta contraída por causa de donación. Al respecto, véase el elenco de pasajes de las fuentes que a juicio de FERRARA se referirían a la simulación. En el breve estudio que hace el autor de la simulación en el Derecho romano, llega a dividir las fuentes, encuadrando unos pasajes en la que hoy podríamos llamar simulación absoluta, y otros en la simulación relativa. En esta se insertarían aquellos actos por los cuales se oculta un negocio que las partes realizan seriamente, es decir, que tras el negocio fingido se esconde un negocio disimulado, otro negocio verdadero, cuya existencia se quiere enmascarar (FERRARA, F.: *Della simulazione dei negozi giuridici*, cit., pp. 118 y ss.).

91 Al respecto, PUGLIESE, G.: *La simulazione nei negozi giuridici*, cit., pp. 190 y ss., tras hacer un largo estudio sobre la simulación en el Derecho romano, concluye diciendo que los romanos sí fueron sensibles al problema práctico de la simulación, pero las soluciones que adoptaban, obtenidas del examen de la categoría, no las adoptaban teniendo en cuenta un criterio o principio único, fruto de la elaboración dogmática. Advierte, que del estudio de las fuentes, se demuestra la imposibilidad de admitir, en líneas generales, la eficacia o ineficacia del negocio simulado, en cuanto los romanos ignoraban la regla general de la nulidad del negocio simulado; pero admite que no eran indiferentes al problema práctico de la simulación, que resolvían valiéndose de criterios diversos dependiendo de cada caso concreto. En otras palabras -dice el autor-, los juristas clásicos y también los de Diocleziano, no consideraron la simulación como una anomalía del negocio jurídico, que pudiese sujetarse a una regla unitaria, deducible de los principios fundamentales del negocio jurídico mismo; ellos no buscaron el elemento del negocio que viniese a batir la simulación y no se preguntaron si las reglas que regulaban cada categoría de los negocios reconocidos consentían la simulación, o impusieran la irrelevancia. Y dice que, probablemente, si hubiesen llevado a cabo este estudio se hubieran dado cuenta que en los contratos consensuales y, a su parecer, también en los reales, se podía reconocer eficacia al acuerdo que las partes realmente querían concluir, no obstante el diverso significado aparente de la manifestación.

contratante ficticio, porque el verdadero no quiere ser conocido⁹². Esta teoría ha sido reducida a tres supuestos: la utilización de la interposición lícitamente, en fraude de ley, o para simular un negocio jurídico, refiriéndose en este último a la interposición ficticia⁹³. Y FERRARA aun llega más lejos, afirmando que ya en la época romana podían distinguirse los dos supuestos de interposición: la real (lícita o fraudulenta) y la simulada (ficticia). Incluso hace el autor un elenco de las fuentes, agrupándolas, siguiendo esta doble categoría⁹⁴.

No obstante el excelente estudio de este autor, resulta difícil intentar especificar y encuadrar ambos tipos de interposición por separado, atendiendo a su naturaleza real o ficticia. Si se hace un breve examen de las fuentes, pueden encontrarse pasajes que se refieren a prohibiciones de interposición, pero de ahí a circunscribirla en el fenómeno simulatorio o en aquel fiduciario, parece haber un largo camino que recorrer.

En los pasajes del Digesto se encuentran referencias a la persona que hacía de intermediario, colocándose entre los verdaderos contratantes pero obrando por cuenta de uno de ellos, y se le denomina persona “interposita, supposita o subiecta”. Se prohíbe la donación per interpositam persona⁹⁵; y está también prohibida la donación entre cónyuges aunque se haya hecho bajo especie de venta por persona interpuesta⁹⁶. Asimismo, se prohíbe la compraventa entre el tutor y el pupilo, estableciéndose una presunción de interposición⁹⁷; y la prohibición de contratar a cargo de los administradores públicos⁹⁸. Otro supuesto de interposición, que podría calificarse de simulación, lo encontramos en el caso del

92 Vid. BECHMANN, A.: *Der Kauf nach gemeinem Recht: in 3 Teilen*, t. II, Aalen, 1965, p. 291.

93 Vid. FORRER: *Simulation und Mentalreservation nach röm. Recht*, cit., p. 79.

94 Vid. FERRARA, F.: *Della simulazione dei negozi giuridici*, cit., pp. 123-125. Afirma el jurista que, en las fuentes se graba perfectamente la idea del testafierro como contratante ficticio y aparente, distinguiéndose del interpuesto real y verdadero, enumerando los casos que se refieren a la interposición ficticia de persona. Así, señala como supuestos de interposición ficticia los siguientes; los supuestos de la Ley 2 C. 4. 22, que regula una adquisición por persona interpuesta (*Acta simulata vel non ipse sed eius uxor conparaverit, veritatis substantiam mutare non possunt*); la Ley 6 § 2 C. 4. 50 (*Quod si emisti quidem tu et tibi tradita possessio est, tantum autem nomen instrumento uxoris quondam tunc scriptum est, res gesta potior quam scriptura habetur*); el caso del depósito por persona interpuesta en la Ley 6 C. 5. 15 (*Etiamsi uxoris tuae nomine res quae tui iuris fuerunt depositae sunt, causa proprietatis ea ratione mutari non potuit*); y el del acreedor con prenda que no puede adquirir la cosa empeñada, ni por sí ni por persona interpuesta (L. 10, C. 8. 27). Y, siguiendo a FERRARA, CÁMARA, H.: *La simulación en los actos jurídicos*, cit., pp. 134-135, se empeña en asegurar que en las Fuentes encontramos un claro caso de interposición ficticia de persona, que, además, nos enseña la naturaleza del testafierro; aquél de la madre que quiere hacer una donación a su hijo, siendo la misma válida, ya se efectúe directamente o por interpósita persona. Así, explica el autor, que el jurisconsulto se plantea el caso siguiente; que actúe como testafierro el padre, esposo de la donante, quien es incapaz de recibir la donación de la mujer. Quien realmente adquiere es el hijo, que siendo capaz de recibir la donación aun por persona interpuesta ficticia incapaz, la relación jurídica entre madre e hijo surte plenos efectos. Según CÁMARA, con este ejemplo puede advertirse del hecho de que la persona interpuesta ficta sea incapaz, no puede derivarse la invalidez del vínculo jurídico, dada la naturaleza del testafierro.

95 D. 39.5.4.

96 D. 24.1.5.1. Así también, C. 5. 16. 20.

97 D. 26.8.5.2 y D. 27.9.9.

98 D. 50.8.2.1.

acreedor con prenda, que no puede adquirir la cosa empeñada, ni por sí ni por persona interpuesta, pues si comprase por medio de un adquirente fingido, la enajenación no se realizaría, por causa de prohibición legal⁹⁹.

De estos pasajes se observa la improbabilidad de delinear qué sea la interposición ficticia y su diferencia con la real. No obstante el vasto estudio de FERRARA, el intento por encontrar en las fuentes una clara distinción entre interposición real y ficticia no es del todo factible. De hecho, la distinción propuesta por el autor, que se consolida en la doctrina moderna, atiende a la estructura del acto, en particular a la participación en la interposición ficticia de todos los sujetos -el interpuesto, el interponente y el tercero- y en la interposición real del interponente y del interpuesto; mientras que el Derecho romano atiende a la sustancia del acto y a los fines que en concreto persiguen las partes¹⁰⁰. Por consiguiente, es más conveniente decir que los romanos sí regularon el problema de la interposición, pero que de las fuentes no puede extraerse con certeza la teoría según la cual sí distinguieron la interposición ficticia de la real, diferenciando la simulación de los supuestos de fiducia¹⁰¹.

Será en el Derecho intermedio cuando por primera vez se incluya claramente la interposición ficticia en el fenómeno simulatorio. De los pasajes de BALDO¹⁰² se infiere la posibilidad de subdividir la simulación en tres tipos: cuando el contratante quiere mostrar cosa distinta de la que en realidad se propone, o de aquello que en otra ocasión quiso realizar, o de lo que otra persona ha hecho. Pero será en la obra de PAOLO DE CASTRO¹⁰³ cuando se vea con claridad la distinción entre interposición real y ficticia. Para demostrarlo pone el ejemplo del marido que, no habiéndose inscrito en el censo de ciudadanos y por tanto no pudiendo adquirir bienes inmuebles, utiliza a la mujer, inscrita en debida forma, para llegar al mismo fin. En dicho supuesto la mujer no haría más que prestar su nombre; se trataría de una simulación por interposición ficticia de persona.

Distinto fue el camino seguido por la tradición alemana, que si bien introdujo con nitidez el concepto de interposición ficticia, en ocasiones el concepto de simulación era tan amplio que conducía a la confusión del fenómeno simulatorio

99 C. 8. 27.10. (*Et quid sub imagine alterius personae quam supposuerat, iugiter tenet, cum sibi negotium gerat alienasse non videtur... Si igitur poteris evidentibus probationibus monstrare creditorem per suppositam imaginarii emptoris personam semper possessionem tenuisse...*).

100 Vid. NANNI, L.: *L'interposizione di persona*, cit., p. 8.

101 Aunque a ello hago referencia en otro artículo dedicado a la interposición real en el contrato fiduciario, simplemente indicar que, no parece que en el Derecho romano se mencionase explícitamente la interposición real de persona en la fiducia. Es dudosa la fundamentación de la teoría de la interposición de persona en la fiducia romana, pues parece que ello se debe a la interpretación exacerbada que ha realizado la Pandectística de algunos pasajes de las fuentes.

102 Para más información, vid. FERRARA, F.: *Della simulazione dei negozi giuridici*, cit., pp. 127 y ss.

103 Vid. FERRARA, F.: *Della simulazione dei negozi giuridici*, cit., pp. 129-130; NANNI, L.: *L'interposizione di persona*, cit., pp. 9-10.

con la figura del dolo. Viene a definirse la simulación relativa subjetiva como aquella simulación que puede efectuarse de persona ad personam, cuando lo que se simula son las personas que intervienen en el contrato, apareciendo un interpuesto que simplemente presta su nombre para beneficiar a otro.

En cuanto al Derecho histórico español, en las Partidas se encuentra alguna indicación fragmentaria de la simulación, a la que se le denomina engaño por contraposición a la verdad. En la Ley 40 del Título II de la Partida V, en la que se trata un supuesto aislado de simulación relativa, pues se simula un acto jurídico bajo el manto de otro, se prohíbe demandar la pena cuando es estipulada por razones de usura. Sin embargo, será en la Novísima Recopilación cuando se confirme la existencia de la interposición de persona; el Libro X, que trata de los contratos en general, expone, en la Ley 3ª del Título 7º, la nulidad de las donaciones hechas en fraude de las contribuciones reales; y en la Ley 4ª, se establece la nulidad de las donaciones y venta de bienes en fraude de los impuestos¹⁰⁴.

La regulación de la interposición de persona y de la simulación en nuestro Derecho antiguo ha sido, desde luego, parca e insuficiente; se atendía a supuestos aislados que solucionaban problemas concretos, como el de la represión de la usura y la evasión de impuestos. Será con la Codificación cuando empecemos a encontrar supuestos específicos de interposición, ficticia o real.

2. La interposición ficticia de persona como forma especial de simulación relativa: estática y dinámica.

Que la interposición ficticia es una particular especie de simulación relativa referida a la identidad de uno de los sujetos contratantes es hoy premisa

¹⁰⁴ Dice el texto: “por cuanto algunos hacen venta o donaciones a sus hijos o a otras personas por no poder pagar las monedas: si se probase que lo hacen en fraude y se probase con dos testigos de buena fama o que estos que hicieren las tales ventas o donaciones se mantienen en tales bienes y los poseen y llevan los frutos y rentas de ellos, que esta venta o donación no valga, y que pague la moneda, valiendo la cuantía para la paga según dicho es, y que tales bienes sean para nuestra Cámara, pues lo hicieren vendidos o donados dolosamente para no pagar”.

consolidada, tanto en doctrina¹⁰⁵ como en jurisprudencia¹⁰⁶, aunque hallemos algunas

105 Cfr. MESSINEO, F.: "Il contratto in genere", cit., pp. 532 y ss.; DISTASIO, N.: *La simulazione dei negozi giuridici*, cit., pp. 69 y ss.; GATTI, S.: "Interposizione reale e interposizione fittizia (Una distinzione ancora valida)", *Rivista di Diritto Commerciale*, t. I, 1974, pp. 217 y ss.; GALGANO, F.: "Simulazione. Nullità del contratto", cit., pp. 9 y ss.; NANNI, L.: *L'interposizione di persona*, cit., pp. 109 y ss.; FURGUELE, G.: *Della simulazione di effetti negoziali*, cit., pp. 124 y ss.; NUTI, G.A.: *La simulazione del contratto nel sistema del Diritto civile*, cit., pp. 249 y ss.; CERONI, C.: "Nuovi profili della simulazione", *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1990, pp. 171 y ss.; BRONZINI, M.: "La simulazione relativa", *Archivio Civile*, t. II, 1991, pp. 825 y ss.; ID., "Caratteristiche e prove della simulazione", *Archivio Civile*, 1984, p. 1265 y ss.; BANDIERA, F.: "Note in tema di procura alle liti e conflitto di interessi, interposizione fittizia e interposizione reale di persona nel contratto", *Rivista Giuridica Sarda*, 1989, pp. 374 y ss.; TORRENTE, A. y SCHLESINGER, P.: *Manuale di Diritto Privato*, Milano, 1990, pp. 183 y ss.; TRIMARCHI, V. M.: *Istituzioni di Diritto Privato*, Milano, 1989, pp. 200 y ss.; ID., Voz "Negozio fiduciario", *Enciclopedia del Diritto*, t. XXVIII, Milano, 1978, pp. 32 y ss.; TRABUCHI, A.: *Istituzioni di Diritto Civile*, 35ª ed., Padova, 1994, pp. 140 y ss.; BURDESE, A.: *Manuale di Diritto Privato Italiano*, cit., p. 405; CASELLA, M.: Voz "Simulazione (diritto privato)", cit., p. 594; CONTI, R.: "Ancora in tema di simulazione", *Il Foro Padano*, 1993, pp. 226-227; GIULIANI, F. M.: "Interposizione, fiducia e dichiarazioni dell'altrui appartenenza, sulle orme di un caso giurisprudenziale", *Giurisprudenza Commerciale*, 1994, t. II, pp. 10 y ss.

Respecto a la doctrina española pocos son los autores que ha tratado, aunque sea brevemente, el tema. Y, si bien todos ellos admiten la interposición ficticia como simulación relativa subjetiva, algunos, como ya he adelantado, no advierten una clara distinción con la interposición real, e incluyen al contrato fiduciario en el fenómeno simulatorio. Cfr. DE CASTRO y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, cit., pp. 343 y ss.; NAVARRO MARTORELL, M.: "Aislamiento de los negocios fiduciarios", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. I, 1950, p. 435; ALBALADEJO GARCÍA, M.: "Invalidación de la declaración de voluntad", cit., pp. 1031-1032; ID., *Derecho Civil*, cit., p. 249; ID., *La simulación*, cit., pp. 87 y ss.; CARCABA FERNÁNDEZ, Mª.: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., pags. 85 y ss.; CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.U.: *La causa del contrato*, cit., pp. 199 y ss.; JORDANO FRAGA, F.: *Falta absoluta de consentimiento*, cit., p. 208 y ss.; CÁMARA, H.: *La simulación en los actos jurídicos*, cit., pp. 132 y ss.; DIEZ DUARTE, R.: *La simulación de contrato*, ob. it., pp. 89 y ss.; DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho civil*, vol. I, 11ª ed. Madrid, 2003, pp. 516 y ss.; PUIG BRUTAU, J.: Voz "Negocio jurídico", p. 250; GÓMEZ CALLE, E.: Voz "Simulación", cit., p. 6218; CÁMARA LAPUENTE, S.: *La fiducia sucesoria secreta*, cit., pp. 501-502; GARCÍA VICENTE, J. R.: *La simulación de los contratos*, cit., pp. 45-46, que, a pesar de reconocer la interposición ficticia, parece incardinarla en las fiducias cum amico.

106 La jurisprudencia española es muy parca en la materia, sobre todo debido a la concepción unitaria de la interposición de persona que aun rige sus principios. De hecho, veremos como la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, en la mayoría de las ocasiones, no distingue entre interposición ficticia y real, e incluso reconduce los supuestos de simulación relativa por interposición ficticia al contrato fiduciario. Aún así, encontramos honrosas excepciones que diferencian la interposición ficticia de la real, incluyendo a aquélla en el fenómeno simulatorio. En este sentido, la ya aludida STS 1 febrero 1941 (RAJ 1941, 133), aun sin ser un supuesto de interposición ficticia, expone las diferencias entre esta y la real. Así también la STS 26 abril 1940 (RAJ 1940, 301). La STS 29 diciembre 2011 (RJA 2012, 170) donde se interpone ficticiamente una persona para conseguir financiación hipotecaria que no le concedían al verdadero titular del inmueble. La STS 16 diciembre 2014 (TOL4.709.077) que deja claro que se trata el supuesto de "una intervención en la aparente compraventa meramente nominal y fingida, dando vida a lo que se conoce como interposición ficticia, perfectamente compatible con el mantenimiento de la personalidad de las sociedades". La SAP Cantabria 4 octubre 1994 (AC, 1994, 1738) que diferencia entre interposición ficticia y contrato fiduciario. Otras, si bien no diferencian ambas interposiciones, admiten la interposición ficticia como forma de simulación relativa, vid. STS de 21 noviembre 1980 (RAJ 1980, 4208); 22 diciembre 1987 (RAJ. 1987 9648); 15 diciembre 2009 (TOL1.762.175); 1 octubre 2012 (TOL2.659.966); 20 febrero 2012 (TOL2.481.095); 5 marzo 2013 (TOL3.407.508); 4 marzo 2013 (TOL3.416.616); 11 marzo 2013 (TOL3.413.674). Aunque no aporte mucho, puede verse la STS 2 octubre 2019 (TOL7.523.167) como la más reciente que hace referencia a la simulación relativa subjetiva, pero también viene a confundir la interposición ficticia con la real, y lo cierto, es que en esta sentencia encontramos un galimatías de referencias a simulación absoluta, relativa, simulación no probada, falsus procurator, que tampoco aclara nada.

Sin embargo, no tiene desperdicio la STS 2 enero 2006 (TOL809.691), cuyo ponente, Don Vicente Luís Montés Penadés, deja bien clara la diferencia entre un interpuesto real y uno ficticio. Indica la sentencia que "En la instancia se ha postulado por el comisionista que el comitente le indemnice de los daños y perjuicios que le ha ocasionado el cumplimiento del mandato. Los daños y perjuicios derivan de la existencia de un embargo anotado sobre un vehículo automóvil cuya transferencia se le había encargado al comisionista, por cuenta del comitente pero en nombre propio, a un tercero que, en vista de que no recibía satisfacción del comisionista, dedujo frente a él el correspondiente litigio, en el que venció, obteniendo sentencia que confirmó la Audiencia Provincial ante la resistencia del comisionista, que no compareció en la primera instancia, pero apeló y no satisfizo el numerario que se requería para cancelar el embargo y atender intereses y costas hasta que se vio, a su vez, constreñido mediante el embargo de sus bienes. La Sala a quo, pero de algún modo también el Sr. Juez de Primera Instancia, resuelven el problema a través de la búsqueda del verdadero autor de la decisión de venta del vehículo, en una suerte de tratamiento en clave de traslación de la responsabilidad del vendedor que tiene apoyo, a su vez, en la idea de prescindir de la apariencia para llegar al que realmente tomaba la decisión de venta, como si la se tratara de una interposición ficticia del comisionista. La Sala, sin perjuicio de llegar, en el fondo, a la misma conclusión, no comparte plenamente ese enfoque, que resulta un tanto artificioso, ya que se trata de una comisión que ha de realizar el comisionista, conforme a lo acordado, en nombre propio (arts. 246 CCom. y 1725 CC a contrario), esto es, un mandato no representativo, en el que el comisionista quedará obligado de un modo directo, como si el negocio fuese suyo, con las personas con quienes contratarse". La sentencia deja claro que no estamos ante un interpuesto ficticio, sino ante un interpuesto real, un mandato en nombre propio.

voces discordantes, con la tendencia generalizada a reconducir la interposición ficticia a la representación indirecta.

En la interposición ficticia, al igual que en la simulación relativa objetiva, se forman dos relaciones jurídicas; un contrato simulado y uno disimulado. En este caso, en el contrato simulado aparece como contratante un sujeto (interpuesto o testafierro), que no es el contratante real (interponente). Esto es, nos hallamos ante una doble relación; una entre interponente y tercero, y otra entre interpuesto y tercero.

La persona interpuesta figura en el acto jurídico por simple apariencia, con el fin de ocultar la identidad del verdadero contratante. El sujeto que, aparentemente, asume la obligación o adquiere el derecho, es un sujeto decorativo, una simple pantalla, utilizado para sustituir al sujeto efectivo. Como mucho, se podrá decir que el interpuesto presta una simple cooperación material, que puede consistir, por ejemplo, en la comparecencia efectiva (personalmente) como parte contractual, para hacer más real la ficción. Pero también es posible, que el testafierro ni siquiera

Una sentencia que merece ser tenida en cuenta, porque además es reciente, aunque no sea del TS es la SAP Madrid 11 septiembre 2017 (TOL6.505.666), que diferencia entre la simulación relativa subjetiva y la simulación absoluta y la diferencia de la fiducia, aunque el fallo termine rechazando la interposición por falta de pruebas. Advierte la sentencia que: “Las alegaciones fácticas de la ahora apelante parecen ir más referidas al ámbito de la simulación contractual ya que parece referirse a que pese a lo que se hizo constar en el propio contrato la prestataria fue la mercantil, cuestión que se examina en base el principio iura novit curia y al propio relato de hechos de la demandada. Se trataría de una simulación relativa subjetiva en cuanto a la identidad del prestatario, se simularía un contrato de préstamo entre el sr Juan Manuel y la Sra. Rosana que no existiría cuando en realidad el préstamo, que sí existiría, sería entre el primero y la sociedad Chudak Restauración”.

En cuanto a la jurisprudencia italiana, que ha sido la que ha distinguido con mayor exactitud la interposición real de la ficticia y admitido esta como simulación relativa, y en la que encontramos mayor número de pronunciamientos, pueden verse, entre otras, las SSCSC 5 marzo 1951, núm. 533 (Foro It. Mass., 1952, núm. 1586); 1 julio 1966, núm. 1697 (Giur. It., 1966, I, I, p. 1463); 29 mayo 1972, núm. 1682 (Foro It. Mass., 1972); 7 julio 1973, núm. 1954 (Foro It. Mass., 1973); 11 noviembre 1975, núm. 3795 (Foro It. Mass., 1975); 1 julio 1976, núm. 2485 (Foro It. Mass., 1976); 13 noviembre 1978, núm. 5203 (Foro It. Mass., 1978); 2 febrero 1979, núm. 723 (Foro It. Mass., 1979); 19 septiembre 1979, núm. 4807 (Riv. Dir. Comm., 1981, II, p. 71), con nota de COLOMBATTO, M.: “Patto bilaterale d'interposizione, e suoi effetti nei confronti del terzo contraente”, *Rivista del Diritto Commerciale*, t. II, 1981; 24 julio 1981, núm. 4797 (Foro It. Mass., 1981); 4 noviembre 1982, núm. 5789 (Foro It. Mass., 1982); 11 junio 1983, núm. 4011 (Foro It. Mass., 1983); 6 diciembre 1984, núm. 6423 (Giust. Civ., 1985, I, p. 719); 19 enero 1985, núm. 143 (Foro It. Mass., 1985); 20 enero 1986, núm. 366 (Foro It. Mass., 1986); 19 diciembre 1986, núm. 7728 (Riv. Not., 1987, p. 564); 28 marzo 1990, núm. 2539 (Fall., 1990, p. 1016 y Giur. It. 1990, I, I, p. 1727); de 2 de julio de 1990, núm., 6764 (Dir. Giur., 1991, p. 901), con nota de MATTERA, L.: “L'orientamento più recente” y en *Corriere Giur.*, 1990, p. 1144, con nota de MARCONDA, V.: “Interposizione fittizia ed interposizione reale nell'atto costitutivo di società”, *Il Corriere Giuridico*, 1990; 21 octubre 1994, núm. 8616 (Foro It. Mass., 1994).

Respecto a la jurisprudencia francesa, no haré aquí referencia exhaustiva, en cuanto aún sigue anclada en la concepción unitaria de interposición, haciendo alusión, en la mayoría de los supuestos, a la figura del *prête-nom*. Para un análisis detallado acerca de la jurisprudencia francesa, *vid.*, BREDIN, J.D.: “Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé”, *cit.*, pp. 261 y ss.; DUMONT-KISLIAKOFF, N.: *La simulation en droit romain*, Paris, 1970; PÉTEL, P.: *Le contrat de mandat*, Paris, 1994, pp. 14 y ss.; WITZ, C.: *Le fiducie en droit privé français*, Paris, 1981, pp. 229 y ss., el cual hace un elenco de la jurisprudencia más importante. En cuanto al Derecho suizo, *Vid.* BALDAWI, A.A.L.: *La stipulation pour autrui. Étude historique et analytique spécialement en droit suisse et français*, Thèse, Genève, 1954, pp. 26 y ss.; DROIN, J.: *La représentation indirecte en droit suisse*, Tesis, Genève, 1956, pp. 39 y ss. y 145 y ss.

comparezca personalmente en el acto o firma del contrato, pues su función es la de simple prestatario nominal¹⁰⁷.

Así pues, la persona interpuesta ficticiamente es extraña a la relación jurídica, y, descubierta la simulación, se diluye completamente. Y ello porque el contrato realmente no se ha celebrado con el interpuesto, sino con otra persona, que aparecerá investida de los derechos u obligaciones contraídas. Por consiguiente, el interpuesto no adquiere absolutamente nada, sirviendo únicamente de puente, a fin de que los derechos pasen directamente del transmitente al adquirente efectivo; lo que lo diferencia del interpuesto real, el cual sí adquiere efectivamente los derechos o contrae las obligaciones, según los casos.

Pero para que se pueda hablar de interposición ficticia, y por tanto de simulación, es necesaria la existencia de un acuerdo trilateral; tanto de aquellos que participan en el contrato simulado, como del tercer interponente¹⁰⁸. La estructura del acuerdo simulatorio es fundamental, en cuanto este es el que da lugar a la interposición ficticia y la diferencia de la real¹⁰⁹. En la simulación relativa

107 Decía FERRARA, F.: *Della simulazione dei negozi giuridici* cit., p. 237, que la persona interpuesta, cuando para colorear el engaño interviene y hace la declaración contractual, esta debe jurídicamente caracterizarse como un *nuntius*, porque en realidad contrae la persona oculta; el interpuesto no hace más que de portavoz, pero su personalidad jurídica está ausente del contrato.

108 Cfr. GIULIANI, F.: "Interposizione, fiducia e dichiarazioni", cit., p. 17; FERRARA, F.: *Della simulazione dei negozi giuridici*, cit., p. 281; SACERDOTI, V.: "Dell'efficacia degli atti simulati", cit., p. 1432; BUTERA, A.: *Della simulazione*, cit., pp. 69-70; FOSCHINI, M.: "L'interposizione fittizia di persona nel rapporto cambiario", *Rivista del Diritto Commerciale*, t. II, 1961, pp. 266-267; DISTASIO, N.: Voz "Simulazione nei negozi giuridici", cit., pp. 364, nota I, y 385; SACCO, R.: "Il contratto", cit., p. 395; CASELLA, M.: Voz "Simulazione (diritto privato)", cit., p. 595; CARRESI, F.: "Il contratto", cit., p. 403; GATTI, S.: "Interposizione reale e interposizione fittizia", cit., p. 233; COLOMBATTO, M.: "Patto bilaterale d'interposizione", cit., pp. 71 y ss.; NANNI, L.: *L'interposizione di persona*, cit., p. 112; NUTI, G.A.: *La simulazione del contratto nel sistema del Diritto civile*, cit., p. 249; CERONI, C.: "Nuovi profili della simulazione", cit., 1990, p. 171; BRONZINI, M.: "La simulazione relativa", cit., pp. 825-826; ID., "Caratteristiche e prove della simulazione", cit., p. 1266 y nota 16; MATTERA, L.: "L'orientamento più recente", cit., p. 907; FURIGUELE, G.: *Della simulazione di effetti negoziali*, cit., pp. 127 y ss.; TRABUCHI, A.: *Istituzioni di Diritto Civile*, cit., p. 141; GALGANO, F.: "Simulazione. Nullità del contratto", cit., p. 10; MONTECCHIARI, T.: *La simulazione del contratto*, Milano, 1999, p. 57; CÁMARA, H.: *La simulación en los actos jurídicos*, cit., p. 133; JORDANO FRAGA, F.: *Falta absoluta de consentimiento*, cit., pp. 208-209; CARCABA FERNÁNDEZ, M.: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., pag. 86; CÁMARA LAPUENTE, S.: *La fiducia sucesoria secreta*, cit., p. 505; MESSINEO, F.: "Il contratto in genere", cit., p. 537; ID.: "Accordo simulatorio e dissimulazione di contratto", cit., p. 246, que, no obstante, habla de negocio jurídico trilateral, afirmando que no se trata de un contrato trilateral, porque entre las partes no hay una comunión de intereses, sino que obran tres intereses autónomos, cada uno de contenido diverso del interés de los otros. Vid. SSCSC de 29 mayo 1954, núm. 1775 (Giur. Comp. Corte. Sup. Cass., núm. 2785); 14 febrero 1963, núm. 325 (Giust. Civ., 1963, I, p. 743); 1 julio 1966 (Giur. It., 1966, I, I, p. 1463); 9 noviembre 1971, núm. 3166 (Foro It. Mass., 1972, I, núm. 1644); 20 mayo 1978, núm. 2509 (Foro It., 1978, I, núm. 434); 19 marzo 1980, núm. 1845, (Giust. Civ., 1980, I, p. 1907); 4 noviembre 1982, núm. 5789 (Foro It. Mass., 1982); 23 febrero 1983, núm. 1388 (Foro It. Mass., 1983); 6 diciembre 1984, núm. 6423 (Giust. Civ., 1985, I, p. 719), con nota de FANILE, M.: "Interposición real e negozio simulato", *Giustizia Civile*, t. I, 1985; 4 febrero 1985, núm. 768, (Foro It. Mass., 1985, núm. 2891); 19 diciembre 1986, núm. 7728, (Riv. Not., 1987, p. 564); 2 julio 1990, núm., 6764 (Dir. Giur., 1991, p. 901); 18 febrero 1991, núm. 1690 (Foro It. Mass., 1991).

109 Aunque algún autor haya afirmado que para diferenciar la interposición ficticia de la real no es determinante el criterio de la participación o no del tercero en el acuerdo simulatorio ya hecho por el interponente y el interpuesto. En este sentido, CRISCI, G.: "Interposizione fittizia e interposizione reale di persona, forma del mandato senza rappresentanza", *Giurisprudenza Completa della Corte Suprema di Cassazione*, t. II, 1951, pp. 81-82, pone el ejemplo de la fiducia, en la cual - dice - aunque haya una interposición real, puede suceder que la obligación del fiduciario de hacer un uso determinado del derecho adquirido y de transmitirlo después al tercero, sea también asumida y acordada por el tercero. Y, asimismo, no puede excluirse que, en la representación indirecta, el tercero se adhiera posteriormente al acuerdo hecho entre interponente

subjetiva o interposición ficticia es indispensable que interponente, interpuesto y tercero, estén de acuerdo en crear la apariencia jurídica; pues si falta el acuerdo o consentimiento del tercero¹¹⁰, este podría exigir del interpuesto la ejecución del contrato¹¹¹. No basta el simple conocimiento del tercero, sino que es necesario que este dé su consentimiento; la simulación debe ser siempre acordada, dado que el conocimiento es un simple estado interior de ciencia, y como tal no puede ser el sustituto de un contrato en el que las partes se ponen de acuerdo en la creación de una apariencia. Y de ahí su diferencia con la interposición real, en la que basta el acuerdo entre interponente e interpuesto, pudiendo el tercero ignorar la interposición¹¹².

El acuerdo interpositorio normalmente será anterior o simultáneo¹¹³ al contrato simulado, pero con la posibilidad de la adhesión sucesiva del tercero, de forma que no pueda levantarse la sospecha, en el caso de que fuera posterior; de que el acuerdo interpositorio es también simulado. En otras palabras, es admisible la formación progresiva del acuerdo¹¹⁴; subsistirá la interposición ficticia también en

e interpuesto. En conclusión, viene a decir que, si bien no se es posible una simulación relativa subjetiva sin el acuerdo del tercero, no todos los supuestos donde el tercero participa en el acuerdo deben ser, necesariamente, un caso de simulación subjetiva.

Es errónea también la teoría de GÓMEZ CALLE, E.: Voz "Simulación", cit., p. 6218, que, si bien dice que el testatferro siempre participa en el acuerdo simulatorio, señala que puede hacerlo ya sea con las dos partes del negocio oculto ya sea con una sola de ellas. Sin embargo, olvida el autor la existencia de la interposición real de persona, que se diferencia de la ficticia exactamente porque el acuerdo es con una sola de las partes del contrato.

110 Al respecto, *vid.*, DISTASIO, N.: *La simulazione dei negozi giuridici*, cit., pp. 69 y ss.; CARRESI, F.: "Il contratto", cit., p. 403; GATTI, S.: "Interposizione reale e interposizione fittizia", cit., p. 233. Importantes es la SCSC 7 febrero 1950, núm. 948 (Giurp. Comp. Corte Sup. Cass., t. II, 1951, núm. 1081), con nota de CRISCI, G.: "Interposizione fittizia e interposizione reale", cit., la cual señala que para calificarse la interposición de ficticia no es necesaria la prueba de la participación del tercero, sino que basta que éste tenga conocimiento de que el contratante es una persona interpuesta. En el mismo sentido, la SCSC 29 mayo de 1954, núm. 1775 (Giur. Comp. Corte. Sup. Cass., núm. 2785), con nota de CANDIA, V.: "Note in tema di interposizione fittizia di persona", *Giurisprudenza Completa della Corte Suprema di Cassazione*, t. V, 1954, pp. 86-89.

111 GALGANO, F.: "Simulazione. Nullità del contratto", cit., p. 10.

112 Dice PELLICANÒ, A.: *Il problema della simulazione nei contratti*, Padova, 1988, p. 114, que en la interposición ficticia si falta el acuerdo del tercero, el interpuesto será un verdadero titular, prácticamente como si se tratase de una simulación absoluta. Pero no es esta, a mi juicio, una respuesta correcta, pues en el caso de que el tercero no formase parte del acuerdo simulatorio, podría darse un supuesto de interposición real, que nada tiene que ver con la simulación absoluta. La conclusión a la que llega el autor en este punto es, sin duda, consecuencia, como ya hemos visto, de la concepción unitaria que de la interposición de persona viene a defender.

113 Entiende NANNI, L.: *L'interposizione di persona*, cit., p. 123, que es esencial para la configuración de la interposición ficticia que el acuerdo sea anterior o al menos contextual; señalando que un acto de disposición a favor de una persona no puede ser ocultado con otro acto simulado a favor de otra después de que el primero haya sido perfeccionado entre las partes. Y advierte que en la práctica puede no encontrarse diferencias de relevancia en el caso de que una enajenación sea seguida, en una breve distancia de tiempo, del acuerdo entre el enajenante, el adquirente y el tercero de dejar aparentemente el segundo en la titularidad del bien, cuando en realidad debe transferirlo al tercero; debe considerarse que en este caso no se está en presencia, como puede parecer, de una interposición ficticia hecha mediante un acuerdo simulatorio sucesivo al acto de disposición; se trata de una primera enajenación válida y eficaz, seguida de la resolución consensual de la misma y, contextualmente, de una posterior enajenación en la cual el originario adquirente es un interpuesto ficticio y el sucesivo es el interponente ficticio.

114 *Vid.* SSCSC 28 julio 1958, núm. 2726 (Giust. Civ., 1958, núm. 27); 14 febrero 1963, núm. 325 (Giust. Civ., 1963, I, p. 743); 22 octubre 1963, núm. 2801 (Giur. It., 1964, I, p. 1430); 12 abril 1979, núm. 2170 (Giur. It., Mass., 1979, c. 556); 13 agosto 1980, núm. 4940, (Foro It. Mass., 1980, núm. 1415); 23 febrero 1983, núm. 1388 (Foro It. Mass., núm. 2997).

el supuesto de que, siendo concluido el acuerdo simulatorio entre interpuesto e interponente, el tercero se adhiera al mismo sucesivamente; o bien en el supuesto de que el acuerdo se inicie entre los dos futuros contratantes, los cuales, una vez puestos de acuerdo, buscarán a la persona interpuesta que sea apta para figurar como contratante aparente¹¹⁵.

Pero, como acertadamente ha sido puesto de manifiesto¹¹⁶, el que la interposición ficticia se forme sobre la creación de una doble relación, y una común voluntad de entender válida y eficaz sólo una de ellas (la del interponente y el tercero), no significa que se trate de tres acuerdos separados; uno entre interponente y tercero, otro entre interpuesto y tercero, y otro en la declaración en la que se dice que se atribuye eficacia solo al primero; sino que se constituye en un único acto, un único acuerdo simulatorio formado por un contrato simulado y un contrato disimulado.

La visión ofrecida de la interposición ficticia permite ahora clasificarla. Así es, la interposición ficticia puede ser, a su vez, estática o dinámica. La dinámica es utilizada por la simulación subjetiva relativa; es la forma clásica y más usada de interposición, por medio de la cual el interesado adquiere un bien bajo el nombre de otro, ocultando así la adquisición a los terceros. La interposición ficticia estática es aquella que resulta de un contrato absolutamente simulado, y es utilizada con el fin de ocultar a los terceros la pertenencia del bien enajenado ficticiamente; así, el comprador aparente sería testaferro del enajenante fingido¹¹⁷.

3. Los efectos de la interposición ficticia: ineficacia del contrato simulado y eficacia del disimulado.

Como ya se ha dicho, en la interposición ficticia el interpuesto resulta contratante solo en apariencia, cuando en realidad el contratante efectivo es otra persona -el interponente-, frente al cual se verifican todos los efectos del contrato. El interpuesto desaparece a los efectos jurídicos, hasta tal punto que el que desee hacer valer el acto disimulado y derivar las consecuencias jurídicas que le son propias puede directamente promover las acciones contra el contratante real¹¹⁸. Tal afirmación comporta que los interesados, para obtener la ejecución del contrato, deberán accionar contra el contratante efectivo, no contra el interpuesto, el cual no tiene ninguna legitimación, ni pasiva ni activa, para exigir la tutela jurisdiccional de los derechos nacidos del contrato. Ya se sabe que esto es consecuencia del

115 MESSINEO, F.: "Accordo simulatorio e dissimulazione di contratto", cit., p. 246.

116 Vid. NANNI, L.: *L'interposizione di persona*, cit., p. 124.

117 Cfr. FERRARA, F.: *Della simulazione dei negozi giuridici*, cit., p. 280; GALGANO, F.: "Simulazione. Nullità del contratto", cit., p. 9; NANNI, L.: *L'interposizione di persona*, cit., p. 175.

118 SCSC 17 de marzo 1955, núm. 810 (Giust. Civ. 1955, p. 277).

acuerdo simulatorio, el cual tiene la función esencial de establecer quien es el efectivo contratante, y en el que se funden el contrato simulado y el disimulado.

La simulación, y portanto también la realizada por persona interpuesta, conlleva la ineficacia relativa del contrato; y se dice relativa porque las consecuencias entre las partes y respecto a los terceros son muy distintas¹¹⁹. Entre las partes, en la interposición de persona, el contrato es ineficaz, y ello conlleva la eficacia del contrato disimulado, siempre que concurran los requisitos necesarios para su validez. Así es, debe ser válido y eficaz el acuerdo de las partes de crear una apariencia de una relación entre ellos ineficaz.

Y digo ineficacia, y no nulidad o inexistencia. Si bien distinguir los tres términos sería de suma importancia, no es este el lugar apropiado, pues supondría la elaboración de una investigación ajena al estudio que nos interesa. Pero, aunque el tema no pueda desarrollarse aquí con la extensión que merece, a fin de evitar el desconcierto de tan rotunda afirmación, a pesar del tenor del art. 1.276 CC¹²⁰, cabe, como mínimo, hacer una breve sistematización del problema.

Teorizar sobre la inexistencia o no del contrato simulado es inútil, por muchos que hayan sido los intentos de justificarla, a veces incluso sin ni siquiera diferenciarla

119 GALGANO, F.: "Simulazione. Nullità del contratto", cit., p. 14. Así también, AURICCHIO, A.: *La simulazione del negozio giuridico*, cit., pp. 107 y ss.; GENTILI, A.: *Il contratto simulato*, cit., pp. 153 y ss. y 201 y ss.; NANNI, L.: *L'interposizione di persona*, cit., pp. 124 y ss.; LUMINOSO, A.: *Il mutuo dissenso*, cit., pp. 219 y ss.; BIANCA, C.M.: *Il contratto*, cit., pp. 658 y ss.; MESSINEO, F.: "Il contratto in genere", cit., p. 466; MONTECCHIARI, T.: *La simulazione del contratto*, cit., p. 50; VALLE, L.: "La categoria dell'inefficacia del contratto", *Contratto e Impresa*, t. III, Padova, 1998, pp. 1203 y ss.

120 Aunque debemos tener en cuenta que, si bien nuestro Código Civil es impreciso en la regulación del fenómeno de la eficacia e ineficacia de los contratos, se encuentran estas categorías recogidas en el art. 1.275, en el que con referencia a los contratos faltos de causa o con causa ilícita, dice que "no producen efecto alguno".

de la nulidad¹²¹. Ha sido observado que la inexistencia es una categoría absurda¹²², pero aún más lo sería si se tratara al simulado de contrato inexistente. El contrato simulado existe, independientemente de su ineficacia. De hecho, la simple lógica lleva a la conclusión de que si no es descubierta la simulación y el contrato simulado reúne todos los requisitos para su validez, este desplegará todos sus efectos jurídicos.

Descartada la inexistencia del contrato simulado, tan solo queda matizar la diferencia entre nulidad e ineficacia, que doctrina y jurisprudencia han utilizado indistintamente¹²³, aunque algunos hayan optado por la nulidad del contrato

121 Es este un tema bastante complejo, a pesar de los estudios que intentan demostrar que la inexistencia no puede ser aplicada al ámbito jurídico, partiendo de la premisa de que en el ámbito estrictamente jurídico la terminología de la inexistencia no tiene cabida, en cuanto no puede decirse que existen o no, sino que valen o no valen (CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.U.: *La confirmación del contrato anulable*, Bologna, 1977, pp. 29 y ss.). No obstante, algunos autores, han llegado a decir que la simulación a lo que conduce es a la inexistencia del negocio; unos diferenciando la acción de nulidad de la acción de simulación, equiparando inexistencia y nulidad, y utilizando ambos términos indistintamente. En este sentido, PRESA, T.: "La simulación", cit., pp. 37 y 38, aunque este autor afirma que "tanto la acción de nulidad como la de simulación conducen al mismo resultado: la declaración de inexistencia del negocio jurídico en cuestión"; NUÑEZ IGLESIAS, A.: "La donación de inmueble", cit., 1991, pp. 1811 y ss.; BUTERA, A.: *Della simulazione*, cit., p. 59 y ss. En contra de declarar inexistente el contrato simulado se muestra, entre otros, ALBALADEJO GARCÍA, M.: *La Simulación*, cit., p. 24. Tampoco la Jurisprudencia ha sido ajena a esta confusión, que ha utilizado los términos nulidad e inexistencia indistintamente, pronunciándose en numerosas ocasiones a favor de la "inexistencia", y por tanto "nulidad", del contrato simulado; llegando, incluso, a decir, en más de un supuesto, que la nulidad admite la confirmación (que, como veremos, es una de las diferencias entre la nulidad y la simulación, en cuanto esta sí admite la confirmación). Algún pronunciamiento se refiere solo a la inexistencia sin hacer referencia alguna a la nulidad, para declarar la eficacia del contrato disimulado. Lo cierto es que el desastre jurisprudencial es bastante obvio, equiparando en algunos supuestos la inexistencia, la nulidad y la ineficacia. En cuanto a la declaración de nulidad por inexistencia del contrato simulado, véanse, entre otras, las SSTs 19 de enero 1950 (RAJ 1950, 29); 21 marzo 1956 (RAJ 1956, 1520); 13 mayo 1956 (RAJ 1956, 2435); 24 febrero 1986 (RAJ 1986, 935); 22 diciembre 1987 (RAJ 1987, 9649); 13 abril 1988 (RAJ 1988, 3146); 17 noviembre 1988 (RAJ 1988, 8604); 29 noviembre 1989 (RAJ 1989, 7921); 4 junio 1990 (RAJ 1990, 4728); 22 enero 1991 (RAJ 1991, 306); 12 marzo 1993 (RAJ 1993, 1793); 20 diciembre 1996 (RAJ 1996, 9278); 27 abril 2000 (RAJ 2000, 2676). Incluso, la STS 24 febrero 1992 (RAJ 1992, 1425), reafirmada por la STS 21 julio 1997 (RAJ 1998, 218), ha llegado a decir que la inexistencia del negocio simulado se advierte porque "éste no ha tenido vida, por ser sólo artificial". Otros matizan y señalan la diferencia entre nulidad e inexistencia, partiendo de la base de que el contrato simulado es inexistente. En este último sentido, CARCABA FERNÁNDEZ, M^a: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., pags. 62 y ss., y 141 y ss.; PUGLIATTI, S.: "La simulazione dei negozi unilaterali", cit., p. 546; CARRESI, F.: "Il contratto", cit., p. 394, que llega a comparar el contrato simulado con el contrato estipulado para realizar una ficción escénica. Sin embargo, como acertadamente ha advertido SOTO NIETO, F.: *Cuestiones jurídicas (Jurisprudencia creadora)*, t. III, Madrid, 1976, p. 25, en la doctrina se ha abandonado el concepto de inexistencia como autónomo y propio para quedar englobado en la nulidad radical. Acerca de la distinción entre nulidad e inexistencia, vid. DE LOS MOZOS, J. L.: "La inexistencia del negocio jurídico", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1960, pp. 463 y ss., aunque termina derivando en un enredo terminológico, concluyendo que la inexistencia no es más que la forma más absoluta de la ineficacia jurídica, y, "que la inexistencia es una causa de nulidad, si bien la más absoluta, o si se quiere una causa de ineficacia, y, por lo tanto, más que hablar de acción de inexistencia se debe de hablar de acción de nulidad por inexistencia".

122 Vid. DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, t. I, 5ª ed., Madrid, 1996, pp. 453 y ss. Advierte el autor que el concepto de inexistencia carece seguramente de utilidad y necesidad. Carece de utilidad porque la inexistencia no produce unas consecuencias mayores que aquellas a las que conduce la nulidad radical y absoluta. Y carece de necesidad porque no es preciso que la nulidad esté taxativamente impuesta por la ley, sino que basta con que venga exigida por el significado y por la finalidad que deba atribuirse a la propia ley o por obra de los principios generales del Derecho.

123 Si bien ineficacia y nulidad no son términos sinónimos, no es esta opinión unánime. Al respecto, Vid. CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.U.: "Comentario al artículo 1.276 del Código Civil", cit., pp. 595-596, que aunque afirma que la acción de simulación es una acción de nulidad, luego utiliza el término *ineficaz* al tratar los efectos de la simulación, hablando de *ineficacia* del negocio simulado; JORDANO FRAGA, F.: *Falta absoluta de consentimiento*, cit., pp. 204-205, habla de la ineficacia del contrato simulado en la simulación absoluta, utilizando después

simulado¹²⁴. Se ha tendido a generalizar, dando el calificativo de ineficaz al contrato nulo, traspasando los límites de la nulidad, y equiparando ambos términos¹²⁵.

Pero no existe tal sinonimia. Si bien todo contrato nulo es ineficaz, no todo contrato ineficaz es nulo. Sin caer en la oscuridad de las definiciones y con gran claridad, ha sido correctamente advertido que el contrato inválido es también ineficaz, puesto que la sentencia que declara la nulidad de un contrato lo hace improductivo de efectos, tanto entre las partes como respecto a los terceros, y con efectos retroactivos (salvo el caso de los derechos adquiridos a título oneroso por terceros de buena fe); la ineficacia presenta una extensión mayor que la invalidez, en cuanto aquélla consigue la invalidez del contrato, pero puede investir también contratos en sí válidos; la nota saliente está en la mayor elasticidad de esta figura, en su idoneidad para acoger el tratamiento que mejor corresponda a los intereses en juego, en contraste con la rigidez de la disciplina de la invalidez¹²⁶.

el término nulidad; y en atención a la simulación relativa señala que la “eficacia de lo disimulado (querido) por las partes es inseparable de la ineficacia (nulidad) de lo simulado frente a terceros para encubrirlo”. De hecho, nuestro Tribunal Supremo se ha pronunciado en numerosas ocasiones utilizando el término nulidad o ineficacia indistintamente. Véanse las SSTs de 29 de octubre 1956 (RAJ 1956, 3421); 21 noviembre 1980 (RAJ 1980, 4208); 22 diciembre 1987 (RAJ 1987, 9649); 13 abril 1988 (RAJ 1988, 3146); 29 noviembre 1989 (RAJ 1989, 7921); 4 junio 1990 (RAJ 1990, 4728); 2 julio 1990 (RAJ 1990, 2578); 22 febrero 1991 (RAJ 1991, 1590); 24 junio 1991 (RAJ 1991, 4577); 20 diciembre 1996 (RAJ 1996, 9278); 21 julio 1997 (RAJ 1998, 218). Como acertadamente ha dicho PASQUAU LIAÑO, M.: *Nulidad y anulabilidad del contrato*, Madrid, 1997, p. 120, “la simplicidad del esquema de la invalidez basada en sus dos formas típicas (nulidad y anulabilidad) ha determinado que el Tribunal Supremo tenga la inercia de situarse en esta dualidad cada vez que se presenta un problema cualquiera de ineficacia, de tal modo que con más frecuencia de la deseable trata como nulos de pleno derecho e inexistentes a contratos que, no pudiendo entrar en los lindes de la anulabilidad, sin embargo, en rigor, sólo habrían de considerarse ineficaces parcialmente o relativamente.”.

124 Piensan que es nulo, BETTI, E.: *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pp. 404 y ss.; VALENTE, A.: *Nuovi profili della simulazione*, cit., pp. 98 y ss.; DISTASIO, N.: *La simulazione dei negozi giuridici*, cit., pp. 206 y ss.; SACCO, R.: Voz “Simulazione (diritto civile)”, cit, p. 5; CARIOTA-FERRARA, L.: *Il negozio giuridico nel Diritto privato italiano*, cit., p. 351; SANTORO PASSARELLI, F.: *Dottrine generali del Diritto Civile*, cit., p. 154; CASELLA, M.: Voz “Simulazione (diritto privato)”, cit., pp. 609 y ss.; ALBALADEJO GARCÍA, M.: “Ineficacia e invalidez del negocio jurídico”, *Revista de Derecho Privado*, 1958, p. 606; ID., “Invalidez de la declaración de voluntad”, cit., pp. 1032 y ss.; ID., *Derecho Civil*, cit., p. 250; ID., *La Simulación*, cit., p. 24 y ss.; CÁMARA, H.: *La simulación en los actos jurídicos*, cit., pp. 267-271, que afirma que “el acto simulado no es inexistente, sino que tiene una vida defectuosa viciada de nulidad por carecer de concurso real de voluntades para efectuarlo”. Así también DIEZ DUARTE, R.: *La simulación de contrato*, cit., pp. 102 y ss.

125 Afirma PASQUAU LIAÑO, M.: *Nulidad y anulabilidad del contrato*, cit., p. 120 que “la nitidez doctrinal de las nociones de nulidad y anulabilidad y las imprecisiones de nuestro Código en materia de ineficacia de los contratos ha favorecido la expansión de la nulidad (en su concepción dual) hacia ámbitos institucionales peor dibujados por nuestra doctrina científica, eliminando toda gama de matices que escapen del ámbito institucional de la invalidez, para situarse en el más genérico de ineficacia”. Para un análisis de la diferencia y de la jurisprudencia al respecto, véase la obra del autor, en la que realiza un estudio pormenorizado de la nulidad, anulabilidad, inexistencia e ineficacia, estableciendo las líneas divisorias entre dichas categorías.

126 Vid. GALGANO, F.: “Simulazione. Nullità del contratto”, cit., pp. 1 y ss. De hecho ya había afirmado el jurista (“Il negozio giuridico”, *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, dirigido por A. CICU y F. MESSINEO, Milano, 1988, pp. 316 y ss.), y lo reafirma en la obra antedicha, que es un hecho que el Código Civil califica como ineficaz y no como nulo el contrato simulado, al distinguir la acción de simulación de la acción de nulidad y, lo que es más importante, regula la simulación de modo absolutamente distinto de la nulidad: si la eficacia a que se refiere el art. 1.414 fuera nulidad, sería una nulidad peculiar, ya que sería inoponible a los terceros protegidos por los arts. 1.415 y 1.416. Además - continúa el autor - quien se expresa en términos de nulidad termina posteriormente constatando que la simulación, a diferencia de la nulidad, no puede ser declarada de oficio por el Juez, que no es susceptible de conversión, y que, por el contrario, admite la confirmación (“Simulazione. Nullità del contratto. Annulabilità del contratto”, cit., p. 13).

Es evidente, y me reafirmo, que el contrato simulado no es ni nulo ni anulable, sino ineficaz¹²⁷; pero, que la inoponibilidad de la simulación a los terceros que de buena fe hayan confiado en la apariencia creada por el contrato simulado, pueda dar lugar a la eficacia del mismo (respecto a los terceros) es, a mi juicio, índice suficiente para calificar de relativa la ineficacia.

La acción de simulación, como ya se ha puesto de manifiesto, no es una acción de nulidad, sino una acción declarativa cuya característica fundamental, en el caso de la interposición ficticia, no es la de declarar la apariencia de un contrato y la realidad de otro como sucede en la simulación relativa objetiva, sino que la acción se orienta a la identificación del verdadero contratante, que ha sido ocultado por el interpuesto. La acción de simulación deberá cumplir con unos requisitos formales, esto es, quiénes tienen la legitimación activa y quiénes la pasiva¹²⁸. Resulta perfectamente lógico que cualquiera de las partes del contrato simulado y del acuerdo simulatorio pueda demandar la ineficacia de este frente a su contraparte en todo momento¹²⁹. Asimismo, están legitimados para ejercer la acción de simulación todos aquellos que tengan un justificado interés jurídico en declarar dicha simulación. Así, los terceros que resulten perjudicados por el contrato simulado, aquéllos a quienes se dirige el engaño, pueden pedir, en todo momento, frente a las partes del acuerdo simulatorio, la ineficacia de lo simulado y la declaración o descubrimiento de lo disimulado¹³⁰.

Se comprende perfectamente la legitimación para instar la ineficacia del contrato simulado de los herederos de las partes del acuerdo simulatorio, a tenor del art. 1.257 CC que establece la producción de efectos de los contratos entre las

127 El Código Civil italiano es claro en este sentido al establecer en su art. 1.414 la ineficacia del contrato simulado. Señala el precepto que el contrato simulado *no produce efectos* entre las partes.

128 Hay que reseñar, brevemente, que sobre la prescripción de la acción de simulación reina todavía una fuerte polémica. Desde luego, el problema no lo hallamos en el caso de la simulación absoluta, pues en estos supuestos la acción es imprescriptible. Respecto a la simulación relativa, la jurisprudencia más reciente se decanta por la imprescriptibilidad de la acción para declarar la simulación relativa (STS 29 noviembre de 1989, RAJ 1989, 7921). Sin embargo, también se ha dicho que en este caso debe aplicarse el plazo de prescripción de las acciones personales. E incluso se ha acogido el criterio según el cual es más acertado imponer el plazo de cuatro años al que se refiere el art. 1.301 CC (Vid. DURÁN RIVACOBA, R.: "El error sobre la causa", *Estudios de Derecho civil en honor al Profesor Catán Tobeñas*, t. III, Pamplona, 1969, p. 29). Al respecto, entienden MÉNDEZ, R.M. y VILALTA, A.E.: *Acción declarativa de simulación de un contrato*, cit., pp. 8-9, que en la simulación relativa al contrato disimulado o encubierto se le aplicarán los plazos de prescripción de los arts. 1.930, 1.940 o 1.961 CC, según los casos, mientras que para el contrato simulado no regirán los plazos de prescripción.

129 En contra se muestra DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, J. L.: *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, 1963, pp. 145 y ss., quien, alegando la doctrina de los actos propios, ha venido a negar la posibilidad de que cualquiera de las partes simulantes pueda atacar el contrato simulado. Conforme a esta doctrina los contratantes deben adecuar su conducta a las normas que ellas mismas han establecido en el negocio, de manera que cuando una de las partes trata de apartarse unilateralmente del negocio, o intenta ejercitar sus derechos o cumplir sus deberes sin respetar las prescripciones negociales, se dice que va contra sus propios actos porque contradice lo libremente declarado.

130 Vid. SSTs 11 de marzo 1960 (RAJ 1960, 1237); 31 mayo 1963 (RAJ 1963, 3592); 26 octubre 1965 (RAJ 1965, 4631); 5 enero 1966 (RAJ 1966, 1); 30 diciembre 1976 (RAJ 1976, 5582); 22 marzo 2001 (RAJ 2001, 4750).

partes y sus herederos¹³¹. Así es, los herederos de las partes del acuerdo simulatorio reciben por vía sucesoria la acción de simulación que estaba en el patrimonio de su causante, y pueden ejercerla libremente frente a la contraparte de éste o frente a sus herederos. Pueden, por consiguiente, demandar en todo momento, frente a la contraparte de su causante o los herederos de este la ineficacia de lo simulado, y, en su caso, la eficacia de lo disimulado¹³².

La legitimación pasiva, es decir, las personas a las que hay necesariamente que demandar para obtener la sentencia, se extiende a todos los que aparecen como partes en el negocio y a sus causahabientes en los derechos que se pretenden nacidos del negocio impugnado; además, contra cualquier persona que pretenda ampararse jurídicamente en el negocio que se trata de impugnar. Dirigida a destruir una apariencia engañosa, habrá de entablarse la demanda contra todos los que se hayan opuesto¹³³.

A) Entre las partes contratantes.

El interpuesto ficticio, como tantas veces he dicho, no adquiere ningún derecho inherente al contrato, puesto que solo presta su nombre a una de las partes (interponente), del cual se sirve para quedar oculto a los terceros. Así pues, los efectos entre las partes contratantes se darán directamente entre el interponente y el tercero.

Podrá suceder que el interpuesto acepte la relación real, desvelando el nombre del interponente, con el fin de designar a este como verdadero contratante, y pedirle el cumplimiento de las respectivas obligaciones. A su vez, el interponente podrá hacerse reconocer como el contratante real, con el fin de impedir que tenga lugar la ejecución voluntaria del contrato a favor de la persona interpuesta. Restableciendo la realidad, la parte interesada conseguirá que el acto despliegue todos sus efectos¹³⁴, anteponiendo la realidad sobre la apariencia. De forma que,

131 Cfr. JORDANO FRAGA, F.: *Falta absoluta de consentimiento*, cit., p. 217; DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, cit., p. 358; CARCABA FERNÁNDEZ, M^a.: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., pp. 107 y ss.; ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil*, cit., pp. 245 y ss.

132 Respecto a la simulación relativa y la eficacia de lo disimulado, se distingue con frecuencia entre herederos voluntarios y legitimarios, pero por norma general que “los herederos voluntarios pueden atacar el negocio aparente, tanto en el supuesto de que invoquen derechos propios que, aunque referidos a la herencia, los coloquen frente a ella en la posición del tercero, como cuando actúan ejercitando los derechos de su causante, puesto que éstos están legitimados para hacerlo. También pueden refutar el negocio simulado los legitimarios al ser su posición semejante a la de los terceros, ya que sus derechos no se derivan de la voluntad del testador, sino de la ley. Cuestión más discutida es la que hace referencia a los sucesores a título singular o legatarios, entendiéndose generalmente que pueden atacar el negocio simulado, pues aunque la simulación no sea dirigida contra ellos, se estima que tienen un interés jurídico propio distinto de los simulantes” (CARCABA FERNÁNDEZ, M^a.: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., p. 110). En este sentido la STS 17 junio 2000 (RAJ 4425) advierte que en los supuestos de simulación relativa que encubra una donación, la acción la tienen los herederos forzosos, siendo dudoso que la tengan también los herederos no forzosos.

133 Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, cit., p. 358.

134 GATTI, S.: “Interposizione reale e interposizione fittizia”, cit., p. 234.

en la interposición ficticia, se asegura la tutela global de las partes, en cuanto interponente e interpuesto pueden oponer el uno al otro la simulación, y ambos oponer al tercero (parte del acuerdo simulatorio) el real contenido del acuerdo, y viceversa¹³⁵.

La acción de simulación va encaminada a declarar la eficacia del contrato entre interponente y tercero y la ineficacia de aquel estipulado con el interpuesto, es decir, orientada a declarar la identificación del verdadero contratante. De modo que, una vez probada la simulación mediante la prueba del acuerdo simulatorio, el contrato simulado será ineficaz entre las partes, y cobrará fuerza el contrato disimulado, que será eficaz si cumple los requisitos exigidos por la ley de fondo y forma¹³⁶; es decir, en el caso de la interposición ficticia, será ineficaz el contrato estipulado entre interpuesto y tercero, y será eficaz el realizado entre interponente y tercero.

B) Respetto de terceros.

El contrato simulado, respecto de terceros, no siempre será ineficaz; como es lógico, habrá que proteger de algún modo a aquellos terceros que de buena fe hayan confiado en la veracidad de la apariencia creada. El sentido de la protección del tercero se refiere, sobre todo, a la inoponibilidad de la declaración de simulación frente a determinados terceros dignos de especial amparo, no de inoponibilidad frente a todos los terceros, pues habrá terceros a los cuales les sea perfectamente oponible. Ninguna norma establece explícitamente la no oponibilidad de la simulación a los terceros; pero, como veremos al estudiar la prueba de la interposición, haciendo una interpretación extensiva de los arts. 1.219 y 1.230 CC, puede mantenerse dicha oponibilidad¹³⁷.

¹³⁵ NANNI, L.: *L'interposizione di persona*, cit., p. 156.

¹³⁶ La doctrina en este sentido es prácticamente unánime, aunque algunos autores hablen en términos de nulidad o inexistencia. Cfr. JORDANO FRAGA, F.: *Falta absoluta de consentimiento*, cit., p. 217; DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, cit., p. 360; CARCABA FERNÁNDEZ, M^a: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., pp. 141-142; CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.U.: *La causa del contrato*, cit., p. 211; ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil*, cit., pp. 245 y ss.; VERDERA Y TUELLS, E.: "Algunos aspectos de la simulación", cit., pp. 29 y ss.; GALGANO, F.: "Simulazione. Nullità del contratto", cit., p. 52; NANNI, L.: *L'interposizione di persona*, cit., pp. 124 y ss.; AURICCHIO, A.: *La simulazione del negozio giuridico*, cit., pp. 107 y ss.; GENTILI, A.: *Il contratto simulato*, cit., pp. 153 y ss.; MESSINEO, F.: "Il contratto in genere", cit., p. 465; BIANCA, C.M.: *Il contratto*, cit., pp. 658 y ss.

¹³⁷ Sin embargo, si lo hace el Código Civil italiano, cuyos arts. 1.415 y 1.416 regulan los efectos de la simulación respecto de terceros, estableciendo que esta no podrá ser opuesta a los terceros que de buena fe hayan adquirido del titular aparente (art. 1.415), ni tampoco a los acreedores del titular aparente que, de buena fe, hayan realizado actos de ejecución sobre los bienes que fueron objeto del contrato simulado (art. 1.416). Con base en estos preceptos se ha venido a decir que el contrato simulado es un contrato válido, pero relativamente ineficaz. Cfr. AURICCHIO, A.: *La simulazione del negozio giuridico*, cit., pp. 107 y ss.; GENTILI, A.: *Il contratto simulato*, cit., p. 153 y ss. y 201 y ss.; NANNI, L.: *L'interposizione di persona*, cit., pp. 124 y ss.; LUMINOSO, A.: *Il mutuo dissenso*, cit., pp. 219 y ss.; BIANCA, C.M.: *Il contratto*, cit., pp. 658 y ss. Al respecto, advierte MESSINEO, F.: "Il contratto in genere", cit., p. 466, que, en la simulación absoluta, indudablemente, las partes no quieren el contrato; pero eso, en el sentido que no quieren el efecto sustancial. No es verdad -dice- que no quieran ningún efecto, y ello se debe a la presencia del acuerdo simulatorio y de la función técnica, y de la utilidad (para las partes) de la simulación absoluta; es decir, al evocar, en los terceros, la apariencia del contrato efectivo, un efecto encontramos, y es la creación de esa apariencia.

Tampoco encontramos normas reguladoras de los efectos de la simulación en nuestro Derecho, pero esta protección se puede inferir de una serie de normas que protegen al tercero¹³⁸ (arts. 464, I.164, I.295, I.335, I.527, I.733, I.734, I.738, I.899 CC y arts. 32, 34, 37 y 40 de la Ley Hipotecaria). Algún autor, partiendo de la base de los principios generales de responsabilidad y confianza, ha advertido la no necesidad de encajar algunos supuestos de protección en concretos preceptos legales, señalando la suficiencia de estos principios¹³⁹.

La simulación, portanto, no podrá oponerse a los terceros de buena fe que hayan confiado en la apariencia creada por la misma. Sin embargo los terceros de buena fe sí podrán alegar la simulación frente a las partes simulantes¹⁴⁰, evidentemente siempre que estén legitimados para ejercitar la acción de simulación, esto es, siempre que tengan un interés legítimo y actual.

La protección del tercero parte del conocido principio de seguridad del tráfico jurídico, que obliga a proteger, por ejemplo, al tercero de buena fe que ha comprado del interpuesto, ignorando que este era un adquirente simulado, o a los acreedores del simulado vendedor, que ven disminuido el patrimonio de su deudor. Por tanto, la simulación será ineficaz respecto a los terceros cuyos derechos son perjudicados por el contrato simulado; y eficaz para aquellos terceros que, de buena fe, se han fiado de la apariencia creada por el contrato simulado.

No obstante, la protección del tercero ha de estar debidamente justificada. Se ha considerado que el mero hecho de que el tercero no ignore la simulación, ya es dato suficiente para excluir la buena fe¹⁴¹. En otras ocasiones, se ha señalado que la mala fe del tercero no puede deducirse de la mera ciencia del acuerdo simulatorio, siendo requisito indispensable demostrar que el tercero no solo podía conocer la

En contra se muestra FURGIUELE, G.: *Della simulazione di effetti negoziali*, cit., pp. 43-44, quien advierte que partir de la base de que el contrato simulado es válido pero relativamente ineficaz es una teoría que no convence, en cuanto es fruto de un exasperado dogmatismo, y que además no se entiende en virtud de qué lógica se pueda retener que eso pueda realizarse.

138 Advierte CARCABA FERNÁNDEZ, M^a.: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., p. 146, que la protección de tercero de buena fe puede ser defendida por analogía por el art. I.295 CC, conforme al cual la rescisión del contrato no tiene lugar cuando las cosas objeto del mismo se hallen legítimamente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe. "De forma parecida -añade-, pese a la declaración de simulación, el tercero de buena fe que tenga en su poder la cosa objeto del contrato no puede ser despojado de la misma, bien se trate de un adquirente a título oneroso o de un acreedor que hubiera ejecutado ya su crédito".

139 Vid. CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.U.: *La causa del contrato*, cit., pp. 213-214.

140 Vid. SSTs de 11 marzo 1960 (RAJ 1960, 1237); 3 abril 1962 (RAJ 1962, 1847); 31 mayo 1963 (RAJ 1963, 3592); 31 mayo 1965 (RAJ 1965, 3214); 26 octubre 1965 (RJA 1965, 4631); 5 enero 1966 (RJA 1966, 1).

141 Vid. SSTs de 14 marzo 1958 (RAJ 1958, 1432); 28 octubre 1965 (RAJ 1965, 1702). Parece ser esta la teoría seguida por la STS 12 marzo 1993 (RAJ 1993, 1793), al advertir que la nulidad de la adquisición del tercero adquirente, puesto que este no ignoraba la simulación, y por lo tanto ha actuado de mala fe. Vid. más adelante, donde se hace un amplio comentario de la Sentencia. En este sentido, CONTI, R.: "Ancora in tema di simulazione", cit., p. 227, quien señala que el subadquirente que no ignora la simulación, no puede no imaginar que otros sujetos o titulares efectivos serán perjudicados. Concluye el autor afirmando que se debe reforzar la tutela de los terceros subadquirentes de buena fe, pero que no puede encontrarse un límite insuperable en la ciencia de la simulación, en presencia de la cual no podría hablarse de buena fe.

simulación, sino que este ha adquirido de acuerdo con el vendedor simulante con el fin de favorecer a este último, o para aprovecharse de la simulación y dañar al simulado enajenante¹⁴². Evidentemente, habrá que tener en cuenta que la buena fe deja de ser tal, y será sustituida por la mala fe en el caso de que el tercero supiese que se estaban perjudicando los derechos de otros; es decir, que el tercero haya obrado intencionalmente en la ejecución del daño¹⁴³.

El problema surge cuando el tercero, sin intención alguna fraudulenta o de dañar, no ignoraba la simulación. De hecho, puede suceder que el tercero en el momento de contratar ignore el carácter simulado del contrato en cuya validez confía, pero que posteriormente a la perfección del contrato llegue a su conocimiento la simulación del título en que basó su adquisición. En este caso, no parece que se debiera excluir la buena fe del tercero. Sí sería excluida en el supuesto de que hubiese un reflejo registral; es decir, el caso en que a través de una anotación preventiva se hubiese constatado en el Registro la simulada adquisición. Por ello, el tercero que adquiere con posterioridad a la práctica de la anotación preventiva, no podrá alegar el desconocimiento de la misma, y se entenderá que es tercero de mala fe¹⁴⁴. Además, algo a tener en cuenta es que en nuestro sistema es principio básico el de la buena fe, por lo que esta se presume; el que alegue la mala fe del tercero adquirente deberá probarla.

Al respecto, se ha afirmado que, en el ordenamiento español es necesario para la protección del tercero de buena fe que este haya adquirido algún derecho de quien tiene su título viciado por la simulación; y, además, que haya adquirido por un contrato oneroso, dado que en nuestro Derecho no se protege al tercero de buena fe que haya adquirido a título gratuito¹⁴⁵. Sin embargo, habrá que considerar que la protección de los terceros que confiaron en la apariencia creada por el contrato simulado, va más allá de la protección de los terceros adquirentes¹⁴⁶; los terceros protegidos son los que apoyen la adquisición de su derecho en la eficacia del contrato simulado, sean o no adquirentes del simulado adquirente¹⁴⁷. Pensemos, por ejemplo, en quien adquiere por retracto una finca ejercitando su derecho ante la celebración del contrato simulado¹⁴⁸, o en los acreedores del simulante vendedor¹⁴⁹.

142 Vid. SSCSC de 26 noviembre 1991, núm. 12663 (Foro. It., 1991, I, 1173); 10 diciembre 1991, núm. 13260 (Foro. It., 1991, I, 1211).

143 GALGANO, F.: "Simulazione. Nullità del contratto", cit., p. 53.

144 Cfr. CARCABA FERNÁNDEZ, M^a: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., p. 149.

145 DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, cit., pp. 364-365.

146 JORDANO FRAGA, F.: *Falta absoluta de consentimiento*, cit., p. 228.

147 CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.U.: *La causa del contrato*, cit., p. 212.

148 ID., cit., p. 212. Asimismo, CARCABA FERNÁNDEZ, M^a: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., p. 146, defiende la protección del tercero retrayente de buena fe.

149 Advierte, CARCABA FERNÁNDEZ, M^a: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., p. 146, que "los terceros especialmente protegidos son los subadquirentes a título oneroso, o los acreedores que ya hubieran

Uno de los discursos más frecuentes en la doctrina es la solución que debe darse cuando se plantea un conflicto de intereses entre terceros, pues puede suceder que los intereses protegidos de una parte se encuentren en conflicto con los intereses protegidos de otra parte. Se daría el caso, por ejemplo, en el supuesto de que el acreedor del enajenante simulado se encontrase en conflicto con el interés de quien ha adquirido de buena fe del simulado aparente. Evidentemente, en este supuesto, es claro que sobre la tutela del crédito prevalece el principio de seguridad en la libre circulación de los bienes¹⁵⁰, de modo que todo conflicto entre acreedores y adquirentes se resolverá en favor de estos últimos¹⁵¹. Los conflictos pueden ser de muy diversa índole; entre acreedores, entre subadquirentes, uno que reciba del enajenante simulado y otro del adquirente, etc. No voy a entrar aquí en detalles, pues ello supondría una larga investigación ajena al tema estrictamente expuesto¹⁵².

4. La forma del contrato disimulado en la interposición ficticia.

Otro asunto más delicado es el atinente al requisito de forma en el supuesto de la interposición de persona. En reiteradas ocasiones se ha dicho que el contrato disimulado para ser eficaz debe reunir los requisitos establecidos por la ley. No hay duda al respecto; el contrato disimulado será eficaz si cumple los requisitos de forma y sustancia exigidos, de modo que el acuerdo simulatorio deberá tener la forma requerida para la validez del acto realizado.

El problema no parece haberse planteado en nuestra doctrina -dados los escasos estudios y pronunciamientos jurisprudenciales- en los supuestos de simulación por persona interpuesta. Sin embargo, en el supuesto de la simulación relativa (la llamada objetiva), el problema sigue estando patente y aún no resuelto, aunque se pretenda que ya ha sido resuelto por la STS de 11 enero 2007¹⁵³ que en Pleno viene a sentar la doctrina que actualmente se mantiene en nuestra jurisprudencia, pero que no toda la doctrina científica acepta.

Así es, una de las cuestiones debatidas ha sido, precisamente, el requisito de forma impuesto por el art. 633 CC con relación a las donaciones disimuladas bajo forma de contrato de compraventa. Este precepto exige el otorgamiento en escritura pública de la donación de cosa inmueble y de su aceptación, requisitos

satisfecho su crédito de buena fe”.

150 GALGANO, F.: “Simulazione. Nullità del contratto”, cit., p. 53. La respuesta, dice el autor, se haya en el mismo art. 1.415 del Codice. Pero, advierte también una serie de consideraciones, *vid.* pp. 54 y ss.

151 Cfr. DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, cit., p. 365; CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.U.: *La causa del contrato*, cit., p. 216.

152 Para un mayor análisis, *vid.* CARCABA FERNÁNDEZ, M^a.: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., pp. 151 y ss.; CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.U.: *La causa del contrato*, cit., pp. 213 y ss.; GALGANO, F.: “Simulazione. Nullità del contratto”, cit., pp. 54 y ss.

153 STS 11 enero 2007 (ROJ 822/2007).

considerados de forma ad substantiam. En aplicación estricta del precepto, la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia¹⁵⁴ exigen para declarar la eficacia de la donación disimulada, a parte de la existencia de cuantos requisitos se enumeran en el art. 1.261 CC -incluyendo así el animus donandi¹⁵⁵-, la existencia de formalización en escritura pública del contrato de donación.

La verdadera dificultad surge a la hora de determinar si tales requisitos deben estar contenidos en el contrato disimulado o si basta que se encuentren en el acuerdo simulatorio. Algunos autores han advertido que la forma notarial de la escritura pública de compraventa, si la donación disimulada tiene una causa lícita y no lesiona legítima alguna, cubrirá la forma exigida para la donación de bienes inmuebles¹⁵⁶. Y en análogo sentido se ha pronunciado numerosa jurisprudencia¹⁵⁷.

154 Los pronunciamientos son abundantes y bastante dispersos, y el requisito de forma exigido se diluye en las donaciones remuneratorias encubiertas, en las cuales se viene a eximir del cumplimiento de la regla del art. 633 CC. No conviene entrar en la compleja dimensión práctica de esta materia. Para un análisis de la jurisprudencia y del cambio producido a partir de la STS 11 enero 2007, *vid.* la monografía sobre el tema de DURÁN RIVACOBIA, R.: *Donación de Inmuebles*, cit., pp. 110 y ss. y 148 y ss.; ID. *Donaciones encubiertas*, cit.; ID. "Jurisprudencia comentada", cit., pp. 79 y ss.; GARCÍA VICENTE, J. R.: *La simulación de los contratos*, cit., pp. 169 y ss.; VALLET DE GOYTISILLO, J. B.: "Las donaciones de bienes inmuebles disimuladas según la jurisprudencia del Tribunal Supremo", *Estudios sobre donaciones*, Madrid, 1978, pp. 591-680; DE CASTRO Y BRAVO, F.: "La simulación y el requisito de la donación de cosa inmueble", *Anuario de Derecho Civil*, 1953, pp. 1003 y ss.; ALBALADEJO GARCÍA, M.: "Comentario a los arts. 618 a 656 del Código Civil", *Comentario del Código Civil*, t. I, Madrid, 1991; ID., "Estudio de la jurisprudencia sobre la validez de la escritura de venta simulada para cubrir la forma de la donación disimulada", *Actualidad Civil*, núm. 15 (13 al 19 de abril de 1998), pp. 319 y ss.; SOTO NIETO, F.: "Simulación contractual. Donación encubierta bajo forma de compraventa", *Derecho vivo. Jurisprudencia comentada*, t. I, 1970, pp. 287 y ss.; DÍAZ ALABART, S.: "La nulidad de las donaciones de inmuebles simuladas bajo forma de compraventa de las mismas en escritura pública, y su validez por no necesitar forma si son remuneratorias y el valor de lo remunerado absorbe el del inmueble donado", *Revista de Derecho Privado*, 1980, pp. 1101 y ss.; NUÑEZ IGLESIAS, A.: "La donación de inmueble", cit., pp. 1823 y ss.; MARTÍNEZ VELENCOSO, L.M.: "Validez de la donación de inmueble encubierta en escritura pública de compraventa. Comentario a la STS de 1 de febrero de 2002 (RJ 2002, 2098)", en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm., 9, 2002, pp. 212 y ss.; POVEDA BERNAL, M.I.: *Relajación formal de las donaciones*, Dikynson, Madrid, 2014; SANTOS MORÓN M.J.: "De nuevo sobre la jurisprudencia en materia de donaciones disimuladas: el retorno de la tesis clásica de la STS de 11 de enero de 2007", *Revista de Derecho Patrimonial*, 2007, pp. 173-191.

155 En este sentido y con relación a la jurisprudencia que exige el animus donandi para que pueda entenderse válido el contrato de donación disimulado, *vid.* SSTS de 24 abril 1961 (RAJ 1961, 1835); 13 mayo 1965 (RAJ 1965, 2594); 4 diciembre 1975 (RAJ 1975, 4449); 24 febrero 1986 (RAJ 1986, 935); 2 diciembre 1988 (RAJ 1988, 9292); 22 febrero 1991 (RAJ 1991, 1590); 8 noviembre 2002 (RAJ 2002, 10015); 6 febrero 2003 (RAJ 2003, 622); 13 febrero 2003 (RAJ 2003, 1046); 13 febrero 2003 (RAJ 2003, 1046).

156 *Cfr.* BONET RAMON, F.: "Comentario a la sentencia de 12 de abril de 1944", *Revista de Derecho Privado*, t. XXVIII, 1944, pp. 551 y ss.; VIRGILI SORRIBES, F.: "Herederio forzoso y herederio voluntario, su condición jurídica", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, t. XXI, 1945, pp. 491 y ss.; PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho Civil*, t. V, vol. III, Barcelona 1964, pp. 196 y ss.; PUIG PEÑA, F.: *Tratado de Derecho civil español*, t. V, vol. II, Madrid, 1963, pp. 395 y ss.; DÁVILA GARCÍA, J.: "Herederos y legitimarios. Actos y contratos simulados", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, t. XXI, 1945, pp. 107 y ss. Asimismo, VALLET DE GOYTISILLO, J. B.: "Las donaciones de bienes inmuebles", cit., p. 612 y ss., se ampara en el hecho de que la donación no es un contrato para defender la validez de la misma bajo escritura de compraventa, llegando a la conclusión de que no siendo la donación un contrato no necesita forma, y, por lo tanto, vale para la transmisión del inmueble donado la escritura de enajenación por venta.

157 Clara es la STS 9 mayo 1988 (RAJ 1988, 4048), cuando afirma que la donación encubierta bajo una simulada compraventa otorgada por las partes en litigio ante Notario "cumple el requisito formal al que se refiere el art. 633 CC revelado por la propia escritura pública en que se contiene la simulada compraventa; y es que si bajo el negocio simulado, existe el negocio disimulado, la forma de este será la propia del simulado y si es la exigida por la ley para el tipo de negocio al que pertenece cumple con el requisito formal correspondiente; yerra por tanto el recurrente, al estimar que la exigencia de la escritura pública para la donación no se cumple aplicando lo que el Notario autorizó como contrato de compraventa, puesto que en verdad el Notario estaba autorizando un contrato de donación". Esta teoría ya había sido ya puesta de manifiesto

Si bien es cierto que según algún autor este criterio solo sirve para las donaciones remuneratorias, la doctrina de la mayoría de las sentencias anteriores a la citada de 11 de enero de 2007 proclama un principio general, la validez de la escritura de venta para la donación disimulada¹⁵⁸. Y no hay mejor ejemplo que la Sentencia de 3 de marzo de 1995¹⁵⁹, que sin atender a donación remuneratoria, advierte que “si bajo una compraventa se encubre una donación, ello no determina que tal negocio carezca de validez, pues el negocio jurídico que verdaderamente querían otorgar y otorgaron fue una donación con plena eficacia por reunir todos sus requisitos, incluido el de la forma ad solemnitatem que exige el art. 633 CC”. De hecho, esta es la interpretación que del art. 1.414 § 2 del Codice¹⁶⁰ viene dando tanto la doctrina como la jurisprudencia italiana.

No obstante, incluso antes de la STS de 11 de enero de 2007, que viene a dar por zanjada la problemática, algunos autores ya se habían ocupado de negar la validez para la donación de la escritura de compraventa.¹⁶¹ Defendiendo que la donación de inmuebles puramente liberal debe ser otorgada en escritura pública sin la cual es nula, puesto que no sirve la escritura de venta simulada¹⁶².

por la STS 29 enero 1945 (RAJ 1946, 1021). Vid. también, SSTS de 19 enero 1950 (RAJ 1950, 29); 31 enero 1955 (RAJ 1955, 128); 2 junio 1956 (RAJ 1956, 2691); 16 noviembre 1956 (RAJ 1956, 4115); 15 enero 1959 (RAJ 1959, 1044); 20 octubre 1966 (RAJ 1966, 4445); 27 enero 1967 (RAJ 1967, 251); 16 diciembre 1976 (RAJ 1976, 5487); 6 octubre 1977 (RAJ 1977, 3713); 10 marzo 1978 (RAJ 1978, 811); 31 mayo 1982 (RAJ 1982, 2614); 23 septiembre 1989 (RAJ 1989, 6352); 22 enero 1991 (RAJ 1991, 306); 19 noviembre 1992 (RAJ 1992, 9417); 29 marzo 1993 (RAJ 1993, 2532); 20 julio 1993 (RAJ 1993, 6168); 13 diciembre 1993 (RAJ 1993, 9615); 14 marzo 1995 (RAJ 1995, 2430).

158 Y así también lo reconoce NUÑEZ IGLESIAS, A.: “La donación de inmueble”, cit., p. 1833, que, refiriéndose a la antedicha sentencia de 29 de enero de 1945, advierte que “la validez que se otorgó al acto disimulado, obviando la insuficiencia formal de la escritura de compraventa, no fue por tratarse simplemente de donación remuneratoria, sino por tratarse de donación”.

159 STS 3 de marzo 1995 (RAJ 1995, 3888). En el mismo sentido las SSTS 13 diciembre 1993 (RAJ 1993, 9615); 30 septiembre 1995 (RAJ 1995, 6456); 13 febrero de 2003 (RAJ 2003, 1046). La STS 1 febrero 2002 (RAJ 2002, 2098), realiza un estudio de las corrientes que se han pronunciado sobre el tema, concluyendo que no se debe extremar el rigor formal del art. 633 CC, debiendo atender a las circunstancias del caso concreto.

160 Refiriéndose a la simulación relativa, establece que; “si las partes han querido concluir un contrato diverso del aparente, tendrá efecto entre ellos el contrato disimulado, siempre y cuando subsistan los requisitos de sustancia y de forma”.

161 En este sentido, DE CASTRO Y BRAVO, F.: “La simulación”, cit., para quien “sería contrario al espíritu de nuestro Derecho un principio como el siguiente: será válido sin la forma legal cualquier negocio jurídico, sólo con que se le disimule mediante otro negocio formal aparente” (p. 1011); ALBALADEJO GARCÍA, M.: “Comentario a los arts. 618 a 656 del Código Civil”, cit., p. 176; ID., “Estudio de la jurisprudencia”, cit., pp. 319 y ss.; SOTO NIETO, F.: “Simulación contractual”, cit., pp. 287 y ss.; DÍAZ ALABART, S.: “La nulidad de las donaciones”, cit., pp. 1101 y ss., en particular, pp. 1106 a 1109; NUÑEZ IGLESIAS, A.: “La donación de inmueble”, cit., pp. 1823 y ss.; MARTÍNEZ VELENCOSO, L.M.: “Validez de la donación”, cit., pp. 212-213, la cual entiende que solo debe de admitirse la validez de la escritura de compraventa cuando se trate de donaciones remuneratorias.

Fue la STS 3 marzo 1932 (JC 1932, 11) la que inició esta dirección jurisprudencial, pues hasta entonces no se había planteado la cuestión, y la citada STS 11 enero 2007 la que viene a cerrar la polémica indicando que la donación disimulada es inválida por infringir las exigencias de forma. Asimismo, niegan la validez de la escritura de venta para la donación, entre otras, las SSTS de 5 noviembre 1956 (RAJ 1956, 4114); 10 octubre 1961 (RAJ 1961, 3293); 1 diciembre 1964 (RAJ 1964, 5572); 14 mayo 1966 (RAJ 1966, 2425); 4 diciembre 1975 (RAJ 1975, 4449); 7 marzo 1980 (RAJ 1980, 845); 6 abril 2000 (RAJ 2000, 1819).

162 Así, ALBALADEJO GARCÍA, M.: “Estudio de la jurisprudencia”, cit., pp. 319 y ss. El autor parte de la base de que la donación puramente liberal de inmuebles requiere ser otorgada en escritura pública, sin la cual es nula, no sirviendo la escritura de venta simulada; pero que la donación remuneratoria disimulada bajo forma de compraventa es válida porque esta no requiere forma solemne al regirse por la regla de libertad de forma

Sin embargo, entiendo que será suficiente que los requisitos de forma y sustancia estén presentes en el contrato simulado, ya que si dichos requisitos tuviesen que darse también en el acuerdo simulatorio, la simulación de una donación bajo la forma de compraventa sería prácticamente imposible. Es decir, lo que se pretende es la ocultación de un contrato, y si se tuviese que llevar a cabo un acto público de donación no habría tal ocultación, dado que las partes no podrían imponer al notario la ocultación de dicho acto¹⁶³. Bastará pues, que la compraventa simulada se haya otorgado en escritura pública, para que se considere cumplido el requisito formal de la donación. Pero esto solo será posible cuando, eliminando las cláusulas simuladas, resulte el contrato querido por las partes¹⁶⁴; así, eliminada la cláusula simulada del precio (que no habrá sido entregado) el acto reflejará una donación.

Evidentemente, no es esta la solución acertada en los supuestos de interposición ficticia de persona, en cuanto no sería posible eliminar las cláusulas simuladas del acto simulado realizado entre el interpuesto y tercero. Y no es posible porque en tal caso faltaría en el contrato simulado el requisito de sustancia del contrato disimulado, es decir, la identidad del oculto contratante¹⁶⁵. En otros términos; para que se cumpliesen los requisitos de forma y sustancia según la teoría anterior sería necesario que en el contrato simulado se identificase a los efectivos contratantes, y esto no ocurre en la interposición de persona, pues en el contrato simulado falta la identificación del beneficiario real de la atribución (en el supuesto, por: ej. de una donación).

Expliquémoslo: si lo que se pretende es simular una donación de inmueble, pero realizando un contrato de compraventa en escritura pública, en ella aparecerá el nombre de ambos contratantes; lo que sucede es que en el acto realizado ante el Notario se habrá fingido la entrega de la contraprestación. Se dice que en este caso lo que pasa es que verdaderamente el Notario lo que habrá autorizado habrá sido una donación. Sin embargo, tenemos que tener bien presente que

de los contratos onerosos. Incluso ha llegado a decir que la jurisprudencia nunca ha querido significar que una escritura de venta sirva de forma de donación; y ante la dificultad de sostener esta afirmación, dados los pronunciamientos que la contradicen, se mantiene que “cuando las sentencias han dicho que la escritura de venta simulada *sí sirve* para la donación del caso que juzgaron, han querido decir que *no sirve*, pero que, a pesar de no servir, la donación vale, porque siendo remuneratoria, vale sin necesidad de forma”. Le sigue en su criterio, DIAZ ALABART, S.: “La nulidad de las donaciones”, cit., pp. 1101 y ss.

No voy a hacer aquí un elenco de los argumentos aducidos por el autor. Evidentemente se trata de un magistral estudio que merece ser tenido en cuenta, por el análisis jurisprudencial efectuado. Pero es de advertir que este autor parte de una idea clave: la casi imposibilidad de dar validez a una donación de inmuebles simulada bajo contrato de compraventa. Y esto, a mi juicio, como luego digo, es un poco arriesgado; además de atribuir a determinados pronunciamientos del Tribunal Supremo doctrina diversa de la que en realidad ha mantenido.

163 Así, GALGANO, F.: “Simulazione. Nullità del contratto”, cit., pp. 14 y ss.

164 Cfr. NANNI, L.: *L'interposizione di persona*, cit., pp. 128-129.

165 ID., cit., p. 129; GALGANO, F.: “Simulazione. Nullità del contratto”, cit., pp. 14 y ss.; TOMMASEO, F.: “Sul patto di simulazione del prezzo nei contratti solenni”, *Giurisprudenza Italiana*, t. I, 1989, pp. 563 y ss., que incluye también los supuestos de simulación relativa parcial referente al precio; SACCO, R.: “Il contratto”, cit., pp. 395 y ss.; CAMPAGNA, L.: *Il problema della interposizione di persona*, cit., pp. 158 y ss.; FURGUELE, G.: *Della simulazione di effetti negoziali*, cit., pp. 131 y ss.

por regla general, lo más frecuente es que las partes cuando acuden al Notario declaran que han entregado y recibido el precio, lo que no significa que ello sea cierto¹⁶⁶; por lo que, en muchas ocasiones, todo dependerá de los indicios que se tengan cuando efectivamente el precio no es entregado ante el Notario¹⁶⁷.

Pero si lo que se pretende es la ocultación de una de las partes del contrato, -supongamos una donación con persona interpuesta- en el acto público ante Notario (contrato simulado), comparecerá el nombre del transmitente y del adquirente ficticio (interpuesto), pero no habrá ningún indicio del adquirente real.

Por consiguiente, en el supuesto de interposición será necesario un ulterior documento en el que aparezcan los efectivos contratantes, es decir, el tercero y el interponente, puesto que este último no se incluía en el contrato simulado. Si se trata de un contrato inmobiliario, para el cual es requerida la forma escrita, el contrato disimulado deberá tener la misma forma que el contrato simulado. En este caso, el interponente, puesto que no aparece como parte en el contrato simulado, deberá probar su adquisición mediante la existencia de un contrato disimulado con los requisitos de forma y sustancia.

5. Prueba de la interposición.

Ya se saben las grandes dificultades que encierra la prueba plena de la simulación en los contratos, por el natural empeño que ponen los contratantes en hacer desaparecer todos los vestigios de la simulación y por aparentar que el contrato es cierto y efectivo reflejo de la realidad.

Además, la falta de regulación específica de la simulación complica bastante las cosas, por lo que se hace así difícil establecer unos criterios que sean más o menos afortunados. Debo decir que en este punto tenemos que distanciarnos de aquellos Ordenamientos que regulan la simulación y, por tanto, la prueba de la misma. Es cierto que la solución italiana me parece la más acomodada a la realidad

¹⁶⁶ Si bien se refería a un supuesto de simulación absoluta, tenemos que reconocer lo que advirtió la STS 8 mayo 1957 (RAJ 1957, 1966), cuando decía que, “aunque el artículo 1º de la Ley del Notariado atribuye al Notario la función de dar fe de los contratos y demás actos extrajudiciales, esta facultad y el pleno crédito que a lo testificado en uso de ella se ha de conceder, sólo alcanza en materia de contratos a aserverar lo que los contratantes han realizado o declarado en presencia del federatario, pero no a la veracidad intrínseca de tales declaraciones ni a la intención o propósito que oculten o disimulen, porque éste y aquélla escapan a la apreciación notarial”. En términos análogos se pronunciaba la STS 13 febrero 1958 (RAJ 1958, 590).

¹⁶⁷ MUÑOZ SABATÉ ha encuadrado bajo esta rúbrica tres indicios para saber si la contraprestación ha sido o no efectuada; el precio confesado, el precio compensado y el precio diferido. Los tres tienen en común la evitación de la *traditio* del precio. Si con la simulación del precio ínfimo la simulación no suele alcanzar al valor real del bien, aquí la falsedad se detiene en la entrega. El precio confesado -se dice- no es un indicio suficiente, pues es bien sabido que la confesión de un precio anticipado es un hábito general de la escritura pública; pero suele ayudar a apreciar el tipo de simulación (*vid.* STS 11 marzo 1960, RAJ 1960, 1237). El precio diferido cumple la finalidad de eludir la entrega y colabora a la ocultación de la subfortuna. Y el precio compensado supone el pago del precio por compensación de una obligación de la que, se dice, que el actual comprador era acreedor (*La prueba de la simulación. Simiótica de los negocios jurídicos simulados*, cit., pp. 308-323).

y la más justa, pero no es menos cierto que debo reconocer que ahora no es posible trasladar a nuestro derecho aquellos principios probatorios de los que se parte, por ejemplo, en el Código Civil italiano; aunque haré referencia a ellos, por la importancia que tienen en materia de prueba de la simulación, los cuales deberíamos tomar como modelo.

Se dice que quien pretenda hacer valer una simulación necesita probar los hechos en que se basa, por lo que la carga de la prueba siempre corresponde a quien la alega¹⁶⁸. Es cierto que, en principio y por norma general será así, de modo que a quien demanda la simulación de un acto jurídico corresponde aportar la prueba que convenzca de la verdad de lo que afirma; pero hay que tener en cuenta que en el caso de la simulación, el demandado podría encontrarse en una situación más óptima para proporcionar datos acerca de la veracidad del contrato que se pretende denunciar como simulado, por lo que también el demandado deberá producir la prueba de descargo pertinente. Así, aunque en materia de simulación sería aplicable la regla según la cual la carga de la prueba pesa sobre el actor¹⁶⁹, se ha planteado la posibilidad de adoptar el llamado principio de colaboración; que supondría que, si bien la iniciativa partirá del actor, si éste aporta antecedentes demostrativos del engaño, corresponderá también al demandado producir la de descargo, probando aquellos hechos que por su naturaleza especial o carácter negativo no podrían ser demostrados por el actor¹⁷⁰. Y debemos partir de la premisa de que, en atención al art. 217.7 LEC, el tribunal deberá tener siempre presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.

Evidentemente, la prueba de que un contrato es simulado no es tarea fácil, dado que dependerá de quien pretenda realizarla; los medios de prueba posiblemente no serán los mismos, ya que estos varían según la acción sea ejercitada por las partes simulantes, entre sí o frente a terceros, o por terceros ajenos a la simulación¹⁷¹. Esto es así si atendemos al hecho de que, si bien el acuerdo simulatorio debería ser redactado por escrito, a veces las partes no lo hacen así, pues normalmente

168 Cfr. LÓPEZ ETCHEVEHERE, M. A.: "La simulación en los actos jurídicos", *La Ley*, 1945, p. 1056; ACUÑA ANZORENA, A.: "La carga de la prueba en materia de simulación", *La Ley*, 1954, p. 514; CARCABA FERNÁNDEZ, M^a: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., pp. 119 y ss.; VERDERA Y TUELLS, E.: "Algunos aspectos de la simulación", cit., pp. 50-51.

169 Dado que, a pesar de la derogación, por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, del art. 1.214 CC, que establecía la carga de la prueba a quien reclama su cumplimiento, podremos seguir deduciendo que corresponde la carga de la prueba a quien la alega, a tenor del art. 217 de la LEC.

170 Así lo explica MUÑOZ SABATÉ, L.: *La prueba de la simulación*, cit., pp. 168 y ss. Advierte el autor, que el principio de que la prueba incumbe al actor sufre una relativa derogación en juicios de esta índole, porque no puede exigirse a éste la producción de una prueba que para él pueda ser imposible. También puede consultarse la tercera edición de la obra del autor de 2011.

171 Una construcción completa del tema exigiría una amplia investigación que excede del cometido propuesto, por lo que me remito, en lo que sea pertinente (dada la derogación de los arts. 1.214, 1.215, y 1.231 a 1.253 CC), a la excelente monografía de MUÑOZ SABATÉ, L.: *La prueba de la simulación*, cit. Asimismo, vid. CARCABA FERNÁNDEZ, M^a: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., pp. 119 y ss.

nadie suele dar testimonio escrito de sus propias mentiras; si el juzgador aplicase el mismo criterio en la valoración de prueba a los terceros que pretenden invocar un engaño, esta sería prácticamente imposible en los supuestos en los que no hubo contradecларación escrita.

La jurisprudencia, que se ha percatado del problema, ha flexibilizado la prueba de los terceros, admitiendo en ocasiones las llamadas “presunciones de hecho”¹⁷², y la prueba indiciaria e indirecta de presunciones¹⁷³. Y el mismo criterio ha seguido alguna doctrina¹⁷⁴, admitiendo la demostración de la simulación infiriéndola de hechos que indirectamente la indique o impliquen, en cuanto guarden con ella un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano¹⁷⁵.

Respecto a la prueba realizada por alguna de las partes simulantes, dependerá si el acuerdo simulatorio, elemento probatorio fundamental, ha sido redactado por escrito o no. Asimismo, si ha sido redactado por escrito, dicho documento puede consistir en un documento público o en un simple documento privado. Habrá que atender, faltos de regulación especial, a los arts. 1.219 y 1.230 CC, los cuales advierten que las escrituras públicas para desvirtuar otra escritura anterior entre los mismos interesados, y los documentos privados hechos para alterar lo pactado en escritura pública, no tendrán efectos frente a terceros. Así, a tenor de los preceptos antedichos, a los que tendremos que aferrarnos dada la falta de regulación del acuerdo simulatorio¹⁷⁶, puede deducirse que el documento en el

172 Hasta la LEC de 2000, estas presunciones estaban basadas en el art. 1.253 CC.

173 Vid. SSTs de 16 abril 1964 (RAJ 1964, 1890); 30 junio 1966 (RAJ 1966, 3361); 5 julio 1968 (RAJ 1968, 3672); 18 noviembre 1969 (RAJ 1969, 5287); 9 abril 1970 (RAJ 1970, 1891); 12 abril 1975 (RAJ 1975, 1515); 10 abril 1978 (RAJ 1978, 1268); 13 junio 1983 (RAJ 1983, 3524); 2 diciembre 1983 (RAJ 1983, 6741); 24 abril 1984 (RAJ 1984, 1967); 13 octubre 1987 (RAJ 1987, 7079); 16 septiembre 1988 (RAJ 1988, 6689); 2 noviembre 1988 (RAJ 1988, 8406); 5 noviembre 1988 (RAJ 1988, 8418); 23 septiembre 1989 (RAJ 1989, 6352); 29 noviembre 1989 (RAJ 1989, 7921); 17 junio 1991 (RAJ 1991, 4466); 1 febrero 1992 (RAJ 1992, 975); 21 enero 1993 (RAJ 1993, 481); 15 noviembre 1993 (RAJ 1993, 8911); 24 noviembre 1998 (RAJ 1998, 9230); 27 abril 2000 (RAJ 2000, 2676); 6 junio 2000 (RAJ 2000, 4004); 3 octubre 2000 (RAJ 2000, 8133); 27 noviembre 2000 (RAJ 2000, 9317); 9 marzo 2001 (RAJ 2001, 3185); 1 abril 2003 (RAJ 2003, 2841); 22 julio 2003 (RAJ 2003, 6581); 3 noviembre 2004 (RAJ 2004, 6870); 11 noviembre 2004 (RAJ 2004, 6894). Sin embargo, al respecto, señala la STS 17 junio de 2000 (RAJ 2000, 4425) que “a la prueba de presunciones a la que se refiere el art. 1.253 CC, solo debe acudirse cuando falte la prueba directa”.

174 Cfr. CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.U.: *La causa del contrato*, cit., p. 210. Ya lo había admitido, CARCABA FERNÁNDEZ, M^a.: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., pp. 119 y ss. En el excelente estudio que hace MUÑOZ SABATÉ sobre la prueba de la simulación, realiza una exposición simiótica de los indicios de simulación, entre los que incluye: *causa simulandi, necessitas, omnia bona, affectio, notitia, habitus, character, interpositio, subfortuna, movimiento bancario, pretium vilis, pretium confessus, compensatio, precio diferido, inversión, retentio possessionis, tempus, locus, silencio, insidia, preconstitutio, provisio, disparintesis, incuria, inertia, nescientia, dominancia, subyacencia, contradocumento, transactio* e indicios procesales (*La prueba de la simulación. Simiótica de los negocios jurídicos simulados*, cit., pp. 217 y ss.). Asimismo, hace un estudio de las presunciones en materia de simulación, CARCABA FERNÁNDEZ, M^a.: *La simulación en los negocios jurídicos*, cit., pp. 132 y ss., la cual admite abiertamente esta posibilidad.

175 STS 28 mayo de 2001 (RAJ 2001, 3438). En el mismo sentido, *vid.*, entre otras, las SSTs de 10 octubre 1995 (RAJ 1995, 7184); 27 de abril 2000 (RAJ 2000, 2676); 11 noviembre 2004 (RAJ 2004, 6894); 26 febrero 2007 (RAJ 2007, 1473).

176 Sin embargo, el Proyecto de 1851 sí regulaba la prueba de las contradecларaciones. Así el art. 1.214 establecía que “los documentos privados hechos por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efecto contra tercero. Tampoco lo producen las contraescrituras públicas, cuando

que conste el acuerdo simulatorio tendrá valor entre las partes cualquiera que sea su forma, y que podrán utilizarlo para probar la simulación entre ellos; pero no podrá ser utilizado como medio de prueba frente a terceros¹⁷⁷.

No existen en nuestro Ordenamiento reglas que limiten la prueba de la simulación, por lo que, a tenor del art. 299 LEC, se podrá acudir a la prueba de testigos. Sin embargo, y en cumplimiento del art. 376 LEC, los tribunales valorarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurren y las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado. Asimismo, habrá que tener también en cuenta que las pruebas deberán ser apreciadas por el organismo jurisdiccional en adecuada coordinación con las restantes probanzas y no desligándose de ellas¹⁷⁸. Asimismo, como ya he afirmado, se admite por la jurisprudencia y la doctrina la prueba por presunciones; y, además, no parece encontrarse norma alguna que impida que mediante cualquier medio de prueba no se pueda desvirtuar un documento escrito.

Parece, por tanto, que en nuestro sistema, tanto las partes como los terceros, pueden probar la simulación acudiendo a todo tipo de pruebas. Y si tenemos en cuenta que el que la ocultación represente un elemento esencial y no accidental del acto simulatorio acrecenta la complejidad de la labor heurística, en la mayoría de los supuestos la simulación se revelará por pruebas indiciarias que llevarán al juzgador a la apreciación de su realidad¹⁷⁹.

no se ha anotado su contenido al margen de la escritura matriz reformada, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero”.

177 Al respecto, afirma RODRÍGUEZ ADRADOS, A.: “Comentario al art. 1219 del Código Civil” *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, t. II, Madrid, 1991, p. 342, que el fundamento de esta oponibilidad se halla en la utilizabilidad de la escritura primordial por los terceros; no es -opina- un problema probatorio, sino de eficacia documental y, en ocasiones, no solamente quedan excluidas las contraescrituras, sino también la posibilidad de utilizar cualquier otro medio de prueba.

178 STS 21 noviembre 1980 (RAJ 1980, 4208). Vid. también las SSTs de 24 enero 1975 (RAJ 1975, 93); 4 octubre 1975 (RAJ 1975, 3051); 29 noviembre 1975 (RAJ 1975, 4242). En este sentido, la STS 21 julio 1998 (RAJ 1998, 6549) recopila la jurisprudencia anterior, diciendo que “la doctrina jurisprudencial ha declarado que es facultad peculiar del Juzgador de instancia la estimación de los elementos de hecho sobre los que ha de basarse la declaración de existencia de la causa o de su falsedad o ilicitud”. Así también, las SSTs de 6 marzo 1999 (RAJ 1999, 2247); 31 diciembre 1999 (RAJ 1999, 9758); 6 junio 2000 (RAJ 2000, 4004); 27 noviembre 2000 (RAJ 2000, 9317); 9 marzo 2001 (RAJ 2001, 3185); 29 octubre 2004 (RAJ 2004, 7211). La STS 17 junio 2000 (RAJ 2000, 4425) advierte que la apreciación de la existencia de simulación es de exclusiva incumbencia del juzgador de instancia.

179 En este sentido vid. las SSTs de 24 abril de 1984 (RAJ 1984, 1967); 13 octubre 1987 (RAJ 1987, 7079); 6 junio 2000 (RAJ 2000, 4004); 29 octubre 2004 (RAJ 2004, 7211).

Decía la STS 10 abril 1978 (RAJ 1978, 1268) que “la principal cuestión que surge y dificultad con la que el Juzgador se encuentra, es cuando afecta a la prueba de la simulación, puesto que el negocio simulado se presenta como realmente querido, cuidando las partes de darle su máxima apariencia de certeza y suele redactarse en escritura pública, y de todo ello el que tengan los Tribunales que cuidar al máximo el resultado que les puedan ofrecer las pruebas practicadas, de las que por lo general, es la de presunciones la más esencial”.

No es así en el Ordenamiento italiano en el que la prueba de la simulación es mucho más rigurosa cuando sean las partes quienes deban probarla, y más elástica cuando son los terceros quienes la alegan. En principio rige la regla según la cual el documento escrito vence a los testigos¹⁸⁰. En la simulación, y así también de la interposición ficticia, deberá probarse el acuerdo simulatorio según los medios previstos en los arts. 2.721 y siguientes de dicho cuerpo legal, y en particular del art. 2.725, cuando para la validez del acto se exija la forma escrita. Las partes no pueden probar por medio de testigos, ni por medio de presunciones, el acuerdo simulatorio convenido entre ellos; de modo que, si dicho acuerdo no fue redactado por escrito o es imposible presentarlo (por desaparición, pérdida, etc.) solo podrá probarse la simulación por confesión o por juramento¹⁸¹; los terceros podrán probarla por todo tipo de pruebas, incluso mediante testigos. Se establece una excepción a la prueba mediante testigos realizada por las partes; el art. 1.417 del Codice, admite la prueba por testigos de las partes cuando el contrato disimulado sea ilícito o en fraude de ley¹⁸².

Aunque en nuestro derecho la simulación pueda demostrarse a través de cualquier medio de prueba y además sin trabas ni condicionamientos de ninguna especie¹⁸³, desde luego lo que no debe olvidarse es que requisito indispensable en la simulación, y sobre todo en la relativa subjetiva, es la existencia del acuerdo simulatorio, y por lo tanto, su prueba, en principio debería ser fundamental y obligatoria¹⁸⁴. Sin embargo, si bien, como ya hemos visto es así en otros sistemas, donde la exigencia de la prueba de la contradecларación es obvia -sobre todo cuando la simulación es alegada por una de las partes frente a la otra-, la jurisprudencia

180 Así es también en el Derecho francés que, si bien no posee regulación específica de la simulación, el art. 1.341 del Code prohíbe la prueba testifical cuando se trata de probar contra aquellos negocios jurídicos superen una determinada suma, aunque se establecen excepciones al principio general en los arts. 1.347 y 1.348.

181 En cuanto a la prueba de la simulación en el derecho italiano, *vid.* NANNI, L.: *L'interposizione di persona*, cit., pp. 134 y ss.; MATTERA, L.: "L'orientamento più recente", *Diritto e Giurisprudenza*, 1991, pp. 901 y ss.; RAZZA, L.: "I legittimari e la prova della simulazione (Nota at. Napoli, 30 aprile 1990, Roffo c. Panico)", *Giurisprudenza di Merito*, t. II, 1991, pp. 504 y ss.; LATELLA, M.T.: "In tema di prova della simulazione", *Il Foro Padano*, 1992, pp. 100 y ss.; CRICENTI, G.: "In tema di prova della simulazione del prezzo", *Giurisprudenza di Merito*, t. I, 1993, pp. 684 y ss.; GRIECO, A.: "In tema di esecuzione dell'obbligo di concludere un contratto di prova della simulazione", *Giurisprudenza di Merito*, 1994, pp. 464 y ss.; COSTANZA, M.: "L'interposizione fittizia e la sua prova: brevi considerazioni", *Giustizia Civile*, t. II, 1995, pp. 3094 y ss.; TERRANOVA, G.: "La prova della simulazione", cit., pp. 129 y ss.

182 Establece el art. 1.417 que la prueba de testigos en la simulación es admisible sin límites, si la demanda es entablada por los acreedores o los terceros, siempre que vaya encaminada a hacer valer la ilicitud del contrato disimulado, aunque sea propuesta por las partes.

183 MUÑOZ SABATÉ, L.: *La prueba de la simulación*, cit., p. 180.

184 Según MUÑOZ SABATÉ, L.: *La prueba de la simulación*, cit., p. 398, el contradocumento no tiene una específica naturaleza instrumental, sino indiciaria. Entiende el autor que instrumentalmente el contradocumento no es más que un mero documento con iguales características y prerrogativas que otro cualquiera de los medios de prueba. Pero advierte que "su contenido le dota de un máximo valor probatorio, hasta el punto de decirse que la aportación del contradocumento equivaldría en realidad a la prueba de la propia simulación".

española no se vincula a tal requisito¹⁸⁵; de modo que aunque dispongamos de un acuerdo simulatorio por escrito, este podrá ser atacado por cualquier instrumento o técnica probatoria.

No obstante lo dicho, a mi juicio, la prueba por medio de presunciones, tan ampliamente admitida por la jurisprudencia, no debería ser solución pacífica; pero dada la falta de regulación específica de la prueba de la simulación, y la dificultad de probarla, creo que, solo en casos excepcionales, cuando nos encontremos totalmente faltos de pruebas, se podrá admitir la presunción. Y, evidentemente, debemos tener presente que cuando para la validez del contrato disimulado se exija forma escrita, no podrá admitirse otro medio de prueba que no sea por escrito. Es decir, la prueba de que el adquirente no es el interpuesto sino otra persona deberá hacerse por medio de documento escrito, pues como bien se ha advertido, la falta de contradocumento es la prueba más palpable de la ausencia de un acto simulatorio¹⁸⁶; de modo que, el defecto de forma escrita exigido para la validez y eficacia del acto (cuando este lo requiera), no podrá sanarse con medios probatorios supletorios, ni con testigos ni con presunciones¹⁸⁷.

IV. LA SIMULACIÓN RELATIVA SUBJETIVA EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO. CRÍTICA A ALGUNOS SUPUESTOS.

Confusos son los pronunciamientos de nuestra jurisprudencia, que llama testafarro, como contratante simulado, al fiduciario. Y no solo eso, sino que parece ignorar la existencia de la interposición real, o por lo menos en cuanto al contrato fiduciario se refiere. Numerosas son las sentencias que califican de contrato fiduciario lo que es una simulación relativa subjetiva; pero es que además, la mayoría de las veces, aun diciendo que se trata de simulación relativa por persona interpuesta, la incluye en el ámbito del contrato fiduciario; en otras, se limita a llamar fiduciario al testafarro, calificando el supuesto de negocio simulado.

De hecho, pocas son las sentencias que se refieren a la interposición ficticia de persona sin asociarla al contrato fiduciario, y, en realidad, cuando efectivamente

185 Incluso la STS 26 octubre 1959 (RAJ 1959, 3965), afirmó que “sería excesivo conceder a tales notas (se refiere al acuerdo simulatorio presentado por el demandante) valor bastante para desprenderse de ellas, tan sólo, la inexistencia de la compraventa, la cual, de ser simulada, es lógico suponer que hubiera hecho exigir al padre que medió en su otorgamiento, un documento de garantía, que pusiera a salvo en su día, los derechos del recurrente”.

186 Vid. MUÑOZ SABATÉ, L.: *La prueba de la simulación*, cit., p. 398.

187 Vid. CIVININI, C.: “Prova della simulazione e giuramento suppletorio”, *Foro Italiano*, 1983, I, c. 190; LATELLA, M.T.: “In tema di prova della simulazione”, cit., p. 101. La SCSC de 2 de julio de 1990, núm., 6764 (Dir. Giur., 1991, p. 901), advierte que la interposición se debe probar por escrito, según el régimen probatorio previsto en el art. 1.417 del Codice, excluyéndose la posibilidad de prueba oral; con nota crítica MATTERA, L.: “L’orientamento più recente”, cit., p. 93, el cual, partiendo de la creencia de que el acuerdo simulatorio es una simple declaración de ciencia, dice que éste debería ser susceptible de prueba con todos los medios admitidos en el ordenamiento.

hablan de simulación relativa por persona interpuesta, ni siquiera le dan el calificativo de “ficticia”. No sé hasta qué punto nuestra jurisprudencia es consciente de la existencia de la doble categoría; interposición ficticia y real. Basta hacer un análisis de la doctrina del Tribunal Supremo para llegar a la conclusión de que la concepción de la misma es unitaria, bien por voluntad, bien por desconocimiento; aunque esta conclusión choque con algunos pronunciamientos, más o menos acertados, en los cuales se admite la simulación relativa por persona interpuesta sin reenviarla al ámbito de la fiducia.

En cuanto a la interposición ficticia, como particular especie de simulación relativa, si bien los pronunciamientos no han sido numerosos, importante es destacar algunas sentencias cuya preciada doctrina aclara lo esencial de esta figura, así como su indudable admisión en nuestro Ordenamiento Jurídico. Ejemplo de ello, y dada su importancia, son el heterogéneo grupo de sentencias que ahora expongo, con los supuestos que le sirvieron de base, en las que se aprecia cómo la simulación relativa que afecta a una de las partes contratantes es, sin duda, una interposición ficticia de persona, que nada tiene que ver con el contrato fiduciario¹⁸⁸. Pero aun así, veremos cómo también en estos supuestos se deja entrever el infortunio jurisprudencial que merma la figura, confundiendo la interposición estática con la dinámica e incluso viendo interposiciones de persona donde no las hay.

La Sentencia de 21 de noviembre de 1980¹⁸⁹, admitiendo plenamente el fallo de 1ª Instancia y de la Audiencia (que confirma aquélla) señala la existencia de una simulación relativa por ficticia aparición de un no contratante. Don Aníbal, casado con doña Adela con régimen económico de sociedad de gananciales, compra, con dinero de esta, una vivienda, pero utilizando a doña Socorro (madre de aquél) como persona interpuesta y, por tanto, figurando esta como adquirente. El Tribunal Supremo señala: “se está en presencia de un supuesto de simulación relativa por la ficticia aparición de un no contratante, a cuyo nombre se hace figurar la adquisición onerosa, consistiendo la combinación simulatoria en documentar como compradora (nomem commodat) a doña Socorro, ya fallecida, de quien

¹⁸⁸ Importante es la STS 28 octubre 1988 (RAJ 1988, 7746), la cual establece claras diferencias entre contrato simulado y contrato fiduciario. Vid. también la STS 30 enero 1991 (RAJ 1991, 349). Por tratarse de un supuesto de interposición ficticia, creo interesante la breve exposición de la SAP de Cantabria 4 octubre 1994 (AC 1994, 1738), que, fallando a favor de una simulación relativa subjetiva, niega el paralelismo entre la interposición ficticia y el contrato fiduciario. Ante un supuesto de compraventa simulada por persona interpuesta, afirma que “la acción principal que se ejercita, de nulidad del contrato de compraventa en virtud del cual Amancio y María Elena vendieron en fecha 10 de junio de 1974 a Mercedes el piso que se describe en la demanda, se sustenta en la simulación perseguida con dicho contrato al no ser la última mencionada verdadera compradora, por ser persona interpuesta que compraba para doña Froliana, unida a ella por estrechas relaciones de confianza, y que a ello se prestó con el fin de evitar que la última mencionada apareciera como titular de bien alguno, con el fin de ocultarlo a su esposo, del que estaba separada de hecho en aquellos momentos, siendo por ello por lo que tal compraventa, en modo alguno puede entenderse como negocio fiduciario, y sí como un contrato simulado”.

¹⁸⁹ STS 21 noviembre 1980 (RAJ 1980, 4208).

es único hijo y heredero el recurrente don Aníbal, cuando la realidad fue que el pago del precio del piso de que se trata, se realizó con dinero perteneciente a los bienes gananciales de la sociedad formada por dicho demandado con su esposa, la actora y recurrida doña Adela, maniobra cuya causa simulandí la halla la Sala de instancia en la grave crisis matrimonial que desembocó poco más tarde en la sentencia de separación. Obviamente no puede obtenerse otra conclusión que la establecida por los Juzgadores de ambas instancias, esto es, que el piso en cuestión ha sido pagado con numerario perteneciente a la sociedad conyugal formada por los esposos contendientes y que la figuración como fingida compradora de la madre del marido obedeció a un designio simulatorio por parte de este, fácilmente desvelable atendida la profunda desarmonía ya surgida entre los cónyuges".

Nada que reprochar a esta sentencia, en cuanto a lo que aquí interesa; la admisión de la interposición ficticia. De todas formas, la sentencia no entra en el fondo del asunto, ya que admite los pronunciamientos anteriores de 1ª Instancia. Tan solo decir, que la sentencia de 1ª Instancia declara inexistente el contrato simulado (contrato de compraventa estipulado por doña Socorro, adquirente, y el tercero, enajenante) que, como ya he expuesto, es, a mi juicio, incorrecto; el contrato existe, lo que sucede es que es ineficaz, lo que conlleva la eficacia del disimulado (compraventa entre don Aníbal y el tercero).

No menos importante es la Sentencia de 22 de diciembre de 1987¹⁹⁰ en la que nos encontramos con un supuesto bastante complicado, pero muy usual en la práctica. El supuesto es bastante paradójico, puesto que dos podrían haber sido las soluciones; una doble simulación relativa (una objetiva y otra subjetiva), que parece ser por la que se decanta la sentencia, aunque no utilice estos términos; o bien, una figura jurídica mucho más compleja, compuesta por una simulación relativa subjetiva y una simulación absoluta. Lo cierto es que es difícil afirmar si estamos ante uno u otro supuesto, aunque yo me incline por el primero, y, a pesar de la falta de tecnicismo jurídico, esté plenamente de acuerdo con el fallo del Tribunal. La exposición del supuesto mostrará mejor que nada lo justificado de esta afirmación.

Los hechos y fundamentos de Derecho son, brevemente, los siguientes: don Fidel arrendó a su mandante don Rafael un piso de su propiedad por 60.000 pts. anuales, si bien para burlar la legislación en aquel entonces interpuso a don Ramón (cuñado suyo), redactándose un contrato de subarriendo en el que figuraba este último como subarrendador y como subarrendatario don Rafael, pactándose en el contrato el subarriendo por el plazo de un año y un precio de 18.000 pts. anuales. Aunque don Fidel cobrara bajo recibo solamente la renta que figuraba en el contrato de subarriendo, percibía el resto en metálico o en talón nominativo,

¹⁹⁰ STS 22 diciembre 1987 (RAJ 1987, 9648).

a fin de que no existiera ninguna prueba ni del precio pagado ni de la realidad del contrato que ligaba a las partes. Pero en varias ocasiones don Rafael abonó a don Fidel el importe de los alquileres mediante talón cruzado y con carta dirigida mediante notario. Don Rafael interpone recurso de casación en solicitud de que se declare que el contrato de subarriendo que, en relación con una vivienda propiedad de don Fidel, tenía concertado con don Ramón, es en realidad, un contrato de arrendamiento. El Tribunal Supremo afirma que “el contrato de subarriendo constituido sobre un piso propiedad de uno de los demandados no es, en realidad, un contrato de subarriendo, sino de arrendamiento, dado que, quien aparece como subarrendador; también demandado, es cuñado del dueño y persona interpuesta por él, que nunca tuvo el carácter de arrendatario, con la finalidad de facilitar la resolución del contrato”. Niega la simulación absoluta y admite la existencia de simulación relativa, declarando que “todos los elementos de prueba permiten afirmar que el actor es, no un subarrendatario de un supuesto arrendatario anterior, sino un primer arrendatario de la vivienda de la que se trata”. Así que aplica el art. 1.276 CC, anulando el contrato de subarriendo, y dando validez al de arrendamiento.

La sentencia no entra en el fondo del asunto, ya que se centra en la discusión de la imprescriptibilidad de la acción de simulación cuando de simulación relativa se trata. Pero es importante tener en cuenta que si bien la Sala solo hace referencia a la simulación relativa, sin embargo, del fallo se deduce que la solución adoptada ha sido la de la doble simulación relativa (la que afecta a la causa del contrato y la que afecta a las partes, objetiva y subjetiva), en cuanto ha sido anulado el contrato de subarriendo entre don Rafael y don Ramón, y se ha dado validez al de arrendamiento entre don Rafael y don Fidel. Es decir, en este caso la hipótesis sería la siguiente; se finge subarrendar al interpuesto, cuando en realidad se está arrendando al tercero: se estipula un contrato de subarriendo ficticio (contrato simulado) entre don Rafael y don Ramón, bajo cuya cobertura se encuentra el contrato disimulado de arrendamiento entre don Rafael y don Fidel.

Otra podía haber sido la solución; que estuviésemos ante un contrato de subarriendo simulado, al que se le suma uno de arrendamiento por persona interpuesta. Veamos la hipótesis, que sería la siguiente; Fidel, propietario de una vivienda, estipula un contrato de arrendamiento con Rafael, pero utilizando a Ramón (su cuñado) como intermediario ficticio, de forma que aparentemente el arrendatario (sólo nominal) sería Ramón, cuando en realidad el derecho lo adquiere directamente Rafael. Este, a su vez, estipula un contrato simulado de subarriendo con Ramón, en relación a la misma vivienda, resultando este último subarrendador aparente del aparente subarrendatario (Rafael). Las consecuencias en este supuesto serían: por una parte, y en cuanto el contrato de subarriendo es absolutamente simulado, se producirá la ineficacia de dicho contrato; y, por

otra parte, en la simulación relativa subjetiva, el contrato simulado (arrendamiento entre Fidel y Ramón) será ineficaz, mientras que el disimulado (arrendamiento entre Fidel y Rafael) será eficaz, si cumple los requisitos exigidos para su eficacia.

Ciertamente los efectos serían los mismos en uno y otro caso, pero es más acertado optar por la figura de la doble simulación relativa, en cuanto se adapta mejor al caso propuesto. Para ello, es muy importante que se haya llevado a cabo un acuerdo simulatorio trilateral (interponente, interpuesto y tercero) para crear la apariencia. Y parece claro que dicho acuerdo existió, dado que si bien don Rafael había firmado un contrato de subarriendo con el interpuesto, el precio era pagado en parte al aparente subarrendador y en parte al real arrendador; a parte de las susodichas veces que se pagó el precio íntegro del arrendamiento a don Fidel.

Evidentemente, lo que está claro, es que no se trata de una simple simulación objetiva dado que fundamental es la figura del interpuesto, aparente contratante. Y tampoco de una simple simulación relativa subjetiva, que significaría que no hubo contrato de arrendamiento, sino solo de subarriendo en el que se simuló una de las partes contratantes, pues, como bien advierte la misma sentencia, no se puede centrar la cuestión exclusivamente en el subarriendo, desconectando este del que le sirve de sustento, y sin el cual no puede tener existencia como subarriendo.

De todas formas, de las dos soluciones propuestas como posiblemente válidas (aunque lo sea más una que otra) y se escoja la que se escoja, lo cierto es que estos supuestos se dan en la práctica con el fin de poder pedir la resolución del contrato por incumplimiento del mismo. Se trata de un artificio dirigido la mayoría de las veces a burlar el derecho de prórroga forzosa del inquilino a través de la celebración de arrendamientos simulados mediante la interposición de testaferros que actúan como supuestos subarrendadores¹⁹¹. Así es, como establece la LAU.¹⁹², la vivienda arrendada sólo se podrá subarrendar de forma parcial y previo consentimiento escrito del arrendador (art. 8.2), y es causa de resolución del contrato de arrendamiento el subarriendo o la cesión incontinentes (art. 27. 2 c). Es decir, se estipula un contrato de arrendamiento con un aparente arrendatario, bien con la prohibición de subarrendar, bien sin dar el consentimiento posterior del subarriendo. Si, en un momento determinado, el arrendador quiere resolver el contrato lo que hace es alegar el aparente subarriendo, puesto que quien ejerce de inquilino es otra persona, por lo que se habría incumplido el contrato, teniendo aquélla la condición de subarrendataria, cuando en realidad el pretendido

¹⁹¹ Vid. MUÑOZ SABATÉ, L.: *La prueba de la simulación*, cit., pp. 168-169.

¹⁹² Aunque el supuesto expuesto no se rija por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (L.A.U.), siguen siendo práctica generalizada los supuestos de simulación para evitar la aplicación de las normas vigentes en materia arrendaticia.

subarrendatario es el verdadero arrendatario. Pero esto será así siempre que todas las partes estén de acuerdo en el acto simulatorio, pues en caso contrario -dado que puede suceder que el subarrendatario ignore que el arrendador es un testaferro del arrendador real- estaríamos ante una figura mucho más compleja.

Otro ejemplo bastante peculiar y complejo es el de la Sentencia de 12 de marzo de 1993¹⁹³, que resuelve a favor de la simulación absoluta con persona interpuesta. Como siempre, el problema fundamental es, no solo la falta de pruebas practicadas, sino las presunciones del Tribunal y la falta de información ofrecida, así como la excesiva simplificación de los términos utilizados, hasta tal punto que pueden inducir a confusión. En este supuesto, sin embargo, caben distintas interpretaciones y soluciones; podría tratarse de una simulación relativa con interposición de persona con varios interpuestos -correctamente llamada simulación relativa subjetiva por doble interposición ficticia dinámica-; pero también podríamos encontrarnos ante un supuesto de simulación absoluta con interposición ficticia estática; o ante una doble simulación absoluta sin interposición alguna; o ante la disimulación de un contrato simulado que, desde luego, queda fuera del fenómeno simulatorio. La solución por la que me decanto la analizaremos ahora. La que admite la Sala es ambigua, al señalar una simulación absoluta con interposición, sin decir nada más, y es importante advertir que esto podría suponer una doble simulación con interposición o una simple con interposición estática; ninguno de estos términos es utilizado.

Para una mejor comprensión y a fin de poder solucionar algo dentro de esta maraña de términos e hipótesis, expliquemos, resumidamente, el supuesto de hecho y la conclusión jurisprudencial: La Sindicatura de la quiebra de don Jerónimo formuló demanda de menor cuantía sobre nulidad de contratos de compraventa de inmuebles, contra doña M.^a Jesús, don Miguel, don Jerónimo y su esposa doña Amparo. La base fáctica es la siguiente; don Jerónimo, fue declarado en estado de quiebra voluntaria en fecha 18 de noviembre de 1984. Este, en vistas a la posterior declaración de quiebra voluntaria con efectos retroactivos, vende a don Ángel por escritura pública un apartamento (3 de abril), el cual a su vez, 22 días después, enajena la vivienda por medio de escritura notarial a don Rufino (entonces futuro yerno de dicho don Jerónimo), revendiéndola posteriormente (el 22 de mayo de 1985) por instrumento público a la recurrente, doña M.^a Jesús.

La Sala, a lo que aquí interesa¹⁹⁴, advierte que: “ante las evidencias probatorias, las ventas de don Jerónimo a don Angel como persona interpuesta, y la de este al que posteriormente se convirtió en su yerno, don Rufino, están afectadas de nulidad, volviendo así la cosa al patrimonio familiar en forma indirecta, ya que

¹⁹³ STS 12 de marzo 1993 (RAJ 1993, 1793).

¹⁹⁴ Pues no creo que se haya probado la mala fe del tercero.

fueron simuladas, al realizarse en fraude y perjuicio de la masa de acreedores... En el caso de autos no se trata de primera venta de la vivienda controvertida, sino de la tercera, de tal manera que la cadena transmisora desde don Jerónimo a la recurrente parece que se quiebra; pero esto no ocurre así...".

En el actual supuesto, conforme a lo analizado, la conclusión que se obtiene, averada probatoriamente, es que el verdadero inspirador y autor intencional de la venta a la recurrente fue don Jerónimo, aunque valiéndose de personas intermedias, para pretender así dar cobertura legal a un acto dispositivo totalmente ineficaz. Vendió efectivamente quien figuraba como titular registral, pero solo aparentemente, pues detrás e incluso interviniendo por sí o por medio de su esposa en los actos prenegociales, estaba el referido quebrado y la recurrente no permaneció totalmente extraña a todas estas actividades, que, por ello, han de afectarle en sus consecuencias negativas, ya que, al tratarse de una simulación absoluta no permite el saneamiento de la confirmación, toda vez que la nulidad actúa con efectos definitivos y con proyección a los actos posteriores a los que no cabe aplicar la protección registral.

Caso muy complejo. Veamos una primera hipótesis; supongamos que doña M.^a Jesús es simplemente un tercero de mala fe al conocer la situación de quebrado del verdadero adquirente¹⁹⁵, pero que para nada formó parte de un acuerdo simulatorio plurilateral para enmascarar una simulación absoluta, sino que quiso adquirir verdaderamente. En este caso, el supuesto habría sido el siguiente; don Jerónimo vende simuladamente la vivienda a don Rufino (su yerno), pero utilizando a don Ángel como interpuesto, con el fin de ocultar a los acreedores la pertenencia del bien ficticiamente enajenado. Sería este un supuesto de interposición ficticia estática, de modo que se trataría de una simulación absoluta, en la cual se crea la apariencia de que el bien ha salido del patrimonio del verdadero titular, cuando en realidad -a pesar de la apariencia creada por la inscripción registral a nombre de Rufino para frustrar la garantía de los acreedores- lo que se pretende es crear las bases ficticias para poder vender efectivamente el bien a un tercero.

Sin embargo, si consideramos que doña M.^a Jesús no es un tercero de mala fe, sino la verdadera última adquirente del bien, en cuanto don Jerónimo efectivamente quería vender a aquélla, el supuesto sería el de una simulación relativa subjetiva con doble interposición. En otras palabras, don Jerónimo quiere efectivamente vender el bien, pero en su afán de ocultar la titularidad del mismo, utiliza dos interpuestos (don Ángel y don Rufino). No sería este un caso de simulación absoluta, sino uno de simulación relativa, en cuanto la causa del contrato es verdadera, no se simula el contrato, sino que lo que se oculta y simula son los sujetos del mismo. Esto, desde

195 Puesto que, como ya he advertido, la buena fe quedaría truncada y sustituida por la mala fe en el supuesto de que el tercero supiese que lesiona los derechos de otro.

luego, sobre la base de que existiese una contradecларación en la que se acordase la apariencia creada por todos los sujetos (interponente, interpuestos y tercero). Dada la escasa información que nos brinda la sentencia, sería precipitado afirmar rotundamente que tal acuerdo existió, y, además, hay que decir que el Tribunal utiliza términos confusos, porque si bien señala la apariencia de la venta, en otras ocasiones habla de venta efectivamente realizada. Si admitimos que la venta fue efectivamente realizada entre don Jerónimo y doña M.^a Jesús y tenemos en cuenta el sentido literal de los pronunciamientos de la sentencia cuando advierte que el comprador efectivo llevó a cabo los tratos y acuerdos prenegociales con el quebrado, y que “la que recurre no permaneció totalmente extraña a todas estas actividades”, podemos concluir que pudo existir dicho acuerdo. Y si tenemos en cuenta que la Sala, a pesar de declarar la simulación absoluta, para nada nombra la falsedad de la causa del contrato de compraventa entre el verdadero titular y el tercer adquirente, que darían lugar, a tenor del art. 1.276 CC, a la ineficacia del contrato por falta de causa, es difícil aceptar la teoría de la simulación absoluta. En todo caso, la compraventa no sería eficaz por ser realizada en fraude de acreedores pero no por ser simulada, pues los simulados fueron los sujetos del contrato.

Lo cierto es que el caos terminológico de la Sentencia ayuda poco a calificar el supuesto y adoptar conclusiones seguras. Porque también se podría haber hablado de un contrato que enmascarase la ficción de otro contrato; en el caso de que don Jerónimo no hubiese realizado ninguna venta real, sino que todas, incluida la adquisición de doña M.^a Jesús, hubiesen sido simuladas, de modo que él hubiese seguido siendo, incluso después de la última venta, verdadero propietario, independientemente de que la mala o buena fe de la recurrente. No sería este caso un supuesto de doble simulación por persona interpuesta, sino que se trataría de una serie de contratos que escaparían del fenómeno simulatorio¹⁹⁶.

Para finalizar, llama la atención una STS de 15 de noviembre de 2012¹⁹⁷, dado que, aunque termina afirmando que no ha sido probada la simulación, viene a dejar clara la existencia de la llamada simulación relativa subjetiva o interposición ficticia de persona, pero, aunque viene a decir que hay que diferenciarla de la simulación, termina confundiéndola también con la fiducia cum amico. Primero advierte que: “Se ha ejercitado en el presente proceso, partiendo de la demanda formulada por el actual recurrente D. Serafin, acción reivindicatoria, con otros pronunciamientos, basada en la petición de declaración de simulación (que a veces confunde con la *fiducia*), en favor de la comunidad postganancial de sus padres, uno de ellos fallecido. Son tres, pues, los conceptos jurídicos: acción reivindicatoria (como en todas, la prueba es esencial), simulación relativa de carácter subjetivo (no hubo, según se afirma en la demanda, precio pagado por el comprador sino

¹⁹⁶ Sin intención redundante, al respecto, véase el comentario que hago en el apartado siguiente.

¹⁹⁷ STS 15 noviembre 2012 (TOL2.693.705).

por sus padres) y comunidad postganancial (entre la madre y los herederos del padre fallecido, sin haberse practicado la liquidación de gananciales)". Con lo que parece que tiene claro que la simulación no es una fiducia cum amico, puesto que luego refiriéndose a la sentencia de instancia sigue diciendo que: "Y en este caso, la sentencia lo ha negado; ha hecho referencia a la *fiducia* que en la propia demanda mezcla con el concepto de simulación, pero en el caso de autos lo que se planteó no es *fiducia*, sino simulación". Pero, inmediatamente después afirma que: "esta Sala ha tenido ocasión de afirmar, en reiterados casos, que la aparente *fiducia* es realmente una simulación relativa, con validez del negocio jurídico disimulado". En el caso de autos, si bien es cierto que no queda probada la interposición de persona, si se hubiese probado, sí hubiésemos estado ante a una simulación relativa subjetiva, que para nada debe confundirse con una fiducia cum amico, como ya he indicado.

V. SUPUESTOS MAL LLAMADOS DE INTERPOSICIÓN FICTICIA.

Hemos visto los pocos pronunciamientos jurisprudenciales que advierten la existencia de interposición ficticia sin reconducirla al ámbito de la fiducia. Pero también he puesto de manifiesto la falta de exactitud en la calificación de alguno de los supuestos.

No terminan aquí las dificultades cuando se trata de averiguar, ante un supuesto determinado, si estamos ante un caso de interposición ficticia. De hecho, es frecuente confundir esta figura con los contratos en los cuales el numero de personas que aparecen como contratantes es superior o inferior al real. Ya he tenido ocasión de advertir que es práctica habitual, con el fin de burlar las normas arrendaticias, estipular un contrato de arrendamiento por medio de persona interpuesta. Asimismo, es también usual, concertar estos contratos con una persona con la prohibición de subarrendar, sabiendo, sin embargo, que en realidad ocuparán la vivienda más personas. Pero, no debe confundirse la interposición ficticia con los supuestos en los cuales el número de las partes que aparecen como destinatarias del contrato es inferior o superior al real. Como ya he advertido, la interposición supone la sustitución del interpuesto, aparente, en el lugar del contratante real; mientras que las personas que participan ficticiamente en un acuerdo del tipo lo hacen para agregarse o separarse de aquélla o aquéllas que participan efectivamente en el contrato. Ello descarta que los antedichos supuestos supongan casos de interposición ficticia, aunque podamos estar en presencia de un acuerdo simulatorio, dado que el acto de disposición a favor de un cierto número de personas es la circunstancia idónea para ocultar el cumplimiento del mismo acto a favor de un número diverso¹⁹⁸.

¹⁹⁸ NANNI, L.: *L'interposizione di persona*, cit., pp. 119-120.

Particularmente difícil es diferenciar el contrato relativamente simulado por interposición ficticia de aquellos contratos que lo que pretenden es ocultar una apariencia ya creada. La hipótesis a contrastar sería la siguiente; a) Ticio adquiere simuladamente un bien de Cayo, sabiendo que no puede disponer de él porque el verdadero adquirente es Sempronio; b) Ticio adquiere simuladamente un bien de Cayo, sabiendo que no puede disponer de él porque Cayo lo ha adquirido previamente mediante un contrato simulado, de modo que lo que se pretende es esconder la naturaleza simulatoria de la precedente adquisición para reforzar la apariencia creada.

En ambas hipótesis no encontramos con la presencia de una adquisición simulada con la intervención de un tercero que concluye el contrato; en el primer caso, con el fin de enmascarar la realidad de otra adquisición, y en el segundo para enmascarar la ficción de otra adquisición¹⁹⁹. No obstante, solo el primer supuesto es susceptible de configurar una interposición ficticia de persona, en cuanto el acuerdo simulatorio ha sido concluido con el fin de enmascarar al verdadero adquirente; mientras que en el segundo supuesto, el fin del acuerdo es enmascarar el contrato simulado precedente, es decir, reforzar la apariencia de otro contrato; se trataría de una simple disimulación, la cual no se puede equiparar a una simulación²⁰⁰.

Así es, cuando se habla de interposición ficticia de persona, una premisa clave a tener en cuenta es la necesidad de un acuerdo simulatorio cuyo fin fundamental sea la ocultación del verdadero destinatario²⁰¹. Lo que en la práctica se suele llamar inscripción ficticia de un bien, aludiendo al hecho de que el bien adquirido aparece, seguido de la inscripción del contrato simulado en los registros inmobiliarios, como perteneciente a un ficticio propietario²⁰².

VI. TEORÍAS QUE NIEGAN LA INTERPOSICIÓN FICTICIA COMO FORMA DE SIMULACIÓN.

No obstante todo lo dicho, no han faltado intentos para negar que la interposición de persona sea un supuesto de simulación²⁰³, reconduciendo a la figura de la representación indirecta, la llamada simulación subjetiva. Incluso se ha

199 ID., cit., pp. 115 y ss.

200 Vid. SACCO, R.: *Voz "Simulazione (diritto civile)"*, cit., p. 5

201 NANNI, L.: *L'interposizione di persona*, cit., p. 116. Así, afirma el autor, ha resultado vano el tentativo de configurar una forma de interposición ficticia diversa de aquella (la sola realizable), que se concreta en un acto referido ficticiamente a un sujeto y destinado en realidad a otro.

202 Vid. GALGANO, F.: *"Simulazione. Nullità del contratto"*, cit., p. 9.

203 Cfr. VERDERA Y TUELLS, E.: *"Algunos aspectos de la simulación"*, cit., p. 26; PUGLIATTI, S.: *"La simulazione dei negozi unilaterali"*, ob., cit., p. 421 y en *Diritto Civile*, Milano 1951, p. 560 y ss.; ROMANO, S.: *"Contributo esegetico allo studio"*, cit., pp. 29 y ss.; CAMPAGNA, L.: *Il problema della interposizione di persona*, cit., pp. 150 y ss.; AURICCHIO, A.: *La simulazione del negozio giuridico*, cit., pp. 167 y ss.

llegado a decir que la hipótesis de la interposición ficticia de persona encontraría explicación sobre la base de los principios que regulan la gestión de negocios ajenos, extraña por completo al fenómeno de la simulación²⁰⁴.

La concepción que configura la interposición ficticia como un particular caso de simulación subjetiva, ha sido puesta en discusión desde el momento en que el fenómeno simulatorio ha sido reconducido al concepto de causa del contrato. De hecho, el primer intento de negación parte de una premisa clave: la imposibilidad de incluir a los sujetos que forman parte de la simulación en la teoría de la causa del contrato. Se dice que si se interpreta el fenómeno simulatorio como un vicio de la causa del negocio jurídico, quedan fuera de cualquier posible esquema teórico, tanto la interposición ficticia como las llamadas formas de simulación parcial; y ello, porque los sujetos y el objeto del negocio jurídico no son elementos de la causa²⁰⁵, porque ni tan siquiera son elementos del negocio, constituyendo meros términos de referencia²⁰⁶. Y sobre esta base, negando la teoría que distinguía entre la simulación que recae sobre la causa en sí, y aquella que recae sobre los elementos de esta, como los sujetos o el objeto del negocio²⁰⁷, se propuso la posibilidad de llevar a cabo una hipótesis de trabajo orientada a una separación entre la simulación que se refiere al negocio propiamente dicho, y los supuestos que se refieren a los particulares elementos negociales, objeto y sujetos; y así elaborar una teoría de la interposición de persona que pudiera abarcar tanto la interposición ficticia como la real²⁰⁸.

A propósito de la interposición ficticia de persona en la cual se simulan los sujetos del contrato se observaba, como problema a resolver, la estrecha relación existente entre la causa y la actuación del contrato, y esta y la simulación. La simulación, se dice, es, ante todo, un procedimiento negocial; este último implica un ciclo que se inicia con la creación del negocio y se concluye con la actuación del mismo. Una vez hecho el negocio, no existe ya en el poder de las partes el disponer, normativamente, de los efectos del mismo; como si fuese una ley por la cual no es posible parar el ulterior desarrollo de la ejecución. En este momento, las partes crean, quieren crear, una norma; no quieren la ejecución del negocio (simulación absoluta), o bien quieren la ejecución de un contrato distinto (simulación relativa),

204 Vid. CAMPAGNA, L.: *Il problema della interposizione di persona*, cit., p. 180.

205 Cfr. PUGLIATTI, S.: "La simulazione dei negozi unilaterali", cit., p. 560; AURICCHIO, A.: *La simulazione del negozio giuridico*, cit., p. 168; CAMPAGNA, L.: *Il problema della interposizione di persona*, cit., pp. 151-153.

206 SANTORO PASSARELLI, F.: *Dottrine generali del Diritto Civile*, cit., p. 112 y ss.

207 BETTI, E.: *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pp. 405-406.

Le responde CAMPAGNA, señalando que, aunque admitiésemos que el sujeto fuese elemento de la causa, no sería esta precisión suficiente para resolver el problema. Y no se puede, aun así, sostener que un cierto negocio, sólo por el hecho de haber sido cumplido en el interés de un sujeto diverso del agente, presente una alteración en la causa, y por ello sea simulado. Adoptando una perspectiva del género - añade - se terminaría por reconducir a un amplio concepto de simulación cualquier figura de interposición (*Il problema della interposizione di persona*, cit., p. 152).

208 Vid. PUGLIATTI, S.: "La simulazione dei negozi unilaterali", cit., p. 560.

o bien no quieren la actuación del contrato simulado en orden a cualquier elemento (simulación relativa parcial). Nos encontramos ante una incompatibilidad entre la causa del negocio y el intento práctico de las partes²⁰⁹. En el supuesto de la interposición ficticia, se decía, el verdadero sujeto no ha sido indicado en el acto aparente, y ni la ley ni los interesados en la acción de simulación requieren una determinación accesoria con la cual se modifique una precedente relación en orden a los sujetos²¹⁰. Se asiste a un fenómeno verdaderamente excepcional: en presencia de un contrato y de un intento diforme, la ley hace atención a los hechos ejecutivos, no a los sujetos. No se preocupa de la falta de ciertos pasajes lógicos que no pueden ser otra cosa que negocios complementarios y modificativos; no se preocupa ni siquiera de considerarlos tácitamente concluidos. Le interesa la combinación de las declaraciones, de los intentos y de los hechos ejecutivos para reconstruir todo un comportamiento negocial²¹¹.

Partiendo de esta base inicial (imposibilidad de configurar al sujeto como elemento de la causa) se advierte otro obstáculo, según algunos fundamental, para negar que la interposición de persona sea un caso de simulación relativa; es el referido a la obligación que recae sobre el interpuesto de transferir al interesado los bienes adquiridos en nombre propio²¹²; es decir, a través de qué particular mecanismo se realiza la eficacia directa entre el contratante y el sujeto realmente interesado, puesto que este sujeto no figura en el acto, estipulado por el interpuesto en su lugar²¹³. De hecho, se ha señalado, que es la misma jurisprudencia la que se ha planteado el problema, al identificar algunos casos de interposición en los cuales el titular aparente no tiene ninguna obligación de transmitir a otros el derecho, y, sin embargo, tiene la función de hacer las veces de testafierro (prestanome), en la idéntica posición en la que se encuentra el avente causa con base en el contrato viciado por simulación absoluta; preguntándose si se puede realmente negar al testafierro la misma situación atribuida, por la ley, al adquirente simulado²¹⁴.

Se reafirma que el problema de la interposición ha sido que la doctrina²¹⁵, por haber sido tendencialmente llevada a reducir lo más posible la posición del

209 ROMANO, S.: "Contributo esegetico allo studio", cit., pp. 37-39.

210 ID., cit., p. 57.

211 ID., cit., p. 57 y ss.

212 Vid. AURICCHIO, A.: *La simulazione del negozio giuridico*, cit., pp. 167 y ss.

213 Vid. CAMPAGNA, L.: *Il problema della interposizione di persona*, cit., p. 154.

214 Cfr. AURICCHIO, A.: *La simulazione del negozio giuridico*, cit., p. 168. Asimismo, pero sin citar al anterior autor, CAMPAGNA, L.: *Il problema della interposizione di persona*, cit., p. 149.

215 CAMPAGNA, L.: *Il problema della interposizione di persona*, cit., pp. 12 y ss. Según este autor, la base de la convicción de que la interposición ficticia sea una simulación relativa, está en un error de perspectiva, que consiste en haber considerado durante largo tiempo la actividad del interpuesto en sí y para sí, aislada y abstracta, de aquélla más compleja categoría en la cual se encuentra incardinada, y de la cual no representa más que una de las fases de su desarrollo. Es necesario estudiar la figura partiendo de la actividad del interpuesto en sus relaciones externas y ver cuál sea la posición del titular del derecho, y del interpuesto.

interpuesto, no ha sabido circunscribir tal posición a aquello que efectivamente es una mera posición formal, que lleva al interpuesto a actuar en nombre propio, pero que está privada de cualquier contenido; lo que no implica para el interpuesto la atribución de algún particular derecho o poder en orden al bien adquirido, en nombre propio pero por cuenta del interesado. Sin embargo, está demostrado que la simple posibilidad de disponer que tiene el interpuesto, aunque sea por una simple situación de carácter formal, no es por sí misma necesariamente índice de titularidad, y mucho menos de legitimidad. Puede, de hecho, suceder que un sujeto resulte formalmente investido de la titularidad de un derecho, sin que tal derecho le haga efectivamente titular; que tal sujeto, encontrándose en una situación del género - que se distingue netamente de la situación de apariencia, aunque presenten una cierta analogía -, formalmente investido, pero sustancialmente no titular, tenga la posibilidad (de hecho) de disponer de un bien que en realidad no le pertenece; y que así se aproveche de una tutela que la ley prevé, no ya en razón de una pretendida legitimación del titular, sino únicamente en consideración de la particular posición de los terceros y de los intereses de esos, los cuales no pueden saber, y que dentro de ciertos límites no están ni siquiera obligados a saber, si el sujeto con el que tratan, aparte de ser investido de un título formalmente válido, sea o no sea también efectivamente titular del bien del cual dispone²¹⁶.

La conclusión a la que se llega, además de advertir que el problema parte de la dificultad de concebir a los sujetos como elementos de la causa del contrato²¹⁷, es que el sujeto interpuesto asume una posición de carácter meramente formal o nominal del titular del derecho, sin serlo realmente, por lo que la simple posibilidad de disponer que tiene no le atribuye, por sí misma, ningún índice de titularidad, para disponer de un bien que en realidad no le pertenece²¹⁸.

Sobre estas bases y para demostrarlo, se compara un supuesto de donación disimulada bajo un contrato de compraventa, y el mismo negocio (la donación) ocultado mediante una interposición ficticia de persona. En el primer caso -se afirma- el negocio aparente determina ya la atribución formal a favor del otro contratante, el cual recibe la plena tutela del ordenamiento jurídico en cuanto al contrato realmente querido; el segundo caso, en cambio, no determina ninguna atribución formal, de modo que, descubierta la simulación, falta el título a favor del destinatario que justifique la atribución del bien²¹⁹. Por ello, el negocio aparente concluido entre el contratante y el interpuesto no es idóneo para atribuir al sujeto

216 ID., cit., pp. 46-50. Así, además, se intenta construir, entiendo erróneamente, una teoría unitaria de la interposición, advirtiendo que la única diferencia entre interposición ficticia y real está en el modo de transferir el bien al verdadero interesado.

217 Cfr. AURICCHIO, A.: *La simulazione del negozio giuridico*, cit., pp. 168-169, el cual afirma que, al igual que no se puede sostener que una compraventa pueda incluir la causa de un contrato de arrendamiento, tampoco se puede admitir que la relación entre A y B sea considerada como una parte de la relación entre A y C.

218 CAMPAGNA, L.: *Il problema della interposizione di persona*, cit., pp. 157-158.

219 ID., cit., p. 158.

realmente interesado la posición jurídica que se le debería asignar en razón del contrato disimulado²²⁰.

A pesar de todo, está claro que los supuestos son bien distintos. En el primero, lo que se simula es el contrato en sí; un contrato de compraventa con causa falsa, el simulado, que oculta una donación, el disimulado. No estamos ante un supuesto de simulación de alguna de las partes contratantes, donde un tercero actúa para enmascarar la realidad de una adquisición, sino de simulación de un contrato para enmascarar un contrato distinto.

El verdadero problema de aquella concepción es la construcción del fenómeno interpositorio partiendo de la diferencia entre forma y contenido, distinguiendo la interposición ficticia de la real por el mecanismo directo o indirecto de transferir el bien; con la necesidad de distinguir entre relaciones internas y externas, y unificando la distinción bajo la creencia de que a los terceros les es indiferente el mecanismo utilizado para realizar la adquisición. Desde esta perspectiva, paradójicamente, el mandato en nombre propio terminaría cayendo en la categoría de la interposición ficticia, lo que supone un alejamiento de esta del fenómeno simulatorio. La posición del interpuesto no puede ser unificada, aduciendo que, de todos modos, este, incluido el ficticio, obra en el interés del interponente.

Los ejemplos aducidos para negar la interposición ficticia son también expuestos desde una distinta perspectiva. Así, surge la duda de si puede encontrarse una diferencia apreciable entre el caso de la simulación en la adquisición entre dos partes, y la interposición (ficticia) de persona. Al respecto, se responde que, tanto en la primera como en la segunda hipótesis, el adquirente es de todos modos simulado; si hay una diferencia es solo en la forma escogida por las partes para llevar a cabo la simulación; el llamado interponente (adquirente disimulado) en lugar de adquirir directamente del enajenante (real) para después transferirlo por vía de simulación al interpuesto (adquirente simulado) utiliza el procedimiento más complejo que indirectamente mira al mismo resultado²²¹.

Sinceramente, el ejemplo expuesto, a primera vista, parece carente de dificultad en cuanto compararía una simulación absoluta a la que se le suma una simulación relativa por persona interpuesta; sin embargo, después, el autor, con el intento de analizar la situación, explica cual sería el supuesto, afirmando que de lo que se trata es de una secuencia en la que la interposición de persona se configura por la coexistencia de un acto de venta y de una donación; se trataría -dice- de un contrato en el que la prestación del enajenante es una venta, y la prestación (oculta) del interponente es una donación a favor de la persona interpuesta.

220 ID., cit., p. 159.

221 Cfr. PELLICANÒ, A.: *Il problema della simulazione nei contratti*, cit., p. 67.

Y, concluye advirtiéndolo que podría haberse realizado utilizando la forma de transmisión absolutamente simulada, llegando al mismo resultado, pues la única diferencia sería que en el caso de utilizar la persona interpuesta, aquella que habría sido una donación por defecto de forma se muestra como una simulación de venta, respecto a la cual la donación entre interpuesto e interponente es el contrato simulado²²².

De todas formas, supongamos que la hipótesis a la que se quería referir el autor es la de una donación disimulada bajo contrato de compraventa por medio de persona interpuesta, es decir, el caso en el que Ticio finge vender a Cayo cuando en realidad está donando a Sempronio. Pues bien, nada tiene que ver este supuesto con una simulación absoluta, sino que se trata de algo mucho más complejo. Estamos en presencia de dos tipos de simulación relativa simultáneamente: la que afecta a la causa (simulación relativa objetiva) y la que afecta a los sujetos (simulación relativa subjetiva). El contrato concluido sería una donación, y los sujetos efectivos del contrato de donación no serían los expresados en el contrato de compraventa, sino los resultantes del acuerdo simulatorio.

Pero no concluyen aquí las negativas a admitir la interposición ficticia. Una de las principales imprecisiones ha sido la tendencia a reconducir la interposición ficticia a la representación directa, considerando que mediante el acuerdo interpositorio, las partes sustituyen los efectos de la representación directa por aquéllos de la representación indirecta, uniéndolos en la misma categoría las ventajas de uno y de otro mecanismo. Se delinea la interposición ficticia como una categoría en la que se mezclan la representación directa y la indirecta, donde obrando en nombre propio se produce una eficacia análoga a aquella que, en la representación directa, se determina a causa del obrar en nombre del representado²²³. Se llega incluso a aplicar la teoría según la cual el nombre usado en apariencia (el del interpuesto), es un simple símbolo convencional cuya función es la de representar al verdadero interesado²²⁴.

El desconcierto se incrementa cuando tropezamos con sentencias que, calificando el supuesto de simulación relativa subjetiva, se refieren, sin embargo, al mandato representativo y, más aún, a la interposición real. Un meridiano ejemplo de lo dicho, lo demuestra la Sentencia de 10 de abril de 1978²²⁵, que si bien califica el supuesto de simulación relativa subjetiva, señala la existencia de interposición real. Lo cierto es que es difícil entender cómo puede producirse un error del

222 ID., cit., pp. 68.

223 Vid. CAMPAGNA, L.: *Il problema della interposizione di persona*, cit., pp. 172 y ss. El acuerdo interpositorio - dice - produce un doble efecto, negativo y positivo, que caracteriza la *contemplatio domini*: aleja los efectos de la esfera del intermediario y los introduce en aquella del interesado.

224 Vid. MATTERA, L.: "L'orientamento più recente", cit., p. 913.

225 STS 10 abril 1978 (RAJ 1978, 1268).

tipo; primero, con claridad y precisión, se diferencia la simulación relativa objetiva de la relativa subjetiva, definiendo esta como aquella en la “que el sujeto se hace aparecer como contratante o destinatario de la declaración, mientras en realidad es otro el efectivo”, y la objetiva como la que se refiere a “la propia naturaleza del negocio o a sus elementos esenciales o accidentales”. Sin embargo, admitiendo el pronunciamiento de la Audiencia, señala que los interpuestos actuaron por orden y cuenta del actor, de cuyo “resultado probatorio se pone de manifiesto la interposición real de persona con el resultado propio de los negocios simulados subjetivamente”.

Reproches que hacer; muchos; pero aquí tan solo adelantar que en la interposición ficticia no estamos ante un contrato concluido con un tercero en nombre y por cuenta del representado, sino ante un contrato concluido directamente con el titular del interés, aunque detrás de la apariencia de otro contrato. El interpuesto se limita a consentir que sea usado su nombre en lugar del nombre del verdadero contratante, con lo que estaríamos ante un supuesto de interposición real en el mandato en nombre propio.

VII. BIBLIOGRAFÍA.

AA.VV.: *Elementos de Derecho Civil*, t. II, V. I. (revisada y puesta al día por F. RIVERO HERNÁNDEZ), Dykinson, 1999.

ACUÑA ANZORENA, A.: "La carga de la prueba en materia de simulación", *La Ley*, 1954.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: "Invalidez de la declaración de voluntad", *Anuario de Derecho Civil*, 1957, pp. 987-1037.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: "Ineficacia e invalidez del negocio jurídico", *Revista de Derecho Privado*, 1958, pp. 603-616.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho civil, Introducción y parte general*, t. I, vol. II, 9ª ed., Barcelona, 1985.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: "Comentario al art. 628 del Código Civil" *Comentario del Código Civil*, t. I, Madrid, 1991.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: "Estudio de la jurisprudencia sobre la validez de la escritura de venta simulada para cubrir la forma de la donación disimulada", *Actualidad Civil*, núm. 15 (13 al 19 de abril de 1998), pp. 319-343.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: "Validez de la escritura pública de venta simulada para encubrir la forma escrituraria de la donación de inmuebles", *Revista de Derecho Privado*, 2000, pp. 221-232.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *La Simulación*, Madrid, 2005.

ARANGIO RUIZ, V.: *Istituzioni di diritto romano*, 14ª ed., Napoli, 1960.

AUBRY, C. ET RAU, C.: *Cours de Droit Civil Français*, t. IV, 4ª ed., Paris, 1871.

AUBRY, C. ET RAU, C.: *Cours de Droit Civil Français*, t. VIII, Paris, 1871.

AURICCHIO, A.: *La simulazione del negozio giuridico*, Napoli, 1957.

BALDAWI, A.A.L.: *La stipulation pour autri. Étude historique et analytique spécialement en droit suisse et français*, Thèse, Genève, 1954.

BANDIERA, F.: "Note in tema di procura alle liti e conflitto di interessi, interposizione fittizia e interposizione reale di persona nel contratto", *Rivista Giuridica Sarda*, 1989, pp. 374-380.

- BARASSI, L.: *La notificazione nelle dichiarazioni stragiudiziali*, Milano, 1908.
- BARASSI, L.: *Istituzioni di Diritto Civile*, Milano, 1955.
- BARTIN, V.: *Théorie des contre-lettres*, Tesis, Paris, 1885.
- BAUDRY-LACANTINERIE, G. ET COLIN, M.: *Traité Théorique et Pratique de Droit civil*, t. I, 3ª ed., Paris, 1905.
- BECHMANN, A.: *Der Kauf nach gemeinem Recht: in 3 Teilen*, t. II, Aalen, 1965.
- BELEZA DO SANTOS, J.: *A simulação em direito civil*, Coimbra, 1921.
- BETTI, E.: *Esercitazioni romanistiche sui casi pratici*, Padova, 1930.
- BETTI, E.: *Teoria generale del negozio giuridico*, Milano, 1994.
- BIANCA, C.M.: *Il contratto*, Milano, 1984.
- BONET RAMÓN, F.: *Compendio de Derecho Civil*, t. I, Madrid, 1959.
- BONFANTE, P.: "Sulla simulazione nei negozi giuridici", *Rivista di Diritto Commerciale*, 1906, pp. 186-190.
- BREDIN, J.D.: "Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé", *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1956, pp. 261-289.
- BRONZINI, M.: "Caratteristiche e prove della simulazione", *Archivio Civile*, 1984, pp. 1265-270.
- BRONZINI, M.: "La simulazione relativa", *Archivio Civile*, t. II, 1991, pp. 825-826.
- BURDESE, A.: *Manuale di Diritto Privato Italiano*, Torino, 1974.
- BUTERA, A.: *Della simulazione nei negozi giuridici e degli atti in fraudem legis*, Torino, 1936.
- CÁMARA LAPUENTE, S.: *La fiducia sucesoria secreta*, Navarra, 1996.
- CÁMARA, H.: *La simulación en los actos jurídicos*, Buenos Aires, 1944.
- CAMPAGNA, L.: *Il problema della interposizione di persona*, Milano, 1962.
- CANDIA, V.: "Note in tema di interposizione fittizia di persona", *Giurisprudenza Completa della Corte Suprema di Cassazione*, t. V, 1954, pp. 86-89.

- CARCABA FERNÁNDEZ, M^a.: *La simulación en los negocios jurídicos*, Barcelona, 1986.
- CARIOTA-FERRARA, L.: *Il negozio giuridico nel Diritto privato italiano*, Napoli, s/f.
- CARNELUTTI, F.: *Sistema del Diritto processuale civile*, t. II, Padova, 1928.
- CARRARO, L.: *Il negozio in frode alla legge*, Padova, 1943.
- CARRESI, F.: "Il contratto", *Trattato di Diritto Civile e Commerciale* (dirigido por A. CICU y F. MESSINEO), Milano, 1987.
- CASELLA, M.: Voz "Simulazione (diritto privato)", *Enciclopedia del Diritto*, t. XLII, Milano, 1990, pp. 593-615.
- CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil Español, Común y Foral*, t. I, vol. II (revisada y puesta al día por JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS), 14^a ed., Madrid, 1987.
- CERONI, C.: "Nuovi profili della simulazione", *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1990, pp. 165-174.
- CERONI, C.: *Autonomia Privata e simulazione*, Padova, 1990.
- CIVININI, C.: "Prova della simulazione e giuramento suppletorio", *Foro Italiano*, 1983, I, c. 190.
- CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.U.: "Comentario al art. 1.276 del Código Civil", *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirigidos por ALBALADEJO GARCÍA), t. XVII, Vol. I B, Madrid, 1993.
- CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.U.: *La causa del contrato*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1998.
- CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.U.: *La confirmación del contrato anulable*, Bologna, 1977.
- CLEMENTE DE DIEGO, F.: *Curso elemental de Derecho Civil Español, Común y Foral*, t. II, Madrid, 1927.
- COLIN, A. Y CAPITANT, H.: *Cours élémentaire de Droit Civil Français*, 2^a ed., Paris, 1921.
- COLOMBATTO, M.: "Patto bilaterale d'interposizione, e suoi effetti nei confronti del terzo contraente", *Rivista del Diritto Commerciale*, t. II, 1981, pp. 71-79.
- CONTI, R.: "Ancora in tema di simulazione", *Il Foro Padano*, 1993, pp. 226-227.

COSTANZA, M.: "L'interposizione fittizia e la sua prova: brevi considerazioni", *Giustizia Civile*, t. II, 1995, pp. 3094-3097.

COVIELLO, N.: *Manuale di Diritto Civile Italiano*, 3ª ed., Milano, 1924.

CRICENTI, G.: "In tema di prova della simulazione del prezzo", *Giurisprudenza di Merito*, t. I, 1993, pp. 684-687;

CRISCI, G.: "Interposizione fittizia e interposizione reale di persona, forma del mandato senza rappresentanza", en *Giurisprudenza Completa della Corte Suprema di Cassazione*, t. II, 1951, pp. 80-85.

CROME, F.: *Parte generale del Diritto Privato Francese Moderno*, traducción y notas de A. ASCOLI Y F. CAMMEO, Milano, 1906.

DAGOT, M.: *La simulation en droit Prive*, París, 1967.

DÁVILA GARCÍA, J.: "Herederos y legitimarios. Actos y contratos simulados", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, t. XXI, 1945.

DE CASTRO Y BRAVO, F.: "La simulación y el requisito de la donación de cosa inmueble", *Anuario de Derecho Civil*, 1953, pp. 1003-1016.

DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, Madrid, 1991.

DE LOS MOZOS, J. L.: "La inexistencia del negocio jurídico", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1960, pp. 463-520.

DE RUGGIERO, R.: *Istituzioni di Diritto Civile*, t. I, Messina, s/f.

DEMOLOMBE, C.: *Cours de Code Napoléon*, t. XIV, 2ª ed., Paris, 1876.

DEMOLOMBE, C.: *Cours de Code Napoléon*, t. XXIX, 2ª ed., Paris, 1876.

DIAZ ALABART, S.: "La nulidad de las donaciones de inmuebles simuladas bajo forma de compraventa de las mismas en escritura pública, y su validez por no necesitar forma si son remuneratorias y el valor de lo remunerado absorbe el del inmueble donado", *Revista de Derecho Privado*, 1980, pp. 1001-1123

DIEZ DUARTE, R.: *La simulación de contrato en el Código civil chileno. Teoría jurídica y práctica forense*, Chile, 1957.

DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, t. I, 5ª ed., Madrid, 1996.

DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho civil*, vol. I, 11ª ed., Madrid, 2003.

DISTASIO, N.: Voz "Simulazione nei negozi giuridici", *Novissimo Digesto Italiano*, t. XVII, 1957, pp. 359-422.

DISTASIO, N.: *La simulazione dei negozi giuridici*, Torino, 1960.

DOGLIOTTI, R.: "Nota a la Sentencia de 15 de septiembre de 1987, de la Corte Suprema di Cassazione", *Nueva Giurisprudenza Civile Commentata*, T. I, 1993, pp. 358-365.

DROIN, J.: *La représentation indirecte en droit suisse*, Tesis, Genève, 1956.

DUMONT-KISLIAKOFF, N.: *La simulation en droit romain*, Paris, 1970.

DURÁN RIVACOBIA, R.: "El error sobre la causa", *Estudios de Derecho civil en honor al Profesor Catán Tobeñas*, t. III, Pamplona, 1969.

DURÁN RIVACOBIA, R.: *Donación de Inmuebles. Forma y simulación*, Pamplona, 1995.

DURÁN RIVACOBIA, R.: "Jurisprudencia comentada: la forma en la donación de inmuebles: unificación de doctrina por el Tribunal Supremo (STS del pleno de la sala primera de 11 de enero de 2007)", *Revista de Derecho Privado*, 2007, pp. 79-93.

DURÁN RIVACOBIA, R.: *Donaciones encubiertas*, Barcelona, 2009.

DUSI, B.: *Istituzioni di Diritto Civile*, t. I (2ª ed. puesta al día por M. SARFATTI), Torino, 1930.

ESMEIN, P.: *Cours de Droit Civil*, París, 1956.

ESPÍN CANOVAS, D.: *Manual de Derecho Civil Español*, t. I, 8ª ed., Madrid, 1982.

FANILE, M.: "Interposizione reale e negozio simulato", *Giustizia Civile*, t. I, 1985, pp. 721-722.

FERRARA, F.: *Della simulazione dei negozi giuridici*, Milano, 1909

FORRER: *Simulation und Mentalreservation nach röm. Recht*, St. Gallen, 1892.

FOSCHINI, M.: "L'interposizione fittizia di persona nel rapporto cambiario", *Rivista del Diritto Commerciale*, t. II, 1961, pp. 264-279.

FURGUELE, G.: *Della simulazione di effetti negoziali*, Padova, 1992.

GALGANO, F.: "Il negozio giuridico", *Trattato di Diritto Civile e Commerciale* (dirigido por A. CICU y F. MESSINEO), Milano, 1988.

GALGANO, F.: *110 esercizi e 70 schemi di Diritto privato*, Padova, 1997.

GALGANO, F.: "Simulazione. Nullità del contratto. Annullabilità del contratto", *Commentario del Codice Civile* (dirigido por F. GALGANO), Bologna-Roma, 1998.

GARCÍA VALDECASAS, G.: *Parte general de derecho civil español*, Madrid, 1983.

GARCÍA VICENTE, J. R.: *La simulación de los contratos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Pamplona 2017.

GATTI, S.: "Interposizione reale e interposizione fittizia (Una distinzione ancora valida)", *Rivista di Diritto Commerciale*, t. I, 1974, pp. 217-241.

GENTILI, A.: *Il contratto simulato*, Napoli, 1982.

GIACOBBE, G.: *La frode alla legge*, Milano, 1968.

GIANNATTASIO, C.: "Delle Obbligazioni", *Commentario del Codice Civile* (dirigido por D'AMELIO y FINZI), t. II, vol. II, Firenze, 1949.

GIANNATTASIO, C.: "Simulazione della controdichiarazione e sua prova", *Giurisprudenza Completa della Corte Suprema di Cassazione*, t. III, 1951.

GIAN TURCO, E.: *Sistema di Diritto Civile Italiano*, Napoli, 1909, pp. 290 y ss.

GIOVENE, A.: *Il negozio giuridico rispetto ai terzi*, 2ª ed., Torino, 1917.

GIULIANI, F. M.: "Interposizione, fiducia e dichiarazioni dell'altrui appartenenza, sulle orme di un caso giurisprudenziale", *Giurisprudenza Commerciale*, 1994, t. II, pp. 8-39.

GLASSON, P.: *Théorie de la simulation*, Tesis, Paris, 1897.

GÓMEZ CALLE, E.: Voz "Simulación", *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. IV, Madrid, 1995, pp. 6217-6221

GRIECO, A.: "In tema di esecuzione dell'obbligo di concludere un contratto di prova della simulazione", *Giurisprudenza di Merito*, 1994, pp. 464-466.

JORDANO FRAGA, F.: *Falta absoluta de consentimiento, interpretación e ineficacia contractuales*, Bologna, 1988.

JOSSERAND, L.: *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Paris, 1928.

KASER, M.: *Derecho Romano Privado* (traducción de SANTA CRUZ TEJJEIRO), Madrid, 1968.

KOHLER: "Studien über Mentalreservation und Simulation", *Jehrigs Jahrbücher für die Dogmatik*, t. XVI, 1878.

LATELLA, M. T.: "In tema di prova della simulazione", *Il Foro Padano*, 1992, pp. 100-103.

LAURENT, F.: *Principes de Droit civil français*, t. XIX, 3ª ed. Bruxelles 1878.

LAURENT, F.: *Principes de Droit civil français*, t. XV, 3ª ed., Bruxelles 1878.

LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, P.: *Du prête-nom*, Tesis, Caen 1898.

LONGO, G.: "Sulla simulazione dei negozi giuridici", *Studi in onore di Salvatore Riccobono*, T. III, Palermo, 1936, pp. 111-161.

LONGO, G.: *Ricerche Romanistiche*, Milano, 1966.

LÓPEZ ETCHEVEHERE, M. A.: "La simulación en los actos jurídicos", *La Ley*, 1945.

LUCES GIL, F.: "El fraude a la ley en las normas del Título Preliminar del Código Civil Español", *Estudios de Derecho Civil en honor del Profesor Batlle Vázquez*, Madrid, 1976.

LUMINOSO, A.: *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980.

LUNA SERRANO, A.: *Elementos de Derecho Civil*, t. II, vol. III, Barcelona, 1990.

MARANI, F.: *La simulazione negli atti unilaterali*, Padova, 1971, pp. 27 y ss.;

MARICONDA, V.: "Interposizione fittizia ed interposizione reale nell'atto costitutivo di società", *Il Corriere Giuridico*, 1990, pp. 1149-1153.

MARTÍNEZ VELENCOSO, L.M.: "Validez de la donación de inmueble encubierta en escritura pública de compraventa. Comentario a la STS de 1 de febrero de 2002 (RJ 2002, 2098)", *Revista de Derecho Patrimonial*, núm., 9, 2002.

MATTERA, L.: "L'orientamento più recente della suprema corte in tema di forma e prova dell'interposizione fittizia di persona: un preoccupante revirement", *Diritto e Giurisprudenza*, 1991, pp. 901-913.

MÉNDEZ, R.M. Y VILALTA, A.E.: *Acción declarativa de simulación de un contrato*, Barcelona, 2001.

MESSINA, G.: *Simulazione assoluta*, Milano, 1908.

MESSINEO, F.: "Accordo simulatorio e dissimulazione di contratto", *Rivista di Diritto Civile*, t. I, 1966, pp. 241-254.

MESSINEO, F.: "Il contratto in genere", *Trattato di Diritto Civile e Commerciale* (dirigido por A. CICU y F. MESSINEO), t. II, Milano, 1972

MIRABELLI, G.: *Del diritto dei terzi secondo il Codice civile Italiano*, t. I, Torino, 1889.

MUÑOZ SABATÉ, L.: *La prueba de la simulación. Simiótica de los negocios jurídicos simulados*, Barcelona, 1972.

MUÑOZ SABATÉ, L.: *La prueba de la simulación*, 3ª ed., Colombia, 2011.

NANNI, L.: *L'interposizione di persona*, Padova, 1990.

NAVARRO MARTORELL, M.: "Aislamiento de los negocios fiduciarios", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. I, 1950, pp. 427-477.

NUÑEZ IGLESIAS, A.: "La donación de inmueble encubierta como compraventa", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1991.

NUTI, G.A.: *La simulazione del contratto nel sistema del Diritto civile*, Milano, 1986.

PACIFICI-MAZZONI, E.: *Istituzioni di Diritto Civile Italiano*, t. II, vol. I, Firenze, 1914.

PASQUAU LIAÑO, M.: *Nulidad y anulabilidad del contrato*, Madrid, 1997.

PELLICANÒ, A.: *Il problema della simulazione nei contratti*, Padova, 1988.

PESTALOZZA, F.: "Appunti in tema di simulazione relativa", *Rivista di Diritto Commerciale*, 1917.

PESTALOZZA, F.: *La simulazione nei negozi giuridici*, Milano, 1919.

PESTALOZZA, F.: Voz "Simulazione", *Enciclopedia Giuridica Italiana*, t. XV, Milano, 1925.

- PÊTEL, P.: *Le contrat de mandat*, Editorial Dalloz, Paris, 1994.
- PIAZZA, G.: *L'identificazione del soggetto del negozio giuridico*, Napoli, 1968.
- PLANIOU, M - RIPERT, G.: *Traité Practique de Droit civil français*, t. I, Paris, 1926.
- PLANIOU, M - RIPERT, G.: *Traité Practique de Droit civil français*, t. VI, Paris, 1926.
- PLASMAN, L.C.: *Traité des contre-lettres*, 2ª ed., Paris, 1889.
- POTHIER, R. J.: *Oeuvres*, T. I, Bruxelles, 1831.
- POVEDA BERNAL, M.I.: *Relajación formal de las donaciones*, Dikynson, Madrid, 2014.
- PRESA, T.: "La simulación", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. II, 1930, pp. 36-43.
- PUGLIATTI, S.: "La simulazione dei negozi unilaterali", *Diritto Civile. Saggi*, Milano 1951, pp. 539-585.
- PUGLIATTI, S.: *Scritti Giuridici in onore di Antonio Scialoja*, t. III, Bologna, 1953.
- PUGLIESE, G.: *La simulazione nei negozi giuridici. Studio di diritto romano*, Padova, 1938.
- PUGLIESE, G.: Voz "Simulazione (diritto romano)", *Novissimo Digesto Italiano*, t. XVII, 1957, pp. 351-359.
- PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho Civil*, t. V, vol. III, Barcelona 1964.
- PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho Civil*, t. V, vol. III, Barcelona 1964.
- PUIG BRUTAU, J.: Voz "Negocio jurídico", *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. XVII, Barcelona, 1982, pp. 204-276
- PUIG PEÑA, F.: *Tratado de Derecho civil español*, t. V, vol. II, Madrid, 1963.
- RODRÍGUEZ ADRADOS, A.: "Comentario al art. 1.219 del Código Civil" *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, t. II, Madrid, 1991.
- RODRÍGUEZ ROSADO, B.: "Donación disimulada en escritura pública", *Anuario de Derecho Civil*, 2015, pp. 369-407.
- ROMANO, S.: "Contributo esegetico allo studio della simulazione (L'art. 1414 C.c.)", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1954, pp. 15-61.

ROTONDI, G.: *Gli atti in frode alla legge nella doctrina romana e nella sua evoluzione posteriore*, Roma, 1971 (reimpresión de la edición Torino, 1911).

ROUSSEAU, J.: *Simulation et fiducie*, Tesis, Paris, 1937.

ROVER, W.: *Ueber die Bedeutung des Willens bei Willenserklärungen*, Rostok, 1874.

SACCO, R.: "Il contratto", *Trattato di Diritto Civile Italiano*, dirigido por Filippo Vassalli, Torino, 1975.

SACCO, R.: "Le contradichiarazioni", *Tratatto di Diritto O Tratatto di Diritto Privato*, t. X, vol. II, Torino, 1982, pp. 185-213.

SACCO, R.: Voz "Simulazione (diritto civile)", *Enciclopedia Giuridica Treccani*, t. XXVIII, Roma, 1992, pp. I-12.

SACERDOTI, V.: "Dell'efficacia degli atti simulati di fronte ai terzi", *Il Foro Italiano*, t. I, 1905, pp. 1416-1434.

SANTORO PASSARELLI, F.: *Dottrine generali del Diritto Civile*, 7ª ed., Napoli, 1962.

SANTOS MORÓN M.J.: "De nuevo sobre la jurisprudencia en materia de donaciones disimuladas: el retorno de la tesis clásica de la STS de 11 de enero de 2007", *Revista de Derecho Patrimonial*, 2007, pp. 173-191.

SCIALOJA, V.: "Volontà e dichiarazione", en *Giurisprudenza Italiana*, t. IV, 1880.

SCIALOJA, V.: *Volontà e responsabilità nei negozi giuridici*, Roma 1885.

SEGRÈ, G.: "In materia di simulazione", *Scritti Giuridici*, T. I, Roma, 1930, pp. 422-435.

SIMONCELLI, V.: *Istituzioni di Diritto Privato Italiano*, 3ª ed. (aumentada por F. E. VASALLI), Roma, 1921.

SOLS LUCIA, A.: *El fraude a la ley. Estudio analítico del art. 6.4 del Código Civil en la Doctrina y Jurisprudencia*, Barcelona, 1989.

SOTO NIETO, F.: "Simulación contractual. Donación encubierta bajo forma de compraventa", *Derecho vivo. Jurisprudencia comentada*, t. I, 1970.

SOTO NIETO, F.: *Cuestiones jurídicas (Jurisprudencia creadora)*, t. III, Madrid, 1976.

STOLFI, G.: *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961.

TERRANOVA, G.: "La prova della simulazione nelle revocatorie fallimentari", *Rivista di Diritto Civile*, núm. 2 marzo-abril, 1999, pp. 129-170.

TOMMASEO, F.: "Sul patto di simulazione del prezzo nei contratti solenni", en *Giurisprudenza Italiana*, t. I, 1989, pp. 563-568.

TORRENT, A.: *El negocio jurídico en Derecho Romano*, Oviedo, 1984.

TORRENTE, A. Y SCHLESINGER, P.: *Manuale di Diritto Privato*, Milano, 1990.

TOULLIER, C.B.M.: *Le Droit Civil Français suivant l'ordre du Code*, t. V, 5ª ed., Bruxelles, 1830.

TRABUCHI, A.: *Istituzioni di Diritto Civile*, 35ª ed., Padova, 1994.

TRIMARCHI, V. M.: *Istituzioni di Diritto Privato*, Milano, 1989.

TRIMARCHI, V. M.: Voz "Negozio fiduciario", en *Enciclopedia del Diritto*, t. XXVIII, Milano, 1978, pp. 32-51.

VALENTE, A.: *Nuovi profili della simulazione e della fiducia*, Milano, 1961.

VALVERDE Y VALVERDE, C.: *Tratado de Derecho Civil Español*, t. I y t. III, 2ª ed., Valladolid, 1920.

VALLE, L.: "La categoria dell'inefficacia del contratto", *Contratto e Impresa*, t. III, Padova, 1998.

VALLET DE GOYTISILO, J. B.: "Las donaciones de bienes inmuebles disimuladas según la jurisprudencia del Tribunal Supremo", *Estudios sobre donaciones*, Madrid, 1978, pp. 591-680.

VENEZIAN, G.: "Errore ostativo", *Studi sulle Obbligazioni*, t. I, Roma, 1929, pp. 465-519.

VERDERA Y TUELLS, E.: "Algunos aspectos de la simulación", *Anuario de Derecho Civil*, 1950.

VERDERA Y TUELLS, E.: "La simulación en las anónimas", *Revista de Derecho Mercantil*, 1949, t. II, pp. 349-411.

VIRGILI SORRIBES, F.: "Herederio forzoso y herederio voluntario, su condición jurídica", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, t. XXI, 1945.

VOLTERRA, E.: *Istituzioni di Diritto Privato Romano*, Roma, 1993.

VON JHERING, R.: "Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte", *Jhering's Jahrbücher*, t. I, 1858,

VON SAVIGNY, F.K.: *Sistema del Diritto Romano Attuale*, Traducción de V. SCIALOJA, t. III y IV, Torino, 1891.

VON TUHR, A.: *Tratado de las Obligaciones* (traducción de W. ROCES), t. I, Madrid, 1934.

WINDSCHEID, B.: *Diritto delle pandette*, T. II, (traducción italiana de CARLO FADDA e PAOLO EMILIO BENSA), Torino, 1925.

WITZ, C.: *Le fiducie en droit privé français*. Paris, 1981.

