



LA VOLUNTAD NEGOCIAL Y LA EXPRESIÓN DE CAUSA FALSA EN EL NEGOCIO JURÍDICO

Autor: Laura Rambla Carretín
5º E-3 C
Derecho Civil

Tutor: Reyes Corripio Gil-Delgado

Abril 2023

Madrid

RESUMEN

El trabajo se centra en la causa como el elemento esencial más debatido dentro de la teoría del negocio jurídico. Se analizan diferentes negocios con expresión de “causa falsa” y se presentan las teorías doctrinales y aplicaciones jurisprudenciales más relevantes del Tribunal Supremo relacionadas con esta, particularmente, en sede sucesiones, los cambios sobrevenidos en las relaciones familiares del testador y en sede contratos, las dificultades de no expresar la causa en el acuerdo.

PALABRAS CLAVE

Causa falsa, Código Civil, negocio jurídico, simulación, negocio fiduciario, donación y testamento.

ABSTRACT

The paper focuses on the cause as the most debated essential element within the theory of the legal business. Different businesses with expression of "false cause" are analyzed and the most relevant doctrinal theories and jurisprudential applications of the Supreme Court related to this are presented, particularly, in inheritance, the changes in the family relationships of the testator and in contracts, the difficulties of not expressing the cause in the agreement.

KEY WORDS

False cause, Civil Code, legal business, simulation, fiduciary business, donation and will.

CAPITULO I. INTRODUCCIÓN. LA CAUSA DEL NEGOCIO, LA CAUSA FALSA Y DISTINCIÓN DE OTRAS FIGURAS.....	5
1. GENESIS DEL PROBLEMA. DIFICULTADES EN TORNO AL CONCEPTO DE CAUSA.....	7
1.1 Concepto oscuro y teorías sobre la causa	7
1.2 La causa y los motivos internos	10
2. LA EXISTENCIA DE LA CAUSA, LA CAUSA LÍCITA Y VERDADERA	12
3. LA FALSEDAD DE LA CAUSA COMO UN TIPO DE ERROR	15
CAPITULO II. EL NEGOCIO JURIDICO CON EXPRESIÓN DE CAUSA FALSA..	16
1. EL NEGOCIO SIMULADO	16
1.1 Concepto	16
1.2 Tipos de simulación	18
<i>1.2.1 Simulación absoluta</i>	<i>18</i>
<i>1.2.2 Simulación relativa.....</i>	<i>19</i>
2. EL NEGOCIO FIDUCIARIO	20
2.1 Concepto.....	20
2.2 Tipos de negocio fiduciario	21
2.3 Teorías sobre el negocio fiduciario	22
CAPITULO III. APLICACIONES PRÁCTICAS DE CAUSA FALSA O FALTA DE CAUSA: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	24
1. SUPUESTOS DE DONACIÓN DISIMULADA.....	24
2. PERDIDA SOBREVENIDA DE LA CAUSA EN SEDE TESTAMENTARIA	27
2.1 Disposiciones testamentarias en favor de cónyuge (o pareja de hecho)	27
2.2 Disposiciones testamentarias y la existencia de hijos con posterioridad al otorgamiento.	30
CAPITULO IV. REMEDIOS JURIDICOS FRENTE A LA CAUSA FALSA	31
1. LA CONVERSION DEL NEGOCIO JURIDICO	31
2. NULIDAD DEL NEGOCIO JURIDICO	33
3. RESCISIÓN POR FRAUDE DEL NEGOCIO JURIDICO.....	34
4. RESOLUCIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO.....	35
CAPITULO V. CONCLUSIONES	36
BIBLIOGRAFIA	41
ANEXO JURISPRUDENCIAL	43

Listado de abreviaturas

CC	Código Civil
TS	Tribunal Supremo
Art	Artículo
OJ	Ordenamiento Jurídico

CAPITULO I. INTRODUCCIÓN. LA CAUSA DEL NEGOCIO, LA CAUSA FALSA Y DISTINCIÓN DE OTRAS FIGURAS

PLANTEAMIENTO INICIAL Y OBJETIVOS

El presente Trabajo fin de grado se centra en la causa como el elemento esencial más debatido dentro de la teoría del negocio jurídico. Su exigencia por parte de nuestro art. 1261 que lo enuncia literalmente como “*causa de la obligación que se establezca*” y que se entiende que es aplicable a todo negocio jurídico¹ contiene oscuridades. Nos encontramos ante una de las nociones más confusas de nuestro derecho tanto por la complejidad del propio término “causa” como por la imprecisión con la que se recoge en el CC. Diferentes teorías y autores han tratado de esclarecer el concepto de causa y abordar las dudas que surgen alrededor del mismo, llegando muchos de ellos a plantearse prescindir de la figura. Todo ello ha llevado a la causa a ser considerada como una construcción demasiado compleja, abstracta y puramente teórica y que tan solo acarrea inseguridad jurídica.

Así pues, es nuestro propósito abordar la confusa figura de la causa, así como las dificultades que en torno a ella giran para, en la medida de lo posible, aportar algo de claridad sobre la figura y demostrar que nos encontramos ante una figura de enormes implicaciones prácticas, cuestión que nos parece imprescindible en un sistema causalista como el nuestro. Para poder dar respuesta a nuestro objetivo principal, en las conclusiones del presente trabajo, atenderemos a unos objetivos secundarios de investigación.

El primero de nuestros objetivos secundarios de investigación consistirá en entender a que hace referencia el concepto de causa, las exigencias que se establecen respecto a la figura y sus diferencias con otros elementos del negocio jurídico. En segundo lugar, trataremos de comprender las implicaciones que la expresión de una causa falsa supone para el negocio jurídico. Además, nuestro tercer objetivo será analizar algunas de las aplicaciones jurisprudenciales del Tribunal Supremo en relación con el negocio con expresión de causa falsa o con falta de esta. Finalmente, como último objetivo pretendemos exponer las posibles soluciones ofrecidas ante un negocio en el que se expresa una causa falsa.

¹ El concepto de negocio jurídico no está regulado en el Derecho Civil, pero es un término de indudable utilidad práctica y didáctica para referir a cualquier acto de la autonomía de la voluntad dirigido a producir efectos sobre la esfera jurídica propia. De Castro y Bravo, F., *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 22-25.

METODOLOGIA

Para conseguir el objetivo propuesto consideramos que es preciso realizar un estudio a lo largo de toda la figura de la causa, y en concreto la de la causa falsa. Por ello vamos a realizar un análisis tanto desde una perspectiva teórica como desde una perspectiva más práctica. En primer lugar, para poder aproximarnos a la figura comenzaremos analizando su definición y regulación y para ello nos centraremos en lo previsto en el CC en el Libro IV del Capítulo II, Sección tercera “*De la causa de los contratos*” en los artículos 1.274 a 1.277. En estos no se nos da una definición expresa de este concepto, tan solo podemos asegurar con base al código que la misma constituye un elemento esencial del contrato, e incluso esto llegará a ser objeto de discusión por la doctrina como se verá más adelante.

Una vez abordada la figura de la causa y su regulación desde una perspectiva teórica, nos centraremos en la expresión de la causa falsa y para ello realizaremos una revisión principalmente doctrinal sobre el negocio simulado y fiduciario. Esta revisión se centrará en el concepto de cada uno de estos negocios, así como en su tipología. Además, para el caso del negocio fiduciario se abordarán también las teorías que lo han venido relacionando con la expresión de una causa falsa.

Tras ello, se analizarán los problemas que se presentan en la praxis alrededor de la figura mediante un estudio de la jurisprudencia del TS sobre la causa falsa en sede contractual y la falta de causa sobrevenida en sede testamentaria. Finalmente, se concluirá con los remedios ofrecidos ante la expresión de una causa falsa para abordar así de manera integral el tema.

1. GENESIS DEL PROBLEMA. DIFICULTADES EN TORNO AL CONCEPTO DE CAUSA

1.1 Concepto oscuro y teorías sobre la causa

El concepto de causa del negocio jurídico ha sido un tema de discusión y polémica a lo largo de la historia del derecho. Como mencionábamos previamente, no aparece expresamente definido en el Código Civil, sino que tan solo nos ofrece el artículo 1261² donde se establece como requisito esencial de los contratos. Cabe mencionar aquí como, aunque en este artículo se hace únicamente referencia a los contratos, se trata en realidad de la causa del negocio jurídico en general. Se menciona tan solo el contrato como *más típico acto jurídico bilateral*³ que servirá de ejemplo para el resto de los negocios jurídicos. De esta forma, podemos anticipar los problemas de un concepto sin una definición precisa y en la que tienen cabida muchas acepciones.

El primer problema con el que nos encontramos al tratar la causa es su utilización en sentidos distintos. Tras acercarnos un poco a la disciplina del Derecho civil podemos encontrar un empleo del término “causa” en el que la misma viene a utilizarse para referir a como el derecho impone una vinculación automática ante dos fenómenos distintos. La conexión automática entre dos hechos. Por otro lado, aparece la “causa” como “*fundamento del negocio*”⁴, constituirá el supuesto que ha sido considerado por las partes para celebrar el negocio y que es la finalidad de estas.

Sin embargo, la complejidad del propio término de “causa” no es el único problema que se nos plantea. La imprecisión con la que el CC trata la causa ha llevado a que se cuestione si nos referimos en realidad a la causa del contrato o a la causa de la obligación. Ya hemos mencionado como el CC nos presenta la causa en su artículo 1261 donde impone como requisito necesario para la existencia del contrato la “*causa de la obligación que se establezca*”. En cambio, cuando llega a la sección dedicada a la figura el CC decide titularla como “*De la*

² Establece el art. 1261 del CC: “*No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:*

1.º *Consentimiento de los contratos.*

2.º *Objeto cierto que sea materia del contrato.*

3.º *Causa de la obligación que se establezca.*”

³ Juanes, N., “La causa del contrato”, *Revista de la Facultad de Derecho*, vol. 3, n.1, 2012, p. 44 (disponible en <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/view/5962>; última consulta 09/02/2023)

⁴ Ver Saavedra Lozano, S., “Teoría general de la causa”, *Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario*, vol. 34, n. 334-336, 1939, pp. 455-456 (disponible en <https://repository.urosario.edu.co/items/a69bee0b-88b2-42a3-a7d9-b720d597a4e5>; última consulta 09/02/2023) y Díez-Picazo, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo I [Introducción teoría del contrato]* 6a. ed., Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2007, S.P. en su capítulo IX.

causa de los contratos”. Del mismo modo, si analizamos detenidamente el art. 1274⁵, este nos ofrece una enumeración de los tipos de causa en función del contrato, pero también en función de cada una de las partes de este⁶. Es precisamente esto lo que nos lleva a pensar que el Código se estaría refiriendo en realidad, más que a la causa del negocio, a la causa de la obligación en tanto que la misma implica que en el contrato haya tantas causas como obligaciones existan en el mismo. La causa de la obligación dará respuesta a el por qué se debe y por tanto al “*fundamento de la obligación*”⁷, pudiendo ser este un contrato, un cuasicontrato, un delito y un cuasidelito. En cambio, si la causa es del contrato únicamente podrá existir una causa para este. Se ha cuestionado también si esta causa del contrato se refiere a la razón que explica su tutela y protección por el OJ o si, por el contrario, esta viene refiriéndose al por que se celebró el contrato. El porqué de la celebración del contrato constituirá su causa eficiente mientras que la razón que explica la protección del contrato se tratará en realidad de la función del negocio, concepto separado del de causa. En cualquier caso, no existe consenso de si se trata de causa de la obligación o causa del contrato.

Por otro lado, aun quedando sin una solución clara las dificultades que venimos exponiendo, continúan apareciendo más problemas cuanto más nos acercamos a la figura de la causa. Y es que cuando las partes se obligan lo hacen buscando satisfacer unos intereses y conseguir unos resultados. Intereses y resultados que deben ser considerados como legítimos por el OJ. Por ello, es preciso que la causa actúe como un instrumento para la valoración del negocio jurídico. El artículo 1274 atiende a los motivos o razones generales que mueven a las partes a celebrar el contrato y que se consideran como suficientes por el OJ, sirviendo así también como criterio clasificatorio de los negocios jurídicos. Aunque debe tenerse en cuenta que frente a estas causas generales y abstractas podremos encontrar unas causas específicas para aquellos negocios que; fruto de la práctica jurídica y de una labor de siglos, se encuentran regulados de forma especial y diferenciada en la ley.

Estos negocios típicos; como figuras que cuentan con una regulación especial, tienen reconocida una causa específica que le es propia y que ha sido tradicionalmente referida como

⁵ Establece el artículo 1274: “*En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor*”.

⁶ De Castro y Bravo, F., op. cit., pp.199-200 indica como la clasificación ofrecida por el art 1274 no es numerus clausus ya que sin ir más lejos encontramos en el propio Código Civil contratos que aun siendo onerosos, remuneratorios o gratuitos tienen difícil cabida en los tres tipos de causa del 1.274, este sería el caso de la sociedad, el compromiso, las capitulaciones matrimoniales, la partición de herencia...

⁷ Ver Navarro Mendizábal, I. A., *Derechos de obligaciones y contratos*, Aranzadi Thomson Reuters, 2019, pp. 344-351 y Díez-Picazo, L., *Fundamentos del Derecho Civil...* op. cit., S.P. en su capítulo IX.

causa civil, aunque hoy es designada como causa típica. Consecuentemente, para aquellos negocios atípicos y sin una causa específica recogida en la ley será preciso llevar a cabo una labor de investigación que permita determinar su causa. Alcanzar este propósito genérico y abstracto será la causa del negocio en tanto las partes no hayan expresado un propósito específico. Este propósito específico constituye la causa concreta del negocio que no es otra cosa que: *“aquellos intentos empíricos o prácticos que las partes, o una de ellas con el conocimiento y aquiescencia de la otra, tratan de alcanzar por medio del contrato”*⁸.

En realidad, más allá de las dificultades expuestas, es nuestra opinión que lo relevante resulta en comprender que la causa responde al por qué se realiza un negocio⁹. Lo que nos lleva a plantearnos; como otros autores ya han hecho anteriormente, si acaso no hubiese sido más sencillo manejar un concepto como el de *“caracterización del negocio jurídico”*¹⁰ pues, en la medida que pudiese aportar algo más de claridad a la figura ya resultaría más útil que el actual concepto de causa.

Por otro lado, como se ha venido anticipando, las dificultades que existen alrededor del elemento de la causa llevaron a muchos a defender su inutilidad, planteándose incluso la necesidad de la existencia de esta figura. Surgirá así la teoría anti-causalista que defenderá como para que exista un contrato es suficiente con el consentimiento, la capacidad y el objeto. Se defenderá que la noción clásica de la causa resulta falsa e inútil, no solo en cuanto que es difícil de determinar, sino que además habitualmente resulta arbitraria y subjetiva. Por ello, la causa se convierte en un concepto que ha sido sobrevalorado y que resultará irrelevante para determinar la validez de un contrato.

Los defensores de esta teoría se basan en que, tanto en los contratos bilaterales como en los reales, cuando se hace referencia a la causa en realidad se trata del objeto del negocio. En los contratos bilaterales la causa no es otra cosa que el objeto de la obligación de la otra parte y en los reales, el objeto de la obligación de quien debe restituir la cosa. Del mismo modo, cuando nos referimos a la causa en las liberalidades estamos en realidad ante el consentimiento. Asimismo, estas teorías en cuanto consideran la causa como inútil argumentarán que los principales efectos que se desprenden de la misma, determinados por su existencia, licitud y veracidad; como veremos más adelante, pueden obtenerse por medio de otras figuras como el

⁸ Díez-Picazo, L., *Fundamentos del Derecho Civil...* op. cit., S.P. en su capítulo IX.

⁹ Véase Juanes, N., op. cit., p. 44 donde se expresa la causa como *“la razón de ser del negocio, la finalidad por la que se declara la voluntad, en suma, la causa final, que así se erige en elemento esencial del acto jurídico”*.

¹⁰ De Castro y Bravo, F., op. cit., p. 165

objeto ilícito y el vicio de la declaración. Se verá también más adelante como seguir este planteamiento supondrá entender la simulación como un vicio de la declaración, lo que bajo nuestro punto de vista resulta bastante cuestionable en tanto consideramos que estas teorías confunden los elementos del negocio jurídico sin ser capaces de establecer unas líneas delimitadoras de los conceptos.

1.2 La causa y los motivos internos

La definición de la causa ha sido un tema recurrente en la jurisprudencia, sobre todo cuando se ha intentado distinguir entre la causa y los motivos personales de los contratantes. Basta pensar en cualquier negocio jurídico para percatarnos de que podemos distinguir claramente dos conceptos cuando hablamos de la causa. En primer lugar, una causa clásica o intrínseca, que es parte integral del contrato y por ello es considerada como uno de sus elementos esenciales. Esta causa clásica se basará por tanto en una concepción objetiva. Por otro lado, encontramos una causa extrínseca o impulsiva que, a diferencia de la anterior, hará referencia a el móvil individual. Para poder llegar a esta causa extrínseca será necesario emplear una perspectiva subjetiva¹¹.

A la hora de realizar un negocio jurídico son infinitas las razones que pueden perseguir las partes, pero dentro de esta infinitud de objetivos que tratan de alcanzar los contratantes habrá muchos que sean subjetivos y concretos mientras que, existirán otros que puedan apreciarse de forma habitual en los diferentes negocios jurídicos y que sean por tanto de carácter jurídico y objetivo¹². Aparece así la clásica distinción entre el concepto objetivo y subjetivo de la causa, en la que parece que nuestro Código Civil se decanta por un concepto objetivo. Como veníamos comentando previamente, el artículo 1274 del CC nos presenta un esquema genérico que representa lo que las partes siempre van a perseguir tras la celebración de un tipo concreto de negocio jurídico y que se va a encontrar en los diferentes negocios en función de si este es oneroso, remuneratorio o gratuito¹³. No obstante, incluso en esta clasificación se introduce de alguna manera el elemento subjetivo pues, ¿cómo va a poder definirse en el contrato gratuito la mera liberalidad como causa sino es acudiendo al elemento psicológico?

¹¹Saavedra Lozano, S., op.cit., pp. 454-455 (disponible en <https://repository.urosario.edu.co/items/a69bee0b-88b2-42a3-a7d9-b720d597a4e5>; última consulta 09/02/2023).

¹²Vallejo Mejía, J, “La causa en los negocios jurídicos”, *Estudios De Derecho*, vol. 48, n.115-6, 1990, pp. 95–97 (disponible; en <https://doi.org/10.17533/udea.esde.332475>; última consulta 09/02/2023).

¹³ López-López, A. M., en A. Cañizares Laso (dir.), F. J. Orduña Moreno (dir) et al. en J. Plaza Penadés (coord.), J.M. Rodríguez Tapia (coord.) et al., *Código Civil comentado. Volumen III. Libro IV- De las obligaciones y contratos. Teoría general de la obligación y el contrato*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2016, S.P, concretamente el artículo 1274.

Debemos tener en cuenta que en el contrato también tiene cabida la implementación de unos intereses diferentes y nuevos a los ya incluidos en las estructuras convencionales¹⁴. Esto nos lleva a una cuestión importante y es que, no hay que confundir causa con motivos ya que estos últimos hacen referencia a algo *individual, subjetivo, interno* mientras que la causa consiste en aquello que las partes cuando realizaron una representación mental del negocio trataban de alcanzar con el mismo¹⁵. A pesar de que estos motivos sean subjetivos, esto no implica que sean del todo irrelevantes para la causa. Los motivos podrán integrar el propósito que persiguen las partes al realizar el negocio. Atender a los motivos es la única forma de entender la licitud de la causa, que como veremos más adelante, es exigida por el artículo 1275¹⁶. El examen de la licitud de la causa inevitablemente requiere tanto una evaluación del propósito que las partes tratan de alcanzar con ese negocio como de la función económica social del mismo. En la medida que exista coincidencia entre ambas podrá afirmarse que el negocio será amparado por el ordenamiento jurídico por ser su causa lícita¹⁷.

Para que los motivos puedan llegar a formar parte de la causa del propio negocio jurídico será necesario que las partes los exterioricen y los reconozca como impulsores de su declaración de voluntad, ya sea mediante su inclusión como cláusula o condición del contrato o como presupuesto compartido por las partes. De esta forma, se configura una causa única y específica para el contrato que contribuirá a la hora de determinar cuál es la voluntad negocial. Esta causa única será elemento esencial del contrato al convertirse los motivos en un "*móvil casualizado*".¹⁸ En definitiva, la causa será la función económica y social que el Derecho haya reconocido como significativa para el negocio jurídico. Los motivos, en tanto que se mantengan exclusivamente como subjetivos, resultarán irrelevantes para la causa. No obstante, no ocurrirá

¹⁴ Martínez Álvarez, C. A., "La importancia de la causa y el problema de su ausencia en los contratos de seguro", *Derecho y Cambio Social*, 2014, pp. 5-6 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5472785>; última consulta 09/10/2022).

¹⁵ Díez-Picazo y Ponce de León, L., "El concepto de causa en el negocio jurídico", *Anuario de Derecho civil*, vol. 16, n. 1, 1963, p. 32 (disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1963-10000300032; última consulta 4/01/2023). Destaca el concepto de causa que nos ofrece el autor como un propósito de conseguir el resultado empírico que ha conducido a las partes a celebrar el negocio. En aquellos casos en los que este propósito no sea específico, la causa será la finalidad genérica ya prevista para ese tipo de negocio.

¹⁶ López-López, A. M., op. cit., S.P. siguiendo esta línea indica como como la ilicitud de la causa atenderá necesariamente a los *motivos casualizados* de cierta relevancia.

¹⁷ Véase Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2015, número de recurso 2328/2013 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 4471/2015]. Fecha última consulta 22/01/2023.

¹⁸ López-López, A. M., op. cit., S.P. donde señala además como más allá de la teoría subjetiva y objetiva; ambas inicialmente incompletas e inútiles en la práctica, en un caso por la infinitud y subjetividad de los motivos que los convertirían en irrelevantes y en otro por tratarse de un concepto como el de causa-función que tan solo ofrece una descripción del tipo contractual y no permite abordar la licitud del negocio, la importancia de la discusión reside en determinar cuando los móviles deben ser considerados como determinantes.

así cuando estos se refieran a móviles ilícitos o cuando experimenten una objetivación mediante su inclusión como fundamento del negocio¹⁹.

2. LA EXISTENCIA DE LA CAUSA, LA CAUSA LÍCITA Y VERDADERA

La persona tiene libertad para ejercitar derechos, asumir obligaciones y en definitiva para establecer relaciones jurídicas, es esto lo que conforma la autonomía privada. No obstante, como es sabido no cabe una autonomía absoluta y es por ello por lo que resulta preciso que existan una serie de límites a la voluntad negocial. La causa ha venido ayudando a definir unos límites para la autonomía de la voluntad. Y es que a lo largo del CC se han impuesto una serie de restricciones que obligan tanto a la existencia de causa, como a su veracidad y licitud.

Respecto a su existencia, como se ha indicado anteriormente, la causa es precisa para que haya negocio jurídico pues se conforma como uno de sus requisitos esenciales, así se indica en un primer momento en el artículo 1261. Estaremos ante un negocio en el que falta la causa cuando “*el resultado obligatorio*” del acuerdo al que llegan las partes resulta ser “*jurídica o socialmente injustificado*”²⁰. De este modo, podemos distinguir diferentes supuestos de falta de causa. En primer lugar, cuando encontrándonos ante un negocio típico este adolezca de algún elemento que forme parte de la estructura del negocio, un ejemplo sería un negocio aleatorio en el que no se *juegue al azar*. En el caso de los negocios atípicos faltará la causa cuando no haya una utilidad recíproca en las prestaciones, *ánimo de liberalidad* o *servicio que remunerar* según el negocio se pretenda oneroso, gratuito o remuneratorio respectivamente.²¹

Sin embargo, la esencialidad de la existencia de la causa no se desprende tan solo del 1261, sino que el CC incide de nuevo en esta idea en el, ya mencionado previamente, artículo 1275. En él se añade como no resulta válida cualquier causa, sino que la misma debe ser lícita. Se establece de esta forma una exigencia más en torno a la figura de la causa, su licitud²². La ilicitud de la causa, en palabras del Tribunal Supremo, tendrá su apoyo *en la finalidad negocial*

¹⁹ Ver Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2021, número de recurso 3677/2018 [versión electrónica–ARANZADI, RJ 2021\2959]. Fecha última consulta 10/02/2023. En el mismo sentido: Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2009, número de recurso 2236/2003 [versión electrónica–ARANZADI, RJ 2009\1506]. Fecha última consulta 10/02/2023, Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1992, número de recurso 472/1990 [versión electrónica–ARANZADI, RJ 1992\3023]. Fecha última consulta 10/02/2023.

²⁰ Díez-Picazo, L., *Fundamentos del Derecho Civil...* op. cit., S.P. en su capítulo IX.

²¹ Ver De Castro y Bravo, F., op. cit., pp. 231-232 y Díez-Picazo, L. *Fundamentos del Derecho...* op. cit., S.P. en el capítulo IX.

²² Díez-Picazo, L. *Fundamentos del Derecho...* op. cit., S.P. en el mismo capítulo IX señala como es reconocida jurisprudencia del TS, que son ejemplos de causa ilícita aquellos negocios en los que ha existido fraude de derechos legítimos, y en ciertas ocasiones en fraude de acreedores, así como en aquellos “*contratos dirigidos a lesionar los derechos de un tercero o a causar daños a éste*”, entre otros.

ilegal o inmoral que se pretende, común a todas las partes obligadas”²³. Asimismo, el mismo artículo 1275 finaliza indicando cuando podemos considerar ilícita una causa, literalmente dice “*Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral*”²⁴.

En relación con la ilicitud, varios autores²⁵ se plantean inicialmente que puede aportar una figura como la de la causa ilícita respecto al artículo 1255 en el que ya se determina la ilicitud del contrato. Concluyen estos autores y compartimos con ellos que la causa ilícita es la solución perfecta para aquellos casos en los que el contrato sea lícito en sí mismo, pues inicialmente cuente con una causa reconocida como suficiente para el derecho (por perseguir la finalidad económico-social reconocida para ese negocio), pero que busque un fin ilícito. Por ejemplo, piénsese en una donación que recompensa unos servicios ilícitos. Vemos con este ejemplo como la ilicitud de la causa precisa de su valoración subjetiva, tal y como comentábamos en el apartado anterior, la necesidad de considerar los motivos.

Conviene aquí hacer una precisión conceptual que, aunque pueda parecer evidente ha dado lugar a no pocas confusiones entre nuestros tribunales. Y es que, no debe confundirse el negocio con causa ilícita de aquel en el que no existe causa y que presentará por tanto una causa falsa. Nos encontramos ante dos supuestos distintos ya que mientras que la causa falsa presupone su inexistencia, cuando se trata de determinar la ilicitud de la causa nos encontramos con su concurrencia. Sin embargo, aunque concurre la causa, “*esta resulta viciada por ser contraria a las leyes o a la moral en su conjunto, cualesquiera que sean los medios empleados para lograr tal finalidad*”²⁶.

Esta última consideración no tendrá más importancia que determinar cuál es el interés que justifica la legitimación del tercero en el ejercicio de la acción de nulidad²⁷. Y es que siguiendo con el artículo 1275, podemos apreciar cómo se igualan así las consecuencias para los dos supuestos. Primero, un contrato sin causa y del que no se puede averiguar la finalidad perseguida por las partes y segundo, aquel contrato que poseyendo una causa resulta ilícita.

²³ Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1997, número de recurso 1867/19942013 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 4217/1997]. Fecha última consulta 10/02/2023.

²⁴ López-López, A. M., op. cit., S.P. en su comentario al artículo 1275 indica como contrariedad a la moral se produce cuando la causa se opone a las buenas costumbres. Asimismo, el concepto de “*buenas costumbres*” ha sido entendido como “*la conducta moral exigible en la normal convivencia de las personas estimadas honestas*”. Puede ya adelantarse, como determinar la contrariedad a la moral presentará un mayor grado de dificultad y deberá ser apreciada por los jueces.

²⁵ Ver Amorós Guardiola, M., en C. Paz-Ares Rodríguez (dir.), R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir) et al., *Comentario del Código Civil*, Thomson Reuters-Aranzadi, Madrid, 2015, S.P, concretamente en su comentario al artículo 1275 y Díez-Picazo, L., *Fundamentos del Derecho Civil...* op. cit., S.P. en su capítulo IX.

²⁶ Ver sentencia STS 4217/1997 anteriormente citada.

²⁷ Ver Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2013, número de recurso 2108/2010 [versión electrónica– ARANZADI, RJ 2013\3692]. Fecha última consulta 21/02/2023.

Ninguno de estos contratos llegará nunca a producir efectos, pues estos negocios no existirán y tendrán por tanto una misma consecuencia, la ineficacia ex tunc.

Pese a que el código puede parecer contundente al imponer una sanción como la de la nulidad del negocio; “*reacción más fuerte que el Ordenamiento jurídico puede tener ante la irregularidad del negocio*”²⁸, antes de finalizar la Sección nos concede un regalo. Se establece en el artículo 1277 que la existencia y la licitud de la causa se va a presumir, esto se conoce como *abstracción procesal de la causa* debido a las consecuencias que esto implica en un proceso judicial²⁹. En suma, nos vamos a encontrar ante una presunción iuris tantum en la que será el interesado en que la misma decaiga al que le corresponda desvirtuarla mediante la prueba de la inexistencia de causa o de su ilicitud, algo que no resultará sencillo, y que en la mayor parte de las ocasiones implicará que habrá que basarse en indicios.³⁰

El artículo 1276 del Código Civil establece una exigencia adicional en relación con la causa del contrato, la cual se refiere a su veracidad. Podría ocurrir que este antecedente que lleva a las partes a obligarse sea falso, ya sea porque las partes mienten o bien porque se encuentran sumidas en error. Si la causa expresada en el contrato es falsa o no coincide con la intención real de las partes, se considera que existe una anomalía causal que conduce a la ineficacia del contrato. No obstante, si se atiende a la tradición histórica únicamente cabe considerar como causa falsa a aquella que es mentida. Como veremos más adelante, no será por tanto causa falsa “*aquella en que se haya incurrido en algún error*”. En este contexto, una vez nos encontramos ante una causa mentida podemos identificar dos situaciones posibles: la primera es cuando la causa que se ha expresado no existe en absoluto, lo cual se conoce como simulación absoluta y es similar a lo que se regula en el artículo 1275. La segunda situación es cuando existe una causa subyacente diferente a la que se ha expresado o se ha ocultado, lo que se denomina simulación relativa, y en este caso la eficacia del contrato depende de la verdadera causa subyacente³¹.

²⁸ Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M., & Corripio Gil-Delgado, M., R., *Derecho de la Persona. Introducción al Derecho civil*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 502-503.

²⁹ Como señala más de un autor, reconocer la presunción de existencia y licitud de la causa no supone en ningún caso aceptar los contratos abstractos.

³⁰ Moreno Correa, A., “La simulación en los negocios jurídicos”, *Revista Sapientia*, vol. 12, n. 2, 2021, p. 61 (disponible en <https://revistasapientia.organojudicial.gob.pa/index.php/sapientia/article/view/199>; última consulta 10/02/2023) señala como para aquellos casos en los que trata de probarse la inexistencia de causa y nos encontramos ante una simulación absoluta, los indicios más empleados son falta de pago/cobro del precio, doble pago cruzado, falta de traditio, parentesco, falta de reclamación ante el incumplimiento...

³¹ Amorós Guardiola, M., op. cit., S.P. en su comentario al artículo 1276 y López-López, A. M., op. cit., S.P. en su comentario al artículo 1276.

Finalmente, señalar para cerrar la Sección; como ciertos autores han indicado, de manera muy acertada, como aunque no se establece de forma expresa una presunción de veracidad de la causa, esta también se encuentra incluida en el art. 1277CC de forma indirecta pues la misma puede extraerse de la presunción de validez que afecta al contrato. En tanto el contrato precisa de causa verdadera para ser válido, es innegable que nos encontramos ante otra presunción.

3. LA FALSEDAD DE LA CAUSA COMO UN TIPO DE ERROR

Ya se ha comentado anteriormente como la causa es un concepto que no es puramente objetivo y como para poder identificar la causa del negocio jurídico es preciso atender a aquellos motivos que han sido causalizados. De esta manera vemos como dentro de la causa se incorpora de alguna forma el elemento volitivo. Es precisamente esta inclusión del elemento volitivo en la causa lo que en ocasiones puede conducir a su confusión con otro de los elementos del negocio jurídico: el consentimiento.

Por ello, encontramos conveniente traer aquí la distinción hecha por la doctrina entre causa falsa y falsedad de la causa. Como hemos visto la causa falsa viene recogida en el artículo 1276 CC y supone generalmente; como veremos más adelante, un sinónimo de simulación. Por otro lado, encontramos la falsedad de la causa referida en el art. 1301 CC³². A diferencia de la causa falsa, la falsedad de la causa lleva aparejada como consecuencia la anulabilidad, que cuenta con el plazo de 4 años para el ejercicio de su acción y una legitimación más limitada también que la nulidad. Se aprecia así la importancia de su clara distinción.

Cuando nos referimos a la falsedad en la causa estamos en realidad tratando con un contrato con causa verdadera, pero en el que existe un vicio de falsedad. Se ha incurrido en un error que recae sobre la causa. La falsedad de la causa se refiere a aquellos casos en los que las partes tienen una idea errónea sobre una circunstancia que se ha incluido como presupuesto del negocio. En estos casos, la razón principal que motivó a alguien a aceptar el acuerdo resulta falsa debido a esta representación incorrecta de la realidad.

No se trata de una causa inexistente o falsa, sino de una causa afectada por un error y que afectará por tanto a un problema del consentimiento. Sin embargo, ciertos autores considerarán que la mención a la falsedad en la causa en el art. 1301 constituye una equivocación al haber

³² Establece el art. 1301. 2 que: *“La acción de nulidad caducará a los cuatro años. Ese tiempo empezará a correr:*

...
2.º En los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato...”.

sido ya abordado este supuesto en el 1276 y dar lugar está a la nulidad, y no a la anulabilidad. Argumentan que, de tratarse de una causa que padece de un error, su diferenciación con el error vicio del consentimiento resultará bastante complicada. Aunque señalan también como se trata de una cuestión que no supone demasiados problemas prácticos en tanto que ambos casos implican el ejercicio de la acción de anulabilidad³³.

CAPITULO II. EL NEGOCIO JURIDICO CON EXPRESIÓN DE CAUSA FALSA

Tras un breve recorrido por el concepto de causa que inicialmente podía ser entendida como un elemento del negocio abstracto puramente teórico y sin transcendencia alguna, en la práctica genera ciertas dificultades que pretendemos analizar en este epígrafe, en concreto aquellas relacionadas con la expresión de la causa falsa. Para poder entender las implicaciones que la expresión de una causa falsa puede suponer para el negocio jurídico vamos a realizar un breve estudio del negocio simulado y fiduciario. Para ello, se va a abordar tanto el concepto de estas dos figuras como las diferentes formas que presentan. En el caso del negocio fiduciario se va a realizar también un breve análisis sobre las diferentes teorías que han surgido en torno a la figura y que lo han venido relacionando con la expresión de una causa falsa.

1. EL NEGOCIO SIMULADO

1.1 Concepto

Consideramos apropiado como una primera aproximación al negocio simulado la definición con la que uno de los más clásicos autores en esta materia se acerca al concepto. Ferrara introduce el negocio simulado como aquel “*que tiene una apariencia contraria a la realidad, o porque no existe en absoluto, o porque es distinto de como aparece.*”³⁴ Un negocio que se presenta como serio resulta ser en realidad una ficción. Además, podemos apreciar como al analizar el fenómeno de la simulación se dan en él una serie de notas distintas que nos ayudan a comprender mejor el concepto y a diferenciarlo de otras figuras.

³³ Delgado Echevarría, J., en C. Paz-Ares Rodríguez (dir.), R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir) et al., *Comentario del Código Civil*, Thomson Reuters-Aranzadi, Madrid, 2015, S.P, concretamente en su comentario al artículo 1301.

³⁴ Ferrara, F., *La simulación de los negocios jurídicos*, Editorial Revista de derecho Privado, Madrid, 1960, p. 43.

En primer lugar, encontramos el engaño a terceros. Esta es la base sobre la que se sostiene la figura. Se trata de un engaño por el que se hace creer que existe un negocio inexistente (simulación absoluta) o por el que se aparenta un negocio distinto al que efectivamente se ha producido (simulación relativa). En la mayor parte de los casos este engaño perseguirá un fin ilícito, aunque podrá ocurrir que este sea lícito y que por ello no interese al Derecho³⁵. Además, aparece el acuerdo simulatorio como nota distintiva de estos negocios. Este es un elemento que resulta necesario en cuanto remarca que nos encontramos ante un engaño querido por ambas partes. Este acuerdo simulatorio abarcará tanto el pacto por el que se conviene realizar el negocio simulado como el pacto que incluye las voluntades reales³⁶.

Por otro lado, resulta destacable como a pesar de que podemos encontrar un gran número de definiciones de este fenómeno elaboradas por la doctrina³⁷; consecuencia de la importancia jurídica del mismo, el régimen general de la misma no aparece regulado de forma expresa en nuestro CC. Tan solo encontramos varias referencias a la misma en distintos artículos del CC como el art. 628, art. 755...³⁸ De ahí que se haya insistido por muchos autores en como para poder abordar el régimen de la simulación tenemos que acudir tanto al artículo 1275 como al artículo al 1276 del Código Civil.³⁹ Sin embargo, no faltan autores que critiquen esta postura y defiendan que el contrato en el que se simula la causa es nulo por falta de consentimiento y, no por falta de causa. Para los que defienden esta postura resulta incomprensible que no se aprecie una falta de consentimiento cuando las partes aparentan un negocio jurídico sin desear sus consecuencias pero que, por el contrario, si resulte apreciable la falta de consentimiento cuando existe error de las partes sobre la naturaleza del negocio. En definitiva, defienden que se está

³⁵ López-López, A. M., op. cit., S.P. en su comentario al artículo 1276.

³⁶ Tudela Chordá, S., y Menéndez Mato, J., C., (dir.) (2015). “Negocio fiduciario y simulación”. Tesis doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia (España), 2015, pp. 299-300 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=72139>; última consulta 09/02/2023).

³⁷ Véase Ovalle Madrid, G., “Origen y evolución de la teoría de la simulación de los negocios jurídicos en derecho español”, n. 17, 2020, pp. 220 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8039504>; última consulta 17/10/2022) donde define el fenómeno simulatorio como “una manifestación deliberada e intencional de los contratantes que tiene por objeto y finalidad expresar algo diferente a lo querido, disfrazándolo en todo o en parte, de otra cosa” o Parraguez Ruiz, L., S., y Martín Pérez, J., A., (dir.), “El negocio jurídico simulado”. Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, 2012, p. 39 (disponible en https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/121399/DDP_ParraguezRuizLuisSergio_Tesis.pdf?sequence=1; última consulta 17/10/2022) donde se recogen numerosas definiciones elaborados por la doctrina y en la que además se expresa la simulación como “un concierto tendiente a producir la apariencia de un negocio que las partes no quieren en absoluto o bien lo quieren únicamente como medio para disfrazar aquel que efectivamente desean”.

³⁸ De Castro y Bravo, F., op. cit., pp.335-336.

³⁹ Véase Ovalle Madrid, G., op. cit., pp. 234-235 y López-López, A. M., op. cit., S.P. en su comentario al artículo 1276, donde se explica como el artículo 1.276 del Código Civil en el que se regula la causa falsa nos ofrece el régimen de la simulación, pues esta última se considera sinónimo de aquellos casos en los que el contrato no se funda en causa verdadera.

empleando la causa cuando a lo que en realidad se quiere hacer referencia es al “*contenido de la voluntad interna de los contratantes*”⁴⁰. Es nuestra opinión,⁴¹ que la simulación no constituye un vicio del consentimiento puesto que el disfraz que las partes dan a un hecho mediante la realización de otro se produce por el pacto entre las mismas por el que acuerdan tratar de aparentar frente a terceros una voluntad diferente a la que realmente es querida. Resulta innegable que existe un consentimiento. En cualquier caso, el Tribunal Supremo no da margen a discusión y mantiene que la simulación es una cuestión que afecta a la causa del negocio⁴².

1.2 Tipos de simulación

Podemos distinguir dos tipos de simulación y es que, como señala el TS en la sentencia citada *supra*, en los contratos sin causa a los que se refiere el 1275 podremos encuadrar la simulación absoluta, y en la expresión de causa falsa del artículo 1276 la simulación relativa. De manera que, como veremos más adelante, la distinción se basará en que las partes del negocio tan solo pacten que no quieren el negocio simulado o, que traten además de esconder otro negocio disimulado y distinto⁴³.

1.2.1 Simulación absoluta

La a menudo descrita como forma más simple de simulación, consiste en una apariencia de negocio tras la que no hay negocio encubierto. En la simulación absoluta “*se oculta la carencia de causa*”⁴⁴. De forma que tenemos un acuerdo simulatorio por el que las partes convienen crear una apariencia frente a terceros y para ello emplean un negocio simulado que no tiene causa. Si esto es así, podemos afirmar que se trata de una figura que se encuentra recogida en el artículo 1275. Sin embargo, del mismo modo, la simulación absoluta tratará de aparentar la existencia de causa también por lo que al mismo tiempo expresará una causa falsa y por tanto tendrá cabida en el artículo 1276.

⁴⁰ Galicia Aizpurua, G., “Venta en garantía, simulación relativa y falta de causa (Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo [1ª] de 9 de junio de 2020)”. *Revista de Derecho Mercantil*, n. 319, 2021, p. 10. y Parraguez Ruiz, L., S., op. cit., p. 33 donde se expresa como la simulación es una figura que habitualmente se presenta como una “*falta de correspondencia entre la voluntad real y la declaración de voluntad, en el ámbito del acto jurídico*”.

⁴¹ Siguiendo a Morffi Collado, C., L., & Galiano Maritan, G., “La Simulación Como Causa De Ineficacia Jurídica En El Código Civil Cubano”, *Revista de Derecho Privado*, n. 27, 2014, p. 184 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5388156>; última consulta 17/10/2022).

⁴² Ver Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2013, número de recurso 2108/2010 [versión electrónica– ARANZADI, RJ 2013\3692]. Fecha última consulta 21/02/2023.

⁴³ Moreno Correa, A., op. cit., p. 62.

⁴⁴ De Castro y Bravo, F., op. cit., p. 348.

En la simulación absoluta no hay un negocio disimulado pues el propósito real de las partes es el de no celebrar ningún negocio por lo que para estas será como si no hubiese contrato. Además, como ya hemos anticipado anteriormente, existe un acuerdo entre las partes conocido como acuerdo simulatorio por el que las partes deciden que van a llevar a cabo un negocio simulado, un negocio que pretenden hacer creer a terceros que es querido y celebrado entre ellas. Sin embargo, tras este únicamente encontramos una apariencia, pues nunca llega a celebrarse el mismo entre las partes. Las partes en el acuerdo simulatorio acuerdan hacer creer a terceros que van a celebrar el negocio simulado por lo que en realidad únicamente existe un acuerdo de engañar a terceros.

Las partes cuando se proponen realizar una simulación suelen perseguir o bien disminuir (ficticiamente) su patrimonio o aumentar su pasivo. Con este propósito, la simulación absoluta suele adoptar distintas formas, la más común, los *contratos de enajenación a título oneroso*⁴⁵. En estos contratos suele aparecer un deudor que, para evitar la ejecución de sus bienes por sus acreedores, procede a simular diferentes ventas habiendo acordado conservar la propiedad de sus bienes con el supuesto adquirente. Se buscará dar al negocio una apariencia de veracidad llegando a acudir incluso a la redacción de instrumentos públicos. De esta forma, los acreedores se ven imposibilitados a ejecutar el patrimonio del deudor al haber sido este previamente liquidado.

1.2.2 Simulación relativa

En la simulación relativa, al igual que en la absoluta, nos encontramos con el acuerdo simulatorio de las partes por el que convienen un engaño a terceros. Las partes acuerdan hacer creer a estos que van a realizar el negocio simulado, pero aquí se introduce un nuevo elemento. Las partes no solo persiguen convencer a los terceros de la realidad de este negocio, sino que además tratarán que no se descubra que se ha producido un negocio disimulado que permanece oculto y que es verdaderamente querido por las partes. La diferencia entre este negocio disimulado y el simulado será que tan solo el primero es verdaderamente querido por las partes, pero únicamente el último puede llegar a ser conocido por terceros.

Además, hay que tener en cuenta que parte de la complejidad que se desprende de la simulación relativa es que cabe que esta sea tanto parcial como total. En el caso de la simulación

⁴⁵ Ferrara, F., op. cit., p. 175.

relativa total, las partes acuerdan que se celebre un negocio disimulado que es querido, pero que tratará de ser ocultado en su totalidad por otro negocio aparente que no es querido y que no tienen intención de celebrar⁴⁶. En el caso de la simulación relativa parcial, ya no se trata de ocultar el negocio querido en su totalidad, sino que se produce un ocultamiento únicamente respecto a ciertos elementos o cláusulas convenidas. Esta simulación relativa parcial podrá darse respecto a cualquier elemento del negocio. De manera que, en lugar de encontrar el esquema habitual de un negocio aparente que se muestra ante terceros y un negocio realmente querido que aparece oculto, encontraremos un único negocio en el que se tratan de ocultar únicamente ciertos aspectos del mismo.⁴⁷

2. EL NEGOCIO FIDUCIARIO

2.1 Concepto

Se aborda a continuación el negocio fiduciario, en cuanto se ha venido discutiendo la existencia de la causa en estos contratos, su licitud, e incluso si nos encontramos en realidad ante un supuesto de simulación relativa. Cabe comenzar señalando que no se contiene en nuestro CC referencia a la fiducia. Por ello, para favorecer la comprensión de esta figura y sus implicaciones, consideramos apropiado comenzar con uno de los ejemplos más típicos de este tipo de contrato, la compraventa para garantizar un crédito. En este supuesto una persona tiene una deuda y para garantizarla decide vender un objeto al acreedor. El acreedor, ahora también comprador, se compromete tanto a utilizar el objeto sin disponer de él como a devolvérselo cuando se le pague la deuda.

De manera que estamos ante un negocio que implica la transmisión de bienes o derechos. Sin embargo, esta transmisión se realiza con el objetivo de lograr unos propósitos de garantía o de administración que son expresados en el acuerdo de las partes. Puede apreciarse como estos propósitos de garantía o de administración no son los habituales que las partes buscan cuando realizan una transmisión. En nuestro ejemplo, cuando el deudor vende no lo hace

⁴⁶ Señala Moreno Correa, A., op. cit., p. 63 como nos encontramos ante simulación relativa cuando tras el “*negocio simulado se oculta un negocio jurídico distinto -total o parcialmente-, llamado negocio disimulado*” y Tudela Chordá, S., op. cit., p.302 como en la simulación relativa “*el negocio verdadero está oculto o disfrazado bajo otro no querido -que solamente sirve para engañar-, subyaciendo tras de éste el negocio querido; pudiéndose calificar de negocio enmascarado, disimulado o velado.*”

⁴⁷ Ver Parraguez Ruiz, L., S., op. cit., pp.52-53 donde se señala como aunque esta forma de simulación puede darse respecto a cualquier elemento del negocio: “*formas de pago, lugar de la entrega*” ... es un caso habitual el de “*interposición de persona*”.

buscando obtener un precio por el bien o derecho, sino buscando garantizar su deuda. En este negocio la propiedad de un bien es transferida a una persona; el fiduciario, pero con ciertas restricciones que no están estipuladas en la Ley y, en ciertos casos, ni si quiera se acuerdan por escrito. No obstante, estas limitaciones son esenciales para el éxito del acuerdo legal y deben ser respetadas por el fiduciario a pesar de que no estén explícitamente establecidas.

Vemos como es una figura caracterizada principalmente por la confianza. El fiduciante asume el riesgo de que el fiduciario abuse de su posición al transferirle la propiedad del bien y otorgarle por tanto una titularidad sobre el mismo. El fiduciante depositará su confianza en el fiduciario para que; en primer lugar, administre y/o gestione adecuadamente los bienes conforme al fin acordado por las partes y; en segundo lugar, los restituya eventualmente al fiduciante o a un tercero beneficiado⁴⁸. Sin embargo, hay que hacer aquí una distinción y es que el fiduciante en realidad transmite una propiedad formal por lo que el fiduciario no será dueño real pues deberá devolver el objeto transmitido una vez se haya cumplido la finalidad perseguida con la fiducia. Esto implica que el fiduciario en caso de incumplimiento de la obligación garantizada no se convierte en propietario del objeto dado en garantía y tendrá que proceder como el resto de los acreedores⁴⁹. Admitir lo contrario supondría admitir un negocio que persigue una finalidad ilícita pues sería contrario a la prohibición del pacto comisorio. Esta prohibición impide al acreedor apropiarse y disponer de la cosa dada en garantía por el deudor en caso de incumplimiento.

2.2 Tipos de negocio fiduciario

La complejidad y heterogeneidad de este tipo de negocio dificulta la tarea de elaborar un concepto de negocio fiduciario por ello hemos venido refiriéndonos únicamente a un caso de negocio fiduciario, compraventa para garantizar un crédito. Sin embargo, desde el derecho romano vienen distinguiéndose típicamente dos tipos de negocio fiduciario.

En primer lugar, la *fiducia cum amico*. Esta se refiere a un negocio fiduciario en el que el fideicomitente confía sus bienes a un amigo o persona de confianza para su custodia. En este tipo de fideicomiso, no hay un beneficiario específico designado, sino que el fiduciario debe administrar los bienes de acuerdo con los deseos del fideicomitente. Este tipo de fideicomiso se utiliza comúnmente para proteger bienes durante un tiempo limitado. En segundo lugar,

⁴⁸ Tudela Chordá, S., op. cit., pp. 32- 41.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2020, número de recurso 2830/2017 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 312/2020]. Fecha última consulta 04/03/2023.

encontramos la *fiducia cum creditore*. Esta es una figura que se refiere a un negocio fiduciario en el que el fideicomitente transfiere la propiedad de sus bienes a un fiduciario para garantizar el pago de una deuda. Este tipo de fideicomiso se utiliza comúnmente en situaciones de préstamos y garantías financieras.

De manera que podemos concluir que independientemente de ante que tipo de negocio fiduciario nos encontremos el elemento de confianza, característico de este tipo de negocios, se dará en ambas figuras. En el caso de la *fiducia cum creditore* este elemento descansará no tanto en la persona como en la palabra dada, en el sentido de compromiso de llevar a cabo lo pactado mientras que en el negocio fiduciario *cum amico* esta nota de confianza será distinta debido a las partes implicadas.

2.3 Teorías sobre el negocio fiduciario

Tradicionalmente, este negocio se ha presentado como un negocio de carácter complejo que surge de la combinación de dos contratos distintos. Un primer contrato real, que implica la transferencia completa y efectiva de la propiedad y que tiene validez erga omnes; y otro obligacional, que es válido únicamente inter partes y que establece que el comprador debe actuar de acuerdo a lo acordado para permitir al vendedor recuperar los bienes. Esta concepción del negocio fiduciario como la de dos negocios independientes responde a la teoría de doble efecto que; aunque muy utilizada por el TS, ya fue objeto de discusión por nuestra doctrina y jurisprudencia al no tener cabida en un sistema causalista como el nuestro. Al seguir esta teoría nos encontramos con el problema de que el pacto fiduciario no puede considerarse como precio para la compraventa, al ser ambos contratos independientes. Esto supone que la compraventa carecerá de un precio y, por tanto, de una causa típica.

De forma que el contrato de compraventa no podrá ser considerado como un negocio jurídico completo y válido ya que afirmar que estamos ante dos contratos independientes, supone admitir que no se ha establecido un precio para el contrato de compraventa. Por lo tanto, la causa típica del contrato de compraventa solo se encontrará en el contrato fiduciario, contrato separado y distinto en el que se establece las condiciones para el uso y la restitución del objeto. Ante los inconvenientes de esta teoría comienza a plantearse el negocio fiduciario como un solo negocio con una única causa *fiduciae*. La causa *fiduciae* será lo que justifique la creación del negocio fiduciario y, será necesaria para que este tenga validez. Esta causa debe ser lícita, real y concreta, es decir, debe existir una razón válida y concreta para la creación del negocio fiduciario.

Se ha argumentado también por la doctrina como en el negocio fiduciario existe una incoherencia entre el medio jurídico empleado y el fin perseguido. Se considera que la enajenación resulta un medio desproporcionado para el fin de garantía o administración que las partes buscan con estos negocios. Este es un argumento que ha llevado a que se haya negado la existencia de la *causa fiduciae* y a que se haya calificado en muchos casos como de negocio simulado relativamente. De esta forma, se argumenta que las partes involucradas estarían intentando aparentar realizar un negocio jurídico con una finalidad diferente a la real, ocultando la verdadera intención detrás de la operación. Por ejemplo, si una persona vende un inmueble a otra, pero en realidad acuerdan que el comprador lo mantendrá como fideicomisario y administrará el inmueble en beneficio de un tercero, se estaría simulando la venta con una finalidad diferente a la real que es la de crear un fideicomiso. Las partes no tienen una verdadera voluntad de transferir la propiedad del objeto del contrato, sino que declaran falsamente esa voluntad para encubrir o disfrazar la verdadera intención.

Por ello, se defiende que nos encontraríamos ante un supuesto de simulación relativa, y no de simulación absoluta. La simulación absoluta implicaría la falta de causa y la inexistencia del negocio jurídico mientras que, en el negocio fiduciario lo que podemos apreciar es una causa falsa; en nuestro ejemplo, de transmitir y una causa verdadera y oculta de garantizar. No existe una verdadera intención de transferir la propiedad del objeto en el negocio fiduciario, sino solo de garantizarla. La transmisión de la propiedad será nula por ser simulada y el único título válido será el negocio disimulado, que se refiere a la verdadera intención, en nuestro ejemplo, garantizar la deuda. Estaríamos así ante un contrato atípico que adopta la forma de una compraventa y para el que no se cumple la causa típica de esta figura por lo que se trataría de un contrato simulado.

De esta forma vemos como el negocio fiduciario ha sido considerado como un negocio sin causa y ha sido calificado como de simulado. Por ello, se ha buscado la justificación a este negocio en la *causa fiduciae*. A pesar de ello, se criticará que esta causa no responde a la reciprocidad de las prestaciones que, como veíamos previamente, es propia de los contratos con causa onerosa. Se entrega por el fiduciante un bien o derecho sin recibir contraprestación y con la única obligación por parte del fiduciario de no abusar de su posición. No obstante, es nuestra opinión⁵⁰ que, en realidad, si podría considerarse que estamos ante una reciprocidad en las prestaciones puesto que el fiduciante previamente realizó un préstamo o se comprometió a administrar o representar. De manera que, aunque no se trate de la causa típica de la

⁵⁰ Siguiendo a Tudela Chordá, S., op. cit., p. 155.

compraventa habrá causa en el negocio fiduciario. Esta parece la respuesta procedente ante un negocio que resulta válido gracias a la libertad de contratación del art.1255 y que, además responde a una realidad en tanto que “*su utilización se halla plenamente consagrada en el régimen de las garantías financieras*”.⁵¹

Ahora bien, tanto si se afirma que en el negocio fiduciario existe un problema de simulación como si no, el TS es claro en una cosa y es en la prohibición de pacto comisorio del artículo 1859 CC. Esta prohibición no se podrá eludir, ya se afirme que se está ante un contrato de préstamo o ante un contrato simulado.

CAPITULO III. APLICACIONES PRÁCTICAS DE CAUSA FALSA O FALTA DE CAUSA: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Una vez analizadas las implicaciones que la expresión de una causa falsa supone para el negocio jurídico a través del estudio del negocio simulado y fiduciario, hemos decidido analizar algunas de las aplicaciones ofrecidas por el Tribunal Supremo. En concreto, hemos decidido centrar nuestro estudio tanto en el plano contractual como en sede testamentaria.

Respecto a la sede contractual se va a tratar tanto el supuesto de donación de bien inmueble encubierta en escritura de compraventa como el de la donación de bien mueble disimulada pues consideramos que se trata del clásico ejemplo de un negocio con expresión de causa falsa. En lo que se refiere a la sede testamentaria hemos decidido centrarnos en los supuestos de pérdida sobrevinida de la causa al tratarse de un tema que ha sido abordado recientemente por el alto tribunal y que afecta directamente a la figura de la causa. Para ello, hemos decido tratar dos supuestos sin que ello implique sean los únicos casos posibles. En primer lugar, las disposiciones en favor del cónyuge o pareja que deja de ostentar dicha condición con posterioridad al otorgamiento del testamento. Y, por último, el supuesto de existencia de hijos con posterioridad al momento de otorgamiento del testamento.

1. SUPUESTOS DE DONACIÓN DISIMULADA

Se expone a continuación un clásico supuesto en materia de simulación, el de la donación disimulada. Como es sabido la naturaleza de este negocio lleva a que se establezcan unas exigencias especiales que apartan este negocio del principio de libertad de forma. De no cumplirse estos requisitos formales, que abordan desde la declaración del donante hasta la

⁵¹ Galicia Aizpurua, G., op. cit., p. 5.

aceptación del donatario, la donación se considerará nula. Sin embargo, no ha sido tan claro si se cumplen estos requisitos formales en aquella donación de bien inmueble que se realiza simulando una compraventa y que se recoge en escritura pública. El artículo 633 del CC exige que se haga escritura pública en la que se exprese tanto los bienes donados como el valor de las cargas impuestas, así como la aceptación (cabiendo que esta última sea en escritura separada y debiendo ser notificada). De manera que la cuestión residirá en determinar si la escritura de compraventa sacia los requisitos formales exigidos para la donación entonces, como venimos exponiendo, se podrá afirmar que el negocio disimulado (donación) será válido en tanto que reúne los requisitos requeridos por la Ley en cuanto al consentimiento, objeto, y principalmente *“en cuanto a la causa, verdadera y lícita que sea la propia del contrato que se oculta, distinta, por tanto, de la, del simulado además de la exigencia de forma cuando ésta sea necesaria”*⁵².

Actualmente, la jurisprudencia no acepta la validez de una donación de bien inmueble encubierta, argumentando que la intención de donar debe ser evidente y directa en el documento público. Aunque la conversión de un contrato de compraventa en uno de donación no cause daño a los acreedores del donante ni a sus herederos legítimos, este hecho no cambia la necesidad de una manifestación clara y explícita de la voluntad de donar en el documento. Sin embargo, aunque la posición actual del TS es clara, hasta la sentencia del 11 de enero de 2007 del TS, encontrábamos dos líneas jurisprudenciales opuestas respecto al problema de la donación encubierta en una escritura de compraventa.

Por un lado, una primera postura del TS que parecía sostener que la donación de inmueble en una escritura de compraventa era válida. Existía una escritura por lo que parecía cumplirse el requisito que el art 633 impone para la validez de la donación. Esta argumentación suponía que la invalidez de la donación dependiese del caso concreto y de la posible ilicitud de la causa. En aquellos casos en los que la donación persiga evitar la sucesión de los bienes donados a los herederos forzosos no habrá duda de su ilicitud, por ser su causa ilícita. Lo mismo puede decirse de aquellos casos en los que la donación se realice con la intención de perjudicar a los acreedores⁵³.

Sin embargo, también se entendía en ocasiones por el alto tribunal como la escritura de compraventa no cumplía con los requisitos formales establecidos en el artículo 633 y que nos encontrábamos por tanto ante un supuesto de simulación relativa. Esta ha sido la argumentación

⁵² Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 25 de octubre de 2022, número de recurso 203/2022 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: SAP CA 2253/2022]. Fecha última consulta 16/03/2023.

⁵³ Costas Rodal, L., “Forma del contrato de donación y simulación”, *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, vol. 1, n. 9, 2012, pp. 21-29.

que se ha mantenido como criterio jurisprudencial tras la sentencia del Tribunal Supremo de 2007. De esta forma, se estableció que la escritura en cuestión no podía ser utilizada en ningún caso para satisfacer los requisitos formales estipulados en el artículo 633 del Código Civil⁵⁴. Únicamente será válida la donación de bienes inmuebles cuando exista escritura pública de donación en la que se refleje el animus donandi. Algo que no ocurre en la escritura de compraventa, que responde a un negocio jurídico de carácter oneroso. “*El requisito de forma de la donación debe cubrir la causa gratuita del contrato y eso no ocurre si en la escritura no se expresa la voluntad de donar*”⁵⁵. Consecuentemente, el falso comprador no podrá obtener los bienes donados en tanto que la donación es nula y tampoco lo adquirió por medio de una venta.

Una vez asentada la doctrina surge la cuestión de si esto resulta igualmente aplicable para las donaciones de bienes muebles. La donación de cosa mueble viene recogida en el art. 632 donde se señala como esta puede realizarse tanto verbalmente como de forma escrita. Añade el artículo como para que sea válida la donación verbal deberá realizarse la entrega de la cosa de forma simultánea o bien realizarse por escrito. A diferencia de los bienes inmuebles no aparece exigencia adicional referida a documento público. Sin embargo, el TS también ha reflexionado sobre la validez de la donación disimulada de bienes muebles, en concreto para el supuesto de participaciones sociales en tanto que estas se rigen no solo por el art. 632 sino que además les resulta de aplicación la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada⁵⁶ donde si se exige que las transmisiones de participaciones se recojan en documento público. Y por ello, el TS llega a la misma conclusión que para las donaciones de bienes inmuebles en su sentencia de 2010⁵⁷. Lo mismo ocurrirá para aquellas donaciones de bienes muebles en las que no haya una entrega simultánea de la cosa y que por tanto requerirán de un escrito de donación y de aceptación de donación. Exigencia formal que no podrá considerarse satisfecha mediante un escrito que busca dar apariencia de compraventa.

⁵⁴ De esta forma la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2007, número de recurso 5281/1999 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 822/2007]. Fecha última consulta 22/01/2023 recogió un criterio que hoy se encuentra consolidado en nuestra jurisprudencia como hemos podido ver en sentencias como Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2009, número de recurso 2540/2004 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 7691/2009]. Fecha última consulta 22/01/2023 o en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2015, número de recurso 937/2013 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 1405/2015]. Fecha última consulta 16/03/2023.

⁵⁵ Costas Rodal, L., op. cit., pp. 21-29.

⁵⁶ Dispone el artículo 26.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada: “*La transmisión de las participaciones sociales, así como la constitución del derecho real de prenda sobre las mismas, deberán constar en documento público...*”.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Supremo del 3 de febrero de 2010, número de recurso 1823/2005 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 157/2010]. Fecha última consulta 04/03/2023.

En definitiva, parece que solo quedará salvada de la nulidad la donación disimulada cuando esta se refiera a bienes muebles y se realice de forma verbal mediante entrega simultánea de la cosa. De esta forma, aun en el caso de que la transmisión de las participaciones sociales se recogiese en un escrito de compraventa si la donación disimulada se hubiese realizado de forma verbal junta a la entrega simultánea el requisito de forma se entenderá cumplido. Esto es así en tanto el TS ha confirmado en su sentencia de 2011⁵⁸, que las exigencias relativas a las transmisiones de participaciones recogidas en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no pueden considerarse como un requisito esencial de forma sino tan solo como un medio de oponibilidad de la transmisión a terceros. Así, la donación disimulada de las participaciones reunirá los requisitos para su validez. Consecuentemente, el TS afirmará la validez de la donación en su misma sentencia.

2. PERDIDA SOBREVENIDA DE LA CAUSA EN SEDE TESTAMENTARIA

2.1 Disposiciones testamentarias en favor de cónyuge (o pareja de hecho)

¿Es ineficaz la institución de heredero a favor del cónyuge en un testamento si el testador se ha divorciado de él y no ha revocado el testamento? El TS trata de dar respuesta a esta cuestión precisamente en su sentencia del 28 de septiembre de 2018 y para ello resulta imprescindible acudir al concepto de causa. El artículo 767 del Código Civil establece que la institución de heredero o nombramiento de legatario puede ser considerada como no escrita si existe una causa falsa o si es contraria a derecho, aunque la causa sea verdadera. Sin embargo, en el supuesto que se nos plantea en la sentencia del TS en realidad nos encontramos con que se ha producido una representación inexacta por parte del testador entre las fases de perfección y eficacia del testamento.

El supuesto consiste en un testamento en el que se incluyeron disposiciones a favor del cónyuge que ya no lo es. Habrá que determinar si fue ese vínculo, que actualmente es inexistente, lo que llevó al testador a disponer de una determinada manera. En otras palabras, habrá que analizar cuál fue la causa del testamento en tanto esta es el motivo que empuja al testador a disponer de una determinada manera. Resulta aquí de una gran dificultad distinguir la causa de los motivos en tanto que los motivos ejercen “*una influencia decisiva sobre el*

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Supremo del 14 de abril de 2011, número de recurso 1147/2007 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 2688/2011]. Fecha última consulta 04/03/2023.

*espíritu del disponente*⁵⁹”. Determinar cuál fue la causa resultará de suma importancia ya que, de no ser la condición de cónyuge lo que llevo al testador a incluir la disposición, estaremos ante una disposición testamentaria totalmente válida, incluso tras producirse el cambio sobrevenido de circunstancias. En cambio, de considerar que se trata de una imprevisión del testador habrá una laguna que podrá ser o no integrada por el intérprete del testamento.

El TS, por su parte, resulta claro en su respuesta y afirma que en el momento de otorgar el testamento⁶⁰, el testador no hubiese querido que aquel que era su cónyuge le sucediera si ya no existía un vínculo conyugal entre ellos. Para argumentar este razonamiento se apoya en que el testador se refiere al favorecido con palabras como “*esposo*” o “*pareja*”, así como en la aplicación analógica del 767.1 del CC⁶¹. En este artículo se establece que la expresión de una causa falsa de la institución del heredero o legatario se tendrá por no escrita. De esta forma se mantiene la validez del negocio salvo para el caso de que del testamento pueda inferirse que no se hubiese hecho la disposición de conocer la falsedad de la causa. Esta es una decisión que parece justificada en la naturaleza del negocio ante el que nos encontramos y por un principio de favor testamenti.

Debe mencionarse aquí como ciertos autores⁶² se han cuestionado si cabe aquí realmente una aplicación analógica. La analogía exige una identidad de razón y, mientras que el art. 767 se refiere a una voluntad que se ha formado de manera irregular, nuestro supuesto hace referencia a una imprevisión del testador que no previó en su testamento el cambio en las circunstancias. Se afirma por estos autores que estamos ante un caso en el que la voluntad del testador se forma correctamente, pero de forma incompleta en tanto no se prevé la variación en las circunstancias que acaba resultando en la desaparición sobrevenida de la disposición testamentaria. Es nuestra opinión, siguiendo a estos autores, que efectivamente no cabe una

⁵⁹Moreno Quesada, B., “Las disposiciones testamentarias con causa ilícita”, *Anuario de derecho civil*, vol. 20, n. 3, 1967, p. 547 (disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1967-30053700564; última consulta 22/11/2022).

⁶⁰ Cabe señalar aquí como la cuestión a determinar es si en el momento de otorgar el testamento, el testador hubiese querido que el favorecido le sucediera a pesar del cambio de circunstancias. De manera que no se trata de investigar la voluntad del testador en el momento de su fallecimiento y de si hubiese o no querido mantener la disposición a favor de su excónyuge.

⁶¹ Establece el artículo 767: “*La expresión de una causa falsa de la institución de heredero o del nombramiento de legatario será considerada como no escrita, a no ser que del testamento resulte que el testador no habría hecho tal institución o legado si hubiese conocido la falsedad de la causa.*”

La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá también por no escrita.”

⁶² Galicia Aizpurua, G., “Institución hereditaria en favor del cónyuge y ulterior divorcio. Comentario a la STS de España nº 539/2018, de 28 de septiembre (CENDOJ: ROJ STS 3263/2018)”. *Revista Boliviana de Derecho*, n. 28, 2019, p. 505 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7026846>; última consulta 4/01/2023).

aplicación analógica del art. 767 en tanto que el error se referirá a hechos pasados o presentes y mientras estemos ante un cambio sobrevenido de circunstancias siempre nos encontraremos ante un suceso futuro. Una imprevisión que en sí misma no autoriza a la anulación del negocio jurídico. Afirmar lo contrario nos parece un quebranto de principios como el benigna interpretatio que apuestan por la interpretación que otorgue la mayor eficacia a las disposiciones al encontrarnos ante una declaración irrepitable. Por ello, siguiendo a estos autores, opinamos que la solución se encuentra en el precepto del 675⁶³ y en averiguar la verdadera voluntad del testador.

Además, consideramos de lo más acertado la apreciación de estos autores al señalar que el vínculo conyugal (o de la pareja de hecho) pudo no ser la única razón para el otorgamiento. El fin del matrimonio o de la pareja de hecho no implica necesariamente que ya no exista ninguna razón por la que el testador desee disponer a favor de este⁶⁴. El testador teniendo la posibilidad de revocar su testamento decidió no hacerlo, por lo que no se entiende porque deben convertirse en ineficaces las disposiciones testamentarias tras su muerte. Como ya se ha mencionado el TS argumenta que el hecho de que el testador se refiera al favorecido empleando las expresiones de “*pareja*” o “*cónyuge*” denota indirectamente un presupuesto que para él resultaba básico. Este razonamiento no nos parece de suficiente peso como para implicar la invalidez de la disposición ya que el empleo de esas expresiones refleja una realidad que se da en el momento del otorgamiento, pero no es la única circunstancia influyente.

Finalmente, no se comprende como el Derecho estatal no ha optado por ofrecer una solución específica en el CC y así ofrecer una mayor seguridad jurídica como sí que han hecho otros derechos forales como el catalán, el navarro, el vasco...⁶⁵ donde se ha establecido la ineficacia de las disposiciones si después de otorgadas se produce una crisis en el matrimonio o pareja de hecho.

⁶³ Señala el art. 675: “*Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento. El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que haya nulidad declarada por la ley.*”

⁶⁴ Señala del mismo modo la Audiencia Provincial de Madrid el 15 de abril de 2013 en la que se expresa que no cabe entender “*que siempre el divorcio haya de producir situaciones "traumáticas" y no permite seguir manteniendo relaciones o sentimiento de afectividad, que permitan mantener la liberalidad expresada en testamento*”. (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de abril de 2013, número de recurso 1012/2012 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: SAP M 9915/2013]. Fecha última consulta 12/03/2023).

⁶⁵ Véase el artículo 208 de la Ley de Derecho civil de Galicia, el Código del Derecho Foral de Aragón en su artículo 438, el 28 del Ley de Derecho Civil Vasco, el artículo 201 de la Compilación de Derecho civil Foral de Navarra, así como el 422 del CC de Cataluña.

2.2 Disposiciones testamentarias y la existencia de hijos con posterioridad al otorgamiento.

A continuación, se trata el supuesto de la “*existencia de hijos ignorados por el testador o superveniencia de hijos posteriores al otorgamiento del testamento*”⁶⁶. Este sería el caso de un testador soltero que en el momento de otorgar testamento no cuenta ni con descendientes ni ascendientes y, decide disponer en su testamento a favor de sus hermanos. No obstante, si posteriormente el testador acaba teniendo hijos sin haber otorgado nuevo testamento, nos encontraremos de nuevo ante un cambio sobrevenido de las circunstancias y ante unas disposiciones basadas en la imprevisión del testador.

Sin embargo, la solución para este supuesto se presenta de manera más sencilla pues a diferencia de en las disposiciones a favor del cónyuge o pareja de hecho que ya no lo es, el art 814 del CC no deja margen a la interpretación. Para este caso el CC no exige prueba de que las disposiciones patrimoniales no hubiesen sido adoptadas de conocer el cambio de circunstancias en el momento de otorgamiento del testamento en tanto que supone que el testador no hubiese dispuesto como lo hizo de haber previsto el nacimiento del hijo y por ello impone “*la anulación de la institución hereditaria o de todas las disposiciones patrimoniales*”⁶⁷. No obstante, ello implicará considerar como no intencional la preterición del hijo nacido con posterioridad al momento de otorgamiento. Esta cuestión no resulta baladí en tanto que la imprevisión intencional del testador, si bien no podrá desembocar en ningún caso en la privación de los derechos de los legitimarios, sí que podrá suponer la exclusión de la sucesión abintestato⁶⁸.

En este aspecto, se admite sin problemas que nos encontramos ante una preterición no intencional cuando el testamento es otorgado antes del nacimiento o adopción del hijo, pero aparecen mayores dificultades cuando se determina la filiación mediante reconocimiento o sentencia posterior al testamento. Y es que aún no haya recaído sentencia no necesariamente tendrá que significar que no exista conocimiento por parte del testador de la existencia de hijos, pudiendo ser la preterición intencional. Corresponderá al preterido probar que el testador

⁶⁶ Gheri Almarales, J., “La ineficacia de las disposiciones testamentarias ante la aparición de un cisne negro”, *Revista Cubana de Derecho*, vol. 2, n. 2, 2022, pp. 214-250 (disponible en <https://revista.unjc.cu/index.php/derecho/article/view/149/219> ; última consulta 4/03/2023).

⁶⁷ Gaspar Lera, S., “Preterición de descendiente sobrevenido al testamento. Calificación y acciones sucesorias tardías”, *Revista de Derecho Civil*, vol. 7, n. 5, 2020, pp. 225-263 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7693114> ; última consulta 4/03/2023).

⁶⁸ Miquel González, J.M., “Notas sobre “la voluntad del testador”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n. 6, 2002, pp. 153-190 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2867861>; última consulta 4/03/2023).

desconocía de la relación biológica para poder beneficiarse de la sucesión abintestato y de no quedar convencido el juez este podrá optar por reconocerle tan solo su derecho a la legítima.

Además, como ya se ha mencionado, el CC se limita a atender a si la preterición fue o no intencional a la hora de fijar las consecuencias para las disposiciones testamentarias, es decir a si el testador en el momento del otorgamiento conocía o no la existencia de hijos, aunque estos no hubiesen sido reconocidos legalmente. De esta forma debe tenerse en cuenta cómo afecta el hecho de que la sentencia de filiación se obtenga antes o después del fallecimiento. Para aquellos casos en los que la sentencia sea el medio por el que el testador conoce de la existencia de su hijo será preciso que esta se dicte con anterioridad a su muerte para tener la posibilidad de adecuar sus disposiciones testamentarias. El TS explica en su sentencia de 2010, de manera muy acertada en nuestra opinión, como la interpretación del testamento debe realizarse respecto al momento de otorgamiento de este y como *“el testador no tenía ni podía tener conocimiento de la existencia de su hija extramatrimonial, pues la prueba biológica y la sentencia de filiación fueron posteriores. En consecuencia, la preterición no pudo ser intencional”*⁶⁹. No obstante, se opta por una solución distinta en algunos derechos forales⁷⁰ que consideran que se debe optar por mantener la validez del testamento ajustándolo para atender a la legítima pues presumen que así lo hubiese querido el testador.

CAPITULO IV. REMEDIOS JURIDICOS FRENTE A LA CAUSA FALSA

Concluimos el análisis de la causa falsa con este capítulo dedicado a los remedios jurídicos frente a la expresión de una causa falsa para así abordar de manera integral el tema objeto de estudio. De esta forma, no solo se analizan las causas y supuestos más emblemáticos de la expresión de causa falsa, sino que también se examinan las diversas soluciones y remedios jurídicos para garantizar que la expresión de la causa en el contrato se corresponda con la verdadera voluntad negocial de las partes.

1. LA CONVERSION DEL NEGOCIO JURIDICO

Como venimos comentando los contratos en los que se expresa una causa falsa tendrán como consecuencia la nulidad del negocio. No obstante, el artículo 1276 añade literalmente:

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Supremo del 31 de mayo de 2010, número de recurso 1697/2006 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 2654/2010]. Fecha última consulta 04/03/2023.

⁷⁰ Ver art. 46 de la Compilación del Derecho civil de las Islas Baleares y art. 451 del CC de Cataluña.

“... si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita”. Como ya se ha mencionado, el artículo hace referencia al supuesto de simulación relativa como caso en el que se presenta una anomalía en la causa del negocio pues se expresa una causa falsa para ocultar la verdadera causa del contrato. Al descubrirse la simulación esta se presume como absoluta y, consecuentemente, la presunción sobre la existencia y licitud de la causa del contrato decae. Es por ello por lo que corresponde ahora probar la existencia de otro contrato real y escondido que cuenta con causa verdadera y lícita.

De esta forma, el contrato simulado y por tanto nulo, podrá mantenerse como válido a través del contrato disimulado que es el tipo negocial verdaderamente querido por las partes, siempre y cuando reúna los requisitos esenciales. Así, existen autores⁷¹ que afirman que la consecuencia de la simulación relativa será la conversión material, operación por la que un contrato nulo se conservará válido bajo otro tipo negocial. A través del instrumento de la conversión se realizan ciertas modificaciones al supuesto de hecho para poder así permitir que las partes logren el resultado que se habían propuesto con el negocio jurídico.

Sin embargo, se señala por otros autores,⁷² y es también nuestra opinión como es preciso rechazar la simulación relativa como supuesto de conversión en tanto que la conversión implica el desconocimiento de una o ambas partes de la nulidad del negocio. Desconocimiento que no ocurrirá en la simulación relativa en la que, como hemos venido explicando, las partes buscan aparentar un negocio jurídico distinto. Además, en la conversión la voluntad de las partes persigue tan solo el negocio que acaba resultando inválido. Según esta última línea doctrinal, la posible validez del negocio jurídico disimulado es en realidad consecuencia de la aplicación de las normas generales de los contratos y de una intervención del ordenamiento jurídico que busca revelar la realidad de la operación.

En definitiva, la validez del negocio disimulado dependerá de que exista una causa verdadera que justifique la operación realizada y que cumpla con los requisitos del 1261. De manera que no puede afirmarse de forma tajante que el negocio disimulado resulte siempre válido pues habrá de demostrarse el consentimiento de las partes respecto a este negocio, un objeto, una causa lícita, así como ausencia de vicios en el consentimiento de las partes y capacidad para consentir. Con todo, podríamos llegar a preguntarnos si realmente resulta necesaria la figura de la causa cuando puede haber lugar a supuestos en los que habiéndose expresado inicialmente una causa falsa se concluya la validez del negocio. Ante esto opinamos

⁷¹ Navarro Mendizábal, I. A., op. cit., pp. 419-420.

⁷² Díez Soto, C. M., *La conversión del contrato nulo (Su configuración en el Derecho comparado y su admisibilidad en el Derecho español)*, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 165-167.

que no cabe cuestionar la necesidad de la figura de la causa puesto que ante un contrato en el que se expresa causa falsa la consecuencia será la nulidad tan solo el contrato disimulado producirá efectos siempre que su causa sea verdadera y lícita, “*lo que no es sino la afirmación reiterada de la necesidad de una causa de la obligación*”⁷³.

2. NULIDAD DEL NEGOCIO JURIDICO

La nulidad es la consecuencia inmediatamente impuesta por el CC ante un negocio en el que se expresa una causa falsa. Este es un remedio al que el Derecho solo acude in extremis solo lo ofrece el Derecho “*cuando existen vicios estructurales que afectan los elementos esenciales del negocio*”⁷⁴. De manera que, al tratarse el negocio en el que se expresa una causa falsa de un supuesto de falta de un elemento esencial, las normas sobre la anulabilidad quedan descartadas por establecerse únicamente para aquellos contratos en los que se cumplen los requisitos del 1261CC⁷⁵.

Consecuentemente, a la hora de determinar los posibles remedios ante un negocio simulado absolutamente siempre ha sido claro que tan solo cabía acudir a su nulidad. Respecto a el caso de simulación relativa, como ya se ha mencionado previamente, la nulidad solo puede afirmarse de manera rotunda respecto al negocio simulado que encubrirá otro que podrá basarse en causa verdadera y lícita o no. Habrá que estudiar en cada caso si el derecho podrá imponer como remedio para el negocio disimulado su nulidad o si en cambio puede optar por remediarlo con la validez del mismo.

La nulidad implica que el negocio jurídico no conseguirá crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones. El negocio jurídico será ineficaz desde su origen y de forma perpetua y no cabrá la confirmación de este negocio en tanto que este nunca fue válido. Asimismo, debe señalarse como, aunque estamos ante un remedio que opera ipso iure, cuando nos encontramos con el negocio absolutamente simulado este buscará crear una apariencia jurídica de validez que deberá ser destruida a partir del ejercicio de la acción de nulidad. Por consiguiente, la acción de nulidad no estará sujeta a plazo “*pues lo que no existe no puede pasar a tener realidad*”

⁷³ López-López, A. M., op. cit., S.P. en su comentario al artículo 1276.

⁷⁴ Landestoy Méndez, P. L., “Perspectivas actuales de la causa del contrato en el derecho comparado”, *Revista Boliviana de Derecho*, n. 29, 2020, p. 152 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7226108>; última consulta 1/03/2023).

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Supremo del 18 de marzo de 2008, número de recurso 361/2001 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 1558/2008]. Fecha última consulta 04/03/2023.

*jurídica por el transcurso del tiempo*⁷⁶ y podrá ser interpuesta por aquel que acredite un legítimo interés. Debiendo tenerse en cuenta la posibilidad de la adquisición de derechos por terceros como limitación al ejercicio de la acción.

3. RESCISIÓN POR FRAUDE DEL NEGOCIO JURIDICO

Es el artículo 1291 del CC el que establece los supuestos en los que son rescindibles los contratos. Interesa aquí el su tercer apartado en el que indica que son rescindibles: “*Los celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba*”. Resulta de interés en tanto que habitualmente nos encontraremos ante contratos que tratando de defraudar a sus acreedores emplearán también una causa falsa o ilícita. De manera que será común el ejercicio de esta acción junto con la acción de nulidad.

La acción pauliana es una figura que permite a un acreedor impugnar actos fraudulentos realizados por su deudor con el fin de perjudicar sus intereses. Esta acción se puede llevar a cabo cuando el deudor realiza actos que le causan un perjuicio económico y que impiden el pago de su deuda. Para que proceda el ejercicio de la acción pauliana se exigen una serie de requisitos: debe existir un crédito exigible, debe producirse una transmisión de alguna cosa o derecho que pertenezca al deudor, esta transmisión (acto impugnado) debe ser realizado con la intención fraudulenta del deudor, es decir, con el objetivo de evitar el pago de la deuda. Además, el acreedor deberá probar que el acto perjudica su derecho a cobrar la deuda y que va a verse imposibilitado a cobrar su crédito; es decir, deberá probarse que los bienes del deudor no son suficientes para satisfacer el crédito. En definitiva, es necesaria la existencia de un perjuicio⁷⁷.

En realidad, como mencionábamos *supra* en la mayoría de los casos en los que quepa ejercitar esta acción nos encontraremos con que esta será compatible con la acción de nulidad. Basta imaginarse el caso en el que el deudor con la finalidad de defraudar a sus acreedores realiza diferentes donaciones que ocasionan su insolvencia. No obstante, debe tenerse en cuenta que el hecho de que quepa ejercitar una rescisoria no implicará necesariamente la nulidad del contrato. La rescisión no cuestiona la realidad del contrato, sino su eficacia en la defensa de los intereses que justifican la rescisión mientras que, la nulidad ataca la legitimidad del negocio y

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Supremo del 9 de junio de 2020, número de recurso 2398/2017 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 1590/2020]. Fecha última consulta 04/03/2023.

⁷⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid del 19 de enero de 2011, número de recurso 110/2009 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: SAP M 1146/2011]. Fecha última consulta 22/01/2023.

niega su realidad en el mundo jurídico. El negocio objeto de rescisión es a priori eficaz ya que en principio resultaría válido. Sin embargo, en tanto su eficacia implica un conflicto con intereses que deben ser protegidos se permite su rescisión⁷⁸. La consecuencia de la rescisión será la de “*la ineficacia relativa del acto dispositivo*”⁷⁹.

Finalmente, es preciso señalar como nos encontramos ante una acción que caduca a los cuatro años y cuyo cómputo se realiza desde aquella fecha en la que el perjudicado conoce plenamente del acto que le causa el perjuicio. Asimismo, debe mencionarse que nos encontramos ante una acción subsidiaria lo que implica que tan sólo cabrá su ejercicio cuando sea el único medio del que se disponga para reparar el perjuicio ocasionado.

4. RESOLUCIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO

Ya se ha explicado como el CC resulta tajante al imponer en el art 1275 que aquellos contratos que no posean causa no producirán efecto, esto no es otra cosa que una declaración radical de ineficacia. Sin embargo, podría ocurrir que el negocio jurídico inicialmente cuente con una causa que desaparezca entre la formación y perfección del contrato. Este es un supuesto al que la doctrina se refiere con la expresión de “*continuada influencia de la causa*”⁸⁰ y que afecta directamente a la conocida clausula rebus sic stantibus.

El TS en su sentencia del 21 de julio del 2010 señala como es preciso que la causa este presente no solo “*en el momento inicial de la formación del contrato, sino que ha de acompañarle igualmente durante su ejecución y así la ausencia sobrevinida de causa permite al contratante afectado solicitar la modificación del contrato o incluso su resolución*”⁸¹. De esta forma el TS incide de forma muy acertada en cómo nos encontramos ante un elemento esencial del contrato que deberá estar presente también en la ejecución del negocio jurídico pues es preciso para dar sentido a las prestaciones a las que las partes se han obligado. Admitir esto supone que, una vez quebrada la conexión con la causa, cabrá acudir al juez para que resuelva o adapte el negocio a las nuevas circunstancias.

⁷⁸ Juárez Torrejón A., “La Acción Pauliana (revocación por fraude de acreedores): intento de reconstrucción de la figura y de su papel en el Derecho patrimonial”, *Anuario de derecho civil*, vol. 71, n. 4, 2018, pp.1290-1313 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6763693>; última consulta 12/02/2023).

⁷⁹ Robles Latorre, P., “La subsidiariedad en la acción pauliana”, *Anuario de derecho civil*, vol. 52, n. 2, 1999, p. 681 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46957>; última consulta 4/03/2023).

⁸⁰ De Castro y Bravo, F., op. cit., pp.313-319

⁸¹ Sentencia del Tribunal Supremo del 21 de julio de 2010, número de recurso 1965/2006 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 3901/2010] Fecha última consulta 22/01/2023.

No obstante, esto tan solo será posible cuando se produzcan circunstancias imprevisibles e imprevistas que sean sustanciales y graves y supongan una alteración del equilibrio económico del contrato. Además, deberá probarse que estas circunstancias resultaron imprevisibles en el momento de celebración del contrato, así como que no son atribuibles a ninguna de las partes y que suponen una excesiva onerosidad. Se tratará por tanto de una cláusula cuya aplicación resultará excepcional en tanto que se entra en juego el principio de seguridad de la contratación.

Corresponde aquí mencionar que la resolución del negocio jurídico cuando tiene lugar una imposibilidad de cumplimiento de la prestación, siempre que esta imposibilidad sea ocasionada con posterioridad a la perfección, supondrá la liberación de la prestación independientemente de la naturaleza del evento que da lugar a la alteración, excepto cuando sea imputable a una de las partes. Lo relevante será que el cambio afecte a obligaciones aun no cumplidas y, que altere gravemente el equilibrio contractual de tal manera que el negocio jurídico haya quedado desprovisto de fundamento y no pueda ya lograr el fin previsto⁸².

CAPITULO V. CONCLUSIONES

PRIMERA. Al inicio de este trabajo de fin de grado nos proponíamos como objetivo entender a que hace referencia el concepto de causa, las exigencias que se establecen respecto a la figura y sus diferencias con otros elementos del negocio jurídico. A pesar de todas las dificultades encontradas al abordar el concepto de causa: concepto con varias acepciones, falta de definición expresa, imprecisión del legislador al abordar la figura, teorías que estudian el elemento desde un punto de vista objetivo y subjetivo, e incluso teorías que abogan por su desaparición. Creemos que podemos concluir de nuestro análisis que cuando nos referimos a la causa del negocio jurídico debemos entender por esta el fin que las partes persiguen cuando deciden celebrar el contrato. Este propósito será abstracto y genérico para cada tipo de contrato salvo para aquellos casos en los que las partes hayan complementado esta causa genérica con una causa específica y concreta. La causa de esta forma se presentará como objetiva, pero se completará desde una perspectiva subjetiva que habrá de ser atendida siempre que las partes hayan exteriorizado el motivo concreto y particular que buscan con la realización del negocio

⁸² Salvador Coderch, P., "Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos.", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, vol. 4, 2009, pp.31-32 (disponible en https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/687_es.pdf; última consulta 13/12/2022).

jurídico. El CC, aunque en ocasiones refiriéndose a la causa de la obligación y en otras a la causa del negocio, impone la causa como requisito imprescindible para la validez del negocio jurídico.

De esta forma, la causa actúa como un instrumento más del que dispone el legislador para regular la autonomía de la voluntad. Y ahora sí, de manera tajante impone varias exigencias alrededor de la misma: su existencia, su licitud y su veracidad. De la falta de causa consideramos que basta con mencionar las palabras de Díez-Picazo ya expuestas previamente y que aluden a como esta se dará cuando las partes lleguen a un acuerdo cuyo “*resultado obligatorio*” resulte ser “*jurídica o socialmente injustificado*”. Respecto a la licitud de la causa, creemos que resulta necesario resaltar de nuevo aquí como esta completa el art. 1255 al permitir sancionar aquellas prestaciones lícitas que persiguiesen un resultado que fuera “*jurídica o socialmente injustificado*”. Finalmente, en lo que se refiere a la veracidad de la causa tan solo queríamos aquí incidir en cómo, aunque inicialmente pueda comprenderse por causa falsa tanto aquella mentida como sobre la que se ha incurrido un error, la doctrina tradicionalmente viene considerando que la causa falsa es un supuesto que tan solo atañe a aquella mentida. Esto nos lleva a la última de las cuestiones y es como la causa al incluir aquellos motivos que han sido exteriorizados por las partes incorpora el elemento subjetivo en su concepto y, por tanto, indirectamente el elemento volitivo. Por ello, se hace necesario su diferenciación con otras figuras que en realidad afectan de manera directa al consentimiento como es el caso de la falsedad en la causa que no es otra cosa en realidad que un tipo de error.

SEGUNDA. Tras una aproximación teórica al concepto de causa buscábamos comprender las implicaciones que la expresión de una causa falsa supone para el negocio jurídico y para ello hemos optado por un análisis doctrinal del negocio simulado y del negocio fiduciario al relacionarse directamente con la expresión de causa falsa. De ellos hemos podido concluir como a partir de la figura de la causa falsa la doctrina y jurisprudencia han sido capaces de un ofrecer una regulación de lo más completa para el fenómeno de la simulación, que no es otra cosa que el acuerdo de las partes de crear una apariencia de un negocio serio que en realidad es una ficción cuyo propósito no es otro que el engaño a terceros. Ya se mencionado como desde nuestro punto de vista resulta claro que estamos ante un problema que no puede ser abordado desde la figura del consentimiento en tanto que las partes acuerdan y quieren el negocio simulado.

Respecto al negocio fiduciario, se ha visto como se trata de un negocio que emplea unos medios excesivos para el propósito que persiguen las partes y que se caracteriza por la

confianza. A la hora de determinar la causa en estos negocios han surgido diferentes problemas en tanto nos encontramos ante un negocio que carece de regulación específica. Sin embargo, estas dificultades ya han sido superadas en tanto que la jurisprudencia y doctrina ha sabido abordar los problemas que planteaba la teoría del doble efecto. Esta teoría defendía que nos encontrábamos ante un negocio complejo compuesto por un negocio real y por otro obligacional, lo que suponía la inexistencia de causa en el mismo. En nuestra opinión esta teoría sigue siendo útil para una primera aproximación al concepto, pero tan solo cabe ya plantear el negocio fiduciario a partir de la *causa fiduciae*. Además, a partir de la *causa fiduciae* también podemos rechazar el planteamiento del negocio fiduciario como un negocio simulado, aunque este es un punto en el que doctrina y jurisprudencia no están de acuerdo. Siguiendo a la jurisprudencia, opinamos que debe considerarse que la *causa fiduciae* resulta suficiente para dar validez al negocio.

TERCERA. Asimismo, nos proponíamos analizar algunas de las aplicaciones jurisprudenciales del Tribunal Supremo en relación con el negocio con expresión de causa falsa y con falta de causa. En relación con el negocio en el que se expresa causa falsa hemos estudiado aquellos supuestos de donación disimulada a través de una compraventa simulada por considerarlos un ejemplo clásico de negocio en el que se expresa una causa falsa. El TS cambió el criterio jurisprudencial en 2007 y pasó a considerar que la escritura de compraventa no cumplía con la exigencia formal de la donación de bien inmueble. Creemos que este ha sido cambio acertado en tanto resulta la única interpretación conforme al art. 1276. Este artículo establece como para la eficacia del negocio disimulado es preciso que este reúna los requisitos esenciales.

Por otro lado, se han analizado dos supuestos de pérdida sobrevenida de la causa, ambos en sede testamentaria. Un primer supuesto más problemático consistente en un testamento en el que se incluyeron disposiciones a favor del cónyuge que ya no lo es y en el que habrá que determinar si fue esta la causa que llevó al testador a disponer de esa manera. Además, un segundo supuesto consistente en la existencia de hijos ignorados por el testador por una imprevisión. En relación con el primer supuesto planteado existe discusión entre parte de la doctrina y el TS. El TS afirma que el testador no hubiese querido que aquel que era su cónyuge le sucediera si ya no existía un vínculo conyugal entre ellos y se apoya en que el testador se refiere al favorecido con palabras como “*esposo*” o “*pareja*”, así como en la aplicación analógica del 767.1 del CC. En nuestra opinión, siguiendo a parte de la doctrina, consideramos que esta interpretación no resulta adecuada en tanto no terminamos de ver posible la aplicación

análoga del 767 del CC y que creemos que debe entenderse que la voluntad del testador era la de mantener la disposición testamentaria pues teniendo la posibilidad de revocarla decidió no hacerlo. En cualquier caso, entendemos que la solución adecuada pasará por valorar caso por caso pues cabrá demostrar que la relación con su cónyuge o pareja de hecho fue el único motivo que llevó al testador a disponer como lo ha hecho. Sin considerar, como afirma el TS, que esto quede demostrado por el empleo de ciertas expresiones.

En lo que se refiere al segundo supuesto que ha sido objeto de estudio, el CC ha sido claro y ha optado por entender que el testador no hubiese dispuesto como lo hizo de haber previsto el nacimiento del hijo. Consecuentemente, impone para el supuesto de preterición no intencional que se anule la institución hereditaria o incluso todas aquellas disposiciones de carácter patrimonial. De esta forma, los problemas que han venido surgiendo se referían a si realmente nos encontrábamos ante una preterición no intencional. Debe tenerse en cuenta que las consecuencias son distintas de ser la preterición intencional o no intencional. Para el supuesto de un testamento que es otorgado antes del nacimiento o adopción del hijo se resolvía sin problemas que nos encontrábamos ante una preterición no intencional, pero los problemas aparecían para aquellos casos en los que la filiación se determinaba mediante reconocimiento o sentencia posterior al testamento. Consideramos adecuada la argumentación ofrecida por el TS para resolver la cuestión por la que concluye que la preterición debe entenderse como no intencional cuando la sentencia haya sido dictada con posterioridad a la muerte del testador pues en este caso no tuvo el testador posibilidad de adecuar sus disposiciones testamentarias.

CUARTA. Finalmente, con la intención de ofrecer una exposición completa en torno a la figura de la causa, y en concreto de la causa falsa, pretendíamos analizar las posibles soluciones ofrecidas ante un negocio en el que se expresa una causa falsa. Consideramos que conocer todos los remedios ante la expresión de una causa falsa resulta necesario en tanto que cada una de estas acciones deberán emplearse en un caso u otro pues como se ha visto poseen diferentes características.

En primer lugar, se planteaba la conversión del negocio jurídico nulo como remedio para aquellos negocios simulados que probasen que en realidad se fundan en una causa lícita y verdadera. No obstante, siguiendo a los autores previamente mencionados consideramos que no puede hablarse en puridad de una conversión del negocio nulo por simulado en tanto que en los supuestos de simulación relativa las partes tienen como fin aparentar el negocio simulado y conocen de su nulidad mientras que la conversión se caracteriza por el desconocimiento de las partes de la nulidad del negocio. De esta forma como primer remedio más que encontramos

con la conversión debe hablarse la validez por la aplicación de las normas generales de los contratos.

En segundo lugar, encontramos la consecuencia inmediata para la expresión de la causa falsa, la nulidad. Esta ineficacia perpetua que supone la nulidad tan solo podrá ser afirmada de manera tajante respecto al negocio simulado, en lo que se refiere al negocio disimulado será preciso atender al caso concreto para poder acudir a la nulidad. Además, encontramos como siguiente remedio la rescisión, esta figura posee una acción que, aunque resultará subsidiaria a la de nulidad, será habitual encontrarla en tanto que aquellos contratos que se celebran buscando defraudar a sus acreedores emplearán una causa falsa o ilícita.

Finalmente, la resolución como último remedio jurídico. Consideramos importante incidir en cómo se trata de un instrumento que se refiere más que a la expresión de una causa falsa a su ausencia sobrevenida. A través de este instrumento puede apreciarse una vez más la importancia de la figura de la causa ya que coincidimos con el TS en como la causa es un elemento esencial que debe estar presente tanto en la formación del contrato como en su ejecución ya que de lo contrario no tendrían sentido las prestaciones a las que las partes se han obligado. La resolución será e instrumento para abordar esta situación, aunque esta siempre deberá ser acordada por el juez atendiendo a la aparición de unas circunstancias excepcionales.

QUINTA. En definitiva, nuestro propósito residía en abordar la confusa figura de la causa tratando de aportar algo de claridad sobre la figura y principalmente de demostrar que nos encontramos ante una figura de enormes implicaciones prácticas. Creemos que a lo largo del trabajo se ha podido demostrar la importancia y utilidad de la figura. Es nuestra opinión⁸³ que se trata de una figura compleja por su abstracción conceptual pero que es precisamente en esta abstracción donde reside su interés y su fuerza ya que ofrece la posibilidad de atender a circunstancias no previstas mediante la actualización del concepto de causa y la ampliación de sus funciones. La causa ha permitido solucionar problemas en el Derecho español como ofrecer un perfecto control sobre los negocios simulados que, como hemos mencionado *supra*, no encontraban regulación específica en el CC, o hacer ineficaz un contrato cuyas prestaciones resultaban del todo válidas, pero se realizaban en el plano de una operación del todo ilícita. Sin embargo, más allá de los problemas actuales a los que da solución la figura, esta continuará manteniendo su interés en que siempre permitirá atender a las posibles anomalías que vayan surgiendo en el futuro en torno al negocio jurídico.

⁸³ Siguiendo a Landestoy Méndez, P. L., op. cit, p. 161-163.

BIBLIOGRAFIA

Amorós Guardiola, M., en C. Paz-Ares Rodríguez (dir.), R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir) et al., *Comentario del Código Civil*, Thomson Reuters-Aranzadi, Madrid, 2015, s.p.

Costas Rodal, L., “Forma del contrato de donación y simulación”, *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, vol. 1, n. 9, 2012, pp. 21-29.

De Castro y Bravo, F., *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985, pp.11-535.

Díez-Picazo, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo I [Introducción teoría del contrato]* 6a. ed., Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2007, s.p.

Díez-Picazo y Ponce de León, L., “El concepto de causa en el negocio jurídico”, *Anuario de Derecho civil*, vol. 16, n. 1, 1963, pp. 3-32 (disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1963-10000300032; última consulta 4/01/2023).

Díez Soto, C. M., *La conversión del contrato nulo (Su configuración en el Derecho comparado y su admisibilidad en el Derecho español)*, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 165-167.

Ferrara, F., *La simulación de los negocios jurídicos*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960, pp. 2-453

Galicia Aizpurua, G., “Venta en garantía, simulación relativa y falta de causa (Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo [1ª] de 9 de junio de 2020)”. *Revista de Derecho Mercantil*, n. 319, 2021, pp. 1-14.

Galicia Aizpurua, G., “Institución hereditaria en favor del cónyuge y ulterior divorcio. Comentario a la STS de España nº 539/2018, de 28 de septiembre (CENDOJ: ROJ STS 3263/2018)”. *Revista Boliviana de Derecho*, n. 28, 2019, pp. 498-513 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7026846>; última consulta 4/01/2023).

Gaspar Lera, S., “Preterición de descendiente sobrevenido al testamento. Calificación y acciones sucesorias tardías”, *Revista de Derecho Civil*, vol. 7, n. 5, 2020, pp. 225-263 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7693114>; última consulta 4/03/2023).

Gherzi Almarales, J., “La ineficacia de las disposiciones testamentarias ante la aparición de un cisne negro”, *Revista Cubana de Derecho*, vol. 2, n. 2, 2022, pp. 214-250 (disponible en <https://revista.unjc.cu/index.php/derecho/article/view/149/219>; última consulta 4/03/2023)

Juárez Torrejón A., “La Acción Pauliana (revocación por fraude de acreedores): intento de reconstrucción de la figura y de su papel en el Derecho patrimonial”, *Anuario de Derecho civil*, vol. 71, n. 4, 2018, pp. 1277-1350 (disponible en

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6763693>; última consulta 12/02/2023).

Landestoy Méndez, P. L., “Perspectivas actuales de la causa del contrato en el derecho comparado”, *Revista Boliviana de Derecho*, n. 29, 2020, pp. 118- 171 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7226108>; última consulta 1/03/2023).

López-López, A. M., en A. Cañizares Laso (dir.), F. J. Orduña Moreno (dir) et al. en J. Plaza Penadés (coord.), J.M. Rodríguez Tapia (coord.) et al., *Código Civil comentado. Volumen III. Libro IV- De las obligaciones y contratos. Teoría general de la obligación y el contrato*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2016, s.p.

Juanes, N., “La causa del contrato”, *Revista de la Facultad de Derecho*, vol. 3, n.1, 2012, pp. 39-52 (disponible en <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/view/5962>; última consulta 09/02/2023).

Martínez Álvarez, C. A., “La importancia de la causa y el problema de su ausencia en los contratos de seguro”, *Derecho y Cambio Social*, 2014, pp. 1-13 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5472785>; última consulta 09/10/2022).

Miquel González, J.M., “Notas sobre “la voluntad del testador”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n. 6, 2002, pp. 153-190 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2867861>; última consulta 4/03/2023).

Moreno Correa, A., “La simulación en los negocios jurídicos”, *Revista Sapientia*, vol. 12, n. 2, 2021, pp. 54-75 (disponible en <https://revistasapientia.organojudicial.gob.pa/index.php/sapientia/article/view/199>; última consulta 10/02/2023).

Moreno Quesada, B., “Las disposiciones testamentarias con causa ilícita”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 20, n. 3, 1967, pp. 537-564 (disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1967-30053700564; última consulta 22/11/2022).

Morffi Collado, C., L., & Galiano Maritan, G., “La Simulación Como Causa De Ineficacia Jurídica En El Código Civil Cubano”, *Revista de Derecho Privado*, n. 27, 2014, pp.179-214 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5388156>; última consulta 17/10/2022).

Navarro Mendizábal, I. A., *Derechos de obligaciones y contratos*, Aranzadi Thomson Reuters, 2019, pp. 419-420.

Ovalle Madrid, G.L., “Origen y evolución de la teoría de la simulación de los negocios jurídicos en derecho español”, *Revista de Derecho Público Iberoamericano*, n. 17, 2020, pp. 219-250 (disponible en

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8039504>; última consulta 17/10/2022).

Parraguez Ruiz, L., S., y Martín Pérez, J., A., (dir.) “El negocio jurídico simulado”. Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, 2012 (disponible en https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/121399/DDP_ParraguezRuizLuisSergio_Tesis.pdf?sequence=1; última consulta 17/10/2022).

Robles Latorre, P., “La subsidiariedad en la acción pauliana”, *Anuario de derecho civil*, vol. 52, n. 2, 1999, pp. 663-704 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46957>; última consulta 4/03/2023).

Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M., & Corripio Gil-Delgado, M., R., *Derecho de la Persona. Introducción al Derecho civil*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 5-535.

Saavedra Lozano, S., “Teoría general de la causa”, *Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario*, vol. 34, n. 334-336, 1939, pp. 452-468 (disponible en <https://repository.urosario.edu.co/items/a69bee0b-88b2-42a3-a7d9-b720d597a4e5>; última consulta 09/02/2023).

Salvador Coderch, P., "Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos.", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, vol. 4, 2009, pp. 31-32 (disponible en https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/687_es.pdf; última consulta 13/12/2022).

Tudela Chordá, S., y Menéndez Mato, J., C., (dir.) (2015). “Negocio fiduciario y simulación”. Tesis doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia (España), 2015 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=72139>; última consulta 09/02/2023).

Vallejo Mejía, J., “La causa en los negocios jurídicos”, *Estudios De Derecho*, vol. 48, n. 115-6, 1990, pp. 95-109 (disponible; en <https://doi.org/10.17533/udea.esde.332475>; última consulta 09/02/2023).

ANEXO JURISPRUDENCIAL

Sentencia del Tribunal Supremo del 9 de junio de 2020, número de recurso 2398/2017 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 1590/2020]. Fecha última consulta 04/03/2023.

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2020, número de recurso 2830/2017 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 312/2020]. Fecha última consulta 04/03/2023.

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2015, número de recurso 2328/2013 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 4471/2015]. Fecha última consulta 22/01/2023

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2015, número de recurso 937/2013 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 1405/2015]. Fecha última consulta 16/03/2023.

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2013, número de recurso 2108/2010 [versión electrónica–ARANZADI, RJ 2013\3692]. Fecha última consulta 21/02/2023

Sentencia del Tribunal Supremo del 14 de abril de 2011, número de recurso 1147/2007 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 2688/2011]. Fecha última consulta 04/03/2023.

Sentencia del Tribunal Supremo del 21 de julio de 2010, número de recurso 1965/2006 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 3901/2010] Fecha última consulta 22/01/2023

Sentencia del Tribunal Supremo del 31 de mayo de 2010, número de recurso 1697/2006 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 2654/2010]. Fecha última consulta 04/03/2023.

Sentencia del Tribunal Supremo del 3 de febrero de 2010, número de recurso 1823/2005 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 157/2010]. Fecha última consulta 04/03/2023.

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2009, número de recurso 2540/2004 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 7691/2009]. Fecha última consulta 22/01/2023.

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2009, número de recurso 2236/2003 [versión electrónica–ARANZADI, RJ 2009\1506]. Fecha última consulta 10/02/2023

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2007, número de recurso 5281/1999 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 822/2007]. Fecha última consulta 22/01/2023

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1997, número de recurso 1867/1994 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 4217/1997]. Fecha última consulta 10/02/2023

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 25 de octubre de 2022, número de recurso 203/2022 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: SAP CA 2253/2022]. Fecha última consulta 16/03/2023.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de abril de 2013, número de recurso 1012/2012 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: SAP M 9915/2013]. Fecha última consulta 12/03/2023

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid del 19 de enero de 2011, número de recurso 110/2009 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: SAP M 1146/2011] Fecha última consulta 22/01/2023