

EL DELITO DE OTORGAMIENTO DE CONTRATO SIMULADO  
EN PERJUICIO DE OTRO –ART. 251.3 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL–  
COMO UN SUPUESTO PARTICULAR DE GESTIÓN FRAUDULENTE DEL  
PATRIMONIO AJENO ESPECÍFICAMENTE TIPIFICADO

GERMÁN OVALLE MADRID\*  
*Universidad de Chile*

*SUMARIO: I. Historia del delito de simulación de contrato. II. Aspectos funcionales al Derecho penal, de la teoría de la simulación de contrato en Derecho privado. III. El delito de contrato simulado en la doctrina. Análisis crítico. IV. El delito de contrato simulado en la jurisprudencia. V. El delito de contrato simulado como un supuesto particular de gestión del patrimonio ajeno específicamente tipificado: a) sujeto activo cualificado; b) la conducta típica; c) iter criminis; d) la resciliación; e) prescripción; f) concursos. VI. Conclusiones.*

*PALABRAS CLAVES: Simulación, contrato, acuerdo simulatorio, patrimonio, engaño, delito de estafa.*

## I. HISTORIA DEL DELITO DE SIMULACIÓN DE CONTRATO

El delito de otorgamiento de contrato simulado en perjuicio de otro, del art. 251.3 CP, se ubica en la Sección 1ª *De las estafas*, del Capítulo VI *De las defraudaciones* y se sanciona con la pena de prisión de uno a cuatro años. El tipo penal incrimina a “[e] que otorgare en perjuicio de otro un contrato simulado”.

El origen histórico del delito de contrato simulado en la legislación española se remonta al Código Penal de 1848<sup>1</sup> –que es el primer texto punitivo que lo recogió *ex novo*<sup>2</sup>– hito tras el cual fue incorporado a varias otras legislaciones penales de

---

\* Profesor adjunto de Derecho Penal de la Universidad de Chile. Doctor en Derecho de la Universitat de Barcelona. Esta investigación sintetiza la tesis doctoral defendida el 16 de marzo de 2018, en la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona, titulada *El delito de otorgamiento de contrato simulado en perjuicio de otro. Reconstrucción dogmática del art. 251.3 del Código Penal*, codirigida por el profesor Dr. h.c. mult. Jesús-María Silva Sánchez y la profesora Dra. Nuria Pastor Muñoz. A ellos, todos mis agradecimientos.

<sup>1</sup> El Código Penal de 1848 introdujo el delito de contrato simulado en el numeral 2º del art. 445, de la sección segunda de las *Estafas y otros engaños*, del capítulo cuarto titulado *Defraudaciones*, del Título XIV designado como *Delitos contra la propiedad*, del Libro Segundo de los *Delitos y sus penas*.

<sup>2</sup> El origen histórico de este delito no es pacífico. Al respecto, los tratadistas decimonónicos ven un origen remoto de la norma en *Ley 14, del título 2, de la Partida III*, relativa al fraude

habla hispana<sup>3</sup>. La revisión profunda de la historia del establecimiento de este delito se justifica desde el momento que la reinterpretación que proponemos en esta investigación, parte de los hallazgos que se pueden deducir de aquella.

De acuerdo con el Acta N° 29 del Anteproyecto de Código Penal de 1844-1845<sup>4</sup>, en la sesión del 3 de junio de 1845, la Comisión estuvo integrada por los Sres. Seijas, Clarós, Luzuriaga, Gallardo y el presidente. En esta ocasión discutieron una propuesta del Sr. Clarós, en orden a *reformular y reducir* el vigente art. 771 CP de 1822 que sancionaba a “[c]ualquiera que abusando de la debilidad ó de las pasiones de un menor de edad que sea hijo de familia, ya esté sujeto á tutor ó curador, ó cualquiera que esté en interdicción judicial por incapacidad física ó moral, hubiere conseguido hacerle firmar alguna escritura de obligación, ó de liberación ó finiquito por razón de préstamos de caudales, ó géneros ó efectos, *cualquiera que sea la forma bajo la cual se haya contratado*; ó hubiere percibido de dichas personas, abusando igualmente de sus circunstancias, alguna cosa vendida, empeñada, cambiada, alquilada ó depositada, sin autoridad legítima, sufrirá un arresto de diez días á un mes, y una multa de diez á cien duros<sup>5</sup>” (las cursivas son añadidas).

---

procesal, y un origen más reciente, en el art. 426 del Código Penal de México de 1871 vinculación, por cierto, errónea, dado que es posterior al Código Penal español de 1848. Al respecto, *vid.* GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código Penal de 1870, Concordado y Comentado*, T. VII, (1897), p. 228; ÉL MISMO, *El Código Penal, Concordado y Comentado*, T. III, (1881), pp. 340 s.; ÉL MISMO, *El Código Penal, Concordado y Comentado*, (2000), pp. 1265 s.; CÓDIGOS ESPAÑOLES, *Código de Las Siete Partidas*, T. III, 3ª, 4ª y 5ª Partida, (1848), p. 28 y OLIVA GARCÍA, *La estafa procesal*, pp. 21-22. A favor de un origen hispánico, pero sin mayores referencias, QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios al Código Penal*, (1966), p. 1008.

<sup>3</sup> Así, entre otras, las legislaciones que han incorporado este delito son el: Código Penal chileno, de 1874, art. 471 núm. 2º; Código Penal hondureño, de 1906, art. 532, núm. 2º; Código Penal de Guatemala, de 1936, art. 264; Código Penal argentino, de 1921, art. 173; Código Penal peruano, de 1924, art. 245; Código Penal de Méjico, de 1931, art. 387; Código Penal de Costa Rica, de 1941, art. 283; Código Penal de Nicaragua, de 1974, art. 283, y el Código Penal de Paraguay, de 1910, art. 206. Se trata de códigos hispanoamericanos que de manera más o menos directa derivan y dependen del español. Al respecto, *vid.* GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, prologando la obra de RIVACOBIA Y RIVACOBIA, *El delito de contrato simulado*, (1992), p. XI. LORCA MARTÍNEZ, *Las estafas del artículo 251*, (1997), p. 27. QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la PE del Derecho Penal*, T. II, 1977, p. 842, quien califica dichas importaciones por parte de los países hispanoamericanos, como una decisión “poco venturosa”.

<sup>4</sup> *Código Penal de España*, Edición Oficial, (1848), *Códigos Penales españoles* (López Barja de Quiroga/Rodríguez Ramos/Ruiz de Gordejuela López), (1988), pp. 822-831, especialmente, pp. 827-830.

<sup>5</sup> *Código Penal español*, (1822), p. 155. Esta norma sí es recibida en los arts. 724, 725 y 726 CP de Méjico, Veracruz, de 1835.

La idea del Sr. Clarós era dotar de un mayor grado de abstracción y generalidad a la víctima señalada en el art. 771 CP de 1848, que sancionaba la contratación con el menor y el interdicto y que, por estar prohibida por el Derecho civil, era nula.

La discusión del proyecto concluyó con una *primera propuesta* de artículo compuesto de los siguientes numerales:

- 1º Los dueños de una cosa mueble que la sustrajera en perjuicio de tercero, etc.
- 2º El que hiciere suscribir en perjuicio de algún menor un documento abusando de su necesidad, flaqueza, etc.
- 3º El que en perjuicio de tercero otorgare un contrato simulado.
- 4º El que defraudare a otro, etc., usando de cualquier artificio fraudulento, etc.”.

Sin embargo, con posterioridad, habrá una segunda propuesta y luego, una tipificación diversa a la propuesta.

De la lectura de las intervenciones de la discusión, se puede señalar que esta se desarrolló de un modo *confuso y desordenado*. Hay evidencia de la dificultad de adscribir la respectiva categoría civil al supuesto de hecho que consideraban merecido de penalización. La falta de claridad del promotor de esta nueva norma frente a la Comisión se sintetiza en la cuestión de si la contratación con un menor y/o víctima de abuso de credibilidad, genera o no un *contrato simulado*<sup>6</sup>. Esto, en un contexto en el que tipificar el delito de contrato simulado permitiría sancionar a aquellos *terceros* afectados por la contratación con menores, *debido a los efectos frente a terceros de la sentencia que declararí la nulidad de los contratos celebrados con el menor*<sup>7</sup>. De este modo, para unos miembros de la Comisión, el injusto penal reside en el perjuicio que se irroga al patrimonio del menor, el ebrio, loco, etc.; sin embargo, otros comisionados, entendieron que las víctimas eran los terceros que pudiere afectarles esa contratación anulable. Para aclarar, el autor del proyecto expuso el caso del Código francés que sanciona el *abuso de confianza de un menor a quien se hace contraer un préstamo*, lo que considera digno de protección penal, ya que *lleva implícita la idea de abuso de su condición*<sup>8</sup>.

Con un afán generalizador, los comisionados debatieron la tipificación de una conducta que sancionara penalmente *a quien hiciere contra otro una obligación*

---

<sup>6</sup> LASSO GAITE, “Acta N° 30 correspondiente a la sesión del día 4 de junio de 1845, Actas de la Comisión General de Codificación sobre Código Penal (1844-1845)”, Apéndice VI, *Crónica de la Codificación Española*, 5, Codificación Penal, V. II, (1970), pp. 832 s.

<sup>7</sup> Esta problemática es la que recogen en los arts. 724, 725 y 726 CP de Méjico, Veracruz, de 1835.

<sup>8</sup> LASSO GAITE, “Acta N° 30 correspondiente a la sesión del día 4 de junio de 1845, Actas de la Comisión General de Codificación sobre Código Penal (1844-1845)”, Apéndice VI, *Crónica de la Codificación Española*, 5, Codificación Penal, V. II, (1970), pp. 832 s.

*prohibida por las leyes sea cualquiera el modo con que lo haga*<sup>9-10</sup>. Esta propuesta, que la entendían refrendada con el Código brasileño una de cuyas normas sancionaba a *el que hiciere contraer a otro una obligación que no tiene ánimo de contraer* y que entendemos más próximo al modelo de la estafa. Con todo, sintetizan la necesidad de intervención penal para reprimir a) *el abuso de la debilidad de la víctima*; b) *el uso de formas simuladas para eludir la aplicación de normas prohibitivas específicas y el fraude implícito*; y c) *proteger a terceros potencialmente perjudicados por la declaración de nulidad del acto*.

En ese contexto, el Sr. Clarós propuso la incorporación del delito de celebración de contratos prohibidos dentro de los *estelionatos* justificándolo por la necesidad de sancionar ciertas infracciones del Código Civil que violaban preceptos singulares de dicho cuerpo legal<sup>11</sup>. Ante esta propuesta el Sr. Luzuriaga afirmó que ello solo estaba bien para el Código francés, que había reconocido la *usura al menor y la utilización de formas simuladas para encubrirlo*<sup>12</sup>. En este punto del diálogo se refleja que el resto de los comisionados, o al menos este último, no comprendían bien el supuesto de “perjuicio a tercero” sobre el cual el Sr. Clarós intentaba fundar su propuesta.

Los argumentos de los comisionados se fundieron, redefiniendo el injusto penal tanto para a) *sancionar la contratación abusiva con víctimas débiles y que incluía al menor, al pródigo, al borracho, al enfermo, al moribundo o inculto*. Frente

---

<sup>9</sup> *Código Penal de España, 1848, Códigos Penales españoles* (López Barja de Quiroga/Rodríguez Ramos/Ruiz de Gordejuela López), (1988), pp. 822-831, especialmente, p. 827.

<sup>10</sup> Esta idea provino del antes señalado, en el sentido que entendían que el contrato con un menor y/o cualquiera declarado interdicto, era una conducta prohibida por la ley. Como ejemplo de aquel supuesto el comisionado Sr. Clarós expuso el caso del Código francés por medio del cual se sanciona el *abuso de confianza de un menor a quien se hace contraer un préstamo*: como el préstamo está regulado y es prohibido contratarlo con un menor en el Código francés, se pensó que era digno de protección penal ya que *llevaba implícita la idea de abuso de su condición*.

<sup>11</sup> Probablemente tuvo en vista el “perjuicio” irrogado a un “tercero” afectado por una sentencia de nulidad de un negocio jurídico celebrado con un menor, al tenor de lo dispuesto en el art. 1301 CC y, sobre todo, lo dispuesto en el art. 1304 CC, en virtud del cual (del mismo modo y art. que en el CC actual) existe la regla según la cual el incapaz no está obligado a devolver sino en la medida que se prueba que se ha hecho más rico con la cosa o precio recibido. *Vid.* BONEL Y SÁNCHEZ, *Código Civil español*, (1891), pp. 279 s.

<sup>12</sup> *Vid.* ECHEBERRÍA Y OJEDA, *Manual Alfabético de Delitos y Penas según la leyes y Pragmáticas de España*, (1791), pp. 92-93, que a efectos de la usura, refiere “[a] fin de evitar en lo posible el perjuicio que causan los monopolios y torpes lucros, está dispuesto que en las obligaciones de resultas de comprarse al fiado cualesquiera géneros, se especifiquen estos por menor, con expresión de lo que se vende y á que precio, pues de lo contrario es difícil averiguar si el Mercader prestó géneros de mala calidad, y después los cobra por de la mejor, *ley 4 tit. II lib. 5 Recop., y Cédula del Sr. D. Carlos III de 16 de septiembre de 1784*”. A través de esta figura penal se intenta persuadir que no se simule en el contrato el número de las cosas para evitar encubrir la usura.

a esta diversa tipología de víctimas, hicieron una doble distinción tendente a diferenciar i) *los actos o contratos nulos o prohibidos por las leyes, v. gr., aquellos celebrados con un borracho, un inculto, un moribundo o un enfermo, abusando de su condición en tanto su voluntad estaba viciada por error o dolo, e ii) los casos en que el contrato simulado constituye la fuente del perjuicio, ya que el negocio jurídico celebrado en un contexto de abuso de condiciones, lo obligaba en su detrimento.* En este último supuesto el concepto de “contrato simulado” era entendido como un “contrato con fraude por abuso de la condición”<sup>13</sup>; o, b) *sancionar los casos de abuso a víctimas débiles por efecto del riesgo de perjudicar a terceros por la obligación de retrotraer las cosas al estado anterior a la contratación, tras su declaración judicial de nulidad.* Si bien esto último no se dijo explícitamente, hay frases que lo dejan entrever de este modo<sup>14</sup>. Lo anterior explica que el primer texto propuesto hiciera referencia a una víctima que se denominaba como un “tercero”, y no “a otro”, que fue la fórmula finalmente aprobada.

Sin embargo, el Sr. Clarós explicó lo que a su juicio debía ser el *telos* de la reformulación del art. 771 CP de 1822 que proponía: *sancionar a quien obliga a otro a otorgar un contrato que la Ley prohíbe.* Esta idea pretendía esclarecer tanto el supuesto de “contratos prohibidos por las leyes”, como el de “contrato simulado”, siendo este último un medio de comisión –y autoencubrimiento– del primero y que podía afectar a terceros ajenos al negocio, si se producía la declaración de nulidad de este, probablemente por la obligación de retrotraer las cosas al estado anterior al contrato declarado nulo.

---

<sup>13</sup> Esta distinción fue recogida íntegramente en el Derecho Penal argentino. En efecto, el Código Penal argentino establece: a) art. 173. “Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: 6. El que otorgare en perjuicio de otro, un contrato simulado o falsos recibidos;” b) art. 174. “Sufrirá prisión de dos a seis años: 2º El que abusare de las necesidades, pasiones o inexperiencia de un menor o de un incapaz, declarado o no declarado tal, para hacerle firmar un documento que importe cualquier efecto jurídico, en daño de él o de otro, aunque el acto sea civilmente nulo”. Estos tipos penales provienen del denominado *Proyecto Tejedor* (1866-1868) el cual, si bien no fue sancionado como Código, fue adoptado por muchas provincias como la de Buenos Aires, Entre Ríos, Santa Fe, Tucumán. Luego, el Proyecto de 1881, redactado por Sixto Villegas, Andrés Ugarriza y Juan A. García, encargados de examinar el Proyecto Tejedor por el Poder Ejecutivo Nacional, predominó la influencia del Código Penal español de 1870. Luego, el 14.08.1882, la Provincia de Córdoba lo adoptó como Código Penal con algunas modificaciones, el cual fue presentado y rechazado por la Cámara de Diputados el 11.05.1881, tras lo cual el Congreso lo terminó por sancionar sobre la base del Proyecto Tejedor, como el primer Código Penal para la Nación, mediante Ley N° 1.920, del 7.12.1886. Este Código Penal entró a regir el 1.02.1887.

<sup>14</sup> LASSO GAITE, Acta N° 30 correspondiente a la sesión del día 4 de junio de 1845, “Actas de la Comisión General de Codificación sobre Código Penal (1844-1845)”, Apéndice VI, *Crónica de la Codificación Española*, 5, Codificación Penal, V. II, (1970), pp. 832 s.

Sin embargo, prontamente la idea de proteger el “perjuicio de terceros” perjudicados<sup>15</sup> por la declaración de nulidad –como en el caso de la contratación con un “pródigo” fue abandonada. Para ello se argumentó que, de acuerdo con la *ley civil, no se obligaba a retrotraer sino desde que se hallara inscrita la sentencia de interdicción*. Así las cosas, como también sucede en los casos de demencia, el propio Derecho civil contemplaba una norma de publicidad que exigía la anotación de la declaración de interdicción y que protegía los intereses de dichos “terceros”, con la cual quedaban indemnes frente a la declaración de nulidad.

Con referencia a ese último aspecto hay intervenciones que distinguen entre los actos prohibidos por la ley y los actos anulables<sup>16</sup>. Cabe destacar que esta discusión estaba enfocada a proteger a los “terceros” del negocio jurídico –terceros adquirentes– que habían incorporado a su patrimonio bienes antes comprados a un interdicto, en un contexto de “abuso de su condición”<sup>17</sup>. Por lo anterior, esta comprensión del injusto fue debilitándose en el sendo de la Comisión<sup>18</sup>.

Posteriormente, los comisionados volvieron a reflexionar sobre la idea principal que motivó el proyecto de tipificación del contrato simulado como un caso de *abuso*, en los siguientes términos: *el que concertase obligación en provecho suyo y contraria a la Ley*. El Sr. Goyena, intentando mejorarlo, propuso tipificar a *el que hiciere contra otro una obligación en provecho suyo, que a su vez sea nula por la Ley*. En ese contexto ahora quedó en evidencia que la intención no era *prejujgar* ni sancionar ninguna categoría propia del Código Civil –como el contrato nulo– sino tipificar una conducta de “fraude” o “abuso”, más *no reforzar* por la vía punitiva la celebración de actos o contratos nulos –o anulables– cuya

---

<sup>15</sup> Si bien no es nítido el supuesto, entiendo que el “tercero perjudicado” lo era por haber tomado interés sobre caudales o cosas que habían sido el objeto del contrato con el menor o interdicto y que debía devolverlos por efecto de la declaración de nulidad del negocio.

<sup>16</sup> Respecto a la diferenciación entre ambos conceptos a la luz de la dogmática jurídico civil contemporánea, *vid.* BERCOVITZ ÁLVAREZ, *Comentarios al Código Civil* (R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Coord.), (2001), pp. 1522 s.

<sup>17</sup> *Vid.*, LASSO GAITE, “Acta N° 30 correspondiente a la sesión del día 4 de junio de 1845, Actas de la Comisión General de Codificación sobre Código Penal (1844-1845)”, Apéndice VI, *Crónica de la Codificación Española*, 5, Codificación Penal, V. II, (1970), pp. 832-833, la intervención del Sr. presidente “[u]na obligación prohibida por derecho y nula, por consiguiente, perjudica a tercero”. También es notable la intervención del Sr. Vizmanos quien aclaró que “no hay perjuicio de tercero ni simulación cuando para evitar que a uno le cojan sus bienes muebles”, realiza dicha conducta (de simulación) en época de “persecución”.

<sup>18</sup> Cabe agregar que los Comisionados que comprendían bien la naturaleza jurídico-civil del concepto que denominó “contrato nulo o anulable”, no utilizaban en su diálogo el concepto de “contrato simulado”, ya que es de la esencia de este último que los cocontratantes pacten un “acuerdo simulatorio”, lo que en la especie no sucedía y es incompatible por su naturaleza.

sanción al acto es la declaración judicial de nulidad, es exclusiva y excluyente del Derecho privado<sup>19</sup>.

Con posterioridad se volvió, desde el supuesto más abstracto y genérico propuesto de *contratos prohibidos por las Leyes*, a uno singular y particular cuyo objetivo era tener en cuenta la condición de la víctima. Por ello, se pensó en establecer sanciones especiales cuando la víctima fuera *menor, borracho o desvalido por parte de otras mejor instruidas, a quienes se les hacía contratar en su perjuicio*<sup>20</sup>.

Una vez más no hubo consenso en cuanto a que las condiciones personales de desvalimiento de la víctima —la de minoría de edad, prodigalidad, incultura, alcoholismo, enfermedad y la del moribundo— fueran determinantes en un tipo *genérico* de fraude por “abuso de la condición de debilidad de la víctima”. Aunque no hay referencias explícitas, probablemente los Comisionados pensaron que varios de esos supuestos limítrofes entre el engaño y el abuso estaban comprendidos en el delito de suscripción engañosa de documento del art. 441 N° 3 CP de 1848<sup>21</sup>.

No cabe duda de que los mismos miembros de la Comisión redactora del texto legal en estudio, conferían un significado estrictamente jurídico-civil al

---

<sup>19</sup> En la referida discusión el Comisionado Sr. Gallardo relacionó la condición de “pródigo” con la “simulación”, porque pensaba que esta última forma de contratar se utilizaría para esconder el abuso sobre el primero. En otras palabras, se intentaba explicar que el abuso al menor, al pródigo, al borracho se concretaría mediante una escritura simulada [en realidad, fraudulenta] lo que permitiría no dejar rastro de lo reprochable de las condiciones o indicaciones desventajosas o simplemente falsas sobre las cuales se contrataba. *V. gr.*, si A pretendía aprovecharse de la condición de enfermo de B, obtendría de este último la suscripción de un contrato de venta de un bien en el que se daría por pagado el precio [cláusula de pago simulada], desconociendo o negando luego que en realidad no se había cancelado. A través de esta intervención, en realidad, se volvió sobre el mismo esquema del art. 771 CP de 1822, ya que conforme la literalidad de esta norma no interesaba la forma por medio de la cual se contrataba con el menor o interdicto.

<sup>20</sup> LASSO GAITE, “Acta N° 30 correspondiente a la sesión del día 4 de junio de 1845, Actas de la Comisión General de Codificación sobre Código Penal (1844-1845)”, Apéndice VI, *Crónica de la Codificación Española*, 5, Codificación Penal, V. II, (1970) pp. 832-833. En este punto los comisionados estuvieron de acuerdo con el Sr. Luzuriaga, quien expresó: “[d]esearía yo que se reprimiese aquí el abuso que redundan en perjuicio de otro de la debilidad de las personas”, agregando después, “[y]o creo que aquí estamos hablando de más. Tratamos de pensar el delito que se comete engañando a otro por medio de fraude y tanto vale que la obligación sea legal o no, lo que es accidental. Ha habido fraude o estafa, es punible, ya sea que la obligación fuera legal o no”.

<sup>21</sup> La suscripción engañosa de documento con “víctima débil” se sancionaba en el Código Penal de 1928 con una circunstancia agravante relativa a las “condiciones personales del estafado”, en el N° 11 del art. 725; y por otro lado, el delito de contrato simulado en el numeral 14 de dicho mismo art., junto a una figura de estelionato que reza “Los que fingiéndose dueños de una finca, la entregaren en arrendamiento en virtud de contrato celebrado verbalmente o por escrito; y los que otorgaren en perjuicio de otro un contrato simulado”.

concepto de “contrato simulado” y no aceptaron su aplicación a los supuestos que discutían conforme al proyecto del Sr. Clarós. Esto se manifiesta en la intervención del Sr. Seijas quien expresó “[y]o encuentro que nada tiene que ver la simulación”<sup>22</sup>.

Hasta aquí la discusión legislativa y nunca se confirmó un perfil definido al tipo de “contrato simulado”. Con todo, la norma que finalmente se incorporó al Proyecto de Código varió sustancialmente de la propuesta original, la que fue redactada con el sujeto pasivo del delito “otro”, en vez de “tercero”. La comisión incluyó en su numeral 2º, dentro de los denominados estelionatos, la figura de contrato en un contexto de abuso del menor y en el numeral 3º, la del *convenio simulado en perjuicio de otro*<sup>23</sup>.

El motivo del surgimiento de dos figuras que responden a la discusión legislativa se comprende en razón a que ambos tipos estaban formalmente vinculados en su génesis, respondiendo así a la propuesta del Sr. Clarós de desglosar en dos supuestos el art. 771 CP de 1822. Uno incriminaba el contrato celebrado con el menor en el contexto de abuso de su condición y el segundo, tenía por objeto proteger los derechos de *terceros* potencialmente afectados por la declaración de nulidad del acto<sup>24</sup>.

Sin embargo, por razones que desconocemos –probablemente por la sencilla y a la vez controvertida redacción del delito en estudio– el contrato simulado no es ni nunca se ha interpretado como vinculado al caso del fraude al menor. Es más, el texto definitivo del Código Penal español de 1848 no siguió el orden propuesto por la Comisión, sino que el delito de abuso del menor fue incorporado en el art. 447<sup>25</sup> y el delito de contrato simulado, en el art. 445 N° 2, entre

---

<sup>22</sup> LASSO GAITE, “Acta N° 30 correspondiente a la sesión del día 4 de junio de 1845, Actas de la Comisión General de Codificación sobre Código Penal (1844-1845)”, Apéndice VI, *Crónica de la Codificación Española*, 5, Codificación Penal, V. II, (1970), pp. 832-833.

<sup>23</sup> El proyecto originalmente propuesto con el concepto de “contrato simulado” fue finalmente aprobado con la frase “convenio simulado”. La razón más probable de este cambio puede deberse a que el art. 771 CP de 1822 incluía dentro de los documentos que se hacía suscribir al menor, en el contexto de abuso, escrituras de liberación o finiquito, que se avienen mejor al concepto de “convenio” (también tendente a extinguir obligaciones) que al de “contrato” (normalmente entendido en sentido estricto como creador o modificador de derecho y obligaciones).

<sup>24</sup> Probablemente el perjuicio que pensaba el proponente Sr. Clarós pudo estar relacionado con lo dispuesto en los arts. 1303 y 1304 CC que obliga, declarada que sea la nulidad de la obligación que consta en el contrato con un incapaz, a las restituciones recíprocas. Esta obligación de retrotraerse al estado (patrimonial) anterior a la celebración del contrato, sin embargo, tiene una excepción contenida en la segunda norma indicada: “no está obligado el incapaz a restituir sino en cuanto se enriqueció con la cosa o precio que recibiera”.

<sup>25</sup> Esta norma que se mantuvo hasta el Código Penal de 1973 (art. 544 CPD) establecía que “será castigado con las penas de presidio menor y multa de 10.000 a 500.000 pesetas el que,

los *estelionatos*<sup>26</sup>. Adicionalmente, cabe destacar que la redacción final de este delito en dicho Código, en lugar de “convenio” usó el término “contrato”.

Es imaginable que el legislador del Código Penal español de 1848 no haya comprendido el misceláneo artículo propuesto por la Comisión Redactora debido a la falta de relación entre uno y otro precepto, promoviendo y decidiendo incorporarlos en artículos y apartados separados. Esta desvinculación sistemática que se observa en el primer texto que lo incluyó es una de las razones históricas que han impedido revelar la verdadera naturaleza del delito de contrato simulado.

Mediante lo que se acaba de explicar, una vez realizada la sustitución en la propuesta definitiva del Sr. Clarós al legislativo del término “tercero” por “otro”, y revelada la ausencia de un *telos* preciso de la norma en cuestión, este tipo penal de contrato simulado es susceptible de una *reconstrucción* con base en el concepto normativo que lo integra<sup>27</sup>.

No cabe duda tampoco de que no fue la voluntad de la Comisión tipificar la conducta de aquel que perjudica a un “tercero” ajeno al contrato mismo, en el sentido del “tercero” afectado por la contratación con un incapaz. De esto da cuenta la intervención del Sr. Luzuriaga quien señaló que la conversación se había desviado del rumbo original y que solo se estaba pensando en los casos del “menor” y en la “simulación”, como casos de fraude por abuso. De este modo el grupo de casos que podía quedar cubierto con el “contrato simulado” y que no alcanzaron a perfilar respondían a la idea del Sr. Clarós de que alguien “trate de lucrarse de otro”<sup>28</sup> por medio de un contrato simulado en un contexto de abuso.

De este modo concluyó la discusión de la Comisión, que finalmente resolvió en votación redactar el artículo como sigue:

“También serán juzgados al tenor de lo dispuesto en el artículo:

2º El que abusando de la necesidad, flaqueza o pasiones de un menor le hiciese suscribir en perjuicio suyo documento de obligación, descargo o transmisión de

---

abusando de la impericia o pasiones de un menor, hiciere otorgar en su perjuicio alguna obligación, descargo o transmisión de derecho por razón de préstamo de dinero, crédito u otra cosa mueble, bien aparezca el crédito u otra cosa mueble, bien aparezca el préstamo claramente, bien se halle encubierto bajo otra forma”.

<sup>26</sup> LASSO GAITE, “Acta N° 30 correspondiente a la sesión del día 4 de junio de 1845, Actas de la Comisión General de Codificación sobre Código Penal (1844-1845)”, Apéndice VI, *Crónica de la Codificación Española*, 5, Codificación Penal, V. II, (1970), pp. 832-833.

<sup>27</sup> Me refiero básicamente al concepto extrapenal y jurídico-civil de “contrato simulado”. Al respecto, *vid. supra* Cap. I.

<sup>28</sup> LASSO GAITE, “Acta N° 30 correspondiente a la sesión del día 4 de junio de 1845 en Actas de la Comisión General de Codificación sobre Código Penal [1844-1845]”, Apéndice VI, en *Crónica de la Codificación Española*, 5, Codificación Penal, V. II, (1970), pp. 832-833.

cualquier derecho, por préstamo de dinero, efectos, o cualquiera cosa mueble, sea cual fuere la forma en que se disfrazare el contrato.

3º El que otorgare en perjuicio de otro un convenio simulado.

4º Finalmente, cualquiera que defraudare a otro o le irrogare perjuicios, usando de cualquier artificio fraudulento que no se hallare sometido a leyes especiales”<sup>29</sup>.

La propuesta anotada fue en definitiva rechazada, y el art. 445 CP de 1848, dispuso:

“Incurrirán en las penas señaladas en el artículo precedente:

1º El dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder con perjuicio del mismo ó un tercero.

2º El que otorgare en perjuicio de otro un contrato simulado”.

Como se adelantó, de un modo bastante misterioso, el delito de contrato simulado terminó incorporado a un mismo artículo *misceláneo*<sup>30</sup>, junto al denominado *hurto de cosa propia o furtum possessionis*<sup>31-32</sup>. Por su lado, el supuesto

---

<sup>29</sup> LASSO GAITE, “Acta N° 30 correspondiente a la sesión del día 4 de junio de 1845, Actas de la Comisión General de Codificación sobre Código Penal [1844-1845]”, Apéndice VI, *Crónica de la Codificación Española*, 5, Codificación Penal, V. II, (1970), pp. 832-833. De modo análogo, conforme la modificación del Code Penal, de (1993), se recreó la figura de: “L’abus frauduleux de l’état d’ignorance ou de la situation de détresse d’un mineur ou d’une personne particulièrement vulnérable”, que se encuentra tipificado en el art. 313-4, antes, el 406. Trad. libre: El abuso fraudulento del estado de ignorancia o de la situación de desamparo (de necesidad) de un menor o de una persona particularmente vulnerable. Esta figura legal se encuentra dentro del Chapitre III.- De l’escroquerie et des infractions voisines de l’escroquerie. Trad. libre: De la estafa y de las figuras análogas a la estafa. Al efecto, *vid. Code Penal, Nouveau Code Penal, Ancien Code Penal*, (1994), pp. 380-381. Sin lugar a duda estamos frente a una genuina regulación penal tendente a la protección de la denominada víctima débil a efectos de la estafa. Al respecto, por todos, *vid. PASTOR MUÑOZ, La determinación del engaño típico en el delito de estafa*, (2004), pp. 243 s.

<sup>30</sup> También conocidos como *fraudes improprios o estelionatos*.

<sup>31</sup> Ilícito que antes se encontraba junto al delito de contrato simulado en el art. 531 CP y hoy, en el art. 236 CP. Su aparición en el Código Penal de 1848 fue en los siguientes términos: “El dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder con perjuicio del mismo ó de un tercero”.

<sup>32</sup> En este sentido se pronunciaba sobre el antiguo art. 551 CP de 1848 GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código Penal de 1870*, (1897), p. 239, quien expresaba que “[o]tro defecto, perteneciente á la que podríamos llamar parte artística del Código, encontramos en el art. actual. Nada hay que aconseje tratar en él de dos incriminaciones entre las cuales tan pocas analogías existen. El sujeto del delito en el primer párrafo previsto, solo puede ser el dueño de la cosa. El del delito descrito en el segundo párrafo, puede serlo cualquiera. El fin de aquella acción es el apoderamiento de una cosa mueble; el de esta otra el finjimiento de un contrato. El medio de delinquir en el primer caso es la sustracción; en el segundo, el engaño. No hay, pues, punto alguno de contacto entre una y otra figura de delincuencia. Verdad es que para declarar una y otra responsabilidad se necesita que resulte un perjuicio (cita sentencia de 10 de febrero de

que estaba en discusión —del fraude al menor— pasó a ser un tipo penal autónomo con énfasis en el uso de formas contractuales simuladas lo que se desprende de la cláusula analógica que *se halle encubierto bajo otra forma*<sup>33-34</sup>.

Como se explicó, la idea originaria —y abandonada— del Sr. Clarós tendente a incriminar el contrato simulado en perjuicio de “tercero” se modificó en protección al “otro”. Tras esa modificación sobreviviente, subyace la idea de que, si se hubiera querido restringir la calidad de víctima al cocontratante, *el tipo penal* se habría redactado como “3º El que otorgare en perjuicio del otro un convenio simulado”. Sin embargo, la norma objeto de estudio terminó redactada con el indicativo genérico “de otro”, agregando un importante margen hermenéutico al intérprete, ya que, de la historia fidedigna de su establecimiento, como hemos visto, no se colige *el íntegro rendimiento de sus términos*<sup>35</sup>.

De este modo, si seguimos la voluntad expresada de los comisionados que lo crearon no era tipificar una estafa especial, sino más bien un delito de “abuso” y que, aunque no lo hayan dejado plasmado en la discusión, se aviene con abusos en contextos de administración del patrimonio ajeno: *v. gr.*, el caso del tutor que, mediante el otorgamiento de un contrato simulado, supone y paga deudas inexistentes, defraudando a su pupilo<sup>36</sup>.

---

1879). Pero en realidad esta condición es inherente á todos los delitos de defraudación, de estafa y de engaño”.

<sup>33</sup> Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la PE del Derecho Penal*, T. III, (1978), p. 328, quien agrega que este delito se encuentra tipificado en el art. 711 CP de 1882, inspirado en el 406 del francés. Dicho art. 711 no se limitó a la minoría de edad, sino que se extendió a cualquier otro tipo de *incapacidad física o moral*, anticipándose a las muy posteriores tipicidades de los Códigos de Italia y Suiza. Pero fue en el Código Penal de 1848, cuando, sin razón alguna, se tornó a la afrancesada restricción típica del menor (en su art. 447) que permaneció hasta el CPD, incluso con un capítulo especial, desde el Código Penal de 1932.

<sup>34</sup> Con todo, no resulta suficientemente justificado que se haya hecho una restricción de las incapacidades, dejando fuera otras que quizás más directamente afectan a la integridad de la voluntad y a las facultades dispositivas del sujeto pasivo, como son las patológicas. En este sentido también crítico QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la PE del Derecho Penal*, T. III, (1978), p. 329.

<sup>35</sup> Al respecto, *vid.* SILVA SÁNCHEZ, “Sobre la interpretación ‘teleológica’ en Derecho Penal”, *Estudios de Filosofía del Derecho Penal*, (2006), pp. 377-378, quien a raíz de los fenómenos de interpretación señala que “[e]llo dará lugar a los conocidos fenómenos de la sobreinclusión (el sentido literal posible de los términos del enunciado jurídico va más allá de su fin regulativo) y de infrainclusión (el sentido literal posible de los términos del enunciado jurídico no alcanza a abarcar todo el conjunto de supuestos de hecho pretendidamente comprendidos en su fin regulativo)”.

<sup>36</sup> Adicionalmente, el art. 271 CC dispone la sanción de nulidad del tutor por la omisión de las autorizaciones judiciales que indica. Al respecto, BERCOVITZ ÁLVAREZ, *Comentarios al Código Civil* (R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Coord.), (2001), pp. 416 s.

En otras palabras, la figura penal en estudio quedó en una situación que obliga a considerar la *historia fidedigna de su establecimiento* y *adecuarla* a la sistemática actual del Código. Si la idea central de los legisladores de antaño fue sancionar penalmente el “abuso” por efecto de la “simulación de un contrato” que perjudica directamente al (patrimonio del) “otro” –la víctima– solo resta preguntarse cuáles son los grupos de casos en que esto es plausible. En otras palabras, el *quid* del asunto es determinar en qué casos se puede ocasionar un “perjuicio” a “otro” –directamente en el patrimonio de la víctima– simulando un contrato. Esto ocurre en los casos de simulación de contrato absoluta y perjudicial en contextos de administración del patrimonio ajeno y que será el objeto de estudio del siguiente apartado.

Con todo, antes de abrir espacio a los aspectos dogmáticos que nos convoca, repasemos una cierta evolución del tipo penal de simulación de contrato. En el Código Penal de 1850, este tipo penal reubicado –con la misma redacción y pena original– al art. 456.<sup>37</sup> El Código Penal de 1870 aparece bajo el art. 551.2 y *la pena aumentó considerablemente*, pasando de una mera multa a una privativa de libertad de “arresto mayor en sus grados mínimos y medio y una multa del tanto al triplo del importe del perjuicio que hubiere irrogado”<sup>38</sup>. Enseguida, en el Código Penal de 1928, se incorporó junto al *estelionato*<sup>39</sup> y pasó a tipificarse con pluralidad de autores<sup>40</sup> bajo el numeral 14 del art. 725: “[l]os que fingiéndose dueños de una finca, la entregaren en arrendamiento en virtud de contrato celebrado verbalmente o por escrito; y los que otorgaren en perjuicio de otro un contrato simulado”<sup>41</sup>.

Es de utilidad destacar, según se dirá más adelante, que en el art. 719.3 de este mismo Código se tipificó un supuesto de simulación de contrato como

---

<sup>37</sup> “Código Penal de España, 1850”, *Códigos Penales españoles* (LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/RODRÍGUEZ RAMOS/RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ), (1988), p. 443.

<sup>38</sup> Código Penal Reformado. Mandado publicar provisionalmente en virtud de autorización concedida al Gobierno por la Ley de 17 de junio de 1870, *Códigos Penales españoles* (LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/RODRÍGUEZ RAMOS/RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ), (1988), p. 634. Respecto de la jurisprudencia de la época, *vid.* HIDALGO GARCÍA, Juan Antonio, *El Código Penal, conforme a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo*, T. II, (1908), pp. 840 s.

<sup>39</sup> LORCA MARTÍNEZ, *Las estafas del artículo 251*, (1997), p. 26.

<sup>40</sup> Cabe destacar que la indicación del sujeto activo plural constituye, al menos para el legislador de la época, un indicio de que el injusto penal no se corresponde con una actividad que se despliegue conforme al modelo de la estafa, ya que de ningún modo la víctima puede ser es el cocontratante (persona físicamente considerada).

<sup>41</sup> “Código Penal, Real Decreto-Ley de 8 de septiembre de 1928”, *Códigos Penales españoles* (LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/RODRÍGUEZ RAMOS/RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ), (1988), p. 913. LORCA MARTÍNEZ, *Las estafas del artículo 251*, (1997), p. 150.

modo de autocolocarse dolosamente en una situación de insolvencia por parte de los no comerciantes. Este delito castiga el “[h]aber simulado enajenación o cualquier gravamen de bienes, deudas u obligaciones”<sup>42</sup>. Esta inclusión abona, como se explicará luego, la idea de que el delito de contrato simulado no tendría relación con los supuestos de alzamiento de bienes salvo claro, que se tilde de redundante al legislador.

Otro cambio operado en el Código Penal de 1928 es el referente a la pena asignada al delito de contrato simulado, *la que se definiría con base en los tramos del perjuicio producido* y siguiendo la modalidad de punición de la estafa, conforme al art. 724 de dicho cuerpo legal<sup>43</sup>. El delito de contrato simulado se mantuvo del mismo modo redactado en el art. 526.2 CP de 1932<sup>44</sup>, pero su pena nuevamente cambió, volviendo al sistema del Código Penal de 1870, de arresto mayor en sus grados mínimos y medio y una multa del tanto al triple del importe del perjuicio que hubiere irrogado. En el Código Penal de 1944 el delito de contrato simulado, en los mismos términos anotados, pasó a estar tipificado en el art. 532.2<sup>45</sup>. Asimismo, estableciendo un tratamiento privilegiado al *estelionato* —en cuyo mismo artículo se incluía el delito de simulación de contrato— respecto de las otras modalidades de estafa<sup>46</sup>. Esto fue objeto de numerosas críticas de la doctrina y la jurisprudencia. Sin embargo, el legislador no se hizo eco de estas opiniones disidentes en el Proyecto de Código Penal de 1980 —art. 259— y solo introdujo cambios en lo relativo a la cuantía del perjuicio. En lo que respecta a la pena asignada, cabe señalar que, hasta la Reforma urgente y parcial del Código Penal de 1983, el delito de contrato simulado se castigaba con la pena de arresto mayor y una multa del tanto al triple del importe de perjuicio que

---

<sup>42</sup> “Código Penal, Real Decreto-Ley de 8 de septiembre de 1928”, *Códigos Penales españoles* (LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/RODRÍGUEZ RAMOS/RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ), (1988), p. 909.

<sup>43</sup> Esto supone un indicio de la afectación del patrimonio ajeno.

<sup>44</sup> “Código Penal, Ley de 27 de octubre de 1932. Reformado con arreglo a la Ley de Bases de 8 de septiembre de 1932”, *Códigos Penales españoles* (LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/RODRÍGUEZ RAMOS/RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ), (1988), p. 1136.

<sup>45</sup> “Código Penal, Ordenado conforme a los preceptos y orientaciones de la Ley de Bases de 19 de julio de 1944”, *Códigos Penales españoles* (LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/RODRÍGUEZ RAMOS/RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ), (1988), p. 1321.

<sup>46</sup> El estelionato está referido a la figura del art. 2511 y del art. 2512 CP, esto es, respectivamente, “1º Quién, atribuyéndose falsamente sobre una cosa mueble o inmueble facultad de disposición de la que carece, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercitado, la enajenare, gravare o arrendare a otro, en perjuicio de éste o de tercero. 2º El que dispusiere de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma, o el que, habiéndola enajenado como libre, la gravare o enajenare nuevamente antes de la definitiva transmisión al adquirente, en perjuicio de éste, o de un tercero”.

hubiere irrogado. Después de 1983, la pena pasó a ser de arresto mayor y en la actualidad, tras la Reforma al Código Penal de 1995, L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, de prisión de uno a cuatro años<sup>47</sup>.

Posteriormente, en la propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1983 *no se incluyó el delito de contrato simulado*<sup>48</sup>. El Proyecto de Código Penal de 1992, por su lado, sí recogió al delito de contrato simulado en el art. 255.3<sup>49</sup>. Luego, el Anteproyecto de Ley Orgánica del Código Penal y el Proyecto de LOCP publicado en el BOE del Congreso de los Diputados de 26 septiembre 1994, recogió en los tres apartados de su art. 244 el artículo completo que constituye el antecedente próximo del actual art. 251: en este Anteproyecto *se omitió cualquier referencia a perjuicio determinado*.

Finalmente, el delito de contrato simulado fue incorporado al texto aprobado por el Senado –art. 252 CP–, publicado en el BOE del Senado del día 20 julio de 1995, con una redacción similar a la definitiva y vigente en el art. 251 CP de 1995. En este Código Penal, siguiendo la línea marcada por el Anteproyecto de Código Penal de 1992 y en el Proyecto de LOCP 1994, el delito de contrato simulado, que siempre había estado regulado en todos los Códigos Penales –desde 1948– en la misma sección que el delito de *estelionato*<sup>50</sup>, se incrimina por primera vez *junto a él*, en un mismo artículo Se sanciona así, de forma conjunta, las conductas de estafa y la de simulación de contrato en perjuicio de otro, lo que a nuestro juicio revela que el legislador pudo haber considerado como nota común de estas figuras, el ejercicio fingido o abusivo del sujeto activo de su poder de disposición sobre cosas inmuebles y sobre determinadas cosas muebles<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> Reforma operada por la Ley Orgánica N° 1/1995, cuya primera fecha de publicación del texto íntegro del Código Penal de 1995 fue el día 24 de noviembre de 1995, Boletín Oficial del Estado N° 281, y su entrada en vigor, el día 24 de mayo de 1996.

<sup>48</sup> Salvo en lo referente a la penalidad asignada al ilícito. Así, antes de la Reforma urgente y parcial del Código Penal de 1983, el delito se castigaba con la pena de “arresto mayor y una multa del tanto al triple del importe de perjuicio que hubiere irrogado”. Luego de 1983, la pena pasó a ser de “arresto mayor”, y en la actualidad, luego de la Reforma al Código Penal de 1995, L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, con la pena de prisión de uno a cuatro años.

<sup>49</sup> Cfr. MINISTERIO DE JUSTICIA, *Estudio comparativo del Código Penal vigente y el Proyecto de Código Penal de 1992*, (1992), p. 136.

<sup>50</sup> Nos referimos a la figura del art. 2511 CP: “Quien, atribuyéndose falsamente sobre una cosa mueble o inmueble facultad de disposición de la que carece, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercitado, la enajenare, gravare o arrendare a otro, en perjuicio de éste o de tercero”.

<sup>51</sup> LORCA MARTÍNEZ, *Las estafas del artículo 251*, p. 30. Respecto al concepto de lucro, *vid.* BAJO FERNÁNDEZ, “Ánimo de lucro y ánimo de hacerse pago”, *ADPCP*, (1975), p. 369, quien

El delito de contrato simulado, a diferencia de las otras dos figuras que le preceden en el art. 251 CP —y por efecto de la *ley del péndulo*— pasó de constituir una *figura privilegiada* a convertirse en una *modalidad agravada*. En efecto, en el Código Penal de 1995 el delito de otorgamiento de contrato simulado lleva aparejada una pena superior a las asignadas a los tipos básicos de la estafa cuya pena base es de seis meses, siendo la del contrato simulado, un año de prisión<sup>52</sup>. En este sentido, para el legislador el delito de simulación de contrato representa un mayor injusto que la estafa básica, cuya penalidad depende del monto de lo defraudado<sup>53</sup>. Esta consideración también es relevante, según se verá más adelante.

## II. ASPECTOS FUNCIONALES AL DERECHO PENAL, DE LA TEORÍA DE LA SIMULACIÓN DE CONTRATO EN DERECHO PRIVADO

Para el derecho de contratos, la voluntad de obligarse de un sujeto de derecho se perfecciona a través del *consentimiento verbal* o el *consentimiento escrito* en un documento. Si la finalidad de dicho consentimiento es crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones, el documento que lo contiene se denomina negocio jurídico<sup>54</sup> y constituye una manifestación de la autonomía<sup>55</sup>. Si el con-

---

sostiene que, “en atención a nuestro Derecho positivo, el lucro ha de definirse como ‘la ventaja patrimonial obtenida por la apropiación de una cosa con valor económico o de tráfico [...]’”.

<sup>52</sup> Lo anterior, sin perjuicio que la pena del delito de estafa agravado del art. 248 CP, en relación al 250 del mismo cuerpo legal, sea más alta. Conforme un sector de la doctrina, la agravación contemplada en el art. 250 CP, podría confirmar la tesis de que ciertas infracciones son más severamente sancionadas dado que la lesión infringida, excede del mero perjuicio patrimonial, *todo lo cual podría explicar que, dentro de aquellas, se halle el delito de contrato simulado*. Al respecto, *vid.* VIDALES RODRÍGUEZ, “Los delitos socioeconómicos en el Código Penal de 1995: La necesidad de su delimitación frente a los delitos patrimoniales”, *EPC*, (1998), p. 306 s., especialmente, p. 337.

<sup>53</sup> LORCA MARTÍNEZ, *Las estafas del artículo 251*, p. 29.

<sup>54</sup> DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, (1985), *passim*. En el mismo sentido, RAGUÉS I VALLÉS, *Blanqueo de capitales y negocios standard, ¿Libertad económica o fraudes punibles?*, VV.AA. [Silva Sánchez, Dir.], p. 129, quien lo concibe de un modo más reducido, como “todas aquellas conductas por medio de las cuales un sujeto adquiere o recibe bienes”. PONT CLEMENTE, *La simulación en la nueva LGT*, (2006), pp. 85 s.; VÁZQUEZ DE CASTRO, *Determinación del contenido del contrato: Presupuestos y límites de la libertad contractual*, (2002), pp. 19 s. y nota 9.

<sup>55</sup> *Vid.* PONT CLEMENTE, *La simulación en la nueva LGT*, (2006), p. 86; GROSSI, *El Orden Jurídico Medieval* (prólogo de F. Tomás y Valiente), (1996), pp. 214 s.

trato es suscrito por o en representación de dos o más personas, también se le denomina contrato o negocio jurídico<sup>56</sup>.

Tras la noción jurídica de *sujeto de derecho*, subyace la idea de que cada uno de ellos expresa *una sola* voluntad al celebrar un acto jurídico determinado. Esa expresión de voluntad en cada caso particular es o no la fiel representación de su querer interno, constituye un juicio de adscripción en virtud del cual se le considerará, respectivamente, verdadera o falsa. La *expresión de voluntad* documentada en el negocio jurídico puede ser en todo o solo en parte, verdadera o falsa. En este contexto, el documento no constituye la expresión de un pensamiento *previo a la manifestación*, sino que solo es su representación en el medio social<sup>57</sup>. Si esta expresión de voluntad no es verdadera, *no significa una ausencia* de esta, sino solo que no coincide con los derechos y obligaciones que las partes realmente desearon crear, modificar o extinguir, la que aparece *formalmente tergiversada, falseada o incongruente*, conforme sus diversos matices<sup>58</sup>.

En otras palabras, en el *plano jurídico* se dice que el error voluntario es una “mentira”, que puede adoptar la forma de una *falsedad*<sup>59</sup>. Asimismo, se señala que en los casos en que esta mentira recae en un elemento estructural del negocio jurídico, constituye el supuesto de la *simulación contractual* en la medida en que ambos contratantes convengan previa y conscientemente en expresarlo de esta forma falaz.

En este contexto, el *fenómeno simulatorio* consiste en una manifestación deliberada e intencional de los contratantes que tiene por objeto y finalidad expresar algo diferente a lo querido, disfrazándolo en todo o en parte, de otra cosa<sup>60</sup>. En

---

<sup>56</sup> FERRARA, *La simulación de los negocios jurídicos*, (1961), p. 2, citando a SAVIGNY, *System*, III, §87 y en SENTENIS, *Civilrecht*, §22; También, CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, *La exteriorización de los actos jurídicos: Su forma y la protección de su apariencia*, (1990), *passim*. Otra cosa es lo que sucede en el ámbito religioso-sacramental, particularmente en el matrimonio, en el que la voluntad interna posee supremacía sobre las formalidades externas. Al respecto, *vid.* GUZMÁN PÉREZ, *Simulación del consentimiento matrimonial*, (1999), p. 89. También, BENITO GOLMAYO, *Instituciones del Derecho canónico*, (1885), pp. 13 s.

<sup>57</sup> CARNELUTTI, *Teoría General del Derecho* (trad. de García Posada), (1941), p. 363 quien ha definido estos extremos del siguiente modo: “La persona, en cuanto representa un hecho, se llama testigo; la cosa, en cuanto representa un hecho, se llama documento”.

<sup>58</sup> PONT CLEMENTE, *La simulación en la nueva LGT*, (2006), p. 87, quien resalta la declaración de voluntad como el “vehículo imprescindible para dar a conocer o exteriorizar lo querido”.

<sup>59</sup> Por encima de las diferencias, un sector de la doctrina considera que las diversas figuras de falsedad responden a la idea de simulación. Así, *vid.* ORTS BERENQUER, *Derecho Penal*. PE, (1999), pp. 711-712, (1999); BOLDOVA PASAMAR, *Estudio del bien jurídico protegido en las falsedades documentales*, (2000), p. 22.

<sup>60</sup> Cfr. SANTAMARÍA, *Comentarios al Código Civil*, T. II, (1958), pp. 268 s.

estos casos existe divergencia voluntaria o consciente, ya que el emisor manifiesta una voluntad que discrepa de su querer interno, como en las declaraciones por *iocandi causa*<sup>61</sup> y en la *reserva mental*<sup>62</sup>.

El concepto de *simulación contractual* es de carácter jurídico y se compone de diversos elementos. Por un lado, consta de la acción de “simular”, del latín *simulare*, se define como “representar una cosa, fingiendo o imitando lo que no es”. En general, se simula con un fin de producir *engaño* en los terceros, haciéndoles creer la existencia de algo que no existe<sup>63</sup>, o bien, creando un disfraz que oculta la realidad, mostrando una cosa diferente de la que realmente es<sup>64</sup>.

Etimológicamente, la simulación es “el concierto o la inteligencia de dos o más personas para dar a una cosa apariencia de otra”, de modo que, jurídicamente, es “simulado” aquel contrato que no reuniendo existencia legal, quienes figuran como contrayentes tienen el ánimo y la finalidad —*comúnmente fraudulenta*— de que tal contrato aparezca que realmente se ha celebrado<sup>65</sup>; por ello, *la simulación de*

---

<sup>61</sup> Vid. STOLFI, *Teoría del negocio jurídico* (trad. de J. Santos Briz), (1959), p. 141, sostiene que *falta la seriedad del querer*, en cuyo caso el acto es nulo por ser únicamente una apariencia externa carente de sustancia y la nulidad se mantiene aun cuando no aparezca claramente la falta de seriedad y ello haya llevado a la otra parte a creer en la veracidad del negocio. Agrega que la ilusión, negligencia o precipitación en la apreciación de los hechos de una de las partes no puede desprenderse de la voluntad que el declarante no quería manifestar. Esto sucede en los casos de declaraciones hechas por broma, diversión o pasatiempo.

<sup>62</sup> CARCABA FERNÁNDEZ, *La simulación de los negocios jurídicos*, (1986), pp. 15-16. También, DE COSSIO Y CORRAL, *Instituciones de Derecho Civil*, T. I, (1991), p. 287. Respecto al concepto de simulación, *vid.* ampliamente FERRARA, *La simulación de los negocios jurídicos*, (1961), p. 41 s., que lo define como la antítesis de *veritas*. ROSEMBUJ, *El fraude de ley y el abuso de las formas en el Derecho Tributario*, (1994), pp. 249 s.; ÉL MISMO, *La simulación y el fraude de ley en la nueva ley general tributaria*, (1996), pp. 19 s. DEL ARCO TORRES/PONS GONZÁLEZ, *Diccionario de Derecho Civil*, (1999), p. 1306; BONET CORREA, *Código Civil con concordancias, jurisprudencia y doctrina*, T. V, Libro 4º, (1990), p. 422.

<sup>63</sup> FERRARA, *La simulación de los negocios jurídicos*, (1961), p. 43. En el mismo sentido, *vid.* MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil español*, T. VIII, V. II, (1967), p. 642. También, PLANIOL/RIPERT, *Derecho Civil*, (1996), pp. 871 s.

<sup>64</sup> ROSEMBUJ, *La simulación y el fraude de ley en la nueva ley general tributaria*, (1996), p. 19; SALVADOR CODERCH, *Simulación negociada, en Simulación y deberes de veracidad*, (1999), p. 28; CASTAN TOBEÑAS, *Derecho Civil español, común y foral*, T. I, V. II, (1955), pp. 540 s.; PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, T. II, V. I, (1988), p. 441; O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Compendio de Derecho Civil*. PG, T. I, (1986), pp. 354 s.; PUIG I FERRIOL/GAETE-ALONSO Y CALERA/GIL RODRÍGUEZ /HUALDE SÁNCHEZ, *Manual de Derecho Civil. Derecho de obligaciones, Responsabilidad civil, Teoría general del contrato*, T. II, (2000), pp. 602 s.; CASTAN TOBEÑAS, *Derecho Civil español, común y foral*, T. I, V. II, (1955), pp. 540 ss.; También, PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, T. II, V. I, (1988), p. 441.

<sup>65</sup> Sobre el concepto de simulación como desvirtuación, *vid.* CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, *La exteriorización de los actos jurídicos, su forma y la protección de su apariencia*, (1990), pp. 93 s.

*un acto es una categoría diversa a la nulidad, aunque la primera sea sancionada con la segunda, como aquellos negocios jurídicos celebrados en fraude de la ley.*

En general, se estima que la presencia de un contrato con ánimo de ocultar una real intención es indicio de un engaño o ardid en contra de alguien. El mero engaño es una señal eficiente de lo oculto y sus eventuales consecuencias lesivas para terceros. Dicha divergencia<sup>66</sup>, entre la voluntad real y la voluntad declarada, es la causa u origen inmediato del fenómeno de la *simulación* en Derecho. Este consistente en una desvirtuación del contrato en forma voluntaria e intencionada, mediante un acuerdo previo, oculto y *ad-hoc* sobre la calificación del contrato y, en otras ocasiones también, de su naturaleza jurídica. Esa desvinculación acarrea, como consecuencia esencial, una desviación o degeneración respecto del régimen jurídico contractual aplicable, circunstancia sin la cual el acto se sometería a las reglas generales<sup>67</sup>.

Por ello, en unos casos la simulación de contrato se revela luego de contrastar el pacto concreto escriturado, con el conjunto de normas jurídicas aplicables al supuesto tipo contractual específico que las partes habrían celebrado<sup>68</sup>. Así, *v. gr.*, las partes simulan el arrendamiento de un inmueble, pero en realidad la ausencia querida del pago de las rentas, ocultamente convenida, revela que en realidad lo que celebraron fue un comodato o préstamo de uso gratuito<sup>69</sup>. En este supuesto se distingue, por un lado, la defraudación o elusión de la norma que regula dicho tipo contractual como presupuesto formal del acto simulado, y por otro, el efecto patrimonial defraudatorio, cuyo examen y constatación normalmente se revela *ex-post facto*. De este modo, la sola contravención legal no basta para explicar ni menos para fundamentar la existencia de un ánimo de producir perjuicio, máxime si la parte titular del patrimonio potencialmente perjudicado así lo ha definido en uso de sus facultades de disposición y libertad contractual.

La simulación, en cuanto al fin específico por el cual ha sido desplegada por los contratantes, se puede clasificar en absoluta y relativa. La *simulación absoluta*, es aquella por medio de la cual se aparenta celebrar un negocio, con la intención

---

<sup>66</sup> “Discrepancia” para otros. Cfr. LACRUZ BERDEJO/LUNA SERRANO/DELGADO ECHEVERRÍA/RIVERO HERNÁNDEZ, Derecho de obligaciones. Teoría General del Contrato, V. II, (1987), p. 108.

<sup>67</sup> CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, La exteriorización de los actos jurídicos, (1990), p. 93.

<sup>68</sup> GARCÍA AMIGO, Instituciones de Derecho Civil. PG, (1979), pp. 754-755.

<sup>69</sup> *Vid.* STS de 30.09.(1989) que declaró que “[e]l concepto jurisprudencial y científico de simulación contractual, que es un vicio de la declaración de voluntad de los negocios jurídicos por el cual ambas partes, de común acuerdo, y con el fin de obtener un resultado frente a terceros, que puede ser lícito o ilícito, dan a entender una manifestación de voluntad distinta de su interno querer”.

de no ejecutar negocio alguno<sup>70</sup>. De esta especie de simulación se distinguen modalidades tales como las de vaciamiento o disminución patrimonial<sup>71</sup>, como casos de fingimiento de deudas o aumento de pasivos ficticios.

Por su parte, la *simulación relativa* es aquella por medio de la cual se aparenta celebrar un negocio, cuando en la realidad se ejecuta otro acto diverso, pero disimulado, que se oculta tras el ficticio. Existen tres categorías distintas de simulación relativa, a saber, a) *la simulación relativa a la naturaleza del contrato*, como en la donación disfrazada de venta<sup>72</sup>, b) *la simulación relativa al contenido del contrato*, en el caso que el precio pactado es distinto al real, y c) *la simulación relativa a los sujetos del contrato*, también denominados de *interposición de persona* o negocio celebrado por medio de testafierro<sup>73</sup>, con diversos fines, algunos lícitos y otros ilícitos<sup>74</sup>.

En este contexto, cabe señalar que la *reserva mental* existe cuando se emite una declaración de voluntad conscientemente divergente del querer interno con la intención de engañar a la otra parte. En su fuero interno, el declarante no acepta lo que manifiesta como su voluntad real<sup>75-76</sup>. La *reserva mental*, a diferencia de la simulación, permanece en la mente —en su esfera interna— resultando intras-

---

<sup>70</sup> En lo que aquí interesa, en los casos de simulación absoluta no hay ningún contrato subyacente al aparente.

<sup>71</sup> Esto discurre sobre la idea de *vaciamiento patrimonial* en perjuicio de los acreedores.

<sup>72</sup> Vid. DURÁN RIVACOBA, Donación de Inmuebles, Forma y Simulación, Navarra, (2003), p. 25 *in fine*.

<sup>73</sup> Cfr. PLANIOL/RIPERT, Derecho Civil, (1996), pp. 871 s.

<sup>74</sup> Esta figura debe diferenciarse del mandato no representativo, en el que simplemente se oculta a terceros el nombre del mandante por motivos de legítima conveniencia o por un interés digno de protección. Vid. PUIG BRUTAU, Fundamentos de Derecho Civil, T. II, V. I, (1988), pp. 442-443. Para otra subclasificación de la simulación relativa, vid. CLAVERÍA GOSÁLVEZ, Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales (Albaladejo y Díaz Alabart, Dirs.), T. XVII, V. 1º-B, (1993), pp. 591 s., quien señala que pueden concebirse “b.1) La simulación relacionada con el negocio realmente celebrado; b.2) Las condiciones especiales del negocio; y b.3) El uso de interposición de persona”. También, DEL ARCO TORRES/PONS GONZÁLEZ, Diccionario de Derecho Civil, (1999), p. 1307.

<sup>75</sup> Vid. TORRALBA, Derecho Civil para Ciencias Económicas y Empresariales, V. II, (1989), pp. 526-527.

<sup>76</sup> STOLFI, Teoría del negocio jurídico (trad. de J. Santos Briz), (1959), p. 141, quien sostiene que “[l]a hipótesis de *reserva mental* consistente en silenciar deliberadamente la disconformidad entre la declaración realizada y el querer interno”. En el mismo sentido, RUGGIERO, Instituciones de Derecho civil (trad. de R. Serrano Suñer y J. Santa-Cruz Teijero), (1939), pp. 184-185.

cidente para la eficacia del negocio<sup>77</sup>. La *reserva mental* puede ser a) *absoluta*, también llamada simulación unilateral, la que tiene lugar cuando alguien declara querer algo que no desea, *v. gr.*, la persona dice contratar cuando en realidad no pretende contraer ninguna obligación y el destinatario ignora la verdadera intención de quien proviene la manifestación de voluntad, y b) *relativa*, en los casos en que se emite la declaración de voluntad de modo incompleto, como ocurre si se acepta un contrato sin manifestar que su cumplimiento se somete a determinadas condiciones –reserva mental en sentido estricto– o en el supuesto de que mentalmente se atribuya a la declaración un sentido diverso al que normalmente tiene –restricción mental–<sup>78</sup>. La *reserva mental* genera contratos absolutamente simulados por causa falsa, lo cual se asimila a la falta de causa<sup>79</sup>. Por esta razón en tal caso, las acciones civiles que proceden son la declarativa de que los contratos son nulos por carecer de causa<sup>80</sup>, por ser simulados absolutamente, incluso el pago<sup>81</sup>.

Ya hemos revisado los aspectos esenciales de la teoría de la simulación de contrato en Derecho privado. Como hemos adelantado, a continuación, revisaremos los aspectos esenciales del delito de simulación de contrato del art. 251.3 CP, y plantearemos una reconstrucción basada en la simulación de contrato como un elemento normativo extrapenal.

---

<sup>77</sup> PUIG I FERRIOL/GETE-ALONSO Y CALERA/GIL RODRÍGUEZ/HUALDE SÁNCHEZ, *Manual de Derecho Civil. Derecho de obligaciones*. T. II, (2000), p. 602; También, DE COSSIO Y CORRAL, *Instituciones de Derecho Civil*, T. I, p. 287.

<sup>78</sup> CARCABA FERNÁNDEZ, *La simulación de los negocios jurídicos*, (1986), p. 49 s.

<sup>79</sup> DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio Jurídico*, (1985), pp. 349 s.

<sup>80</sup> *Vid.* LACRUZ BERDEJO/LUNA SERRANO/DELGADO ECHEVERRÍA/RIVERO HERNÁNDEZ, *Derecho de obligaciones. Teoría General del Contrato*, V. II, (1987), pp. 113 s.

<sup>81</sup> En el ámbito penal, los casos de *reserva mental* están íntimamente relacionados con los denominados “contratos criminalizados” que dan lugar a la apreciación de un delito de estafa. En efecto, esta categoría doctrinal y jurisprudencial entiende por *contratos criminalizados* aquellos en que existe un hecho interno de uno de los contratantes cual es la voluntad de no cumplir lo convenido. Así, uno de los otorgantes se obliga con el otro a determinada prestación que sabe es de imposible cumplimiento, recibiendo del otro una contraprestación que lo perjudica patrimonialmente. Por ello se habla de que existe un engaño sobre su voluntad de cumplir y por ello realiza el tipo de la estafa del art. 248 CP. Este contrato es considerado un documento que, sin ser punible por falsedad documental, es medio para la comisión de un delito de estafa y prueba el engaño. *Vid.* BACIGALUPO ZAPATER, *La reforma de las falsedades documentales*, La Ley, (1996-1), p. 1670.

## III. EL DELITO DE CONTRATO SIMULADO EN LA DOCTRINA.

## ANÁLISIS CRÍTICO

El delito de otorgamiento de contrato simulado en perjuicio de otro ha sido objeto de distintas interpretaciones por parte de la doctrina, entre otras razones, por a) su ubicación del art. 251.3 CP, dentro del apartado de [*l*]as estafas, para algunos sugiere que debe ser interpretado según el modelo de la estafa<sup>82</sup>, b) la tendencia a analogar las conductas de simular un contrato, simular un documento y falsificar ideológicamente un documento<sup>83</sup>, c) la consideración de que el perjuicio del delito de contrato simulado recae en un “tercero”<sup>84</sup>, d) las diversas referencias de la historia fidedigna de su establecimiento que se señalan<sup>85</sup>, y e) la ambigua y escasa recepción por parte del Derecho Penal de la teoría civil de la simulación de contrato como un elemento *normativo* extrapenal del tipo<sup>86</sup>.

En ese contexto, destacan dos corrientes doctrinarias: a) la que asocia el delito de contrato simulado al *modelo de la estafa*<sup>87</sup> y b) la que asocia el delito al *modelo de las falsedades*<sup>88</sup>. La primera sostiene que la ubicación del precepto

<sup>82</sup> Por todos, *vid.* BAJO FERNÁNDEZ, *Los delitos de estafa en el Código Penal*, (2004), p. 164.

<sup>83</sup> *Vid.* BACIGALUPO ZAPATER, *El delito de falsedad documental*, (1999), pp. 34-38, quien es escéptico de la idea que mantenga contenido el delito del art. 251.3 CP tras la entrada en vigor de los arts. 392 y 395 CP que destipificaron las falsedades ideológicas cometidas por particular en documentos públicos, oficiales, mercantiles y privados.

<sup>84</sup> MUÑOZ CONDE, *El delito de alzamiento de bienes*, (1999), pp. 208-209.

<sup>85</sup> Hay erróneas referencias a un supuesto tipo penal que habría servido de inspiración al legislador del Código Penal español de 1848. Entre otros, *vid.* PACHECO, *El Código Penal concordado y comentado*, T. IV, (1856), p. 258.

<sup>86</sup> DE RIVACOPA Y RIVACOPA, *El delito de contrato simulado*, (1992), p. 35, quien a nuestro juicio es el primer autor que se abre a la posibilidad de que la “simulación” deba ser concebida como un concepto no naturalístico, aunque no alcanza a concebirlo en términos normativos ni menos al amparo de la noción jurídico-civil. En efecto, señala “[a]hora bien, el delito de contrato simulado pone de particular relieve la insuficiencia de una concepción puramente naturalista del acto, porque en él tanto la acción de simular un contrato como el resultado de perjuicio patrimonial, apenas son nada en sentido naturalista y solo cobran entidad y significado y se hacen inteligibles en relación a valores”.

<sup>87</sup> BAJO FERNÁNDEZ, *Los delitos de estafa en el Código Penal*, (2004), *passim*; PÉREZ MANZANO, *Las Defraudaciones*, VV.AA. (Bajo Fernández, Dir.), *Compendio de Derecho Penal*, (1998), V. II, p. 472, adhiriendo aparentemente a la tesis de Muñoz Conde, respecto de que se trata de una estafa impropia, pues no es necesario que el acto de disposición se realice por error —en el caso de que dos personas simulen para perjudicar a un tercero *v. gr.*—, o no se puede decir que del acto de disposición derive directamente el perjuicio.

<sup>88</sup> SILVA SÁNCHEZ, *Las inveracidades, Simulación y deberes de veracidad*, (1999), p. 109.

determina su estructura típica<sup>89</sup>, de modo que la simulación de contrato es una modalidad de la estafa común del art. 248.1 CP<sup>90</sup>, por lo que exige que concurren todos los elementos propios del delito de estafa, es decir, engaño, error, disposición patrimonial y perjuicio<sup>91</sup>. De este modo, el engaño típico consistiría en simular un contrato<sup>92</sup> que produce un perjuicio en el patrimonio ajeno a consecuencia del acto de disposición que se realiza con motivo del error en que incurre el engañado, el cocontratante<sup>93</sup>. El perjuicio, que se produciría con el uso del contrato simulado como medio de engaño<sup>94</sup>. Este

---

<sup>89</sup> Los autores más significativos que suscriben esta doctrina son BAJO FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho Penal*. PE, (1993), pp. 338-339; ÉL MISMO, *Los delitos de estafa en el Código Penal*, (2004), p. 164; CABEDO NEBOT, *Doctrina y Jurisprudencia del Código Penal*, (Vásquez Iruzubieta, Dir.), (1998), p. 3134, quien considera que se trata de una figura que requiere de todos los elementos de la estafa, pero que se trata de “de una falsedad ideológica lucrativa inserta en las estafas”. Cercano se encuentra ALMELA VICH, *El delito de estafa y el de apropiación indebida*, AP, (1998), pp. 659 s., esp. 674-675; También, GARCÍA GIL, *Código Penal y su Jurisprudencia, Legislación Complementaria*, (1990), p. 539. Por su lado, MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal*. PE, (1999), p. 418, agrega como argumento que de otro modo no se comprende este precepto entre las estafas.

<sup>90</sup> BAJO FERNÁNDEZ/PÉREZ MANZANO/SUÁREZ GONZÁLEZ, *Manual de Derecho Penal*. PE, (1993), pp. 338-339. En similar sentido, *vid.* PUIG PEÑA, *Derecho Penal*, PE, (1988), pp. 631 s.; QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la PE del Derecho Penal*, T. II, (1977), pp. 841 s.; ÉL MISMO, *Comentarios al Código Penal*, (1966), pp. 1008-1009; BACIGALUPO ZAPATER/BENEYTEZ MERINO/CONDE-PUMPIDO FERREIRO/CONDE-PUMPIDO TOURÓN/COVIÁN REGALES/GONZÁLEZ-CUELLAR GARCÍA/JAÉN VALLEJO/JORDANA DE POZAS GONZÁLEZ/LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/PAZ RUBIO/PÉREZ DEL VALLE/RUIZ VADILLO/SERRANO PASCUAL, *Código Penal, Doctrina y Jurisprudencia*, T. II, (1997), pp. 2790 s.; QUINTERO OLIVARES, *Comentarios al Nuevo Código Penal*, (Él mismo, Dir.), (2000), pp. 944 s.; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal*. PE, (1993), p. 289; CAMARGO HERNÁNDEZ, “Hurto impropio y otorgamiento de contrato simulado”, *ADPCP*, (1964), pp. 229 s.; En Argentina, FONTÁN BALESTRA, *Derecho Penal*. PE, (1989), pp. 521 s.; BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho Penal*. PE, (1991), pp. 203-204; En similar sentido, *vid.* ROBLEDO VILLAR, *Delitos contra el Patrimonio y el Orden Socioeconómico*, (1997), *passim*; RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ, *Derecho Penal español*, PE, (1994), pp. 516-517; MORENO VERDEJO, *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia* (del Moral García y Serrano Butrageño, Dirs.), (2002), pp. 1730-1731.

<sup>91</sup> *Vid.* VALLE MUÑOZ/QUINTERO OLIVARES, *Comentarios al Nuevo Código Penal* (Quintero Olivares, Dir.), (2000), pp. 1150 s.

<sup>92</sup> Bajo Fernández, como autor que suscribe esta corriente, hace suya la Jurisprudencia casi unánime en orden a considerar que la Ley se refiere a contrato en sentido genérico, esto es, otorgar un documento público o privado.

<sup>93</sup> Por todos, *vid.* ampliamente, PASTOR MUÑOZ, *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*, (2004), pp. 95 s.

<sup>94</sup> Por todos, *vid.* PÉREZ MANZANO, *Compendio de Derecho Penal*. PE (Bajo Fernández, Dir.), (1994), V. II, (1998), pp. 439 s. para quien los elementos objetivos del delito de estafa están conformados por a) el engaño; b) el error; c) el acto de disposición; y, d) el perjuicio patrimonial. También, CHOCLÁN MONTALVO, *El Delito de Estafa*, (2000), pp. 87 s. Considerando más que dudoso que se trate de un supuesto de estafa, *vid.* DE VICENTE REMESAL, *Alzamiento de bienes*,

perjuicio lo puede sufrir, tanto el cocontratante como cualquier otra persona ajena al contrato<sup>95-96</sup>.

En este contexto, ciertos autores agregan que el legislador habría considerado particularmente grave la utilización de un contrato simulado como medio para la comisión de un delito de estafa, ya que haría a la víctima especialmente vulnerable al confiar en la apariencia del contrato que el autor utiliza como medio de engaño<sup>97</sup>, conducta típica “más grave” que habría llevado al legislador a sancionarla con una pena mayor que la asignada a la estafa básica del art. 249 CP. Para esta concepción, entre la estafa común y el delito de contrato simulado habría un concurso de leyes que se resolvería por el *principio de especialidad*, conforme al art. 8.1 CP<sup>98</sup>.

Otros autores consideran que el delito de contrato simulado es una mentira expresada en documento por un particular y merecedora de pena, por constituir, a lo menos, el comienzo de ejecución de una estafa. Así, este documento falso sería el medio de engaño en el contexto de ese ilícito<sup>99</sup>. De este modo, esta

---

*otorgamiento de contrato simulado y falsedad en documento público: Delimitación y cuestiones concursales*, La Ley, (1990), p. 126.

<sup>95</sup> Por todos, *vid.* BAJO FERNÁNDEZ, *Los delitos de estafa en el Código Penal*, (2004), p. 164.

<sup>96</sup> *Vid.* MUÑOZ CONDE, *El delito de alzamiento de bienes*, (1999), pp. 146 s.

<sup>97</sup> No descartando que el engaño se promueva por el uso del contrato simulado, creador de apariencias, *vid.* VALLE MUÑOZ, *El delito de estafa (Delimitación jurídico-penal con el fraude civil)*, (1987), pp. 142 s. También, SILVA SÁNCHEZ, *Ingeniería financiera y Derecho penal*, VV.AA., *Fenómenos delictivos complejos*, (1999), p. 188, quien considera que no puede concluirse que la mera simulación dé lugar a la concurrencia de la conducta típica, dado que son exigibles ciertos deberes de autoprotección a la víctima, siendo típica cuando se estime capaz de superar dichas protecciones en el sector del tráfico correspondiente. Al respecto, *vid.* SERICK, *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles, el abuso de derecho por medio de la persona jurídica*, (1958), pp. 265 s. De algún modo existe una expectativa social a no defraudar por medio de la contratación simulada, que consiste en el contrapunto de la presunción de validez civil de los contratos que colma el *principio de confianza* respecto de que los contratantes expresarán fidedignamente sus voluntades. Al respecto, *vid.* PIÑA ROCHEFORT, *Rol social y sistema de imputación. Consideraciones acerca de la incorporación de estructuras sociales en la operación del sistema jurídico-penal*, (2004), pp. 376 s.

<sup>98</sup> CALLE RODRÍGUEZ, *Falsedades documentales no punibles*, (1998), p. 304. Sobre el concurso aparente de leyes y el principio de especialidad, *vid.* QUINTERO OLIVARES, *Comentarios al Nuevo Código Penal*, (ÉL MISMO, Dir.), (2000), pp. 69 s.; MIR PUIG, *Tratado de Derecho Penal*. PG, (1999), pp. 677 s., núm. marg. 69; MATUS ACUÑA, *El concurso aparente de leyes*, (2008), pp. 308 s.

<sup>99</sup> Dicho de otro modo, el delito ya no sería estrictamente *otorgar un contrato simulado* sino *simular celebrar un contrato* que luego se utilizará para engañar acerca de ese hecho. *V. gr.*, una empresa finge recibir y aceptar docenas de Órdenes de Compra a fin de presentarlas como negocios en *curso* a los efectos de acreditar solvencia.

también denominada “simulación estafatoria en perjuicio de otro”<sup>100</sup>, sería una variante de la anteriormente expuesta. Se considera entonces, que este delito comprendería tanto los casos de estafa documental y otros en que no se reúnen los elementos de esta<sup>101</sup>. Estos autores señalan que “gramaticalmente no hay base para restricción alguna”<sup>102</sup> y que esta conducta no reúne las características esenciales de la estafa, dado que el engaño no determina el perjuicio a través de

<sup>100</sup> Los principales exponentes de esta corriente son BACIGALUPO ZAPATER, *El delito de falsedad documental*, (1999), pp. 57-58; VIADA Y VILASECA, *Código Penal reformado de 1870*, (1885), p. 768, quien sostiene que “en cuanto a la simulación de contrato, hay que advertir que, si no tiene por objeto perjudicar á un tercero, no constituirá delito”, lo que deja entrever que no lo consideraba un tipo de estafa; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Estafas*, (1997), pp. 225 s.; ÉL MISMO, VV.AA., *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, T. II, (arts. 138 a 385), (1997), pp. 2792 s.; Siguiendo a Conde-Pumpido Ferreiro, en el sentido de tratarse de una estafa impropia, se pronuncia ARROYO DE LAS HERAS, *Los delitos de estafa y falsedad documental*, (2005), pp. 132 s.; LORCA MARTÍNEZ, *Las Estafas del artículo 251 del Código Penal de (1995)*, (1997), pp. 151 s.; ÉL MISMO, *El fraude en la transmisión de bienes*, (1992), pp. 140 s.; ORTEGA LLORENTE, “Las falsedades ideológicas por particulares a través de negocios jurídicos simulados. Un análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, VV.AA. (Boix Reig, Dir.), *Estafas y Falsedades*, (2005), p. 230; ANTÓN ONECA, *Obras*, (2000), p. 140; VALLE MUÑIZ, *Comentarios a la PE del Derecho Penal*, VV.AA. (Quintero Olivares/Morales Prats, Dirs.), (2004), p. 670; GONZÁLEZ RUS, *Derecho Penal español*. PE, (M. Cobo del Rosal, Dir.), (2004), p. 508; PACHECO, *El Código Penal, Concordado y Comentado*, (2000), pp. 1265-1266; SERRANO GÓMEZ, *Derecho Penal*. PE, (2000), pp. 391-392; MANZANARES SAMANIEGO, *Código Penal (Comentarios y Jurisprudencia)*, (1990), pp. 1408-1409; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/COBOS GÓMEZ DE LINARES/RODRÍGUEZ RAMOS, *Manual de Derecho Penal*. PE, T. II, (1990), pp. 292-294; VÁSQUEZ IRUZUBIETA, *Nuevo Código Penal Comentado*, (1996), p. 386; VIVES ANTÓN (Coord.)/BOIX REIG/CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC/MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ/MONTÉS PENADÉS/ORTS BERENGUER/DEL ROSAL BLASCO/SÁNCHEZ ILLERA/CUERDA ARNAU/GUINARTE CABADA/JAREÑO LEAL/JUANATEY DORADO/MIRA BENAVENT/VALLDECABRES ORTIZ/DOVAL PAIS/VALEIGE ÁLVAREZ/ALONSO RIMO/MORENO ALCÁZAR/ROIG TORRES, en *Comentarios al Código Penal de (1995)*, V. II, (1996), p. 1248. También, VIVES ANTÓN/BOIX REIG/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho Penal*. PE, (1999), p. 463; ELLOS MISMOS, en su edición de (1993), antes de la entrada en vigor del Código Penal de (1995), p. 933. VALLE MUÑIZ, *Comentarios al Nuevo Código Penal*, (Quintero Olivares, Dir.), (2000), pp. 1184-1185. Agrega que amparado en lo que considera la Jurisprudencia mayoritaria, de concatenarse en relación causal el engaño-error-acto de disposición patrimonial, estaríamos ante un claro caso flagrante de ‘*dolus subsequens*’ y se vaciaría de contenido del art. 251.3 CP. Respecto del “*dolus subsequens*” por todos, *vid.* MIR PUIG, *Tratado de Derecho Penal*. PG, (1999), pp. 313 s.

<sup>101</sup> Aparentemente esa sería la opinión de DE PORRES ORTÍZ DE URBINA, “El Notario ante posibles actos o negocios simulados con trascendencia penal”, VV.AA. (Fuentes Martínez, Dir.), *Delitos Económicos. La Función notarial y el Derecho penal*, (2007), pp. 113 s., esp. p. 124., quien lo considera un medio para la comisión de una estafa, pero cita ejemplos de la jurisprudencia que no reúnen los requisitos de esta.

<sup>102</sup> *Vid.* RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal español*. PE, (1990), pp. 516 s. ÉL MISMO/SERRANO GÓMEZ, *Derecho Penal español*. PE, (1994), p. 517, aunque curiosamente señala, renglón seguido, que esta figura resulta impune “siempre que no se derive de él perjuicio para otras personas distintas de quienes lo otorgan. Si el perjuicio para terceros no llega a producirse, puede haber

un acto dispositivo. Los partidarios de esta tesis conciben el delito de otorgamiento de contrato simulado como una de las *excepciones externas al modelo de estafa*, junto a las destipificadas falsedades ideológicas cometidas por particular en documento público, oficial, mercantil o en documento privado con perjuicio de tercero o con ánimo de causarlo<sup>103</sup>. Este sector de la doctrina considera que “se castigaría la simulación contractual en tanto peligrosa para los intereses patrimoniales de terceros<sup>104</sup>”, de modo que se trataría de una verdadera *tentativa especialmente tipificada* que no exigiría la producción efectiva del perjuicio patrimonial. Sin perjuicio de ello, la concurrencia de un concreto detrimento pecuniario de la víctima lo consideran como una razonable restricción del tenor literal del tipo penal.

Otro sector de la doctrina ha calificado al contrato simulado como un delito *sui generis*<sup>105</sup>. En varios de esos comentarios —la mayoría bastantes sucintos— se destaca la necesidad de re-denominar al delito de contrato simulado como un caso de *estafa especial*<sup>106</sup>, como a los otros supuestos del art. 251 CP, aún a pesar de que no guarden relación entre sí.

Otros autores, más propensos al *modelo de las falsedades*, postulan que el delito de contrato simulado es —derechamente— un *caso de falsedad ideológica*

---

estafa en grado de tentativa”. En el mismo sentido, SERRANO GÓMEZ, *Derecho Penal*. PE, (2000), pp. 391-392.

<sup>103</sup> Vid. SILVA SÁNCHEZ, *Las inveracidades, Simulación y deberes de veracidad*, (1999), p. 109. Entiendo que la denominación *excepción externa al modelo de la estafa* consiste en que constituye una excepción a las destipificadas falsedades ideológicas por particular en documento público, oficial o mercantil, que en todo caso forma parte del grupo de las defraudaciones en general. Similar SERRANO GÓMEZ, *Derecho Penal*. PE, (2000), p. 392. Agrega que la razón de que la jurisprudencia lo haya calificado como delito de ‘*falsedad defraudatoria o estafa documental*’ (cita SsTS de 30.03.1991 [Ponente: Sr. Díaz Palos], 25.10.1991 [Ponente: Sr. Martínez-Pereda Rodríguez] y 12.03.1992 [Ponente: Sr. Ruiz Vadillo]), “básicamente, para justificar la innecesaridad de la concurrencia de los elementos de la estafa común en estos casos, de modo que la pura concurrencia de la simulación y su efecto perjudicial diera lugar a delito sin requerir la relación de instrumentalización que es propia del delito de estafa”.

<sup>104</sup> SILVA SÁNCHEZ, *Las inveracidades, Simulación y deberes de veracidad*, (1999), pp. 106 s., esp. p. 109.

<sup>105</sup> QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal español*. PE, (1986), p. 320, quien sostiene que “no es ni una estafa ni una falsedad propiamente dichas”. En sentido diverso, aceptando que se trata de una modalidad de estafa, ÉL MISMO, “Derecho, La crisis jurisprudencial de la falsedad documental”, en *Derecho Penal de la Empresa*, VV.AA., (Corcoy Bidasolo, Dir. y Lara González, Coord.), (2002), p. 58.

<sup>106</sup> Dicha denominación aparentemente, se le debe a PUIG PEÑA, *Derecho Penal*, T. IV, p. 254. Por su lado, vid. QUINTANO, *Tratado*, T. II, p. 593, a quien se le debe la bipartición de estafas reales y personales, según que la modalidad ejecutiva pueda verse predominantemente en cosas o personas. Actualmente, la nomenclatura más aceptada es la de estafas propias e impropias.

*lucrativa*<sup>107</sup> y aseveran que, dado que el legislador lo ha *incluido*<sup>108</sup> junto al *furtum possessionis*, basta su solo otorgamiento para ser punible, en la medida que pueda causar perjuicio de otro, recalcando por esto el contenido de *falsedad documental perjudicial*<sup>109</sup>. Sostienen que no es necesaria la producción del perjuicio del patrimonio de la víctima, sobre la base de que el perjuicio patrimonial sería un elemento subjetivo, interno o trascendente del tipo, bastando para su punición que concurra el ánimo de perjudicar el patrimonio ajeno. En este sentido, uno de sus exponentes agrega: *el delito de contrato simulado sería un delito intencional de resultado cortado*<sup>110-111</sup>.

Destaca de entre los autores la posición globalizante del profesor De Rivacoba y Rivacoba –quien dedicó una monografía exclusiva al delito de contrato simulado<sup>112</sup> quien sostiene una *solución mixta* por medio de la cual se reconocen dos facetas de este ilícito. La primera opera como un *medio para engañar* y la

---

<sup>107</sup> Vid. GONZÁLEZ RUS, *Compendio de Derecho Penal español*. PE, Cobo del Rosal (Dir.), (2000), p. 448. Semejante, ROBLEDO VILLAR, *Delitos contra el Patrimonio y el Orden Socioeconómico*, (1997), p. 192, quien opina que se trata de una conducta más próxima a la falsedad en documento privado que a la estafa. CABEDO NEBOT/TURQUÍA GÓMEZ/SEGOVIA LÓPEZ/GUTIÉRREZ CARBONELL/ BRIONES VIVES/LÓPEZ COIG, (Vásquez Iruzubieta, Dir.), *Doctrina y Jurisprudencia del Código Penal*, (1998), pp. 3134 s. También, QUINTANO, *Tratado*, II, p. 841. En este sentido se pronuncia STS de 30.03.1991 [RJ 2481], [Ponente: Sr. Díaz Palos], que señala que “se ha impuesto finalmente la consideración de estafa impropia, en que la especialidad más bien habría que predicarse respecto de la falsedad documental, castigada como una extrapolación en el delito de estafa”.

<sup>108</sup> En rigor se incluía en el CPD.

<sup>109</sup> BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho Penal*. PE, (1991), pp. 203-204. Agrega que basta el otorgamiento del contrato simulado, con perjuicio de otro, recalcando el contenido de falsedad documental “de hecho” que produce el perjuicio económico.

<sup>110</sup> POLAINO NAVARRETE, *Los elementos subjetivos del injusto en el Código Penal español*, (1972), p. 263. Para fundamentar su opinión recurre al hecho que el delito tiene asignada la pena de arresto mayor, la cual resulta proporcional solo si se interpreta como un delito de resultado cortado, sin que se precise para su comisión, que se perjudique a otro. Por el contrario, si nos atenemos a la redacción del tipo legal que señala otorgar un contrato simulado *en* perjuicio de otro, podría dar pie para pensar que la norma exige la ocurrencia real de este, ya que de otra manera la mera contratación simulada [sin resultado] sería típica, lo cual reconduciría a una punición de delitos de peligro que no se termina de explicar y justificar fácilmente, si se consideran los demás delitos de defraudación del Título respectivo en que se sitúa el de contrato simulado, que sí exigen perjuicio efectivo; DE RIVACOBA Y RIVACOBA, *El delito de contrato simulado*, (1992), p. 52.

<sup>111</sup> Por todos, *vid.* JESCHECK/WIEGEND, *Tratado de Derecho Penal*, PG (trad. M. Olmedo Cardenete), p. 342, para quienes el delito de resultado cortado es un delito de intención en el que “la acción típica es completada por la persecución de un resultado externo que va más allá del tipo objetivo y que debe acontecer *por sí misma*, esto es, sin la intención del autor”.

<sup>112</sup> Vid. DE RIVACOBA Y RIVACOBA, *El delito de contrato simulado*, (1992), pp. 60-61.

segunda, como un *medio para impedir el ejercicio de derechos*<sup>113</sup>. Esta explícita dualidad la escribe del siguiente modo: “[e]sta coexistencia, dentro de un mismo tipo o precepto, de dos delitos diferentes, o, expresado con más precisión, de naturaleza diferente, no tiene nada de particular ni debe extrañar, pues en el fondo no es nada diverso de lo que ocurría con el delito de entrega fraudulenta [...]”<sup>114</sup>.

Ninguna de las posiciones de la doctrina esbozadas, recogen *todos los elementos* ni tampoco, como efecto de lo primero, reconoce las *consecuencias* de la teoría de la simulación de contrato del Derecho civil. De contrario, si lo hicieran, concluirían de diverso modo su estructura típica, conforme expondré.

La consideración del concepto de “contrato simulado” del art. 251.3 CP, conforme con la definición del Derecho privado, exige reconocer que entre los otorgantes del contrato simulado debe existir un *acuerdo simulatorio*. Ese acuerdo simulatorio es el acuerdo de simular el contrato, plenamente conscientes las partes tanto de la mendacidad del contrato aparente, como plenamente contestes en los pactos del contrato inaparente o subyacente. Pues bien, ese pacto simulatorio es incompatible con la tesis que defiende la noción del injusto del delito de contrato simulado conforme al *modelo de la estafa*<sup>115</sup>. Esto resulta evidente desde el momento en que ninguno de los otorgantes engaña al otro, lo que es propio y esencial de la estafa<sup>116</sup>. Así, para aclarar el punto, no se concibe que ‘A’ pacte con ‘B’ un negocio jurídico *simulado* que perjudique patrimonialmente a

---

<sup>113</sup> Esta distinción ya había sido puesta de relieve por DE RIVACOPA Y RIVACOPA, *El delito de contrato simulado*, (1992), p. 45. En efecto, señala que “punto sumamente importante, y acaso el más importante en este terreno, que origina situaciones de hecho muy diversas en semejante delito es de los diferentes momentos en que puede insertarse la simulación en la dinámica de su producción y las distintas funciones que en relación con ello cumple. Pues, en efecto, la simulación puede inserirse en el proceso ejecutivo del delito antes del acto de disposición patrimonial de la víctima, nociva para sí o para un tercero, creante en su mente, como engaño que es, un error que le mueva a realizar dicho acto dispositivo, o bien una vez llevado a cabo este e incluso sin necesidad de él, creando una mera apariencia o estado engañoso de insolvencia que origine el correspondiente error en el acreedor, impidiéndole perseguir y obtener el cumplimiento de la prestación que se le debe, con el consiguiente perjuicio económico”. En un sentido similar, *vid.* SUÁREZ GONZÁLEZ, *Comentarios al Código Penal*, (Rodríguez Mourullo, Dir.), (1997), p. 720, quien sostiene que “el otorgamiento en perjuicio de otro de un contrato simulado conforma el único supuesto de los contemplados en el precepto cuya estructura no necesariamente resulta coincidente con la de la estafa común del art. 248.1”.

<sup>114</sup> DE RIVACOPA Y RIVACOPA, *El delito de contrato simulado*, (1992), p. 61.

<sup>115</sup> En contra, *vid.* CHOCLÁN MONTALVO, *El delito de estafa*, (2000), p. 45.

<sup>116</sup> Por lo mismo tampoco se puede considerar al delito de contrato simulado una estafa impropia. En contra, *vid.* LORCA MARTÍNEZ, *Las estafas del art. 251*, (1997), p. 149.

este último, ya que no sería fruto de un *acuerdo simulatorio* de las partes sino de una *reserva mental* de una sola de las partes del negocio<sup>117-118</sup>.

Por su lado, la comprensión del art. 251.3 CP conforme al *modelo de las falsedades*, también resulta incompatible con la asimilación de la teoría de la simulación de contrato del Derecho privado. Por un lado, recordemos que la punición de la falsedad ideológica en documento<sup>119</sup> ha mutado sustancialmente tras la *destipificación* expresa de las falsedades ideológicas de particulares en documentos públicos, privados, oficiales y mercantiles después de la entrada en vigor del Código Penal de 1995<sup>120-121</sup>. En este sentido, se torna insatisfactoria la interpretación del contrato simulado como un caso de *falsedad ideológica documental*, ya que ni la historia de su establecimiento, ni la dinámica de delito, ni su pena, justifican su incriminación y sanción penal. Si bien un contrato simulado puede servir como un medio de engaño en el contexto de una estafa, en este contexto, ese contrato simulado habrá que calificarlo como un documento ideológicamente falso, conforme se explica más adelante cuando tratemos los concursos<sup>122</sup>.

Abona esta perspectiva, la circunstancia de que el art. 26 CP establece que, “[a] los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o

---

<sup>117</sup> Al respecto, *vid.* STS 30.04.1986, que definió la simulación de un contrato como la divergencia entre lo declarado por las partes y su verdadera voluntad, diferenciándose de la *reserva mental* en que, en esta, una de las partes declara cosa distinta de lo verdaderamente querido y, en cambio, en la simulación, ambas partes están de acuerdo entre sí para ofrecer una determinada apariencia.

<sup>118</sup> En contra, BAJO FERNÁNDEZ, *Los delitos de estafa en el Código Penal*, (2004), p. 164.

<sup>119</sup> Respecto a la falsedad ideológica cometida por particular en Escritura Pública, *vid.* ECHANO BASALDUA, *¿Falsedad ideológica de particular en Escritura Pública?* (Revisión de la doctrina jurisprudencial), Estudios Penales en Memoria del Profesor Agustín FERNÁNDEZ-ALBOR, (1989), pp. 253 s., haciendo en esa época una interesante restricción del tipo penal; Acerca de la necesaria distinción entre falsedad y simulación, *Vid.* VILLACAMPA ESTIARTE, *La Falsedad Documental*, (1999), pp. 460 s. Acerca de los límites de la falsedad lícita e ilícita o relevante para el derecho, *vid.* COBO DEL ROSAL, *Esquema de una teoría general de los delitos de falsedad, CPC*, N° 56, (1995), pp. 429 s.

<sup>120</sup> Así, expresamente, *vid.* ÉL MISMO, *Delito de falsedad documental*, (2002), p. 50.

<sup>121</sup> Tras la limitación de la tipificación del delito de falsedad cometido por particulares a los tres primeros números del art. 390.1, la falsedad ideológica solo está castigada cuando se comete por autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones, equiparando así la falsedad intelectual o ideológica al hecho de faltar a la verdad en la narración de los hechos.

<sup>122</sup> *Vid. infra*, §5. f).

cualquier otro tipo de relevancia jurídica”<sup>123</sup>. Esta norma *no alude a los contratos o negocios jurídicos*, cuya concepción jurídica solo se halla —como concepto compuesto o de dos términos— en el Derecho privado. Además, la lesividad de un documento falso, *latu sensu*, surge como corolario de un proceso de decisión económica del titular de un patrimonio, quien le confiere veracidad a la información que en este se contiene, conduciéndose en su proceso decisorio en base a este. En cambio, la lesividad de un contrato simulado se expresa a través de su capacidad de constituir o establecer derechos, que pasan a formar parte del patrimonio sobre el cual se ha pactado y gravado.

Esto se refrenda conforme al concepto jurídico-civil de “contrato” que establece el art. 1254 CC y que lo define como una *realidad* que “[...] existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”. Lo esencial es su capacidad de crear derechos interpartes y no solo fijar ideas, como se desprende del concepto de *documento* del art. 26 CP. Lo anterior, sin perjuicio que el contrato podría estar contenido en el documento, pero en otros casos habrá *contrato sin documento*, como en los casos en que se celebren verbalmente<sup>124</sup>.

Así las cosas, el contrato es, antes que todo, un acuerdo de voluntades destinado a crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones, cualidad que le confiere un carácter esencialmente *ideológico-obligacional*. El documento, por su lado, constituye un vehículo en que puede constar un contrato u otro dato o antecedente, configurando siempre, en el primer caso, algo más que el mero documento. Esto también se deduce de la circunstancia que en el Capítulo II, del Título XVIII, del Libro II del Código Penal, solo se incriminan *falsedades*

---

<sup>123</sup> En el viejo Código Penal, no se establecía un concepto de documento y por ello la doctrina intentaba definirlo mediante la exposición de sus principales características y funciones. Al efecto, *vid.* BENÉYTES MERINO, “Bien jurídico protegido. Concepto de documento. El documento público. Las conductas falsarias del art. 302 CP”, VV.AA., *Las Falsedades Documentales*, (1994), pp. 47 s.; En la doctrina alemana se utiliza un concepto amplio de documento, como el que plantea JAKOBS, *Falsedad documental* (trad. J. López Barja de Quiroga y L. C. Rey Sanfiz), (2011), p. 112, como “toda declaración corporizada que pretende generar efectos jurídicos, ya consistan dichos efectos jurídicos en una constitución (documentos dispositivos y documentos testimoniales sustitutivos de los anteriores) o en la fe pública consistente en la exactitud de una afirmación jurídica (documentos testimoniales generadores de fe pública)”.

<sup>124</sup> JAKOBS, *Falsedad documental* (trad. J. López Barja de Quiroga y L. C. Rey Sanfiz), (2011), pp. 69 y 71, quien sostiene que en “cada *documento* se encuentra inherente una declaración de autenticidad al igual que en cada declaración con carácter vinculante—incluso oral— se encuentra inherente una declaración de veracidad. La frase ‘el carácter escrito debe probar la verdad’ no tiene sentido, porque se refiere a una forma de declaración, con la que la verdad no está relacionada; [...]”.

*documentales* y no *falsedades de contrato*<sup>125-126</sup>. Por ello, el documento y el contrato –al menos a efectos del presente estudio– son conceptos jurídicos diferenciados respecto de los tipos penales que los sancionan. Así, a) respecto de los *documentos* las actividades incriminadas son, por regla general, las *falsedades*<sup>127</sup>; y b) respecto del *contrato*, su *simulación*<sup>128</sup>.

Esta distinción ya ha sido esbozada por la doctrina especializada en las críticas que surgieron a la STS 1/1997 de 28.01.97 [Ponente Sr. de Vega Ruiz], la cual resolvió el denominado caso “Filesa”<sup>129-130</sup>. Respecto de este, basta señalar

---

<sup>125</sup> Ha contribuido a esta confusión una suerte de falta de diferenciación conceptual –dentro de la teoría de las falsedades documentales– del fingimiento de poder con los casos en los que el representante se extralimita en sus facultades, de lo que surgiría una declaración que no es imputable al aparente representado o “falsa”. Sobre esto, *vid.* VILLACAMPA ESTIARTE, *La Falsedad Documental*, (1999), pp. 561 s. También, *vid.* pp. 492-493 y cita 200.

<sup>126</sup> En Derecho Civil se estudia la diferenciación y la sanción que conllevan los casos de falta de poder y exceso de poder, pero desvinculado a la concurrencia de dolo por parte del apoderado o *falsus procurator*. Al respecto, por todos, *vid.* RIVERO HERNÁNDEZ, “Naturaleza y situación del contrato del ‘falsus procurator’”, *ADC*, T. 29, (1976), pp. 1060 s.

<sup>127</sup> *vid.* JAKOBS, *Falsedad documental* (trad. J. López Barja de Quiroga y L. C. Rey Sanfiz), (2011), p. 201, quien revela cómo en Alemania se refiere indistintamente a “[...] la simulación de un efecto jurídico mediante un papel inauténtico es, como ataque a la orientación, *per se* / sin tener en cuenta la producción de otras consecuencias] una lesión típica del deber de seguridad en el tráfico, esto es, una falsedad documental”.

<sup>128</sup> La circunstancia que el propio legislador utilice el verbo “simular” para definir la actividad de “falsificar” material o ideológicamente un documento, no altera en nada esta idea, ya que la categoría civil de “contrato simulado” diversa a aquella.

<sup>129</sup> En esta sentencia se reconoce que la falsedad ideológica está destipificada conforme el Código Penal de (1995), se condena a particulares por emisión de Facturas (documentos mercantiles) en las que se declaran negocios jurídicos inexistentes lo que no se considera un caso de falsedad ideológica, sino material, y que cabe sancionarlo porque entran dentro de los supuestos del art. 390.1 CP. Por todos, *vid.* BACIGALUPO ZAPATER, *Falsedad documental, estafa y administración desleal*, (2007), pp. 38 y 44, quien expresa que “es obvio que [...] el documento y el negocio jurídico documentado no son lo mismo. Por ello, es claro que simular un negocio jurídico no puede ser equivalente en el texto legal a simular el documento”.

<sup>130</sup> BACIGALUPO ZAPATER, *Falsedad documental, estafa y administración desleal*, (2007), p. 38, agrega que “‘simular es, como ya se ha dicho, fingir la existencia de un documento totalmente irreal’, y que ‘simular equivale a crear un documento configurándolo de tal forma que produzca una apariencia de veracidad, tanto por su estructura como por su forma de confección’. Termina sosteniendo que ‘en todo caso habría que distinguir, de un lado, entre una factura cierta, algunas de cuyas partidas no se ajustan a la realidad, en razón del servicio, de la entrega facturada o de su importe, lo que cabría discutir si suponía la simulación o simplemente faltar a la verdad en la narración de los hechos contenidos en la factura, como falsedad ideológica, criterio este último hartamente controvertido; y de otro, la factura que es incierta en su totalidad, esto es, que se emite sin que ninguno de los conceptos corresponda a una operación mercantil efectuada, puesto que en este caso es claro que se está proclamando la simulación documental, y se está proclamando

que la *factura* es un documento para fines tributarios que recoge los elementos esenciales de un *negocio jurídico subyacente*, el cual podría ser escriturado, aun cuando la regla general sea la consensualidad<sup>131</sup>. De este modo, las *facturas ideológicamente falsas*, por el referido efecto reflejo, dan cuenta *hasta* un contrato subyacente de compraventa absolutamente simulado. El juzgamiento de la falsedad ideológica solo compete a la autoridad que vela por el cumplimiento de las leyes que ordenan el pago de tributos, más el pago de servicios inexistentes incumbe al lesionado patrimonio que sirvió la deuda<sup>132</sup>.

Lo dicho fue esbozado por De Rivacoba y Rivacoba al criticar a Antón Oneca quien destaca, a propósito del delito de contrato simulado que *—a pesar de estar emparentado con la falsedad documental—* no incrimina la simulación de documentos, pero sí la de un “contrato”, el que puede ser verbal o meramente consensual<sup>133</sup>.

#### IV. EL DELITO DE CONTRATO SIMULADO EN LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia<sup>134</sup> ha considerado que el delito de contrato simulado puede constituir, según el supuesto de hecho de que se trate, una auténtica *estafa*, cuya víctima es el cocontratante o un tercero<sup>135</sup> ajeno al contrato simulado o

---

la existencia de un soporte material falso, no meramente intelectual”’. También, *vid.* MORENO-TORRES HERRERA, *Las falsedades documentales en el Código Penal de (1995)*. A propósito de las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1997 (Caso Filesa) y 26 de febrero de 1998 (caso Argentina Trust), *AP*, N° 46, (1999), pp. 869 s.

<sup>131</sup> Es imprescindible reconocer que en el tráfico comercial contemporáneo en una significativa pluralidad de negocios no se escritura conforme la estructura de un contrato convencional, sino que se pacta con simples órdenes de compra y se cobra mediante la emisión de la sola Factura de Venta.

<sup>132</sup> *Vid.* BACIGALUPO ZAPATER, *Falsedad documental, estafa y administración desleal*, (2007), p. 223, quien cita la STS 2.02.04, 71/2004, la cual encuentra similitud con la STS 224/1998, denominada caso “Argentina Trust”, realizando el caso en que “el consejero delegado de una sociedad anónima, ejerciendo amplias facultades que le fueron delegadas ‘intervino como otorgante de un contrato simulado en el que se pactaba la retribución de un servicio inexistente a favor de otra sociedad que carecía de infraestructura para prestarlo y efectivamente no lo prestó’. Asimismo, el consejero delegado ‘desplegó una actividad eficiente al objeto de que el dinero pactado por el inexistente servicio fuese transferido’ [FJ 3°].

<sup>133</sup> DE RIVACOBA Y RIVACOBA, *El delito de contrato simulado*, (1992), p. 56.

<sup>134</sup> También denominada falsedad defraudatoria, estafa documental y simulación de fraude. Así, *vid.* STS de 30.01.1985 [R. 378], [Ponente: Sr. Gómez de Liaño Cobaleda].

<sup>135</sup> Como el caso que refiere DE RIVACOBA Y RIVACOBA, *El delito de contrato simulado*, (1992), pp. 62-63, “[...] en una compraventa con pacto de que, si en un plazo determinado dentro de lo que al efecto permita la ley se presenta alguien que ofrezca un precio más ventajoso, se resuelve

una defraudación *ajena al modelo de la estafa*, pero que causa perjuicio<sup>136-137</sup>. Destaca la reiterada invocación de la STS de 20.02.1970, que sostuvo que este delito consiste en a) la imitación o fingimiento de un contrato inauténtico que se crea aparentemente al faltarle causa jurídica, b) la intención finalísticamente dirigida a originar un perjuicio a tercera persona, distinta de las que en aquél hayan intervenido, y c) la realización de un perjuicio concreto y conocido, aunque su alcance no se encuentre determinado y deba establecerse por el Tribunal, a medio de su discrecional arbitrio, no siendo suficiente un perjuicio abstracto<sup>138</sup>. A continuación, se comentarán los aspectos más relevantes que surgen de esta sentencia: a) *La imitación o fingimiento de un contrato inauténtico que se crea aparentemente al faltarle causa jurídica*. Este fallo deja abierta la cuestión relativa al contenido que debe dársele al elemento falsario ínsito en el negocio jurídico. Es decir, no se comprende bien si realmente se refiere a un caso de falsedad

---

aquélla, a menos que el comprador o la persona a quién éste hubiere enajenado la cosa se allane a mejorar en los mismos términos su compra [...], y, conociendo el vendedor el interés del adquirente por la cosa, se colude con otro y simulan un contrato de promesa donde se le ofrece una suma muy superior, con el mero propósito de suscitar una representación errónea en dicho comprador e inducirle a pagar una cantidad más elevada, mucho mayor que lo que la cosa vale y que de otra suerte jamás hubiera obtenido”.

<sup>136</sup> Como ocurriría en supuestos difusos que, si bien no ejemplifica DE RIVACOBA Y RIVACOBA, *El delito de contrato simulado*, (1992), p. 64, se tratarían de casos en que el contrato simulado “[...] procura hacer imposible o infructuosa su exigencia, y, en fin, es la hipótesis o variedad de contrato simulado más frecuente”.

<sup>137</sup> Casos de compraventa que podría estimarse que el legislador ha querido “constituir al vendedor en garante” [STS de 18.07.1997], citada en SILVA SÁNCHEZ, *Las inverdades, Simulación y deberes de veracidad*, (1999), p. 108. Vinculando los orígenes de la tipificación de los supuestos de faltar a los deberes de buena fe, existen antecedentes respecto del contrato de arrendamiento. Similar, en caso de arrendatario que subarrienda para evitar el lanzamiento, *vid.* STS de 4.06.2002 [RJ 2000/1856], [Ponente: Sr. Andrés Ibáñez] y STS de 30.05.2002 [RJ 2000/1177], [Ponente: Sr. Saavedra Ruiz]. Al respecto, *vid.* PARICIO, “Sobre el origen y naturaleza civil de los *bonae fidei iudicia*”, VV.AA. (Murillo Villar, Coord.), *Estudios de Derecho Romano en Memoria de Benito M<sup>o</sup> Reimundo Yanes*, T. II, (2000), pp. 196-197, quien sostiene que la *actio fiduciae* nació en el ámbito consuetudinario romano en base a la *fides* ancestral, al igual que la *actio tutelae*, la *actio pro socio*, la *actio mandato*, la *actio negotiorum gestorum*, a las que se agregarán más tarde las de compraventa y la de arrendamiento (y más tardamente aún la del depósito y de comodato) que aparecen al final de los elencos ciceronianos de los juicios de buena fe, propias de relaciones jurídicas ya no surgidas en un ámbito de estrecha confianza entre las partes (de familia, de amistad, de vecindad, etc.), sin el tráfico comercial, pero en las que igualmente se entiende exigible un comportamiento honrado y honesto. Con cierta variante, *vid.* STS de 30.10.1933 [RJ 1933/441]. Con variante, *vid.* STS de 26.09.1983 [RJ 1983/4580], mediante la cual se estima delito de falsedad documental del art. 306, por cuanto el contrato de arriendo se hizo sobre otro firmado por el antiguo titular del inmueble, borrando palabras y contrahaciendo firmas.

<sup>138</sup> *Vid.* en R. 1000.

material o ideológica; si puede versar en documento público y/o en uno privado; o si se trata de un caso de simulación absoluta y/o relativa<sup>139</sup>. Por su lado, esta sentencia agrega *que dicho contrato se crea aparentemente al faltarle causa jurídica*. Esta frase tiene dos consecuencias: i) es una referencia explícita a la *teoría del contrato simulado en Derecho civil* que revelaría que el TS lo considera un elemento normativo del tipo de carácter extrapenal; e ii) reduce el injusto solo a los casos de simulación absoluta. b) *La intención finalísticamente dirigida a originar un perjuicio a tercera persona, distinta de las que en aquél hayan intervenido*. Esta corriente exige —para sancionar por delito de contrato simulado a la mera suscripción de este— que se compruebe la intención finalística de los contratantes orientada a producir perjuicio a tercera persona.

Por su lado, la circunstancia de que dicho perjuicio típico debiera sufrirlo una tercera persona distinta de las que en aquél hayan intervenido, acarrea las siguientes dos consecuencias: i) no es admisible el modelo de la estafa cuando uno de los cocontratantes es la víctima; e ii) que no pudiendo ser víctima uno de los cocontratantes del negocio jurídico, deja abierta la cuestión acerca de que lo sea uno de los otorgantes<sup>140-141</sup>.

Sin embargo, existe otra tendencia jurisprudencial que considera punible, bajo el título de delito de contrato simulado, casos respecto de los cuales se lesiona un derecho con la mera suscripción del negocio jurídico simulado, lo que ocurre en los supuestos en que el agente dispone de alguna facultad —amplia o reducida— para contratar por otro, *torcidamente* ejercida. Así: i) el padre que administra los bienes propios del hijo, finge deudas inexistentes<sup>142</sup>; ii) el

<sup>139</sup> La norma no distingue entre simulación de contrato que se recoge en documento público y privado. Aceptando esta tesis *vid.*, GONZÁLEZ RUS, VV.AA. (Cobo del Rosal y otros), *Compendio de Derecho Penal español*. PE, (2000), p. 448.

<sup>140</sup> En contra, STS del 22.01.1971 en R. 237, la que sostuvo que “[e]l delito de simulación de contrato, que como estafa singular tipifica el art. 532, número 2º CP requiere la imitación o fingimiento bilateral de un contrato inauténtico, que se crea aparentemente, por faltarle causa jurídica que lo ampara, y con el que los agentes tienden finalísticamente, con ánimo de lucro, a originar a distinta persona un perjuicio que se produce lesivamente de manera conocida y concreta; por lo que de su contenido deriva que el perjuicio ha de incidir en el patrimonio de una tercera persona distinta de las confabuladas y extraña a los contratantes y además que no sea acreedor”.

<sup>141</sup> PASTOR MUÑOZ, *Lecciones de Derecho Penal*. PE, VV.AA. (J. M. Silva Sánchez, Dir.), (2007), p. 224 quien cita el caso de los administradores de un club de fútbol que fingieron convenios de compra y cesión de derechos económicos y de imagen relativos a los jugadores, compensando la deuda contable que tenían con el club.

<sup>142</sup> Con variante, *vid.* STS de 9.05.1977 [RJ 1977/2204], mediante la cual se condena al sobrino que ostentando poder del tío fallecido, vende simuladamente por *interpósita persona* para quedarse con un bien raíz. Con una variante se expresa STS de 22.01.1975 [RJ 1975/178],

dueño del inmueble simula un contrato de sub-arriendo para impedir o dilatar el remate judicial por parte del acreedor hipotecario<sup>143</sup>, reconociendo un poder de administración, aunque reducido –la facultad de sub-arrendar– sobre el bien arrendado<sup>144</sup>; iii) un copropietario vende simuladamente el camión de modo coetáneo al juicio de cese de comunidad iniciado por el otro comunero<sup>145</sup>; iv) puesto de acuerdo un socio con un tercero para reconocer una deuda mediante contrato simulado que ejecuta en el patrimonio social y perjudica al con-socio<sup>146</sup>; v) compraventa simulada de todos los bienes de un padre en trance de muerte para impedir que la hija heredara<sup>147</sup>; vi) el administrador de

---

[Ponente: Sr. Hijas Palacios], mediante la cual se condena por delito de contrato simulado por pagar deudas inexistentes de la sociedad de que es gerente, a su cuñado. Hoy dicha conducta sería sancionada por medio de la aplicación del art. 295 CP. En estos casos puede darse la figura de la auto contratación, *v. gr.*, el apoderado que se paga a sí mismo deudas por su gestión con el patrimonio administrado. No hay problema en admitir delito de contrato simulado en figuras de auto contratación.

<sup>143</sup> Con variante, *vid.* STS de 6.05.1976 [RJ 1976/2140], por medio de la cual se condena a los cónyuges ejecutados civilmente, que luego de rematado su inmueble y antes de inscribir el acta de remate, lo venden a su hermano en dinero que declaran haber recibido con anterioridad.

<sup>144</sup> Si bien hay un negocio jurídico simulado y un perjuicio típico, este caso a mi juicio se debe subsumir en el delito del art. 257.12º CP, ya que importa sobre la base del principio de especialidad, un caso de insolvencia punible por la dilatación dolosa de un procedimiento de apremio tendente a recuperar el inmueble arrendado. La mencionada norma dispone que “1. Será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses: 2º. Quien, con el mismo fin, realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación. 2. Lo dispuesto en el presente artículo será de aplicación cualquiera que sea la naturaleza u origen de la obligación o deuda cuya satisfacción o pago se intente eludir, incluidos los derechos económicos de los trabajadores, y con independencia de que el acreedor sea un particular o cualquier persona jurídica, pública o privada”.

<sup>145</sup> STS de 16.06.1952 [RJ 1952/1113]. También, *vid.* STS de 15.03.1990 [RJ 1990/2490], mediante la cual se condenó por la venta de la propiedad en comunidad para eludir el cumplimiento de una sentencia de cese.

<sup>146</sup> Con variante, *vid.* STS de 25.09.1979 [RJ 1979/3139], mediante la cual un Consejero/ Delegado y el Secretario simulan venta de parte de un inmueble de la sociedad a otra que crean al efecto.

<sup>147</sup> También, *vid.* STS de 3.02.1932 [RJ 1932/1884], en que el marido separado de su esposa y en trance de muerte, enajena bienes para que no herede. En otro caso similar se absolvió por cuanto la venta del inmueble hecha por gratitud no había perjudicado los derechos hereditarios que aún no se habían diferido ya que los padres enajenantes no han fallecido al tiempo de la sentencia. También, *vid.* SsTS de 9.07.1941 [RJ 1941/958], de 25.05.1949 [RJ 1949/828], de 1107.1950 [RJ 1950/1153] y de 13.10.1952 [RJ 1952/1757]. También, NAVARRO, *Casos especiales de estafas y otras defraudaciones*, (2007), p. 109, da cuenta de casos análogos a los que se ha dispensado similar tratamiento punitivo.

los pisos los sub-arrienda a sus hijos en precio menor y luego los sub-arrienda nuevamente, lucrando y perjudicando a su administrado; vii) el apoderado simula con su hijo la compraventa del inmueble del poderdante en pago de una deuda que mantenía este último con el señalado hijo<sup>148</sup>; viii) un tercero sin derecho alguno vende a otro tercero el bien de la comunidad, puesto de acuerdo con un comunero para sacarlo de la masa de bienes de la partición, creando un título *ex-novo*; ix) puestos de acuerdo con su hermano, cedió simuladamente sus derechos hereditarios que le correspondía en la herencia de sus padres, para impedir que su mujer e hijo cobrasen la pensión alimenticia fijada judicialmente; x) el esposo simula enajenaciones para insolventarse y dejar de pagar pensión alimenticia a su mujer<sup>149</sup>; xi) el ocupante simula con la propietaria del inmueble un contrato de arrendamiento para impedir que el adquirente en subasta, goce del predio rematado judicialmente<sup>150</sup>; xii) uno de los tres socios simulan contratos con inexistentes acreedores para vaciar la compañía con el objetivo de perjudicar al consocio<sup>151</sup>. Estas sentencias permiten sostener que el delito de contrato simulado sí es una especie de precursor del delito de administración desleal del patrimonio ajeno, del actual art. 252 CP.

En general, estos casos se consideran subsumidos en el delito de contrato simulado y se reconoce la existencia de una *especial* relación entre el autor y la víctima. Con todo, estos fallos no se fundan en la consideración explícita de una determinada noción de *especiales deberes de veracidad* o de *fidelidad* que pesen sobre el autor y a favor de la víctima<sup>152</sup>. Sin embargo, en estos casos el juzgador ha entendido que el perjuicio ocasionado por el contrato es ser directo y/o se

---

<sup>148</sup> STS de 13.04.1961 [RJ 1961/1325]. En el mismo sentido, *vid.* STS de 5.10.1990 [RJ 1990/7684]. Similar, STS de 18.02.1991 [RJ 1991/1130]. También, STS de 30.03.1991 [RJ 1991/2481]; STS de 5.07.1993 [RJ 1993/5873]; SAP de Orense de 15.04.1998 [ARP 1998/1263].

<sup>149</sup> STS de 12.04.1950 [RJ 1950/647]. Esta sentencia además rechaza la idea que la excusa legal absolutoria de parentesco sea aplicable a los delitos de “falsedades”. También, STS de 12.12.1968 [RJ 1968/5369]. Estos casos son discutibles ya que, si la insolvencia se crea en bienes propios, quizás convendría apreciar un delito de alzamiento de bienes.

<sup>150</sup> STS de 4.04.1974 [RJ 1974/1713]. Se trata de un caso discutible a delimitar correctamente con el delito del actual art. 2511 CP, ya que la única variante de este caso es que operó una enajenación forzosa por parte del tribunal y en ese sentido se falsea la circunstancia de ser actualmente propietario. Pero si el contrato se antedata, como es el caso, no se finge *actualmente serlo* que entiendo es requisito de dicha estafa inmobiliaria.

<sup>151</sup> STS de 16.05.1991 [RJ 1991/3674], en un caso que no produjo una situación de insolvencia total ni tampoco existió ánimo de defraudar a los acreedores.

<sup>152</sup> *Vid.* PASTOR MUÑOZ/COCA VILA, *El delito de administración desleal. Claves para una interpretación del nuevo art. 252 del Código Penal*, (2016), pp. 78 s.

produce al momento mismo de su celebración, esto es, “*ipso facto*”<sup>153</sup>, por su *mero otorgamiento*.

En el fondo, en todos estos casos la jurisprudencia utiliza un concepto limitado de autor y de víctima<sup>154</sup> y trasciende la idea de que solo hay delito en la medida que haya “abuso” de una condición que permite al agente incidir en el patrimonio de su víctima, ya que posee una directa injerencia sobre el mismo y en otros, una facultad de administración sobre aquel<sup>155</sup>. Asimismo, como sucede en los casos de *gestión desleal*, estos fallos no exigen el enriquecimiento del autor, bastando el perjuicio del titular del patrimonio administrado: el “otro”<sup>156</sup>.

A través de esta línea jurisprudencial, anclada en la infracción de *deberes especiales* de protección del patrimonio que pesan sobre agentes calificados, se tiende un puente entre el delito de contrato simulado y otras figuras afines que incriminan la gestión desleal del patrimonio ajeno<sup>157-158</sup>.

---

<sup>153</sup> El término “*ipso facto*” es preciso para resaltar que el contrato simulado perjudica con su otorgamiento y lo ocupa la STS de 25.05.1949 [RJ 1949/828].

<sup>154</sup> Al menos uno de los cocontratantes podría ser un delito especial por tratarse de un obligado conforme a un deber específico. Al respecto, *vid.* MIR PUIG, *Tratado de Derecho Penal*. PG, (1998), núm. marg. 45 s., pp. 206 s.; JESCHECK/WIEGEND, *Tratado de Derecho penal*, PG (trad. M. Olmedo Cardenete), (2002), pp. 286 s.; LUZÓN PEÑA, *PG I*, (1999), pp. 304 s.; JAKOBS, *Derecho Penal*. PG, (1997), pp. 723 s., esp. p. 727, núm. marg. 13; ROXIN, *Derecho penal*. PG (trad. D. M. Luzón Peña y otros), T. I, (2000), §10, núm. marg. 128, p. 338.

<sup>155</sup> *Vid.* STS de 26.02.1998 [RJ 1998/224], también denominado caso “*Argentia Trust*”. Cfr. MORENO VERDEJO y MARCHENA GÓMEZ, *El delito de apropiación indebida en el Código Penal de (1995)*, *CJ*, (1998), pp. 77 s. También, ORTEGA LLORENTE, “Las falsedades ideológicas por particulares a través de negocios jurídicos simulados. Un análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *VV.AA.* (Boix Reig, Dir.), *Estafas y Falsedades*, (2005), pp. 207-210. En el caso “*Argentia Trust*” pudo haberse enjuiciado el negocio simulado en perjuicio de otro subyacente, en base al indicio cierto de su existencia y extremos fácticos básicos dados por las Facturas ideológicamente falsas.

<sup>156</sup> STS de 5.02.1965 [RJ 1965/475], por medio de la cual se condena al administrador y al comprador de las fincas por medio de contratos simulados.

<sup>157</sup> En este muy relevante es la STS de 18.10.1972 [RJ 1972/4135], mediante la cual se deslinda el ámbito de aplicación de la norma del delito de contrato simulado y el de alzamiento de bienes, señalándose respecto del primero que no es aplicable cuando el perjudicado es mero “acreedor”. Por el contrario, *vid.* STS de 14.07.1989 [RJ 1989/6247] que, en un caso de alzamiento parcial de bienes para eludir el pago de prestaciones laborales, se condenó por delito de contrato simulado.

<sup>158</sup> El art. 173 N° 6 CP argentino de 1921 tipifica –junto al delito de otorgamiento de contrato simulado en perjuicio de otro– el de entrega de recibos falsos. Al igual que el actual Código Penal español, el N° 7 del art. 173 CP argentino, tipifica la administración desleal del patrimonio ajeno del siguiente modo: “[e]l que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses

V. EL DELITO DE CONTRATO SIMULADO COMO UN SUPUESTO  
PARTICULAR DE GESTIÓN DEL PATRIMONIO AJENO  
ESPECÍFICAMENTE TIPIFICADO

Expuesto lo anterior, la conducta típica de simular un contrato, en términos generales, *sólo* lesiona o perjudica al “otro” desde su otorgamiento, en aquellos supuestos en que el agente es titular de una amplia o reducida facultad de contratar por otro.

Partiendo de esa premisa, el delito de simulación de contrato del art. 251.3 CP se revela como una conducta de *disimulación mediante contratos absolutamente simulados del ejercicio radicalmente desviado de la facultad de contratación por parte del apoderado*. Así concebido el ilícito, este alcanzaría tanto a las disimulaciones de exacciones de valores como otros supuestos que simplemente gravan al patrimonio administrado con la obligación correlativa, o la elusión de prohibiciones o normas obligatorias conforme la regulación interna de su principal.

El objeto de protección jurídico-penal del delito de contrato simulado es —primordialmente— el patrimonio y otras expectativas de contenido económico de un “otro”, en tanto se lesiona la indemnidad frente a insinceridades en que incurren aquellos habilitados para actuar sobre aquel que obra deslealmente, más allá de las facultades conferidas.

El contenido del injusto es la conjunción de una lesión al patrimonio y la dificultad-imposibilidad de la revelación y revocación del negocio jurídico gestionado por el agente del delito. Dicho impedimento, que puede constituir un obstáculo de fácil remoción y hasta una traba de imposible revelación, explica y fundamenta que el delito de contrato simulado sea punible y *desde* que se celebra, por cuanto en el interín, el contrato goza de la presunción de validez que le reconoce el Derecho privado.

a) *Sujeto activo cualificado*. “[e]l que” del delito de simulación de contrato simulado del art. 251.3 CP, conforme a esta interpretación restrictiva del tipo, es aquel sujeto de derecho y singular que tiene facultades para celebrar negocios jurídicos por “otro”, sea que sus facultades emanen de la ley, ha-

---

pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos;”.

yan sido encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico<sup>159-160</sup>.

b) *La conducta típica*. El verbo rector del tipo penal del art. 251.3 CP “otorgare” refiere a un “garante” que “dispone”, un habilitado a celebrar el negocio jurídico por agencia, mandato o autoridad y cuya connotación deviene en un deber positivo de protegerlo<sup>161-162</sup>.

De esta forma, se revela el injusto del delito de la simulación de contrato como una forma especialísima de administración desleal del patrimonio ajeno<sup>163</sup>.

En este contexto, la L.O. 1/2015 ha modificado el Código Penal, suprimiendo el art. 295 CP de administración desleal en el ámbito societario e introduciendo un delito genérico de administración desleal del patrimonio ajeno en el art. 252 CP, además de modificar el delito de apropiación indebida contenido en el

---

<sup>159</sup> Vid. CREUS, *Derecho Penal*, PE, T. I, (1983), pp. 501 s., quien a propósito de ese tipo penal sostiene una idea similar a la propuesta en esta investigación. ÉL MISMO, *Falsificación de documentos en general*, (1986), §88, pp. 137 s.; adhiriendo a una tesis dual, vid. DONNA, *Delitos contra la propiedad*. PE. T. II-B, (2008), pp. 462 s.; con diferencias, FONTÁN BALESTRA, *Derecho Penal*. PE, (1985), pp. 520 s.; SOLER, *Derecho Penal Argentino*, (1946), pp. 392 s.; NÚÑEZ, *Derecho Penal Argentino*, (1960), pp. 338 s. Respecto a la discusión de la adición de los “falsos recibos” en la reforma del CP argentino de 1886 y los posteriores proyectos de CP, así como del resto de los países latinoamericanos, vid. SPROVIERO, *Delitos de estafas y otras defraudaciones*, (1998), pp. 415 s. También, BUOMPADRE, *Estafa y otras defraudaciones*, (2005), pp. 126 s.

<sup>160</sup> En sentido diverso, vid. LORCA MARTÍNEZ, *Las estafas del art. 251*, (1997), p. 150; DE RIVACOBA Y RIVACOBA, *El delito de contrato simulado*, (1992), pp. 35 s.; y, MUÑOZ CONDE, *El delito de alzamiento de bienes*, (1999), p. 208.

<sup>161</sup> Es claro que cuando el administrador no se sirve de formas negociales simuladas, la distracción se asemeja a la intuitiva relación que los comentaristas decimonónicos hacían de este ilícito con el “hurto”. Vid. BACIGALUPO ZAPATER, *Falsedad documental, estafa y administración desleal*, (2007), p. 197, y ello refleja un menor injusto penal que es coherente con la menor penalidad relativa entre el delito del art. 252 CP y el de su antecesor, el art. 251.3 CP.

<sup>162</sup> El tipo penal pudo haber utilizado otros verbos rectores como “el que celebre un contrato simulado [...]”; o “el que conviniere un contrato simulado”; o “el que suscribiere un contrato simulado [...]”; o “el que contratase simuladamente [...]”, etc. Con todo, si bien es legítimo recurrir al origen gramatical, raíz, o fuente *latina* del verbo respectivo, la más importante herramienta hermenéutica lo constituye el elemento teleológico de modo que restricciones que no se orienten a un Derecho Penal preventivo y moderno, hay que desecharlas. Al respecto, vid. *supra* cita 322

<sup>163</sup> Vid. DE RIVACOBA Y RIVACOBA, *El delito de contrato simulado*, (1992), p. 44, quien escribió un párrafo inconcluso al efecto. PASTOR MUÑOZ, *Delitos contra el patrimonio (II)*, *Lecciones de Derecho Penal*. PE, VV.AA. (Silva Sánchez, Dir.), (2006), p. 224, quien plantea un ejemplo asociado a esta interpretación. CALDERÓN CEREZO/CHOCLÁN MONTALVO, *Código Penal Comentado*, (2004), pp. 562-563, quienes citando STS de 1.12.2000, entienden que el contrato simulado equivale al concepto utilizado por la Ley.

art. 252 CP, que ahora pasó a ubicarse en el art. 253 CP, sin la modalidad de *distracción*.

El referido art. 252 CP –que se ubica bajo la nueva Sección 2ª, denominada “De la administración desleal”– dispone:

“1. Serán punibles con las penas del art. 249 o, en su caso, con las del art. 250, los que teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado.

2. Si la cuantía del perjuicio patrimonial no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses<sup>164</sup>”.

Junto a lo anterior, como se anticipó, se introdujo reformulado el art. 253 CP que trata sobre la apropiación indebida –bajo la Sección 2ª bis, denominada “De la apropiación indebida”– el cual reza:

*“Serán castigados con las penas del art. 249 o, en su caso, del art. 250, salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido.*

*Si la cuantía de lo apropiado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses”.*

En la legislación actual, entonces, el *abuso del cargo* que establecía el derogado art. 295 CP, ha sido sustituido por un tipo genérico, el del art. 252 CP, basado en el *ejercicio excesivo de las facultades de administración*.

---

<sup>164</sup> Al respecto se pronuncia la tramitación parlamentaria del Proyecto en el Senado, el cual, referente a la apropiación indebida expresa lo siguiente: “Los delitos de apropiación indebida siguen regulados en una sección diferente, quedando ya fuera de su ámbito la administración desleal por distracción de dinero, que pasa a formar parte del tipo penal autónomo de la administración desleal, lo que hace necesaria una revisión de su regulación, que se aprovecha para simplificar la normativa anterior: se diferencia ahora con claridad según se trate de un supuesto de apropiación con quebrantamiento de la relación de confianza con el propietario de la cosa, supuesto que continúa estando castigado con la pena equivalente a la de la administración desleal y la estafa; o de supuestos de apropiación de cosas muebles ajenas sin quebrantamiento del deber de custodia, como es el caso de la apropiación de cosa perdida no susceptible de ocupación, en donde se mantiene la actual agravación de la pena aplicable en los casos de apropiación de casos artístico, histórico, cultural o científico, y el caso de la apropiación de cosas recibidas por error”. Sobre la inexigencia de un límite de perjuicio, *vid.* Cfr. PASTOR MUÑOZ/COCA VILA, *El delito de administración desleal. Claves para una interpretación del nuevo art. 252 del Código Penal*, (2016), p. 31.

Conforme a lo señalado, el delito de simulación de contrato también constituye una conducta desplegada por un apoderado habilitado para contratar por otro. Entonces, cabe preguntarse si el nuevo tipo de administración desleal del patrimonio ajeno ha derogado tácitamente al primero<sup>165</sup>.

Para responder esta interrogante, debemos introducirnos en los límites de la punición del nuevo delito de administración desleal y preguntarnos si ese alcanza a los supuestos en que el ejercicio de las facultades de administración del patrimonio ajeno que,  *fueron más allá del mero exceso de las facultades*<sup>166</sup>. Enseguida, es necesario establecer si el nuevo tipo de administración desleal alcanza o es desbordado en los casos en que el agente utiliza *formas negociales simuladas*<sup>167</sup>.

El punto de partida a estas controvertidas cuestiones es el siguiente: salvo que exista un “poder especial a favor del apoderado”, este *siempre* carece de poder suficiente<sup>168</sup> para celebrar un contrato simulado<sup>169</sup>. De este modo, no cabe hablar de un administrador desleal en aquellos casos en que perjudica el patrimonio administrado mediante uso de formas negociales simuladas. Esta restricción al ámbito de lo punible del actual art. 252 CP, se corrige por la tesis

---

<sup>165</sup> En este contexto la aspiración ha sido completar mediante esta norma jurídica existente, *vigente* y que se considera influye, el modelo de atribución de responsabilidad de esta clase de delitos. *Vid.* SILVA SÁNCHEZ, “Retos científicos y retos políticos de la ciencia del Derecho Penal”, *RDPC*, (2002), p. 92.

<sup>166</sup> El exceso de poder es una noción que permite una doble interpretación: a) el exceso extensivo se actúa con exceso tanto cuando se actúa más allá de la facultad concedida como en los casos en que se actúa sin facultad alguna respecto de la actuación en lugar de otro, y b) se actúa con exceso de poder sólo en los casos en que se actúa más allá de la facultad concedida. Esta distinción es problemática aun así expuesta, puesto que habrá casos en que, *v. gr.*, *la rebaja exagerada en el precio de venta* puede ser calificado como i) un exceso del poder de disposición o ii) el ejercicio de la facultad de donación que no se ha conferido.

<sup>167</sup> PASTOR MUÑOZ/COCA VILA, *El delito de administración desleal. Claves para una interpretación del nuevo art. 252 del Código Penal*, (2016), pp. 23-26, reconocen que el tipo penal del art. 252 CP permite castigar un gran abanico de conductas de administración desleal, sin aseverar que quepan *todas*, precisando que ese tipo penal incrimina el exceso en el ejercicio de las facultades de administración, dejando incólume la noción de la “falta de poder” –que defiendo– como propia de la simulación absoluta.

<sup>168</sup> Ya sea que no tenga poder, haya expirado o sea inválido, el agente doloso no incurriría en delito. En el ámbito del art. 252 CP, *vid.* PASTOR MUÑOZ/COCA VILA, *El delito de administración desleal. Claves para una interpretación del nuevo art. 252 del Código Penal*, (2016), pp. 112-113.

<sup>169</sup> En este sentido, la simulación de contrato perjudicial funge, a lo menos, como la *ratio cognoscendi* de la antijuridicidad penal. Al respecto, *vid.* MIR PUIG, *Tratado de Derecho Penal*. PG, 5ª ed., Lecc. 6, §2, p. 129; LUZÓN PEÑA, *PGI*, (1999), pp. 296 s.; JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal*, PG, 4ª ed., (1993), §24, pp. 249 s.

de esta investigación, que posibilita apreciar un concurso cuya propuesta de resolución es abordada más adelante.

Así las cosas, los contratos celebrados por un administrador “excediéndose” de sus facultades en los términos del art. 252 CP, son siempre *contratos explícitos-no simulados*<sup>170</sup>, constitutivos<sup>171-172</sup>. De este modo, el perjuicio que deviene de la celebración de estos contratos reside en sus propios pactos, convenios, cláusulas, derechos u obligaciones que dolosamente se contratan, económicamente lesivos para el patrimonio administrado, *pero siempre explícitas* en su texto lo que permite su escrutinio<sup>173</sup>.

El contraste de las conductas, que además revela entre ellas una distinta mayor/menor lesividad, es bastante evidente. Actúa, *excediéndose de sus facultades* en los términos del art. 252 CP, aquel administrador que dolosamente compra servicios para su principal, pero a un precio muy por sobre el más alto del mercado. Por su lado, *no sólo se excede de sus facultades, sino que actúa sin poder*, el administrador que dolosamente compra y paga facturas por servicios inexistentes<sup>174</sup>.

En estos casos no cabe confundir la posible facultad para donar de que gozaría un apoderado general, ya que además de no concurrir un *ánimus donandi*

---

<sup>170</sup> *V. gr.*, la venta de la cosa a precio vil por parte de un administrador con facultades para enajenar, pero no para “donar”, constará en el acto o contrato. Una cosa distinta es que la misma venta se disfrace tras un contrato simulado.

<sup>171</sup> Distinto es el caso en Derecho alemán. *Vid.* JAKOBS, *Falsedad documental*, (trad. J. López Barja de Quiroga y L. C. Rey Sanfiz), (2011), pp. 101 s., sostiene la necesidad de que sea el Derecho civil el que establezca las limitaciones precisas del ámbito de las declaraciones *constitutivas*, desde la oferta de contrato hasta autovinculación como tipo de confianza, de modo que la falsedad documental sea un *accesorio congruente* con el Derecho civil.

<sup>172</sup> El caso de simulación-relativa-perjudicial nunca es punible como contrato simulado (art. 251.3 CP) sino como administración desleal del patrimonio ajeno (art. 252 CP), ya que si se revela-declara la existencia de un contrato *real* que subyace al aparente y es perjudicial, solo cabe apreciarlo como un exceso en el ejercicio de las facultades de administración.

<sup>173</sup> *Vid.* CARCABA FERNÁNDEZ, *La simulación de los negocios jurídicos*, (1986), pp. 67-68, cita 226, quien recoge supuestos de la obra de CARRARA.

<sup>174</sup> En ambos casos hay “falta de poder” que se subsume en la fórmula legislativa del “exceso de poder”, ya que el primero se contiene en el segundo, dado que nadie posee facultades para “celebrar contratos simulados que tengan por finalidad defraudar a su principal”. Por ello se puede sostener que quien simula en perjuicio del patrimonio respecto del cual tiene facultades para celebrar negocios jurídicos, “obra siempre sin poder”, lo que es inoponible a su principal. Al respecto, *vid.* SANTORO PASSARELLI, *Doctrinas generales del Derecho Civil*, (1964), p. 359. También, PASTOR MUÑOZ/COCA VILA, *El delito de administración desleal. Claves para una interpretación del nuevo art. 252 del Código Penal*, (2016), p. 31, sostienen que el art. 252 CP tipifica todo “exceso en el ejercicio de las facultades de administración”.

que pudiere justificar el “pagar por nada”<sup>175</sup>, el apoderado no es titular de la facultad de donar más allá de lo corriente, ni menos es titular de la facultad de disimular la donación<sup>176</sup>, siendo su conducta un puro hecho ilícito de exacción.

En este contexto, la STS 224/1998 de 26.02.1998 [Ponente: Sr. Jiménez<sup>177</sup>], también arroja elementos jurídicos que ayudan a dar luz a este opaco asunto. Como sabemos, se trata de un caso en que se pagaron Facturas por servicios inexistentes. Este fallo, además de razonar sobre la base de la destipificación de las falsedades ideológicas cometidas por particular en documentos privados<sup>178</sup>, abordó la punibilidad de la conducta defraudatoria de pagar un servicio nunca prestado, subyacente a la factura ideológicamente falsa<sup>179-180</sup>.

La conducta del administrador que se *excede en sus facultades*, que establece el art. 252 CP no es la misma que regula el art. 1727 CC, y que se conoce como *los efectos de los actos realizados en exceso de poder por parte del mandatario*<sup>181</sup>. Esta última norma legal establece el efecto de la inoponibilidad de lo obrado por el mandatario que se excede de un poder limitado y conocido por la contraparte negocial. En el caso del art. 252 CP, el exceso en las facultades discurre en los supuestos en que el poder existe y no ha sido conferido con limitaciones concretas. Así, *v. gr.*, normalmente al apoderado para vender coches no se le

---

<sup>175</sup> Sobre el caso de la donación del administrador, por pura filantropía, inidónea para mejorar la imagen de la empresa y su subsunción en el art. 252 CP, *vid.* PASTOR MUÑOZ/COCA VILA, *El delito de administración desleal. Claves para una interpretación del nuevo art. 252 del Código Penal*, (2016), p. 133 y pp. 136-137.

<sup>176</sup> Obviamente los errores en la facturación eliminan la posibilidad de dolo en una de las partes y es incompatible con el *acuerdo simulatorio* que constituye un elemento estructural para apreciar contrato simulado.

<sup>177</sup> Con mayores referencias, *vid.* BACIGALUPO ZAPATER, *Falsedad documental, estafa y administración desleal*, (2007), p. 221. PASTOR MUÑOZ, “Delitos contra el patrimonio (II)”, VV.AA. (Silva Sánchez, Dir.), *Lecciones de Derecho Penal*. PE, (2006), p. 298; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, “Problemas actuales de los delitos de estafa, fraude de subvenciones, apropiación indebida y administración desleal”, VV.AA., *Derecho penal económico*, (2001), pp. 429 s., esp. pp. 485 s.

<sup>178</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, “La falsedad ideológica”, VV.AA. (Bacigalupo Zapater, Dir.), *Curso de Derecho Penal Económico*, (2005), pp. 663 s.

<sup>179</sup> No voy a cuestionar que la Factura en este supuesto constituye un caso de falsedad ideológica y no de falsedad material, puesto que, conforme se explica y correctamente se fundamenta en esa sentencia, fue emitida por la persona que aparece como tal.

<sup>180</sup> No es la idea debatir o establecer en qué casos una Factura emitida por servicios inexistentes pueda constituirse o no por sí sola y/o en qué casos, como medio idóneo de un delito de estafa. Ese es una cuestión relativa a la estafa y que la aborda su propia dogmática. Por todos, *vid.* PASTOR MUÑOZ, *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*, (2004), *passim*.

<sup>181</sup> Art. 1.727, inc. segundo CC: “[e]n lo que el mandatario se haya excedido, no queda obligado el mandante sino cuando lo ratifica expresa o tácitamente”.

impone un precio mínimo al que deba venderlos y que, además, sea sabido por los clientes de modo que la venta a menos de la mitad del precio de mercado es un caso de exceso de poder punible —en la medida en que concurran los demás elementos del tipo— conforme al art. 252 CP. En cualquier caso, el precio de esa venta es explícito —no simulado— en el contrato y, por ende, siendo realmente una compraventa, la celebrada, y el precio el pactado, no hay simulación.

Por otro lado, si el mismo vendedor de coches acuerda con el comprador simular la venta y declarar haber percibido el precio<sup>182</sup>, ha simulado el contrato de compraventa en los términos del art. 251.3 CP.

Este esbozado deslinde entre los arts. 252 y 251.3 CP —al que volveremos luego— descansa sobre la premisa *racional* consistente en que no existen titulares de patrimonios que otorguen, confieran o deleguen poder para que en su nombre y representación se celebren contratos simulados-perjudiciales, de forma tal que quienes lo hacen no solo se *exceden de sus facultades*, sino que actúan *sin facultades*<sup>183</sup>.

En los casos en que el agente no es un administrador del patrimonio ajeno sino una persona dotada de un poder limitado para convenir —con efectos más o menos vinculantes— sobre un bien específico de “otro” o en el que comparte una posición con otro, *v. gr.*, la copropiedad y el arrendamiento<sup>184</sup>. A mi juicio, la tipicidad de estos supuestos debe asociarse preferentemente en figuras análogas como la del alzamiento de bienes de los arts. 257 s. CP.

En ese contexto, los contratos simulados —por definición— aparentan una “normalidad” o “estandarización”, bajo la cual puede que no exista contrato alguno o bien, se aloje uno distinto al aparente. De este modo, el mayor desvalor

---

<sup>182</sup> En contra, *vid.* PASTOR MUÑOZ/COCA VILA, *El delito de administración desleal. Claves para una interpretación del nuevo art. 252 del Código Penal*, (2016), p. 162, quienes consideran este caso como uno de administración desleal del patrimonio ajeno del art. 252 CP.

<sup>183</sup> El sentido de la afirmación “carecer de poder para simular un negocio vacío” es diverso al usado para expresar los casos de celebración de contrato por quien carece —literalmente— de *todo* poder, ha expirado o es inválido, en cuyos casos, con razón, el agente doloso no incurriría en este delito sino posiblemente en una estafa. Al respecto, *vid.* PASTOR MUÑOZ/COCA VILA, *El delito de administración desleal. Claves para una interpretación del nuevo art. 252 del Código Penal*, (2016), pp. 112-113. Por otro lado, *vid.* CASTELLÓ NICÁS, *Administración desleal y apropiación indebida tras la reforma de 2015: ¿Compartimentos estancos?*, *RECPC* 19-06 (2017), pp. 13 s., quien recoge la visión de la doctrina respecto del *exceso intensivo* y del *exceso extensivo* de las facultades de administración del art. 252 CP, que a nuestro juicio carece de la necesaria solidez si se consideran las normas del mandato civil y la estructura teórica que se intenta defender.

<sup>184</sup> Casos de compraventa que podría estimarse que el legislador ha querido “constituir al vendedor en garante” [STS 18.07.1997], citada en SILVA SÁNCHEZ, *Las inveracidades. Simulación y deberes de veracidad*, (1999), p. 108.

de la conducta<sup>185</sup> del delito de contrato simulado no se vincula primordialmente a la *extensión del perjuicio*<sup>186</sup>, sino al “uso” de formas negociales simuladas. Así, siempre sería punible conforme al art. 252 CP el caso del administrador desleal que adquiere *–v. gr.*, con un recargo del triple respecto del precio de mercado– el servicio que su principal le encomendó contratar, ya que el exceso en sus facultades es *explícito*. Sin embargo, será punible conforme al art. 251.3 CP –con independencia de la extensión del perjuicio– si el mismo administrador paga un servicio nunca prestado o inexistente [simulación absoluta]<sup>187</sup>.

Cabe aclarar que en el caso del pacto y pago del triple del valor normal no supone una donación por el exceso, ya que el apoderado carece de facultades *especiales* para ello y es contrario a los fines lucrativos que le incumbe desarrollar por y a favor de su principal. Con todo, si existiera un contrato disimulado de donación, exigiría materializar y someterlo a la misma prueba por medio del cual se verifique tener o no causa. De este modo, las simulaciones relativas solo se revelan como un objeto de interés una vez que se evidencia el contrato oculto o disimulado el que podrá ser absolutamente simulado –con impacto directo al perjuicio del patrimonio del principal– o bien un contrato simulado con exceso de poderes, con o sin perjuicio. En el primer caso, será punible conforme al art. 251.3 CP, en el segundo, conforme al art. 252 CP y, en el último, impune.

De este modo, la clasificación entre simulación absoluta *total* o *parcial* permite, al amparo de esta última, la imputación a título del art. 251.3 CP a los casos en que partidas, ítems u otros apartados individualizables del negocio jurídico, carezcan de causa<sup>188</sup>; *v. gr.* el pacto de pago por un ítem de obra inexistente o no realizada en el contexto de la liquidación o ajuste de un contrato de construcción

---

<sup>185</sup> Sobre el desvalor de la conducta y del resultado, por todos, *vid.* MOLINA FERNÁNDEZ, *Antijuridicidad penal y sistema del delito*, (2001), pp. 368 s.

<sup>186</sup> Acerca de la extensión del perjuicio a causa de las defraudaciones *vid.* VALLE MUÑOZ, *El delito de estafa*, (1987), pp. 261 s. STS de 15.03.1961 en R. 855; GONZÁLEZ RUS, “Aproximación a los delitos contra el orden socioeconómico en el Proyecto de Código Penal de (1992)”, VV.AA., *Hacia un Derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann*, (1995), pp. 174 s.; También, *vid.* ZUGALDÍA ESPINAR, *Los delitos contra la propiedad, el patrimonio y el orden socioeconómico en el nuevo Código Penal (Consideraciones generales sobre el Título XIII del N. C. P.)*, CPC, (1996), pp. 418 s.; HUERTA TOCILDO, *Los delitos patrimoniales en el proyecto de C. P. de 1980*, CPC, N° 15, 1981, pp. 496 s.

<sup>187</sup> Todo esto debe morigerarse mediante criterios jurisprudenciales que tiendan a una determinación concreta de pena dentro del espectro abstracto que dispone la ley que sea proporcionada a la extensión del perjuicio y la intensidad de la simulación. *Vid. supra* §133.

<sup>188</sup> El caso de un arriendo a largo plazo de diversas partes y piezas de entre las que se cuenta una inexistente, cualquiera sea el monto de la renta, configura un riesgo de daño patrimonial acumulativo y co-fundamenta la punición a título del art. 251.3 CP. Sobre esto, *vid.* ALCÁCER GUIRAO, *La protección del futuro y los daños cumulativos*, DPC, N° 11, (2005), pp. 151 s., esp. pp. 172 s.

concluido en el que se contienen diversos otros trabajos o servicios *realmente* prestados. A partir de este caso, se revelan tres estadios de diversa intensidad de lesión patrimonial:

<p>Primer estadio de lesión: <i>el contrato simulado grava el patrimonio de la víctima con una obligación de futuro falso cumplimiento.</i></p> <p>Así, <i>v. gr.</i>, se otorga un contrato simulado de construcción en el que se incluye una partida inexistente y que se pagará conforme a los siguientes Avances de Obras<sup>189</sup>.</p>	<p>Segundo estadio de lesión: <i>Un contrato simulado grava el patrimonio de la víctima con una obligación de anterior falsa ocurrencia</i></p> <p>Así, <i>v. gr.</i>, se emite y acepta —de acuerdo con el Informe de Avance de Obra— una Factura mediante la cual se cobra una partida inexistente<sup>190</sup>.</p>	<p>Tercer estadio de lesión: <i>Se cumple una obligación falsa o inexistente que proviene de un contrato simulado que le sirve de causa falsa</i></p> <p>Así, <i>v. gr.</i>, se paga una Factura por la venta de una cosa o un servicio, que jamás ha existido, entregado o prestado<sup>191</sup>.</p>
--	---	---

En otras palabras, es común que de los contratos se puedan deducir elementos objetivos-externos, *v. gr.*, la cantidad del objeto adquirido-vendido, en contraste con elementos relativos-decisionales, *v. gr.*, el precio. Cuando se falsea —en todo

<sup>189</sup> La punición —a título de delito de contrato simulado del art. 251.3 CP— se debe determinar conforme a los criterios de imputación objetiva que se puedan establecer permitiendo definir los controles que ha debido configurar la víctima como barreras-conductas de autoprotección. De este modo, *v. gr.*, si a las actividades posteriores al contrato complejo concurren revisiones u otra clase de controles internos que fallen por déficit estructurales, “podría” concluirse que no cabe la punición dada la ineficacia exigible conforme al estándar de la industria de estas; de tal modo que —en los otros casos que supere la referida prueba— cabría apreciar delito. La configuración de estos criterios abstractos, exceden del ámbito de la presente investigación. Con todo, sobre esta problemática, vid. CANCIO MELIÁ, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal*, (1998), *passim*; FEIJOO SÁNCHEZ, *Imputación objetiva en el Derecho penal económico y empresarial*, InDret, 2009, pp. 39 s. PASTOR MUÑOZ, “El redescubrimiento de la responsabilidad de la víctima en la dogmática de la estafa”, VV.AA. (J. M. Silva Sánchez, Dir.), *¿Libertad económica o fraudes punibles? Riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico empresarial*, (2003), pp. 68 s., sobre cuya tesis se pueden construir criterios para los efectos del tipo en estudio. También, PASTOR MUÑOZ/COCA VILA, *El delito de administración desleal. Claves para una interpretación del nuevo art. 252 del Código Penal*, (2016), pp. 27-28 y pp. 153 s., respecto del “peligro de perjuicio” patrimonial que cubriría la amplitud del §266 StGB y del art. 252 CP, en el que cabría el dolo eventual al no existir restricción al tipo subjetivo.

<sup>190</sup> En este estadio, la punición a título de delito consumado es difícilmente discutible.

<sup>191</sup> Si se considera al delito de otorgamiento de contrato simulado del art. 251.3 CP, punible desde que se celebra el negocio simulado absolutamente, de peligro concreto o de consumación anticipada, ello se explica porque en ese estadio ya han ingresado al patrimonio de la víctima las obligaciones lesivas que devienen de aquel. De este modo la consumación formal representa un momento previo al total menoscabo del bien jurídico protegido, lo que acaece junto con la exacción material. Sobre esto, vid. BORJA JIMÉNEZ, *La terminación del delito*, ADPCP, (1995), pp. 139 s.

o en parte— el primero nos hallamos frente a un caso de nulidad absoluta total o parcial sancionado conforme al art. 251.3 CP, ya que falta un elemento de la esencia del negocio. Diferente es el caso en el cual se pacta —algo que siempre ocurre *explícitamente*<sup>192</sup>— el factor *precio*, ya sea aumentándolo o disminuyéndolo “en perjuicio de”, lo que constituye un ejercicio abusivo de la facultad de convenirlo<sup>193</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, el elemento objetivo-externo de la *cantidad* también puede ser distorsionado explícitamente, como ocurre en el caso en el que el agente doloso adquiere “de más”, lesionando el patrimonio de su principal por ausencia de la racionalidad económica que se reflejará en el empobrecimiento correlativo del patrimonio administrado. Este caso demuestra la distinción entre la noción de *falsar un dato* con la adopción de *decisiones doloso-lesivas*; los primeros se subsumen en el art. 251.3 CP, mientras que los segundos en el art. 252 CP.

La *taxonomía* de la simulación, entonces, discurre como un abanico de mayor o menor densidad de la *congruencia* de la voluntad pactada/expresada a través del negocio, en contraste con la realidad material de las obligaciones convenidas/pagadas-cumplidas. En otras palabras, desde la coincidencia total entre lo formalmente expresado y lo materialmente convenido, ya hasta la incongruencia absoluta entre lo explicitado en el convenio y la ausencia de prestación alguna.

Entonces, el negocio vacío o absolutamente simulado se sitúa fuera o más allá del ámbito de punibilidad del art. 252 CP. Si bien constituye un exceso en el ejercicio de las facultades de administración, al configurarse como *pura exacción revestida, camuflada o auto-encubierta* por el agente a través del negocio absolutamente simulado, se desnaturaliza ya como un acto de administración desleal/perjudicial y se transforma en un puro acto de apropiación/distracción solapado.

---

<sup>192</sup> El precio es el pactado de suerte que el que obliga y por ello decimos que es explícito. Esto no hay que confundirlo con los contratos aparentes en los supuestos de simulación relativa, puesto que aquel lesivo es el que subyace y que el proceso penal debe revelar, único que será objeto de enjuiciamiento y —por regla general— solo constituirá un eventual caso de administración desleal del patrimonio ajeno.

<sup>193</sup> La regla general es que esta clase de contratos prescinden de la herramienta-modalidad de la simulación. Por excepción, podría celebrarse un contrato compuesto/complejo por un aparente no perjudicial por medio del cual se pacta el precio “debido” y, en otro, se condona la deuda. En estos supuestos también se mantienen explícitos los pactos —no simulados/ocultos— ya que de otra manera el segundo no sería operativo para “anular” lo convenido en el primero. También, *vid.* PASTOR MUÑOZ/COCA VILA, El delito de administración desleal. Claves para una interpretación del nuevo art. 252 del Código Penal, (2016), p. 31, quienes refieren los casos de renuncia a un derecho como subsumibles en el art. 252 CP.

En este contexto cabe advertir que los supuestos de simulación relativa no son punibles conforme al delito de simulación de contrato del art. 251.3 CP. La razón de esta exclusión se deduce de lo expuesto. La simulación relativa constituye una modalidad de simulación de contrato que se expresa en dos niveles de abstracción. Por un lado, el nivel del contrato aparente solo posee relevancia como medio de engaño frente a “terceros”, y, por otro lado, el nivel del contrato disimulado que solo posee relevancia a fin de verificar su eventual lesividad o carácter perjudicial frente al “otro”, para los efectos del art. 252 CP y/o del art. 251.3 CP.

Lo anterior es coherente con la función protectora del tipo penal del art. 251.3 CP, que no es otra que el patrimonio: *v. gr.*, el Gerente de una compañía celebra un contrato aparente con un cliente, a través del cual la primera le arrienda al segundo equipos industriales a un precio menor al realmente pactado en la contraescritura que suscriben, como contrato disimulado. La circunstancia de que el contrato aparente sea utilizado para fines diversos por las partes, punibles o no, en nada altera la circunstancia de la atipicidad que ha de predicarse respecto del subyacente que no alcanza a perjudicar al patrimonio representado o sobre el cual se actúa, siendo dicho ejercicio el necesario en el contexto del virtual “corrimiento del velo” que debe practicarse en todos estos supuestos de simulación relativa.

*Argumento basado en el análisis comparativo de penas.* Todo lo anterior es coherente con el disvalor de la conducta que el legislador ha expresado la extensión de las penas asignadas a estos delitos conforme estaban dispuestas y han quedado tras la modificación Código Penal de la Ley N° 1/2015, que se lee a continuación:

#### *Situación anterior a la Ley N° 1/2015*

Art. 252 CP: 6 meses a 4 años, si no excede de 400 euros (art. 249); o 1 a 6 años de multa de 6 a 12 meses (art. 250).	Art. 295 CP: 6 meses a 4 años, o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido
--	---

#### *Situación quedada tras la Ley N° 1/2015*

Art. 251.3 CP: prisión 1 a 4 años.	Art. 252 CP: prisión de 6 meses a 3 años y, si no excede de 400 euros multa de 1 a 3 meses (art. 249); o prisión de 1 a 6 años y multa de 6 a 12 meses (art. 250).	Art. 253 CP: prisión de 6 meses a 3 años y, si no excede de 400 euros, multa de 1 a 3 meses (art. 249); o prisión de 1 a 6 años y multa de 6 a 12 meses (art. 250).
------------------------------------	--	---

En cualquier caso, lo expuesto es sin perjuicio del *beneficio* o *ventaja* que haya pactado o percibido el agente o un tercero a cambio del otorgamiento del contrato simulado y que forma parte del *acuerdo simulatorio* o de la “otra parte” del acuerdo simulatorio. Esos beneficios, pagos o recompensas son materia del delito de corrupción del art. 286 bis CP. A lo anterior cabe agregar que en ocasiones el dinero del patrimonio perjudicado por el delito de contrato simulado será el mismo con el que se pague el beneficio oculto, *v. gr.*, ‘A’, quién actúa como agente –doloso– del patrimonio de ‘B’ acepta-paga a ‘C’ la Factura por venta de servicios que figuran falsamente haberse prestado a ‘B’. El dinero del pago de ‘B’ a ‘C’ se reparte como botín entre ‘A’ y ‘C’<sup>194</sup>.

Desde la perspectiva temporal, se puede perfilar una clasificación bipartita de contratos que inciden en la delimitación entre a) *contratos absolutamente simulados prospectivos* y b) *contratos absolutamente simulados retrospectivos*.

Los *primeros*, expresan una voluntad obligacional que recae sobre un objeto irreal, *v. gr.*, la celebración de un contrato de adquisición de servicios que *ex ante* se sabe que nunca se prestarán, no se pueden prestar o recibir, son inexistentes o relativamente imposible, recaen sobre asuntos ya configurados, etc. Así, *v. gr.*, al amparo de un *acuerdo simulatorio* entre los administradores dolosos, en un contrato de construcción se incorpora una partida falsa, en particular, un pacto de una cantidad excedida o inexistente de materiales de construcción, esto es, que no se materializará nunca<sup>195</sup>. En este punto no cabe confundirse con la circunstancia que se trate de una sola partida la simulada. Esa partida, aisladamente considerada, constituye una simulación absoluta del pacto, pudiendo ser una, varias o todos los convenios los absolutamente simulados.

Los *segundos*, esto es, *los contratos absolutamente simulados prospectivos*, expresan una voluntad obligacional constitutiva-declarativa cuyos supuestos ya fungen como detrimento obligacional exigible, *v. gr.*, el otorgamiento de una carta de pago o finiquito absolutamente simulada, esto es, que dan cuenta de un pago

---

<sup>194</sup> En esta constelación de casos cabe tener presente que se combine la simulación por ausencia total o radical de prestaciones –casos de simulación absoluta– con una simulación *adicional* por interpósita persona. Estos casos, hasta donde alcanzo, pueden estar motivados para encubrir la autoría o la participación del agente, *v. gr.* el gerente contrata simuladamente –por la compañía– con una sociedad constituida por medio de testaferros que encubren su propio dominio de aquella. Este caso será o no punible dependiendo si así se hizo para i) obtener una exacción mediante el incumplimiento correlativo de la contraprestación o ii) eludir prohibiciones formales como la de comerciar con relacionadas [normas de *compliance*] en cuyo caso habrá de considerarse punible o no conforme la teoría del patrimonio que se abraza.

<sup>195</sup> En este supuesto se constata la existencia de peligro *concreto* propio de una tentativa acabada especialmente tipificada. Sobre la tendencia incriminadora en esta fase previa, *vid.* SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, “La criminalización en el ámbito previo, como tendencia político-criminal contemporánea”, *DPC*, N° 20, (2007), p. 23. s

no percibido, o la recepción de mercadería o servicios nunca recibidos<sup>196</sup>. Así, *v. gr.*, en el mismo contrato de construcción y después de concluidas las obras, los administradores dolosos lo liquidan y, al amparo de un acuerdo simulatorio, agregan una partida *falsa* de obras extraordinarias que se constituyen en una deuda devengada y exigible al mandante. En ambos casos, la lesión concreta y material al patrimonio se verifica tras la exacción mediante el pago efectivo de la obligación simulada, por tratarse de servicios inexistentes.

Con todo, sin perjuicio que ambos casos son delitos consumados, a la hora de desvalorar en concreto la conducta, a los efectos de la determinación concreta de la pena, es sensato distinguir estos supuestos que oscilan desde la mera celebración del acuerdo simulado, hasta la concreción del pago, así como consideraciones en torno a la magnitud del perjuicio<sup>197</sup>.

Finalmente, como exigencia particular del delito de simulación de contrato, es necesario que este sea *conocido* e *idóneo* para perjudicar el patrimonio del titular en perjuicio del cual fue otorgado. En consecuencia, debe darse a conocer, exhibirse, introducirse en el tráfico<sup>198</sup>, oponerse u otra conducta análoga por medio de la que jurídicamente se “oponga” al “otro” o a “terceros” como válido<sup>199</sup>. El contrato absolutamente simulado, pero guardado en un cajón, sin haberse integrado formalmente a ningún patrimonio, ya sea en su contabilidad o a las esferas de decisión de su titular, carece de su aptitud lesiva.

c) *Íter criminis*. Si se considera al delito de contrato simulado un ilícito de *resultado cortado*<sup>200</sup>, de *tendencia* o de *consumación anticipada*<sup>201</sup>, resulta al me-

<sup>196</sup> PASTOR MUÑOZ/COCA VILA, *El delito de administración desleal. Claves para una interpretación del nuevo art. 252 del Código Penal*, (2016), p. 122 y p. 125, quienes respecto de la omisión de cobro de un crédito se incurriría en un delito del art. 252 CP.

<sup>197</sup> Una analogía *in bonam partem* podría consistir en exigir —para la punibilidad a título del art. 251.3 CP— la superación de unos valores mínimos de perjuicio que podrían ser los del N° 2 del art. 253 CP. Al respecto, *vid.* GALLEGO SOLER, *Responsabilidad penal y perjuicio patrimonial*, (2002), pp. 308 s.; HERRERO, *Infracciones Penales Patrimoniales*, (2000), p. 245.

<sup>198</sup> Respecto del desarrollo histórico del principio de publicidad y su función en Derecho, por todos, *vid.* DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, V. III, (1995), pp. 287 s.

<sup>199</sup> Un contrato simulado guardado en un cajón, por regla general es acto preparatorio, impune. Adhiero de esta manera a la teoría objetivo-formal de la tentativa, en cuanto en este caso entiendo, *comenzaría con la acción descrita en el tipo en sentido estricto*, que se verificaría solo desde que se perjudicaría el patrimonio de tercero, considerando el mismo criterio Jurisprudencial por medio del cual no se verifica delito sino cuando su producción es cierta y determinada.

<sup>200</sup> El delito se consume de modo anticipado al castigarse con la mera suscripción del documento tendente a producir un perjuicio en tercero. Así, *vid.* LORCA MARTÍNEZ, José, *Las Estafas del artículo 251 del Código Penal de 1995*, Aranzadi S.A., Pamplona, 1997, p. 52.

<sup>201</sup> Expresamente en este sentido, *vid.* LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Manual de Derecho Penal*. PE, (1990), p. 293, sostiene que el elemento “perjuicio” propio del delito de estafa no lo exige

nos discutible la punición de una tentativa. De este modo, la punibilidad de la simulación de contrato simulado depende, en un primer nivel de análisis, de la constatación positiva o de la concurrencia de las solemnidades, formalidades, elementos o requisitos legales que le dotan, *externamente*, de la eficacia jurídica. La omisión ostensible de uno de esos requisitos de la esencia o de validez lo transforma en un documento inidóneo para afectar los intereses protegidos del principal a cuyo nombre se otorgó. Lo mismo cabe señalar de la inteligibilidad de sus disposiciones, en cuyo caso, no siéndolo, tampoco cumpliría con un requisito de existencia<sup>202</sup>.

De concurrir esas carencias, omisiones o déficits, no se puede apreciar delito alguno, salvo que se sostenga la punición de la tentativa inidónea<sup>203-204</sup>. Así, *v. gr.*, una venta absolutamente simulada de un inmueble que se otorga por instrumento privado o el caso de un apoderado singular que al otorgar el contrato simulado olvida que carece del poder especial para enajenar<sup>205</sup>. Ese negocio jurídico no perjudica al principal dado que le es inoponible, constituyendo una tentativa inidónea en el delito de contrato simulado<sup>206</sup>.

---

esta figura legal, ya que se trata de un supuesto de consumación anticipada, de manera que basta con que el otorgamiento del contrato simulado vaya dirigido finalísticamente a producir un perjuicio a otra persona. También, PASTOR MUÑOZ/COCA VILA, *El delito de administración desleal. Claves para una interpretación del nuevo art. 252 del Código Penal*, (2016), p. 31, entienden que la infracción de las facultades de administración debe ser *idónea* para causar un perjuicio de las facultades de administración.

<sup>202</sup> La circunstancia de ser el contrato absolutamente simulado *nulo* o *anulable* y que respecto de ellos se declare o no tal sanción jurídico-civil es, en general, independiente a la esfera penal, salvo el caso de un pago de corrupción por una prestación ilícita. Al respecto, *vid.* PASTOR MUÑOZ, Nuria/COCA VILA, *Ivó: El delito de administración desleal. Claves para una interpretación del nuevo art. 252 del Código Penal*, Atelier, Barcelona, 2016, pp. 126-128.

<sup>203</sup> Cabe recordar que el art. 251.3 CP está redactado como una tentativa especialmente tipificada, de modo que no cabe apreciar tentativa de la tentativa. Acerca de la punibilidad de la tentativa inidónea en el Código Penal (1995) *Vid.* MIR PUIG, “Sobre la punibilidad de la tentativa inidónea en el nuevo Código Penal”, *Problemas específicos de la aplicación del Código Penal, Manuales de Formación Continuada 4*, (1999), CGPJ, p. 42 quien sostiene a favor de su punición que, “[l]a incapacidad de lesión de toda tentativa en el caso concreto no impide que tenga utilidad preventiva la conminación penal de la tentativa. Ello incluye a la tentativa inidónea, que no encierra un peligro menos real que la idónea”.

<sup>204</sup> A efectos de la realización de la conducta jurídico-penalmente relevante, *vid.* MIR PUIG, *Tratado de Derecho Penal*. PG, (1999), pp. 337 s.

<sup>205</sup> STS de 18.02.1992 [RJ 1992/1130], [Ponente: Sr. Delgado García].

<sup>206</sup> En estos casos, sí podemos utilizar los referentes dogmáticos de la tentativa inidónea para concluir su falta de punición. Al efecto, *vid.* MIR PUIG, *Derecho Penal*. PG, (1998), pp. 346 s. quien señala que “[l]a tentativa inidónea es peligrosa *ex ante* en la medida en que, para el espectador objetivo situado en el lugar del autor, hubiera no podido concurrir en ella la inidoneidad

En los casos en que el sujeto erróneamente cree que goza de alguna facultad delegada, sin siquiera jamás haber tenido ni siquiera una, debe considerarse una tentativa absolutamente inidónea<sup>207</sup>.

La *consumación* del delito del art. 251.3 CP coincide con el otorgamiento conocido e idóneo del contrato. Enseguida, la fase de prestación efectiva de la obligación o el desplazamiento material de bienes o valores desde el patrimonio afectado, considérese como la fase de *agotamiento del delito*<sup>208-209</sup>.

En síntesis, la “simulación de un contrato” por parte de sus otorgantes implica la expresión distorsionada de un negocio jurídico —o sus cláusulas— y cuya deformación de las obligaciones perjudica a uno —o ambos— de los dos o más patrimonios que resultan civilmente vinculados por el mismo. En particular, la interpretación restrictiva del art. 251.3 CP sostenida en esta investigación, exige que esa falsedad ideológica sea constitutiva de una inveracidad *radical* del contrato [simulación absoluta] de modo que debajo del aparente, no exista o subyazca negocio jurídico alguno, reservando de este modo al ámbito del art. 252 CP, la mayoría de las conductas dolosas de celebración de negocios en perjuicio de un principal<sup>210</sup>.

---

y producirse por su virtud el delito. La apariencia de idoneidad ex ante implica, por otra parte, la realidad de la peligrosidad estadística del hecho. Se trata de un peligro abstracto”; BALDÓ LAVILLA, *Estado de necesidad y legítima defensa*, (1994), p. 117, nota 250. Sobre la delimitación entre la tentativa idónea y la inidónea, discutiblemente punible en el Código Penal actual, *vid.* ALCÁCER GUIRAO, *La tentativa inidónea. Fundamento de punición y configuración del injusto*, (2000), pp. 10 s.; Indispensable, CEREZO MIR, “La regulación del ‘*IterCriminis*’ y la concepción de lo injusto en el nuevo Código Penal español”, *RDPC*, (1998), pp. 13 s.; Acerca de la tentativa en la estafa, *vid.* PÉREZ MANZANO, “Acerca de la imputación objetiva de la estafa”, *VV.AA., Hacia un Derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann*, (1995), pp. 294 s.; SOLA RECHE, *La llamada “tentativa inidónea” de delito*, (1996), pp. 8 s.; MAURACH/GÖSSEL/ZIPF, *Derecho penal*. PG, (trad. J. Bofill Genzsch), §40, IV, p. 137; SANCINETTI, *Fundamentación subjetiva del ilícito y desistimiento en la tentativa*. A la vez una investigación sobre la fundamentación del ilícito de Jakobs, (1993), p. 49.

<sup>207</sup> *Vid.* cita anterior.

<sup>208</sup> LUZÓN PEÑA/ROSO CAÑADILLAS, “La administración desleal societaria en el Derecho penal español”, *InDret*, 3/2010, p. 26; PÉREZ MANZANO, “Las Defraudaciones”, *VV.AA., Compendio de Derecho Penal* (Bajo Fernández, Dir.), (1998), V. II, (1998), pp. 453-454.

<sup>209</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la PE del Derecho Penal*, T. II, (1977), p. 843; CALDERÓN CEREZO/CHOCLÁN MONTALVO, *Código Penal Comentado*, (2004), pp. 562-563.

<sup>210</sup> En el mismo sentido, que se deduce del ejemplo que señala, *vid.* PASTOR MUÑOZ, “Delitos contra el patrimonio” (II), *VV.AA.* (Silva Sánchez, Dir.), *Lecciones de Derecho Penal*. PE, (2006), pp. 294 s.

d) *La resciliación*. La resciliación oportuna<sup>211</sup> del contrato simulado debe dar lugar a observar un desistimiento de la tentativa conforme a lo dispuesto en el art. 16.2 CP<sup>212</sup>. La calificación de “oportuna” debe constatarse en relación con si la conducta del agente logró o no, producir perjuicio en el patrimonio del principal a cuyo respecto se celebró el negocio, lo que normalmente estará dado por el cumplimiento fáctico, tras la transmisión o exacción material y efectiva de caudales o de la propiedad<sup>213</sup>. Antes de este estadio, solo se habrá gravado el patrimonio con la obligación correlativa y habrá estarse al disvalor de dicho resultado, a su concreta lesividad, para estimar concurrente las exigencias propias del desistimiento de la tentativa y sus consecuencias. Asimismo, debe atenuarse la sanción punitiva favoreciendo al administrador desleal que coopera, en cualquier instancia judicial o extrajudicial, revelando la falsa causa del negocio jurídico simulado, conforme lo disponen los núms. 4º y 5º del art. 21 CP<sup>214</sup>.

e) *Prescripción*. Seguir rigurosamente la norma general de prescripción del Código Penal, significa ignorar la particular forma en que se consuma el delito de contrato simulado del art. 251.3 CP. En efecto, tanto en la administración desleal del patrimonio ajeno del art. 252 CP como en este ilícito, se pueden verificar situaciones de relevancia tardía del delito, ya sea porque: a) el contrato es conocido con posterioridad a su celebración real, por parte de la víctima; o

---

<sup>211</sup> Cfr. ALBADEJO, *Derecho Civil II*, (2002), p. 475, quien define el *mutuus dissensus* o *contrarius consensus* del contrato, como “la voluntad concorde de los que celebraron aquél de ponerle fin (en términos vulgares, *volverse atrás* ambas). El mutuo disenso consiste, pues, en un nuevo contrato (atípico) de efectos contrarios al anterior”. El mutuo disenso solo es concebible en la medida que el contrato no se haya consumado. De haberlo hecho solo queda celebrar un segundo contrato contrario.

<sup>212</sup> En el mismo sentido, el art. 434 CP también dispone una atenuante especial que favorece al malversador de caudales públicos que repara de modo efectivo e íntegro el perjuicio causado al patrimonio público o hubiere colaborado activamente con las autoridades.

<sup>213</sup> Al respecto, *vid.* PASTOR MUÑOZ/COCA VILA, *El delito de administración desleal. Claves para una interpretación del nuevo art. 252 del Código Penal*, (2016), pp. 165-168, quienes tematizan acerca del desistimiento oportuno y la atenuante de reparación que operaría en dos niveles, distinguiendo si la revocación ha sido o no postconsumativa.

<sup>214</sup> En otro sentido, *vid.* STS de 5.10.1990 [RJ 7684], [Ponente: Sr. Moyna Ménguez], en la que se sostiene que la reparación económica no borra el delito. En el ámbito de la administración desleal del patrimonio ajeno y el momento consumativo, o bien, el del nacimiento de la responsabilidad penal, en los casos de omisión de la gestión debida –*V. gr.* la del administrador doloso que retrasa hasta el último momento la demanda, a riesgo de que la acción de cobro del crédito prescriba– *vid.* PASTOR MUÑOZ/COCA VILA, *El delito de administración desleal. Claves para una interpretación del nuevo art. 252 del Código Penal*, (2016), pp. 122-125

b) su lesividad se manifieste en una época distinta a la de su celebración, manteniéndose oculta para la víctima durante el tiempo intermedio<sup>215</sup>.

Para resolver esos casos hay que considerar los siguientes criterios: a) si el contrato ha sido antedatado y dicha conducta forma parte de la mendacidad punible, el plazo de prescripción del delito debe contarse desde la fecha “real-material” de su otorgamiento; b) si el contrato simulado se opone o hace exigible a la víctima y no lo ha conocido ni ha podido conocerlo antes, desde esta fecha; y c) en los casos en que la exacción de bienes del patrimonio antecede al contrato, siempre preferirá esta fecha sobre la del contrato.

f) *Concurros*. El otorgamiento de contrato simulado es típico y punible conforme al art. 251.3 CP en los casos en que su contenido obligacional es —en todo o en parte— falso y ha sido celebrado al amparo de un *acuerdo simulatorio*. De este punto de arranque se deduce un concurso con el delito de administración desleal del art. 252 CP, con el de apropiación indebida del art. 253 CP, con las falsedades documentales del art. 390.1 CP, con la estafa del art. 248 CP, con la malversación de caudales públicos del art. 432 CP, con el delito fiscal del art. 305 CP, con el alzamiento de bienes del art. 259 CP, entre otras. A continuación, analizaremos los primeros cuatro supuestos<sup>216</sup>.

En primer término, analizaremos en conjunto, conductas aparentemente susceptibles de subsumirse tanto en el art. 251.3, como en el 252 y en el 253 CP. Para esto, es necesario tener en consideración que, a los efectos de esta investigación, es imprescindible la distinción entre contratos *explícitos* y los *absolutamente simulados*. Un ejemplo de los *explícitos* es aquel en que el apoderado deja constancia expresa del precio irrisorio de la cosa que se le ha pedido vender<sup>217</sup> y, un ejemplo de los *absolutamente simulados* es aquel en que el apoderado de la parte vendedora —conforme a un acuerdo simulatorio con el comprador— gira facturas de venta de productos a una empresa de papel, documento que permite retirar las mercaderías de bodega, y que nunca se pagaron.

Asumiendo esa premisa y aunque pueda parecer obvio, cabe señalar que hay casos *puros* de apropiación de cosas muebles o dineros en los que no media

<sup>215</sup> RAGUÉS I VALLÉS, *La prescripción penal: Fundamento y aplicación*, (2004), pp. 146 s.; GONZÁLEZ TAPIA, *La prescripción en el derecho penal*, (2003), pp. 214 s.; PEDREIRA GONZÁLEZ, *La prescripción de los delitos y de las faltas*, (2004), pp. 215 s.; En el ámbito fiscal, *vid.* SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ, “Delito fiscal, prescripción y determinación del hecho”, *AP*, N° 10, (2002), pp. 231 s.

<sup>216</sup> Respecto a los otros concursos, *vid.* mi tesis doctoral en <https://www.tesisenred.net/br/owse?value=Ovalle+Madrid%2C+Germ%C3%A1n&type=author>.

<sup>217</sup> En estos casos tiene relevancia la insolvencia del agente para hacer frente a los perjuicios ocasionados y que constituye un razonable factor limitativo del ámbito de punibilidad del delito de apropiación indebida.

ninguna fórmula negocial simulada, que solo se deben sancionar como un delito de *apropiación indebida* del art. 253 CP. En general, corresponden a conductas en los que uno cualesquiera de los sujetos activos de delito, un administrador, un depositario o un comisionista, omite la devolución o niega haberlos recibido, sin más<sup>218</sup>.

Por su parte, hay casos de apropiación de cosas muebles o dineros cuyo apoderamiento se realiza mediante negocios jurídicos simulados, la mayoría de las veces, para evitar ser descubierto. Es el caso del apoderado que *paga* –con dineros de su mandante– una factura por servicios inexistentes o nunca prestados a favor de una empresa de su control –percibiendo un beneficio por interpósita persona– o de un tercero<sup>219</sup>. Estos casos constituyen un concurso ideal<sup>220</sup> de los arts. 251.3 y 253 CP, que debe resolverse de acuerdo a lo establecido en el art. 77.1 CP<sup>221</sup> o bien del principio de alternatividad<sup>222-223</sup>. Apreciar un concurso

<sup>218</sup> VALLE MUÑOZ/QUINTERO OLIVARES, *Comentarios al Nuevo Código Penal*, (Quintero Olivares, Dir.), (2000), pp. 1186 s.; PÉREZ MANZANO, *Compendio de Derecho Penal*. PE (Bajo Fernández, Dir.), V. II, (1998), pp. 477 s.

<sup>219</sup> Todo lo anterior no obsta a la punición a título de corrupción conforme al art. 286 bis. 2 CP, en cuyo caso habrá que apreciar concurso ideal. Así, *vid.* PASTOR MUÑOZ/COCA VILA, “El nuevo delito de administración desleal en el Anteproyecto de Reforma del Código Penal”, *Juris*, 2/2013, p. 43.

<sup>220</sup> JOSHI JUBERT, “Unidad de hecho y concurso medial de delitos”, *ADPCP*, (1991), p. 635, “[e]l medio será necesario cuando sea preciso. Y esto sucederá en dos ocasiones. Primero, en la coincidencia parcial, pues esta zona común indica claramente que uno de los delitos constituye una forma precisa para realizar otro. Pero, segundo, también será necesario cuando, de acuerdo con el plan del autor –valorado por supuesto ex ante y objetivamente– no se puede alcanzar el delito de otra forma que no sea cometiendo otro delito. No se trata aquí de una preordenación, pues no es que el sujeto incluya en su plan la realización de una serie de delitos a cometer uno tras otro; y tampoco estaremos frente a delitos que siempre acompañan al otro. El plan del autor es la ejecución de un delito, no obstante, cuando vaya a llevarlo a cabo se encontrará en una situación tal que tendrá que realizar otro. Pero respecto a este último no hay preordenación ni premeditación”.

<sup>221</sup> MIR PUIG, *Tratado de Derecho Penal*. PG, (1999), pp. 668 s.; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de Derecho penal*, PG (trad. M. Olmedo Cardenete), (2002), §67, pp. 773 s.; JAKOBS, *Derecho Penal*. PG (trad. D. M. Luzón Peña y otros), (1997), Ap. 33, § 1, pp. 1100 s.

<sup>222</sup> El principio de alternatividad está previsto en la regla 4ª del art. 8 CP y dispone que “[e]n defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor”. En consecuencia, deberá sancionarse conforme al 253 CP todos los casos que concurren las agravantes del art. 249 o, en su caso, las del art. 250 CP en tanto la pena concreta sea mayor. Respecto al principio de alternatividad, sobre esto, *vid.* QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, en *Comentarios al Nuevo Código Penal* (Quintero Olivares, Dir.), (1996), pp. 71-73.

<sup>223</sup> Sobre el regreso de la apropiación indebida “tradicional” del art. 253 CP, Cfr. PASTOR MUÑOZ/COCA VILA, *El delito de administración desleal. Claves para una interpretación del nuevo art. 252 del Código Penal*, (2016), pp. 33 s. Respecto al concepto de consunción *vid.* MIR PUIG,

ideal es plausible dado el mayor disvalor de la conducta apreciable respecto de la mera o simple apropiación, que robustece la actividad criminal dejando en un mayor grado de desprotección a la víctima, todo esto, en un contexto en que el vínculo fiduciario o de confianza del art. 253 CP es congruente al que subyace al sujeto activo del art. 251.3 CP<sup>224</sup>.

Todos los demás contratos, pactos o convenios que, si bien son perjudiciales para el patrimonio administrado, pero no son simulados —sino explícitos en sus *verdaderos* términos son punibles, en la medida que concurren los otros elementos del tipo, como delitos de administración desleal del patrimonio ajeno del art. 252 CP. En el caso que sí sean simulados, se debe apreciar un concurso aparente de leyes penales con el art. 251.3 CP el que debe resolverse mediante la aplicación de la regla del art. 8.1 CP<sup>225</sup>.

Por otra parte, la Jurisprudencia desde antiguo ha visto una relación entre la falsedad<sup>226</sup> y el otorgamiento de contrato simulado y ha intentado dotar a

---

*Tratado de Derecho Penal. PG*, pp. 679 s., según el cual “El principio de consunción conduce a afirmar que un precepto desplaza a otro cuando por sí solo incluye (‘consume’) ya el desvalor que este supone, por razones distintas a la especialidad y a la subsidiariedad”. También, JESCHECK, *Tratado de Derecho penal*, PG (trad. J. L. Manzanares Samaniego), (1993), §69, pp. 674 s., “En general, sólo cabe decir que debe apreciarse la consunción cuando el contenido del injusto y de la culpabilidad de una acción típica incluye otro hecho o, en su caso, otro tipo, de manera que desde una perspectiva jurídica expresa ya exhaustivamente el desvalor de todo el suceso: ‘*lex consumens derogat legi consumptae*’”.

<sup>224</sup> “Bien es cierto que los supuestos de actos copenados posteriores y hechos acompañantes típicos son los supuestos mayoritariamente admitidos como concurso de leyes en los que se aprecian la pluralidad de acciones, pero no por ello se deben dejar de aplicar el resto de los criterios para resolver el concurso de normas cuando concurren varias acciones, siempre que se pueda hablar de unidad de hecho en sentido jurídico. Respecto de los actos copenados, el Tribunal Supremo afirmó que, “son aquellos que, aisladamente considerados, constituyen delitos independientes (*vid. gr. homicidio e inhumación ilegal*), pero que, cuando aparecen unidos a otro hecho (*vid. gr. ocultación del cadáver tras el homicidio*) resultan ya penados con el castigo de éste. Mas, para que ello pueda suceder, es menester que pueda hablarse de una unidad de hecho, en sentido jurídico, y que la norma o precepto penal aplicable al mismo contemple de forma plena el desvalor y el reproche que el ordenamiento jurídico atribuye a la conducta de que se trate”. *Vid. AGUADO CORREA*, “Nuevas tendencias jurisprudencia en las relaciones entre los delitos de tráfico de drogas y contrabando”, en *Comentarios de Jurisprudencia, RDPC*, N° 5, p. 256, cita núm. 46.

<sup>225</sup> *Vid. por todos, LUZÓN PEÑA/ROSO CAÑADILLAS*, La administración desleal societaria en el Derecho penal español, *RdD*, N° 16, 2013, pp. 206 s.

<sup>226</sup> Cabe señalar que la “documentación” o, la “acción documentadora”, constituye un valioso instrumento para la realización del Derecho y por ello está protegido específicamente mediante la tipificación de las figuras falsarias. Al respecto, *vid. BENÉYTEZ MERINO*, “Bien jurídico protegido. Concepto de documento. El documento público. Las conductas falsarias del art. 302 CP”, *VV.AA., Las Falsedades Documentales*, (1994), pp. 45 s.

esta segunda figura de una vida propia que impida que la primera le acarree su muerte por inutilidad.

“Si en el catálogo de las infracciones delictivas y cuando de juzgar dolosas mutaciones de verdad se tratase, sólo existieren los preceptos definidores y sancionadores de la variada gama de falsedades, sin la menor vacilación habrá que encajar los hechos que describe y da por probados la Sala de Instancia en las figuras delictivas que trazan los arts. 303 y 306 CP, pero como, además de esas normas punitivas, viene de antiguo incluido en los Códigos patrios un tipo penal específico que constituye una de las modalidades de la estafa y que consiste en otorgar en perjuicio de otro un contrato simulado, según expresa el núm. 2º del art. 532, este delito, que participa de la naturaleza de la falsedad y de la estafa, carecería de esfera de aplicación y habría que pensar en eliminarlo si cuando concurren los factores que lo integran se recurriese para calificar los hechos e imponer a los culpables el condigno castigo a las disposiciones sustantivas reguladoras de las típicas falsedades y no es lícito suponer que los legisladores incluyesen en los Códigos Penales un precepto que, por imposibilidad de aplicación, sería letra muerta<sup>227</sup>”.

---

<sup>227</sup> STS de 12.04.1950 [R. 647]. También STS de 31.12.1964, que recoge la idea de que “[a]unque el engaño consiste en un error maliciosamente sugerido, el cual no concurre en el supuesto del art. 532, núm. 2º CP [...]”; Al respecto, *vid.* DEL ROSAL, “De la relación concursal entre falsificación y estafa”, *ADPCP*, Fasc. II, Tomo II, 1949, p. 288, quien sostiene que “[...] desde el punto de vista práctico es casi imposible recurrir al extremo de la culpabilidad para lograr la distinción entre uno y otro delito, aunque, pese a los inconvenientes, no queda otra salida airosa de solución, siempre y cuando que la estimación de las circunstancias configurantes de las conductas y las modalidades de ésta nos ponga sobre el camino de una comprensión de la ‘finalidad’ perseguida, ya que la poca luz esclarecedora de la cuestión sólo puede provenir del estudio de la ‘causa’ de la falsedad, como atinadamente ya ha sido apreciada por Carnelutti”. Siendo los casos de simulación de contrato casos de falsedad ideológica Bacigalupo Zapater, *Falsedad ideológica y deber de veracidad, Homenaje a Enrique RUIZ VADILLO*, (1999), p. 72, quien sostiene que “[e]sto resulta claro en el derecho penal moderno porque nadie postula un derecho penal de autor y los autores especiales sólo pueden ser caracterizados por deberes especiales. La falsedad ideológica consecuentemente es un delito especial de los obligados a decir verdad en sus declaraciones documentadas”; p. 75, “En principio, el legislador no ha querido penalizar por falsedad en documento privado al que miente en un contrato privado”; p. 77, “[s]in pretensión de exhaustividad, sino con fines meramente ejemplificativos, se pueden considerar los siguientes tipos penales en los que el deber de veracidad del particular tiene significación: a) En primer lugar, el deber de veracidad (independientemente de si se documenta por escrito o no) ha sido protegido por el legislador en el delito de estafa (art. 248.1 CP) y en las figuras estructuralmente afines (p. ej.: art. 251.3º CP). Precisamente en este marco la jurisprudencia ha establecido una doctrina que tiene una larga permanencia en lo concerniente a los límites de la falsedad documental. En efecto, la Sala de lo Penal viene sosteniendo desde hace casi medio siglo que las simulaciones de negocios jurídicos en perjuicio de tercero, constituyen la materia del art. 251.3º CP y no se subsumen bajo los tipos de falsedad documental. En las SSTS de 12.04.1950, 6.03.1971, 22.01.1975 y la de 4.06.1993, la Sala de lo Penal ha sostenido que los casos de simulación (mentiras sobre el objeto o existencia de un contrato) darían lugar, en todo

El propio DE Rivacoba y Rivacoba señalaba que “[u]n punto de indisputable acierto late en ella, pues toda simulación, como todo engaño, es por definición una falsedad, pero no toda falsedad se adecúa al concepto técnico de ésta en el Derecho. Explícitamente se está pensando aquí en la falsedad documental, porque el delito en cuestión nada tiene que ver en sí con la falsificación de documentos. Lo único que exige la ley, en cuanto a la actividad que ha de desarrollarse en él, es otorgar un contrato simulado, o sea que se establezca o estipule”<sup>228</sup>.

---

caso, a un supuesto de concurso de normas que se resolvería, según el principio de consunción, mediante la aplicación del art. 251.3º CP sin más”; ÉL MISMO, *Simulación de negocio jurídico y falsedad documental*, en La Ley, T. Jurisprudencia 2, (1998), pp. 2005-2008; GARCÍA CANTIZANO, *Falsedades documentales*, (1994), pp. 304-305; Del mismo modo, *vid.* MARCHENA GÓMEZ/MORENO VERDEJO, *El delito de falsedad documental en el Código Penal de (1995)*, Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales. Consultas de la Fiscalía General del Estado, (1999), p. 85; En otro plano, indicando el delito en las tradicionales excepciones al modelo de la estafa, *vid.* SILVA SÁNCHEZ, *Las inveracidades, simulación y deberes de veracidad*, p. 106 s. indicando las dos interpretaciones dadas por la doctrina al delito de otorgamiento de contrato simulado: aquella que lo reconduce a la estafa común y, por tanto, exige la conexión de la simulación contractual con el perjuicio a través de un engaño bastante y un acto de disposición (Bajo Fernández/Pérez Manzano/Muñoz Conde) y la que no lo exige (Vives Antón/Gonzalez Cusa/Valle Muñiz), siendo esta última hasta ahora la abonada por la doctrina y la jurisprudencia dominante, convirtiendo el infrutilizado delito en “[...] frontera del sistema de los deberes de veracidad penalmente relevantes”. Se castigaría, agrega, la simulación contractual “[...] en tanto peligrosa para los intereses patrimoniales de terceros”. Lo anterior, aun cuando la Jurisprudencia ha requerido que se haya producido efectivamente el perjuicio, constituyendo una razonable restricción del tenor literal del tipo; tal como lo indica este autor, respecto a la reconfiguración del modelo liberal entre los particulares, cuya responsabilidad tendría su fundamento en consideraciones de solidaridad cualificada, de carácter institucional, *vid.* BALDÓ LAVILLA, *Estado de necesidad y legítima defensa*, (1994), pp. 43-63, sosteniendo una vinculación y derivación entre la conformación del Estado Social y Democrático de Derecho y los valores de solidaridad intersubjetiva y libertad. Acerca del juicio de peligrosidad “*ex ante*”, *vid.* MIR PUIG, “La perspectiva ‘*ex ante*’ en Derecho penal”, *ADPCP*, Fasc. I, T. XXXVI, 1983, pp. 5 s.; MUÑOZ CONDE, *Teoría General del delito*, (1984); Los especiales deberes de veracidad en los nuevos delitos societarios, *vid.* RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, “Algunas reflexiones acerca de los delitos societarios y las conductas de administración desleal”, *ADPCP*, V. XLIX, Fasc. II, (1996), pp. 425 y ss. Acerca del estado de la cuestión en el Código Penal actual, *vid.* MORENO-TORRES HERRERA, *Las falsedades documentales en el Código Penal de 1995*. A propósito de las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1997 (Caso Filosa) y 26 de febrero de 1998 (caso Argentinia Trust), *AP*, N° 46, (1999), pp. 869 s.; Comentando esta misma STS, *vid.* LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, “La falsedad ideológica”, *AP*, N° 22, (1998), pp. 423 s. Acerca de la relación concursal entre falsedad y estafa, en términos que pueden ser penados por separados, *vid.* MANZANARES SAMANIEGO, *Código Penal*, (1990), pp. 742-743; también, pero distinguiendo si la falsedad es en documento privado, en cuyo caso solo debe sancionarse cuando se realiza precisamente con la intención de perjudicar a otro, *vid.* CHOCLÁN MONTALVO, *El Delito de Estafa*, (2000), pp. 244-246.

<sup>228</sup> DE RIVACOBA Y RIVACOBA, *El delito de contrato simulado*, (1992), pp. 57 s.

Esa postura jurisprudencial y de la doctrina se desarrollaron en un contexto anterior al Código Penal de 1995 y en el que la doctrina más autorizada entendía la necesidad de reducir el ámbito de aplicación de la norma de las falsedades de particular en documento privado, solo a aquellos supuestos en que se pudiera predicar un especial deber de veracidad<sup>229-230</sup>. Lo anterior debido a que hasta el Código Penal de 1995 se mantuvo una incriminación general de las falsedades ideológicas en documento público, oficial, mercantil y privado, cometidas por particular, específicamente, la figura contenida en el art. 302.4º CP de 1973, esta es “faltar a la verdad en la narración de los hechos”. Eso cambió tras la entrada en vigor del referido código, en tanto se derogó dicha referencia<sup>231</sup>.

Congruente con la interpretación asumida en esta investigación, el delito de contrato simulado establecido en el art. 251.3 CP solo mantiene una aparente relación semántica con la *falsedad documental*<sup>232-233</sup>. Para ilustrar mejor, recordemos que el contrato simulado en los términos del art. 251.3 CP no es un documento falso del art. 390.1 y 2 CP, dado que la primera norma exige que la lesión del primer proviene de la actuación mendaz del apoderado habilitado

---

<sup>229</sup> SOTO NIETO, “Las falsedades en documento privado”, VV.AA., *Las Falsedades Documentales*, (1994), p. 176, citando la opinión de Córdova Roda.

<sup>230</sup> En efecto, si el funcionario público (Notarios, Secretarios Judiciales, Jueces del Registro Civil, etc.) o ciertos Corredores de Comercio Colegiados realizan alguna de las conductas de este tipo penal, por el *principio de especialidad* y, tratándose de agente especial, solo puede incriminarse bajo este apartado del Código. Al respecto vid, BENÉYTES MERINO, “Bien jurídico protegido. Concepto de documento. El documento público. Las conductas falsarias del art. 302 CP”, VV.AA., *Las Falsedades Documentales*, (1994), pp. 45 s.

<sup>231</sup> Art. 390. “1. Será castigado con las penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad: 1º Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial; 2º Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad”. También, cfr. BACIGALUPO ZAPATER, *La reforma de las falsedades documentales*, La Ley, (1996-1), p. 1669, quien agrega que la tipicidad de estas acciones no requiere ninguna cualificación jurídica del autor.

<sup>232</sup> Vid. STS 4.06.93, la que considera que el “contrato simulado absorbe la falsedad”.

<sup>233</sup> Esta vinculación normativa fue advertida por ANTÓN ONECA, *Estafa*, NEJ, p. 83, quien señala: “En íntimo parentesco con los dos delitos anteriormente estudiados, se encuentra el del número 2 del art. 532: ‘El que otorgare en perjuicio de otro un contrato simulado’ Tienen de común la ficción de un acto jurídico. Ciertamente que aquellos son de falsedad documental y en este no se habla de documento, sino de contrato, que puede ser verbal. Sin embargo, el vocablo ‘otorgar’, se acostumbra a aplicar a documentos escritos y más especialmente a los notariales, que hace pensar no ser bastante la alegación falsa de un contrato verbal, sino que es necesaria la forma escrita. Como la finalidad defraudatoria se consigue mejor creando una prueba documental falsa, podemos decir que en el número 2 del art. 532 hay, además del fraude, una falsedad en medios de prueba, que por lo corriente será documental”.

para contratar de modo vinculante sobre el patrimonio-víctima. En cambio, un contrato simulado solo podría ser un documento falso punible como medio de engaño, en un contexto de estafa.

La noción de falsedad documental que la doctrina extrae del art. 390.1.1º CP, establece que la sanción penal corresponde a aquel que, *ex-novo*, altera un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial, resultando un documento inauténtico del que se sigue *una ruptura de la vinculación entre el autor y su expresión de sentido*.

Enseguida, el art. 390.1.2º CP establece la simulación de un documento —en todo o en parte del mismo— pero destinado a inducir a error sobre su autenticidad, lo que es propio de una finalidad de engaño. Además, el término “simulado” utilizado a propósito de las falsedades documentales, no coincide con el de “contrato simulado” que define el Derecho privado. La acepción corriente de “simular” se asocia a “fingir” y es propia de la mendacidad en la que incurre el funcionario público o fedatario en su intervención<sup>234</sup>. En la “simulación de contrato” —a diferencia de la “falsedad de un documento”— no se rompe la vinculación del autor y su contenido y, por otro lado, su peligrosidad-lesividad no se despliega como un idóneo medio de engaño, sino como un mecanismo de asunción de obligaciones correlativas de naturaleza civil, perjudiciales<sup>235</sup>. De ahí que, *simular es el concepto matriz que incluye la acción de falsificar*. La falsedad incide en el elemento material del negocio jurídico, mientras que la simulación alcanza al espiritual o intelectual. Así, en palabras de Camargo Hernández, “[l]a falsedad puede ser una alteración física de lo escrito, la simulación es una alteración espiritual de lo querido<sup>236</sup>”.

Adicionalmente, en el delito de falsedad ideológica se requiere, indefectiblemente, un documento constituido materialmente, y, en cambio, en la simulación

---

<sup>234</sup> Por ello la falsedad cometida por funcionario público está más gravemente sancionada de conformidad con lo dispuesto en el art. 390.1 CP. Expresamente, *vid.* STS de 12.03.1992 [RJ 1992/2080]. [Ponente: Sr. Ruiz Vadillo], considerando quinto, en el cual se señalan los elementos “fingir”, “simular” y “engañar” como denotativos del elemento interno análogo a efectos del delito de contrato simulado.

<sup>235</sup> La incorporación de un antecedente inveraz en el seno de una compañía acarrea un potencial efecto expansivo en otras decisiones sociales. Al respecto, *vid.* GONZÁLEZ GUERRA, *La protección penal del derecho a la verdad sobre la información empresarial. Espacios de riesgo penalmente irrelevante en el delito de falsedad en documentos sociales*, VV.AA. (J. M. Silva Sánchez, Dir.), ¿Libertad económica o fraudes punibles? Riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico empresarial, (2003), pp. 176 s.

<sup>236</sup> Cfr. CAMARGO HERNÁNDEZ, “Hurto impropio y otorgamiento de contrato simulado”, *ADPCP*, Fasc. I, T. XVII, (1964), pp. 237-238.

no es indispensable tal documento dado que el contrato puede ser verbal<sup>237</sup>. En el delito de contrato simulado es indispensable –al menos– la concurrencia de dos partes<sup>238</sup>, mientras que la falsedad ideológica en documento puede ser cometida por uno solo.

La actividad de *simular* que establece el art. 390.1.2º CP, refiere a la conducta del particular que crea, *ex novo*, documentos inexistentes y a aquella mediante la cual modifica o altera documentos ya existentes. Del mismo modo, la falsedad ideológica en documento público, privado o mercantil, por particular –aun cuando colme los extremos de cualquiera de los tres primeros numerales del art. 390 CP, en relación con el art. 395 CP<sup>239</sup>– es impune ya que el “contrato simulado” es propio del art. 390.1.4 CP el cual no alcanza a los particulares.

Así, parece sensato que, de *lege ferenda*, la expresión “simular un documento en todo o parte” del art. 390.1.2º CP, el legislador la sustituyera por el verbo “falsear”<sup>240-241</sup>.

También cabe recordar que la simulación *sin perjuicio de tercero* es lícita, mientras que la falsedad sin perjuicio patrimonial real o ánimo tendencial normalmente es ilícita<sup>242</sup>.

Por estas razones, no existe una relación concursal entre un delito de falsedad documental y uno de contrato simulado. Con todo, en el supuesto en que la relación jurídica entre el apoderado y el mandante exija que el principal deba

<sup>237</sup> Aceptando la posibilidad de punición de la falsedad de contrato verbal en el contexto de un delito de estafa y de contrato simulado *Vid.* BACIGALUPO ZAPATER, *El delito de falsedad documental*, (2002), pp. 74-75.

<sup>238</sup> Este argumento debe ser matizado a la luz de algunas nuevas opiniones doctrinarias que se han hecho cargo del caso de que uno de los dos contratantes sea el simulador, un autor mediato, siendo el otro, un medio para cometer un delito de estafa, un mero instrumento. *Cfr.* VALLE MUÑOZ, *Comentarios al Nuevo Código Penal* (Quintero Olivares, Dir.), (2000), pp. 1150 s. JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de Derecho Penal*. PG (trad. M. Olmedo Cardenete), pp. 651 s. quien señala a propósito de casos de la autoría mediata, que “[t]ambién se da un caso de instrumento que actúa atípicamente, en cuanto a la propia estructura, cuando no hay dolo en el intermediario del hecho, pero este grupo suele tratarse de forma separada bajo la expresión instrumento que actúa sin dolo. El tratamiento de tales casos como autoría mediata responde, sobre todo, al sentimiento jurídico, pues nadie dudaría de que quien intencionadamente coloca al actuante en error de tipo, o se aprovecha del ya existente, posee el dominio del hecho y puede, por ello, ser castigado asimismo como autor”.

<sup>239</sup> “El que, para perjudicar a otro, cometiere en documento privado alguna de las falsedades previstas en los tres primeros números del apartado 1 del art. 390 [...]”.

<sup>240</sup> El cual no me parece tautológico.

<sup>241</sup> BACIGALUPO ZAPATER, *La reforma de las falsedades documentales*, La Ley, (1996-1), p. 1669.

<sup>242</sup> Con matices, por cuanto el elemento perjuicio ha sido asimilado como necesario por la Jurisprudencia.

aceptar, ratificar o refrendar el contrato simulado-perjudicial celebrado por su representante en un contexto en que este último despliega conductas paralelas de engaño que, y dicho en términos muy generales, impiden que la víctima repare en el carácter simulado, podría ser considerado como un documento falso en un contexto de estafa<sup>243</sup>. Lo anterior se debe a que la ratificación obtenida con engaño desnaturaliza la consideración de tratarse de un contrato simulado, ya que esa aprobación no es un *acto libre y voluntario*<sup>244</sup> y el *contrato simulado* celebrado no ha ingresado al patrimonio del principal, dado que exige una ratificación<sup>245</sup>.

Respecto a la relación entre la falsedad en documento público, cometida por funcionario público conforme al art. 390 CP y el delito de otorgamiento de un contrato simulado no hay mayor cuestión que comentar puesto que dicho sujeto activo no lo “autoriza” en calidad de administrador del patrimonio ajeno, sino solo como fedatario de lo obrado al amparo de lo que constata. De este modo, en el evento incierto que le constara —o se enterara por cualquier medio— de la simulación absoluta de que adolece el contrato que autoriza, no lo constituye en partícipe.

## VI. CONCLUSIONES

1º. En Derecho privado la simulación de contrato consiste en la divergencia entre la voluntad real y la declarada. De entre las diversas clasificaciones y modalidades de simulación, la denominada *simulación absoluta* es una categoría que consiste en la celebración de un contrato “aparente”, bajo el cual no subyace ninguno.

---

<sup>243</sup> La autonomía para celebrar contratos, sin necesidad de ratificación es determinante en la resolución de casos y la doctrina lo ha puesto de relieve. *Vid.* LUZÓN PEÑA/ROSO CAÑADILLAS, “La administración desleal societaria en el Derecho Penal español”, *InDret*, (2010), pp. 13 s.

<sup>244</sup> Debe establecerse que concurren los elementos del engaño típico del delito de estafa. Sobre esto y por todos, *vid.* PASTOR MUÑOZ, *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*, (2004), *passim*. En estos casos, la ratificación necesaria mediante engaño del contrato simulado y en la medida que concurren los demás requisitos, deberá ser sancionada como estafa agravada del art. 250. 1. que establece: “[e]l delito de estafa será castigado con las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, cuando: 6º Se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional”.

<sup>245</sup> En estos supuestos será común la concurrencia de la agravante de la estafa del art. 250.1.6 CP, que establece que “[s]e cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional”.

2°. Es consustancial a cualquier clase de simulación de contrato la existencia de un *acuerdo simulatorio* entre las partes incluso, aunque de un modo particular, en el autocontrato.

3°. El delito de contrato simulado del art. 251.3 CP es una figura de origen hispánico y aparece por primera vez en el Código Penal de 1848.

4°. Al exigir la simulación de un *acuerdo simulatorio*, el delito de contrato simulado del art. 251.3 CP no corresponde interpretarlo conforme al *modelo de la estafa*.

5°. La víctima del delito de contrato simulado del art. 251.3 CP es un “otro” y no un “tercero”. De esto se sigue que incrimina la conducta de aquel que, al amparo de un “acuerdo simulatorio”, simula un contrato en perjuicio del patrimonio sobre el cual tiene facultad para contratar en su nombre y representación.

6°. Por regla general, quienes administran patrimonios ajenos no son titulares de la facultad de simular absolutamente contratos en perjuicio de su principal, de modo tal que no solo se exceden de sus facultades, sino que actúan sin facultades.

7°. El delito de contrato simulado del art. 251.3 CP sanciona al agente doloso que –al amparo de un *acuerdo simulatorio*– celebra un negocio jurídico simulado absolutamente con eficacia correlativa sobre el patrimonio de “otro”, creando, modificando o extinguiendo derechos u obligaciones, perjudicándolo de forma radical. Así, la forma negocial simulada funge como una forma o medio de realización de la conducta típica mediante la configuración de una aparente causa negocial de la que se sigue una *exacción o expoliación* y en ciertas ocasiones, además, como una forma de *autoencubrimiento* punible.

8°. El delito de simulación de contrato es punible conforme lo dispone el art. 251.3 CP desde el momento mismo de su otorgamiento, en la medida que sea predicable que ha gravado con la obligación correlativa el patrimonio sobre el cual ejerció la facultad de contratar.

9°. Hay delito de contrato simulado punible conforme lo dispone el art. 251.3 CP, en los casos en que la simulación absoluta sea respecto de todo o parte del negocio jurídico.

10°. Son punibles por aplicación del art. 251.3 CP, los contratos *escritos* absolutamente simulados, así como los *consensuales* absolutamente simulados.

11°. En los casos en que el contrato simulado constituye un mecanismo para engañar a terceras personas, *debe ser calificado como un documento ideológicamente falso* y –en la medida que concurren los elementos típicos– es punible como medio de engaño de un delito de estafa u otros afines.

12°. Cada cocontratante responde como autor en caso de que perjudique a su principal, en los casos en que ambos actúen por otro. En caso contrario, el cocontratante que no actúa por otro deberá responder como cooperador necesario.

13°. De *lege ferenda*, se propone reubicar el delito de contrato simulado como un supuesto especial que se aloje dentro bajo el título *Sección 2ª De la admi-*

*nistración desleal*. Adicionalmente, es necesario adecuar la penalidad del delito que actualmente tiene una pena autónoma a las estafas, a fin de armonizarla sistemáticamente con la administración desleal del patrimonio ajeno del art. 252 CP, que sí se pena conforme a las normas de las estafas.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBÁCAR LÓPEZ, José Luis, *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, Trivium, Madrid, (1998).
- ALBÁCAR LÓPEZ, J. L., SANTOS BRIZ, J., GARRIDO DE PALMA, V.M., SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J.C., GUILLÓN BALLESTEROS, A., GARDEAZÁBAL DEL RÍO, F.J., CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, T. IV, arts. 1088 a 1444, (Madrid, 1995).
- ALBADEJO, Manuel y DÍAZ ALABART, Silvia, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XVII, V. 1º-B, arts. 1261 a 1280 CC, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1993.
- ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*, II, Bosch, Barcelona, 2002.
- \_\_\_\_\_, *La Simulación*, Edisofer s.l., Madrid, 2005.
- ALCÁ CER GUIRAO, Rafael, “La protección del futuro y los daños cumulativos”, *DPC*, N° 11, 2005.
- \_\_\_\_\_, *La tentativa inidónea. Fundamento de punición y configuración del injusto*, Comares, Granada, 2000.
- ALMELA VICH, Carlos, “El delito de estafa y el de apropiación indebida”, *AP*, N° 35, 1998.
- Anteproyecto de Código Penal, AP Legislación*, 1992.
- ANTÓN ONECA, José, “Estafa”, *NEJ*, T. IX, Ed. Francisco Seix, Barcelona, 1975.
- \_\_\_\_\_, *Obras*, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. Aires-Santa Fe, 2000.
- APARICIO RAMOS, Julián, *La falsedad en la letra de cambio*, Ed. Reus, Madrid, 1945.
- ARANZADI, *Diccionario de Jurisprudencia Penal, cien años de jurisprudencia criminal del Tribunal Supremo*, T. II, Pamplona, 1972.
- ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso, *Los delitos de estafa y falsedad documental*, Bosch, Barcelona, 2005.
- ASÚA BATARRITA, Adela, “El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones). La teoría de la frustración del fin”, *ADPCP*, Fasc. I, T. XLVI, 1993.

- ASÚA BATARRITA, Adela/DE LA MATTA BARRANCO, Norberto, “La regulación penal de subvenciones en los Estados miembros de la Comunidad Europea”, *CPC*, N° 52, 1994.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *El delito de falsedad documental*, Dykinson, Madrid, 1999.
- \_\_\_\_\_, “Falsedad ideológica y deber de veracidad”, en *Homenaje a Enrique RUIZ VADILLO*, Colex, Madrid, 1999.
- \_\_\_\_\_, “La reforma de las falsedades documentales”, *La Ley*, 1996-1.
- \_\_\_\_\_, “Simulación de negocio jurídico y falsedad documental”, *La Ley*, T. II, 1998.
- \_\_\_\_\_, *El delito de falsedad documental*, Hammurabi, Buenos Aires, 1ª ed., 2002.
- \_\_\_\_\_, “La administración desleal en el nuevo Código Penal”, *La administración desleal*, Escuela Judicial, CGPJ, 1999.
- \_\_\_\_\_, “La problemática de la administración en el Derecho Penal español (Consideraciones comparativas entre el Derecho alemán y el español)”, *Hacia un Derecho penal económico europeo, Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann*, Madrid, 1995.
- BACIGALUPO ZAPATER, E. (Coord.) /BENEYTEZ MERINO, L./CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C./CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C./COVIÁN REGALES, M./GONZÁLEZ-CUELLAR GARCÍA, A./JAÉN VALLEJO, M. / JORDANA DE POZAS GONZÁLEZ, L./LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J./PAZ RUBIO, J. M./PÉREZ DEL VALLE, C./RUIZ VADILLO, E./SERRANO PASCUAL, M., *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*, T. II, arts. 138 a 385, Trivium, Madrid, 1997.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, “Administración desleal y apropiación indebida”, *RJUAM*, N° 4, 2001.
- \_\_\_\_\_, *Manual de Derecho Penal. PE, Delitos patrimoniales y económicos*, (Bajo Fernández, Miguel, Pérez Manzano, Mercedes y Suárez González, Carlos), 2ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1993.
- \_\_\_\_\_, “La delincuencia económica. Un enfoque criminológico y político criminal”, *CPC*, N° 5, 1978.
- \_\_\_\_\_, “Estafa de abuso de crédito mediante el descuento bancario de ‘letras vacías’ o no comerciales”, *ADPCP*, Fasc. I, T. XXX, 1977.
- \_\_\_\_\_, “Ánimo de lucro y ánimo de hacerse pago”, *ADPCP*, Fasc. I, T. XXVIII, 1975.
- \_\_\_\_\_, *Los delitos de estafa en el Código Penal*, Ramón Areces, Madrid, 2004.

- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel/BACIGALUPO, Silvina, *Derecho Penal Económico*, Ceura, Madrid, 2001.
- BALDÓ LAVILLA, Francisco, *Estado de necesidad y legítima defensa*, Bosch, Barcelona, 1994.
- \_\_\_\_\_, “Observaciones metodológicas sobre la construcción de la teoría del delito”, *Política criminal y nuevo Derecho Penal (Libro Homenaje a Claus Roxin)*, (J. M. Silva Sánchez, ed.), Bosch, Barcelona, 1997.
- BENÉYTEZ MERINO, Luis, “Bien jurídico protegido. Concepto de documento. El documento público. Las conductas falsarias del art. 302 CP”, VV.AA., *Las Falsedades Documentales*, Comares, Granada, 1994.
- BENITO GOLMAYO, Pedro, *Instituciones de derecho canónico*, T II, 6ª ed. Librería de Gabriel Sánchez, Madrid, 1885.
- BERCOVITZ ÁLVAREZ, Germán, *Comentarios al Código Civil* (Coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Marcial Pons, Navarra, 2001.
- BERNI, Joseph, *Práctica Criminal, con nota de los delitos, sus penas, presunciones, y circunstancias que los agravan, y disminuyen; y ritual*, Valencia, 1749.
- BOIX REIG, Javier (Dir.)/LLORIA GARCÍA, Paz (Coord.), *Diccionario de Derecho Penal Económico*, (VV.AA.), Iustel, Madrid, 2008.
- BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, *Estudio del bien jurídico protegido en las falsedades documentales*, Comares, Granada, 2000.
- BONEL Y SÁNCHEZ, León, *Código Civil español*, López Robert Impresor, Barcelona, T. IV, 1891.
- BONET CORREA, José, *Código Civil con concordancias, jurisprudencia y doctrina*, T. V, Libro 4º, Civitas, Madrid, 1990.
- BONET CORREA, J./REINA OJEDA, I., *Código Civil concordado y con jurisprudencia*, 1ª ed., Civitas, Madrid, 1993.
- BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, “La terminación del delito”, *ADPCP*, Fasc. I, T. XLVIII, 1995.
- BUOMPADRE, Jorge Eduardo, *Estafa y otras defraudaciones*, LexisNexis, Buenos Aires, Argentina, 2005.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., Ariel, Barcelona, 1991.
- CABEDO NEBOT, R./URQUÍA GÓMEZ, F./SEGOVIA LÓPEZ, L./GUTIÉRREZ CARBONELL, M./BRIONES VIVES, F./LÓPEZ COIG, J. C., *Doctrina y Jurisprudencia del Código Penal*, (C. Vázquez Iruzubieta, Dir.), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1998.

- CALDERÓN CEREZO, Á./CHOCLÁN MONTALVO, J., *Código Penal Comentado*, Deusto, Bilbao, 2004.
- CALLE RODRÍGUEZ, María Victoria, *Falsedades documentales no punibles*, Editorial de Derecho Reunidas, Madrid, 1998.
- CAMARGO HERNÁNDEZ, César, “Hurto impropio y otorgamiento de contrato simulado”, *ADPCP*, Fasc. I, T. XVII, 1964.
- CANCIO MELIÁ, Manuel, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal. Estudios sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*, Bosch, Barcelona, 1998.
- CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio, *La exteriorización de los actos jurídicos: su forma y la protección de su apariencia*, Bosch, Barcelona, 1990.
- CARBONELL MATEU, Juan Carlos, *Derecho Penal: concepto y principios constitucionales*, 2ª ed. adaptada al Código Penal de 1995, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- CARCABA FERNÁNDEZ, María, *La simulación en los negocios jurídicos*, Bosch, Barcelona, 1986.
- CARMONA SALGADO, C./COBO DEL ROSAL, M./GONZÁLEZ RUS, J. J./MORILLAS CUEVA, L./QUINTANAR DÍEZ, M./DEL ROSAL BLASCO, B./SEGRELLES DE ARENAZA, I., *Compendio de Derecho Penal español (PE)*, Dir. Manuel COBO DEL ROSAL, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- CARNELUTTI, Francesco, *Teoría General del Derecho*, trad. de García Posada, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1941.
- CASTAN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, 9ª ed., T. I, V. 2, Reus, Madrid, 1955.
- \_\_\_\_\_, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, 11ª ed., T. I, V. 2, Reus, Madrid, 1971.
- CASTEJÓN Y MARTÍNEZ DE ARIZALA, Federico, *Teoría de la continuidad de los derechos penal y civil*, Bosch, Barcelona, 1949.
- CASTELLÓ NICÁS, Nuria, “Administración desleal y apropiación indebida tras la reforma de 2015: ¿Compartimentos estancos?”, *RECPC* 19-06 (2017).
- CEREZO MIR, José, “La estafa procesal”, *ADP*, 1966.
- \_\_\_\_\_, “La regulación del ‘Iter Criminis’ y la concepción de lo injusto en el nuevo Código Penal español”, *RDPC*, 2ª Época, N° 1, 1998.
- \_\_\_\_\_, “La estafa procesal”, *ADPCP*, Fasc. I, T. XIX, 1966.
- CHAVEAU, A./HÉLIE, F., *Théorie du Code penal*, T. XII, 6ª ed., Marchal & Godde, París, 1887-1908.
- CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, *El Delito de Estafa*, Bosch, Barcelona, 2000.

- CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María, *Las presunciones como método de prueba en el proceso laboral*, Laborum, Murcia, 2004.
- COBO DEL ROSAL, Manuel, “Esquema de una teoría general de los delitos de falsedad”, *CPC*, N° 56, 1995.
- COBOS GÓMEZ DE LINARES, M. A./LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J./RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, II, Akal, Madrid, 1990.
- Code Penal*, conforme a *celles de l'imprimerie impériale*, Deuxième Édition, Paris, 1811.
- Code Penal, Nouveau Code Penal, Ancien Code Penal*, Dalloz, París, 1994.
- CODERCH SALVADOR, Pablo, “Simulación negocial, deberes de veracidad y autonomía privada”, *Simulación y deberes de veracidad. Derecho civil y Derecho penal: Dos estudios de dogmática jurídica* (Salvador Coderch, Pablo y Silva Sánchez, Jesús María), Civitas, Madrid, 1999.
- CÓDIGO PENAL ESPAÑOL, Madrid, Imprenta Nacional, 1822.
- CÓDIGOS ESPAÑOLES, *Código de Las Siete Partidas*, T. II, 3ª, 4ª y 5ª Partida, Imprenta de la Publicidad, Madrid, 1848.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Estafas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- \_\_\_\_\_, (Dir.), *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, Trivium, Madrid, 1998.
- \_\_\_\_\_, en VV.AA. *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, T. II, (arts. 138 a 385), Trivium, Madrid, 1997.
- CÓRDOVA RODA, Juan, “Fraude Fiscal y falsedad documental”, VV.AA. (Fco. Muñoz Conde, Coord.), *Falsedad y defraudaciones*, CGPJ, Madrid, 1995.
- COROMINAS, Joan y PASCUAL, José A., *Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico*, V. I., Gredos, Madrid, 1991.
- CORONEL JONES, César, *La simulación de los actos jurídicos*, Nomos, Bogotá, 1989.
- COVIELLO, Nicolás, *Doctrina general del Derecho civil*, 4ª ed. trad. por F. DE J. TENA, UTHA, 1938.
- CREUS, Carlos, *Derecho penal, PE*, T. I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1983.
- \_\_\_\_\_, *Falsificación de documentos en general*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2010.
- CUELLO CONTRERAS, Joaquín, “Insolvencias punibles”, *CPC*, N° 67, 1999.
- CUESTA PASTOR, Pablo, *Delitos obstáculo. Tensión entre política criminal y teoría del bien jurídico*, Comares, Granada, 2002.
- DANZ, *La interpretación de los negocios jurídicos* (trad. W. Roces), Blass, Madrid, 1926.

- DE CASTRO GARCÍA, J./FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. M./GÓMEZ DE LA BÁRCENA, J. M./SANTOS BRIZ, J./ESPERANZA MARTÍNEZ-RADIO, A./HERNÁNDEZ GIL, F., *Código Civil*, 8ª ed., Colex, Madrid, 1996.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *El Negocio Jurídico*, Civitas, Madrid, 1985.
- DE COSSIO Y CORRAL, Alfonso, *Instituciones de Derecho Civil*, T. I, 2ª ed., Civitas, 1991.
- DE LA MATTA BARRANCO, Norberto J., “Perjuicio patrimonial sin menoscabo económico (disminución monetariamente evaluable) en el delito de estafa”, *PJ*, 2ª época, N° 34, junio 1994.
- \_\_\_\_\_, “Observaciones para una discusión sobre el concepto funcional de propiedad y patrimonio”, VV.AA., *Hacia un Derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del profesor Klaus TIEDEMANN*, Madrid, 1995.
- DE PORRES ORTÍZ DE URBINA, Eduardo, “El Notario ante posibles actos o negocios simulados con trascendencia penal”, en VV.AA., *Delitos Económicos. La Función notarial y el Derecho penal*, Fuentes Martínez, Jesús-Julián (Dir.), Thomson-Civitas, Navarra, 2007.
- DE VICENTE REMESAL, Javier, “Alzamiento de bienes, otorgamiento de contrato simulado y falsedad en documento público: Delimitación y cuestiones concursales”, *La Ley*, 3, Madrid, 1990.
- DE RIVACOBA Y RIVACOBA, Manuel, *El delito de contrato simulado*, Conosur, Santiago de Chile, 1992.
- DE LA MATA BARRANCO, Norberto J., *Tutela penal de la propiedad y delitos de administración*, PPU, Barcelona, 1994.
- DEL ARCO TORRES, M.A./PONS GONZÁLEZ, M., *Diccionario de Derecho Civil*, Granada, 1999.
- DEL ROSAL, Juan, “De la relación concursal entre falsificación y estafa”, *ADPCP*, Fasc. II, T. II, 1949.
- \_\_\_\_\_, “Del dolo penal y civil en la estafa”, *ADPCP*, Fasc. I, T. VII, 1954.
- DEL ROSAL BLASCO, Bernardo, “Las insolvencias punibles, a través del análisis del delito de alzamiento de bienes, en el Código Penal”, *ADPCP*, Fasc. II, T. XLVII, 1994.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo II, 5ª edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2002.
- DÍAZ ALABART, Silvia y ALBADEJO, Manuel, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVII, V. 1º-B, arts. 1261 a 1280 CC, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1993.
- DÍAZ VALCARCEL, Luis M., *La revisión del Código Penal*, Nauta, Barcelona, 1964.

- Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española*, Vigésima Primera edición, Madrid, 1992.
- Diccionario de uso del español*, H-Z, Gredos, Madrid, 1992.
- Diccionario ideológico de la lengua española*, 1ª ed., Gili, Barcelona, 1941.
- Diccionario ilustrado Vox*, Spes, Barcelona, 1945.
- DÍEZ-PICAZO, Luis: *Estudios sobre la Jurisprudencia Civil*, V. I, Tecnos, Madrid, 1979.
- \_\_\_\_\_, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, V. I, 5ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1996.
- \_\_\_\_\_, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, V. I, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1988.
- \_\_\_\_\_, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, V. III, 5ª ed., Civitas, Madrid, 1995.
- \_\_\_\_\_, *La representación en el Derecho privado*, Civitas, Madrid, 1979.
- DÍEZ-PICAZO, Luis/GULLÓN, Antonio, *Instituciones de Derecho Civil*, V. I, Tecnos, Madrid, 1995.
- DONNA, Edgardo Alberto, *Delitos contra la propiedad. PE*, T. II-B, 2ª ed., Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2008.
- DORAL GARCÍA, José Antonio, *El contrato como fuente de obligaciones*, Eunate, Pamplona, 1993.
- DORAL GARCÍA, José Antonio/DEL ARCO, Miguel Ángel, *El negocio jurídico*, Trivium, Madrid, 1982.
- DURÁN RIVACOBA, Ramón, *Donación de Inmuebles, Forma y Simulación*, 2ª edición, Aranzadi, Navarra, 2003.
- ECHANO BASALDUA, Juan I., “¿Falsedad ideológica de particular en Escritura Pública? (Revisión de la doctrina jurisprudencial)”, *Estudios Penales en Memoria del Profesor Agustín Fernández-Albor*, Universidad de Santiago de Compostela, 1989.
- ECHEBERRIA Y OJEDA, Pedro Antonio, *Manual Alfabético de Delitos y Penas según la leyes y Pragmáticas de España*, Madrid, 1791.
- ENNECCERUS, Ludwig, *Derecho de obligaciones*, trad. B. Pérez González y J. Alguer, T. II, 2ª parte, Bosch, Barcelona, 1966.
- ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto, *Presunciones legales y Derecho tributario*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- ESPÍN CANOVAS, Diego, *Manual de Derecho Civil español*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983.
- FARALDO CABANA, Patricia, *Los delitos societarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

- FARALDO CABANA, Patricia, “Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código Penal de 1995”, *EPC*, XXI, 1998.
- FERNÁNDEZ PANTOJA, Pilar, *Delito de falsedad en documento público, oficial y mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- FERNÁNDEZ URZAINQUI, Francisco Javier, *Código Civil, Concordancias, Notas y Jurisprudencia*, Aranzadi, Pamplona, 2000.
- FERRARA, Francisco, *La simulación de los negocios jurídicos*, traducción de Rafael Atard y Juan A. de la Puente, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1961.
- FERRER DE SAN-SEGUNDO, María José, *La obligación negativa*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2001.
- FERRER SAMA, Antonio, “Estafa procesal”, *ADPCP*, Fasc. I, T. XIX, 1966.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal. Parte Especial*, 10ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985.
- \_\_\_\_\_, *Derecho Penal. Parte Especial*, 12ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989.
- GALLEGO SOLER, José-Ignacio, *Responsabilidad penal y perjuicio patrimonial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- GÁLVEZ JIMÉNEZ, Aixa, *Reflexiones sobre el delito de administración fraudulenta. Concepto y bien jurídico protegido*, en <http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-02.pdf>. [visto por última vez el 17 de febrero de 2016].
- GARCÍA AMIGO, Manuel, *Instituciones de Derecho Civil, I. Parte General*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1979.
- GARCÍA CANTIZANO, M<sup>a</sup> del Carmen, *Falsedades documentales*, Tirant Monografías, Valencia, 1994.
- \_\_\_\_\_, “De la relación concursal entre los delitos de estafa y falsedad documental (nuevas soluciones a un viejo documental)”, VV.AA. (Fco. Muñoz Conde Coord.), *Falsedad y defraudaciones*, CGPJ, Madrid, 1995.
- GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho penal económico. PG*, Perú, 2003.
- GARCÍA DE MARINA, Manuel, *Tercerías de dominio y de mejor derecho*, Serlipost, Barcelona, 1990.
- GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso L., *Cuerpo del Derecho Civil Romano, Primera Parte, Instituta-Digesto*, Jaime Molina, Barcelona, 1889.
- \_\_\_\_\_, *Cuerpo del Derecho Civil Romano, Primera Parte, Código*, T. II, Barcelona, 1895.
- \_\_\_\_\_, *Cuerpo del Derecho Civil Romano, Segunda Parte, Código*, T. II, Barcelona, 1895.

- \_\_\_\_\_, *Cuerpo del Derecho Civil Romano, Primera Parte, Digesto*, Barcelona, 1897.
- GARCÍA, José Manuel, *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, T. I, Civitas, Madrid, 1988.
- GARCÍA GIL, Francisco Javier, *Código Penal y su Jurisprudencia, Legislación Complementaria*, Bosch, Barcelona, 1990.
- \_\_\_\_\_, *La prueba en los procesos penales. Jurisprudencia*, Dykinson, Madrid, 1996.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, “Sobre el principio de intervención mínima del Derecho penal como límite del ‘Ius Puniendi’”, en *Estudios Penales y Jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. Enrique Casas Barquero*, 1996.
- GARCÍA PLANAS, Gabriel, “Relaciones concursales entre los delitos de estafa y falsedad”, VV.AA. (Javier BOIX REIG, director), *Estafas y Falsedades*, Iustel, Madrid, 2005.
- GATTEGNO, Patrice, *Droit penal spécial*, Dalloz, 2ª ed., París, 1997.
- GETE-ALONSO Y CALERA, Mª del Carmen, *Estructura y función del tipo contractual*, Bosch, Barcelona, 1979.
- GETE-ALONSO Y CALERA, Mª del Carmen, en PUIG I FERRIOL/GIL RODRÍGUEZ/HUALDE SÁNCHEZ, *Manual de Derecho Civil, II*, 3ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2000.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, “¿Qué es la imputación objetiva?”, *EPC*, X, 1987.
- GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, “Función y contenido del error en el tipo de estafa”, *ADPCP*, Fasc. II, T. XXXVIII, 1985.
- GÓMEZ CALLE, Esther, *Los deberes precontractuales de información*, La Ley, 1994.
- GÓMEZ LANZ, Javier, *La interpretación de la expresión “en perjuicio de” en el Código Penal*, Dykinson, Madrid, 2006.
- GÓMEZ PAVÓN, Pilar, “Las insolvencias punibles en el Código Penal actual”, *CPC*, N° 64, 1998.
- GONZÁLEZ GUERRA, Carlos M., “La protección penal del derecho a la verdad sobre la información empresarial. Espacios de riesgo penalmente irrelevante en el delito de falsedad en documentos sociales”, VV.AA. (J. M. Silva Sánchez, Dir.), *¿Libertad económica o fraudes punibles? Riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico empresarial*, Marcial Pons, Madrid, 2003.
- GONZÁLEZ RUS, Juan José, *Compendio de Derecho Penal Español. PE*, I, (Manuel Cobo del Rosal, Dir.), Marcial Pons, Madrid, 1996.
- \_\_\_\_\_, *Compendio de Derecho Penal Español. PE*, en Manuel COBO DEL ROSAL (Dir.) y otros, Marcial Pons, Madrid, 2000.

- \_\_\_\_\_, “Aproximación a los delitos contra el orden socioeconómico en el Proyecto de Código Penal de 1992”, en VV.AA., *Hacia un Derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann*, Madrid, 1995.
- \_\_\_\_\_, *Manual de Derecho Penal (PE), II. Delitos contra la propiedad*, (Cobo del Rosal, Manuel, Dir.), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1992.
- \_\_\_\_\_, *Derecho Penal Español. PE*, (Cobo del Rosal, Manuel, Dir.), Dykinson, Madrid, 2004.
- GONZÁLEZ TAPIA, María Isabel, *La prescripción en el derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2003.
- GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código Penal de 1870, Concordado y Comentado*, T. VII, Esteban-Hermanos Impresores, Salamanca, 1897.
- GROSSI, Paolo, *El Orden Jurídico Medieval*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- GUZMÁN PÉREZ, Cristina, *Simulación del consentimiento matrimonial. Aportación de los canonistas españoles 1917-1983*, Colex, Madrid, 1999.
- HERRERO HERRERO, César, *Infracciones Penales Patrimoniales*, Dykinson, Madrid, 2000.
- HIDALGO GARCÍA, Juan Antonio, *El Código Penal, conforme a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo*, T. II, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1908.
- HUERTA TOCILDO, Susana, *Problemas fundamentales de los delitos de omisión*, Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones, Madrid, 1987.
- \_\_\_\_\_, “Los delitos patrimoniales en el proyecto de C. P. de 1980”, *CPC*, N° 15, 1981.
- IBARRA RODRÍGUEZ, Alejandro, “Delimitación conceptual de los términos ‘evasión tributaria, elusión tributaria, fraude a la ley tributaria y economía de opción’”, *DPC*, N° 14, 2006.
- JAKOBS, Günther, *La falsedad documental*, Trad. por J. López Barja de Quiroga y L. C. Rey Sanfiz, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, Marcial Pons, 2011,
- \_\_\_\_\_, *Derecho Penal, PG, Fundamentos y teoría de la imputación*, trad. J. CUELLO CONTRERAS y J. L. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, 2ª ed., corregida, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- \_\_\_\_\_, “La privación de un derecho como delito patrimonial”, trad. N. PASTOR MUÑOZ, *InDret*, 4-2008.

- JAREÑO LEAL, Ángeles, “Las falsedades ideológicas después del Código Penal de 1995, Análisis de la Jurisprudencia”, VV.AA., *Estafas y falsedades*, (Javier BOIX REIG, director), Iustel, Madrid, 2005.
- JESCHECK, Hans-Heinrich/WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho penal. PG*, trad. Miguel OLMEDO CARDENETE, 5ª ed., Comares, Granada, 2002.
- JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal, PG* (trad. José Luis Manzanares Samaniego), 4ª ed., Comares, Granada, 1993.
- JOSHI JUBERT, Ujala, “Unidad de hecho y concurso medial de delitos”, *ADPCP*, 1992.
- JOSSERAND, Louis, *Los móviles en los actos jurídicos de derecho privado; teleología jurídica*, trad. E. SÁNCHEZ LARIOS y J. M. CAJICA JR., Puebla, México, 1946.
- KINDHÄUSER, Urs, “Sobre el perjuicio patrimonial en la estafa”, trad. N. Pastor Muñoz, *AP*, N° 17, 2002.
- \_\_\_\_\_, “Acerca de la legitimidad de los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal económico”, VV.AA. *Hacia un Derecho Penal Económico Europeo*”, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Manual de Derecho Civil*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1984.
- LACRUZ BERDEJO, J. L./LUNA SERRANO, A./DELGADO ECHEVERRÍA, J./RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Derecho de obligaciones, “Teoría General del Contrato”*, V. II, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1987.
- LAJE ANAYA, Justo, *Comentarios al Código Penal*, T. II, Depalma, Buenos Aires, 1979.
- LAMPE, Ernst-Joachim, “El nuevo tipo penal del blanqueo de dinero (§261 StGB)”, *EPC*, XX, 1997.
- LANDECHO VELASCO, Carlos/MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción, *Derecho Penal Español. PE*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1996.
- LARENZ, Karl, *Derecho Civil, PG* (trad. M. Izquierdo y M. Picavea), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978.
- \_\_\_\_\_, *Metodología de la ciencia del Derecho*, 2ª ed., Ariel, Barcelona, 2001.
- LARGUIER, Jean/LARGUIER, Anne-Marie, *Droit penal spécial*, Mémentos Dalloz, 6ª ed., París, 1989.
- LAURENZO COPELLO, Patricia, *El resultado en Derecho Penal*, Tirant lo Blanch alternativa, Valencia, 1992.
- LORCA MARTÍNEZ, José, *Las Estafas del artículo 251 del Código Penal de 1995*, Aranzadi S.A., Pamplona, 1997.

- LORCA MARTÍNEZ, José, *El fraude en la transmisión de bienes*, Marcial Pons, Madrid, 1992.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Manual de Derecho Penal, PE*, T. II, Akal, Madrid, 1990.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, “La falsedad ideológica”, *AP*, N° 22, 1998.
- \_\_\_\_\_, “La malversación como delito de administración desleal”, *La administración desleal*, CGPJ, 1999.
- \_\_\_\_\_, “Problemas actuales de los delitos de estafa, fraude de subvenciones, apropiación indebida y administración desleal” en VV.AA. *Derecho penal económico*, CJPG, Manuales de Formación Continuada 14, Madrid, 2001.
- \_\_\_\_\_, “La falsedad ideológica”, VV.AA. *Curso de Derecho Penal Económico* (Bacigalupo Zapater Dir.), 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2005.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo/RODRÍGUEZ RAMOS, Luis/RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, LOURDES, *Códigos Penales Españoles. Recopilación y concordancias*, Akal, Madrid, 1988.
- LÓPEZ MARTÍNEZ, Juan, *Los deberes de información tributaria*, Ediciones Jurídicas Marcial Pons, Madrid, 1992.
- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, “La relación del merecimiento de pena y de la necesidad de pena con la estructura del delito”, *Causas de Justificación y de Atipicidad en Derecho Penal* (S. MIR PUIG y D.M. LUZÓN PEÑA, Coords.), Aranzadi, Pamplona, 1995.
- \_\_\_\_\_, *Curso de Derecho penal. Parte General*, Universitas, Madrid, 1999.
- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel/ROSO CAÑADILLAS, Raquel, “La administración desleal societaria en el Derecho penal español”, *InDret*, Barcelona, 2010.
- \_\_\_\_\_, “La administración desleal societaria en el Derecho Penal español”, *RdD*, núm. 16, 2013.
- MAGALDI PATERNOSTRO, María José, *Comentarios al Código Penal. PE*, (Córdoba Roda/García Arán, Dirs.), T. I, Marcial Pons, Madrid, 2004.
- MANRESA Y NAVARRO, José María, *Comentarios al Código Civil Español*, T. VIII, V. 2º, 6ª ed., Reus, Madrid, 1967.
- MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, *Código Penal (Comentarios y Jurisprudencia)*, Comares, Granada, 1990.
- MARCHENA GÓMEZ, Manuel/MORENO VERDEJO, Jaime, *El delito de falsedad documental en el Código Penal de 1995. Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales. Consultas de la Fiscalía General del Estado*, Colex, Madrid, 1999.

- MARÍN-BARNUEVO FABO, Diego, *Presunciones y técnicas presuntivas en Derecho Tributario*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- MARTÍN GARCÍA, Pedro, “Falsedad y estafa”, VV.AA., *Falsedad y defraudaciones* (F. Muñoz Conde, Coord.), CGPJ, Madrid, 1995.
- MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, *Derecho penal económico. PE*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- \_\_\_\_\_, *El delito societario de administración desleal*, 2001.
- MARTINEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, “Las falsedades en documentos oficiales”, VV.A.A., *Las Falsedades Documentales*, Ed. Comares, Granada, 1994.
- \_\_\_\_\_, “La falsedad documental en el ámbito de la función pública”, VV.AA., *Falsedad y defraudaciones* (Fco. Muñoz Conde, Coord.), CGPJ, Madrid, 1995.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, *Derecho penal económico. PE*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- \_\_\_\_\_, “Pasado, presente y futuro de los delitos de administración desleal y de apropiación indebida”, 2015, *EPC*, Vol. XXXV (2015), pp. 457-566.
- \_\_\_\_\_, *El delito societario de administración desleal*, Valencia, 2001.
- MATUS ACUÑA, Jean Pierre, *El concurso aparente de leyes*, EJS, Santiago de Chile, 2008.
- MAURACH, Reinhart, *Derecho penal, Parte general*, (actualizada por H. Zipf y trad. por J. Bofill Genzsch), 7ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1994.
- MAZEAUD, Henri, *Lecciones de Derecho civil*, (trad. L. Alcalá-Zamora y Castillo), Ejea, Buenos Aires, 1959-1965.
- MEDINA DE LEMUS, Manuel, *Derecho Civil. Obligaciones y Contratos*, V. I, Dilex, Madrid, 2004.
- MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Cristina, *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Centro de Estudios Judiciales del Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.
- MÉNDEZ, Rosa M./VILALTA, A. Esther, *Acción declarativa de simulación de un contrato*, 3ª ed., Bosch, Barcelona, 2001.
- MINISTERIO DE JUSTICIA, *Estudio comparativo del Código Penal vigente y el Proyecto de Código Penal de 1992*, Secretaría General Técnica de Publicaciones, 1992.
- MIR PUIG, Santiago, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, 5ª ed., Reppertor, Barcelona, 1998.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, 5ª ed. (2ª reimpresión), Reppertor, Barcelona, 1999.
- \_\_\_\_\_, “Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del *Ius puniendi*”, *EPC*, XIV, 1991.

- \_\_\_\_\_, *Función de la Pena en un Estado Social y Democrático de Derecho*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1982.
- \_\_\_\_\_, “Sobre la punibilidad de la tentativa inidónea en el nuevo Código Penal”, *Problemas específicos de la aplicación del Código Penal*, Manuales de Formación Continuada N° 4, 1999, Consejo General del Poder Judicial.
- \_\_\_\_\_, “La perspectiva ‘*ex ante*’ en Derecho penal”, *ADPCP*, Fasc. I, T. XXXVI, 1983.
- \_\_\_\_\_, *Introducción a las Bases del Derecho penal*, Editorial B de F, 2ª edición, 2002.
- MOMMSEN, Teodoro, *Compendio del Derecho Público Romano*, 1ª ed. argentina, Impulso, Buenos Aires, 1942.
- MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, *Antijuridicidad penal y sistema del delito*, Bosch, Barcelona, 2001.
- MORENO GIL, Óscar, *Código Civil y Jurisprudencia Concordada*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996.
- MORENO-TORRES HERRERA, Mª Rosa, “Las falsedades documentales en el Código Penal de 1995. A propósito de las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1997 (Caso Filesa) y 26 de febrero de 1998 (caso Argentinia Trust)”, *AP*, N° 46, 1999.
- MORENO VERDEJO, Jaime, *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*, (Del Moral García y Serrano Butrageño, Dirs.), Comares, Granada, 2002.
- MORENO VERDEJO, Jaime y MARCHENA GÓMEZ, Manuel, “El delito de apropiación indebida en el Código Penal de 1995”, *Cuadernos de Jurisprudencia*, Colex, Madrid, 1998.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. PE*, 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.
- \_\_\_\_\_, *Teoría General del delito*, Temis, Bogotá, Colombia, 1984.
- \_\_\_\_\_, *Derecho Penal. PE*, 12ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- \_\_\_\_\_, *Derecho penal. PE*, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- \_\_\_\_\_, *El delito de alzamiento de bienes*, 2ª ed. revisada y puesta al día conforme al Código Penal de 1995, Bosch, Barcelona, 1999.
- \_\_\_\_\_, “Autonomía del delito de alzamiento de bienes y su relación con otros delitos afines”, *CPC*, N° 2, 1977.
- \_\_\_\_\_, “Falsedad y estafa mediante abuso de crédito e instrumentos crediticios”, VV.AA. (Él mismo, Coord.), *Falsedad y defraudaciones*, CGPJ, Madrid, 1995.
- \_\_\_\_\_, “La creencia errónea de estar obrando lícitamente”, *EPC*, X, 1987.

- MUÑOZ CONDE, Francisco/QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *La reforma penal de 1983*, Destino Colección Nuevo Derecho, Barcelona, 1983.
- NAVARRO, Guillermo Rafael, *Casos especiales de estafas y otras defraudaciones*, Hammurabi, Buenos Aires, 2007.
- NAVARRO HERNÁN, Hernán, *El documento auténtico y la casación civil y penal*, Montecorvo, Madrid, 1977.
- NÚÑEZ, Ricardo C., *Derecho Penal Argentino*, T. V, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1960.
- \_\_\_\_\_, *Manual de derecho penal. PE*, Marcos Lerner, Córdoba, 1976.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Compendio de Derecho Civil, Parte General*, T. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1986.
- OLIVA GARCÍA, Horacio, *La estafa procesal*, 2ª edición, Darro, Madrid, 1974.
- ORTEGA LLORENTE, José Manuel, “Las falsedades ideológicas por particulares a través de negocios jurídicos simulados. Un análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, VV.AA., *Estafas y Falsedades* (Javier BOIX REIG, Dir.), Iustel, Madrid, 2005.
- ORTS BERENGUER, Enrique, “La administración fraudulenta de bienes ajenos en el ordenamiento vigente y en el proyecto de código penal de 1994”, VV.AA., *Falsedad y defraudaciones* (Fco. Muñoz Conde Coord.), CGPJ, Madrid, 1995.
- ORTS BERENGUER, Javier, *Derecho Penal. PE*, (Vives Antón, Coord.), 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- PABÓN GÓMEZ, Germán, *Lógica del indicio en materia criminal*, 2ª ed., Temis, Santa Fe de Bogotá, 1995.
- PACHECO, Joaquín Francisco, *El Código Penal, Concordado y Comentado*, T. III, 5ª ed., Imprenta y Fundición de Manuel Tello, Madrid, 1881.
- \_\_\_\_\_, *El Código Penal concordado y comentado*, Tomo IV, Madrid, 1856.
- \_\_\_\_\_, *El Código Penal, Concordado y Comentado*, Edisofer S.L., Madrid, 2000.
- PAILLÁS, Enrique, *La simulación. Doctrina y jurisprudencia*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.
- PAREDES CASTEÑÓN, José Manuel, *El riesgo permitido en Derecho Penal (Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas)*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995.
- PARICIO, Javier, “Sobre el origen y naturaleza civil de los *bonae fidei iudicia*”, *Estudios de Derecho Romano en Memoria de Benito Mª Reimundo Yanes* (A. Murillo Villar, Coord.), T. II, Universidad de Burgos, Burgos, 2000.

- PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> Ángeles, “Responsabilidad civil de administradores de sociedades”, en VV.AA., *Tratado de Responsabilidad Civil* (Reglero Campos, Dir.), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006.
- PASTOR MUÑOZ, Nuria, “Estafa y negocio ilícito. Algunas consideraciones a propósito de la STS de 13 de mayo de 1997 (Ponente: Excmo. Sr. Bacigalupo Zapater)”, *RDPC*, N<sup>o</sup> 5, 2000.
- \_\_\_\_\_, “El redescubrimiento de la responsabilidad de la víctima en la dogmática de la estafa”, VV.AA., *¿Libertad económica o fraudes punibles? Riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico empresarial*, (J-M SILVA SÁNCHEZ, Dir.), Marcial Pons, Madrid, 2003.
- \_\_\_\_\_, *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*, Marcial Pons, Madrid, 2004.
- \_\_\_\_\_, “La respuesta adecuada a la criminalidad de los directivos contra la propia empresa: Derecho penal o autoregulación empresarial”, *InDret*, 2006.
- \_\_\_\_\_, *Lecciones de Derecho Penal. PE*, VV.AA. (J. M. Silva Sánchez, Dir.), Barcelona, 2007.
- PASTOR MUÑOZ, Nuria/COCA VILA, Ivó, “El nuevo delito de administración desleal en el Anteproyecto de Reforma al Código Penal”, *Iuris*, 2013.
- \_\_\_\_\_, *El delito de administración desleal. Claves para una interpretación del nuevo art. 252 del Código Penal*, Atelier, Barcelona, 2016.
- PASCUAL ESTEVILL, Luis, *Derecho de daños*, T. I, 2<sup>a</sup> ed., Bosch, Barcelona, 1995.
- PEDREIRA GONZÁLEZ, *La prescripción de los delitos y de las faltas*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004.
- PÉREZ DEL VALLE, Carlos, “El engaño omisivo en la estafa”, *CPC*, N<sup>o</sup> 59, 1996.
- PÉREZ MANZANO, Mercedes, *Compendio de Derecho Penal, PE*, (M. Bajo Fernández, Dir.), V. II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998.
- \_\_\_\_\_, *Manual de Derecho Penal, PE, Delitos patrimoniales y económicos* (Bajo Fernández, M., Pérez Manzano, Mercedes y Suárez González, Carlos), 2<sup>a</sup> ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1993.
- \_\_\_\_\_, “Acerca de la imputación objetiva de la estafa”, en VV.AA., *Hacia un Derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del profesor Klaus TIEDEMANN*, Madrid, 1995.
- PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, *Validez, aplicabilidad y nulidad. Un análisis comparativo de la Teoría del Derecho y la Dogmática jurídica*, [http://www.upf.es/dret/filos/curricu/jperez\\_archivos/aplicabilidad.pdf](http://www.upf.es/dret/filos/curricu/jperez_archivos/aplicabilidad.pdf) [visto por última vez el 7 de febrero de 2006].

- PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Fraude de seguros. Cuestiones penales y de Técnica legislativa*. Universidad de los Andes, Santiago de Chile, 2004.
- \_\_\_\_\_, *Rol social y sistema de imputación. Consideraciones acerca de la incorporación de estructuras sociales en la operación del sistema jurídico-penal*, Bosch, Barcelona, 2004.
- PLANIOL, M./RIPERT, G., *Derecho Civil*, Pedagógica Iberoamericana, 1996.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Los elementos subjetivos del injusto en el Código Penal español*, Universidad de Sevilla, 1972.
- PONT CLEMENTE, Joan Francesc, *La simulación en la nueva LGT*, Marcial Pons, 2006,
- Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal*, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1994.
- PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho Civil*, T. II, V. I, 3ª ed., Bosch, Barcelona, 1988.
- PUIG I FERRIOL, L./GETE-ALONSO Y CALERA, Mª/GIL RODRÍGUEZ, J./HUALDE SÁNCHEZ, J., *Manual de Derecho Civil. Derecho de obligaciones, Responsabilidad civil, Teoría general del contrato*, T. II, 3ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2000.
- PUIG PEÑA, Federico, *Derecho Penal. Parte Especial*, 7ª ed. (actualizada con la colaboración de G. Ortiz Ricol), Mateu Cromo Artes Gráficas, 1988.
- QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho Penal Español. Parte Especial*, V. I, Bosch, Barcelona, 1986.
- QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Comentarios al Código Penal*, 2ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de la PE del Derecho Penal*, T. II, 2ª ed., actualización C. GARCÍA VALDÉS, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1977.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de la PE del Derecho Penal*, T. III, 2ª ed., actualización C. GARCÍA VALDÉS, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978.
- \_\_\_\_\_, *Comentarios al Nuevo Código Penal*, VV.AA. (Él mismo, Dir.), 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2000.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo/MORALES PRATS, Fermín, VV.AA., *Comentarios a la PE del Derecho Penal*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo/MUÑOZ CONDE, Francisco, *La reforma penal del 1983*, Destino Colección Nuevo Derecho, Barcelona, 1983.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, “Las falsedades documentales y evolución del derecho positivo español”, VV.AA. (Fco. Muñoz Conde, Coord.), *Falsedad y defraudaciones*, CGPJ, Madrid, 1995.

- QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F./PRATS CANUT, J. M./TAMARIT SUMALLA, J. M., *Código Penal*, Aranzadi, Pamplona, 2000.
- RAGUÉS I VALLÉS, Ramón, “Blanqueo de capitales y negocios standard. Con especial mención a los abogados como potenciales autores de un delito de blanqueo”, VV.AA. (J. M. Silva Sánchez, Dir.), *¿Libertad económica o fraudes punibles? Riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico empresarial*, Marcial Pons, Madrid, 2003.
- \_\_\_\_\_, *La prescripción penal: Fundamento y aplicación*, Atelier, Barcelona, 2004.
- RIVERO HERNÁNDEZ, “Naturaleza y situación del contrato del ‘falsus procurator’”, *ADC*, Tomo 29, 1976.
- ROBLEDO VILLAR, Antonio, *Delitos contra el Patrimonio y el Orden Socioeconómico. Comentarios a los artículos 234 a 289 del nuevo Código Penal*, Bosch, Barcelona, 1997.
- ROBLES PLANAS, Ricardo, *Garantes y cómplices. La intervención por omisión y en los delitos especiales*, Atelier, Barcelona, 2007.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Derecho Penal Español. PE*, 13ª ed., Dykinson, Madrid, 1990.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María/SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho Penal Español. PE*, 17ª ed., Dykinson, Madrid, 1994.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, José Ignacio, *El principio de relatividad de los contratos en el Derecho español*, Colex, Madrid, 2000.
- RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, “Algunas reflexiones acerca de los delitos societarios y las conductas de administración desleal”, *ADPCP*, Fasc. II, T. XLIX, 1996.
- \_\_\_\_\_, “Acerca del momento consumativo en la estafa y del concepto de perjuicio patrimonial. Comentario a la STS 17 marzo 1995, A 2.029. Pte: Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Ferreiro”, *PJ*, N° 39, 1995.
- \_\_\_\_\_, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Centro de Estudios Judiciales del Ministerio de Justicia, Madrid, 1994.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G./SUÁREZ GONZÁLEZ, C./CANCIO MELIÁ, M./JORGE BARRERO, A./LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A./FEIJOO SÁNCHEZ, B., *Comentarios al Código Penal*, (Gonzalo Rodríguez Mourullo, Dir.), Civitas, Madrid, 1997.
- RODRÍGUEZ NAVARRO, Manuel, *Doctrina Penal del Tribunal Supremo*, T. III, 2ª ed., Aguilar, Madrid, 1960.
- RODRÍGUEZ-PIÑEIRO ROYO, Miguel C., *La presunción de existencia del contrato de trabajo*, Civitas, Madrid, 1995.

- RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, “Reflexiones sobre la naturaleza del Derecho penal en relación con las cuestiones prejudiciales”, *EPC*, XI, 1988.
- ROGRON, J. A., *Code penal expliqué, 1854*, Plon Frères, París, 1854.
- ROJAS AGUIRRE, Luis Emilio, “El tipo de administración desleal en el derecho penal alemán”, *RP*, N° 23, enero 2009.
- ROSEMBUJ, Tulio, *El fraude de ley y el abuso de las formas en el Derecho Tributario*, Marcial Pons, Madrid, 1994.
- \_\_\_\_\_, *La simulación y el fraude de ley en la nueva ley general tributaria*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte General*, T. I, 2ª ed., trad. D.M. Luzón Peña y otros, Civitas, Madrid, 2000.
- \_\_\_\_\_, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, 7ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2000.
- \_\_\_\_\_, “La problemática de la imputación objetiva”, *CPC*, N° 39, 1989.
- ROZAS VALDÉS, José Andrés, *Presunciones y figuras afines en el impuesto sobre sucesiones*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- RUEDA MARTÍN, María Ángeles, “Reflexiones sobre la participación de extraños en los delitos contra la administración pública en el Código Penal español”, *DPC*, N° 7, 2004.
- RUGGIERO, Roberto, *Instituciones de Derecho civil*, (trad. por R. Serrano Suñer y J. Santa-Cruz Teijero), Librería de Ángel Pola, 1939.
- RUIZ VADILLO, Enrique, “La punición de los delitos de robo con fuerza en las cosas, hurto, estafa en la reforma parcial del Código Penal de 25 de junio de 1983”, *EPC*, VII, 1984.
- RUIZ ZAPATERO, Guillermo, *Simulación Negocial y Delito Fiscal*, Aranzadi, Navarra, 2004.
- RUSSELL, Bertrand, *Fundamentos de Filosofía*, Cultura, Santiago de Chile, 1936.
- SANCINETTI, Marcelo A., *Fundamentación subjetiva del ilícito y desistimiento en la tentativa. A la vez una investigación sobre la fundamentación del ilícito de Jakobs*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1993.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel, “La criminalización en el ámbito previo, como tendencia político-criminal contemporánea”, *DPC*, N° 20, 2007.
- SÁNCHEZ-OSTÍZ GUTIÉRREZ, Pablo, *El delito contable tributario*, Aranzadi, Pamplona, 1995.
- \_\_\_\_\_, *El encubrimiento como delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- SÁNCHEZ-TEJERINA, Isaías, *Derecho Penal Español. PE*, T. II, 5ª ed., Reus, Madrid, 1950.

- SANCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier, *Delito de infracción de deber y participación delictiva*, Marcial Pons, Madrid, 2002.
- SANTAMARÍA, J., *Comentarios al Código Civil*, II, art. 1088 a disp. trans., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.
- SELCUK, Sami, “El objeto del delito de estafa”, *CPC*, N° 28, 1986.
- SERICK, Rolf, *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso del derecho por medio de la persona jurídica* (trad J. Puig Brutau), Ariel, Barcelona, 1958.
- SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho Penal. PE*, 5ª ed., Dykinson, Madrid, 2000.
- SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis, “La duda de la víctima como forma de error en el delito de estafa”, *CPC*, N° 50, 1993.
- SIERRA GIL DE LA CUESTA, Ignacio, *Comentarios del Código Civil. Arts. 1088 al 1314*, T. 6, Bosch, 2000.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “Retos científicos y retos políticos de la ciencia del Derecho penal”, *RDPC*, 2ª Época, N° 9, 2002.
- \_\_\_\_\_, “Ingeniería financiera y Derecho penal”, VV.AA., *Fenómenos delictivos complejos*, CGPJ, Madrid, 1999.
- \_\_\_\_\_, *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*, Bosch, Barcelona, 1992.
- \_\_\_\_\_, *El nuevo escenario del delito fiscal en España*, Atelier, Barcelona, 2005.
- \_\_\_\_\_, “Las inveracidades de los particulares ante el Derecho penal”, *Simulación y deberes de veracidad. Derecho civil y derecho penal: dos estudios de dogmática jurídica* (Salvador Coderch, Pablo y Silva Sánchez, Jesús María), Civitas, Madrid, 1999.
- \_\_\_\_\_, “El ‘actuar en lugar de otro’ en el nuevo Código Penal español”, *Consideraciones sobre la teoría del delito*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998.
- \_\_\_\_\_, “La estafa de seguro (Criminología, Dogmática y Política Criminal)”, *CPC*, N° 32, 1987.
- \_\_\_\_\_, “Sobre la interpretación ‘teleológica’ en Derecho Penal”, en *Estudios de Filosofía del Derecho Penal*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2006.
- \_\_\_\_\_, *Fundamentos del Derecho penal de la Empresa*, Edisofer, Montevideo-Buenos Aires, 2014.
- SOLA RECHE, Esteban, *La llamada “tentativa inidónea” de delito*, Comares, Granada, 1996.

- SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, T. IV, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1946.
- SOTO NIETO, Francisco, “Las falsedades en documento privado. El uso del documento falso como medio para cometer una estafa”, VV.AA., *Las Falsedades Documentales*, Comares, Granada, 1994.
- SPROVIERO, Juan H., *Delitos de estafas y otras defraudaciones*, T. 1, 2ª ed., Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1998.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos, “Delitos contra el patrimonio”, en *Comentarios al Código Penal* (G. Rodríguez Mourullo, Dir.), Civitas, Madrid, 1997.
- SUÁREZ MARTÍNEZ, Hellmut, *Simulación*, Doctrina y Ley, 1ª ed., Bogotá, 1993.
- TAMARIT SUMALLA, Joseph M., *La víctima en el Derecho Penal, De la víctima-dogmática a una dogmática de la víctima*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- TESORO DE LA LENGUA CASTELLANA O ESPAÑOLA, Horta, Barcelona, 1943.
- TORÍO LÓPEZ, Ángel, “Estafa de crédito y abuso punible de letras de cambio en la reforma del sistema penal”, *EPC*, V, 1982.
- \_\_\_\_\_, “Acción y resultado típico en la estafa procesal”, *Estudios Penales en Libro Homenaje al Prof. J. Antón Oneca*, Universidad de Salamanca, 1982.
- \_\_\_\_\_, “Significación dogmática de la ‘compensación de culpas’ en el derecho penal”, *Estudios Penales en memoria del Prof. A. Fernandez-Albor*, Universidad de Santiago de Compostela, 1989.
- \_\_\_\_\_, “Fin de protección y ámbito de prohibición de la norma”, *EPC*, X, 1987.
- TORRALBA, Vicente, *Derecho Civil para Ciencias Económicas y Empresariales*, V. II, Promociones y Publicaciones Universitarias S.A., Barcelona, 1989.
- URÍA, Rodrigo, *Derecho mercantil*, 20ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1993.
- VALLE MUÑIZ, José Manuel, “Tipicidad y atipicidad de las conductas omisivas en el delito de estafa”, *ADPCP*, FASC. III, T. XXXIX, 1986.
- \_\_\_\_\_, *Comentarios al Nuevo Código Penal en VV.AA.* (G. Quintero Olivares, Dir.), 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2000.
- \_\_\_\_\_, *Comentarios a la PE del Derecho Penal*, VV.AA. (Quintero Olivares, G./Morales Prats, F., Dirs.), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004.
- VALLE MUÑIZ, José Manuel, *El delito de estafa, delimitación jurídico-penal con el fraude civil*, 1ª reimpresión, Bosch, Barcelona, 1989.
- VALPUESTA FERNÁNDEZ, Mª R. (Coord.), BLASCO GASCÓ, F./CAPILLA RONCERO, F./LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M./MONTÉS PENADÉS, V. L./ORDUÑA MORENO, J./ROCA I TRIAS, E., *Derecho Civil, Obligaciones y Contratos*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

- VAN WETTER, P., *Derecho romano* (trad. de L. de Michelena), T. I y T II, 1ª ed., J. Góngora y Álvarez Impresor, Madrid, 1889.
- VÁSQUEZ DE CASTRO, Eduardo, *Determinación del contenido del contrato: Presupuestos y límites de la libertad contractual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, *Nuevo Código Penal Comentado*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996.
- VÉRON, Michel, *Droit penal spécial*, 7ª ed., Armand Colin, París, 1999.
- VIADA Y VILASECA, Salvador, *Código Penal reformado de 1870*, 3ª ed., Librería de Fernando, Madrid, 1885.
- VIDALES RODRÍGUEZ, Caty, “Los delitos socioeconómicos en el Código Penal de 1995: La necesidad de su delimitación frente a los delitos patrimoniales”, *EPC*, XXI, 1998.
- VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, *La Falsedad Documental: Análisis Jurídico-Penal*, Cedecs, Barcelona, 1999.
- VILLEY, Michell, *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho*, Universidad de Pamplona, 1979.
- VIVES ANTÓN, Tomás Salvador (Coord.)/BOIX REIG, Javier/CARBONELL MATEU, Juan Carlos/GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis/MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos/ORTS BERENGUER, Enrique y otros, *Comentarios al CP de 1995*, V. II (arts. 234 a disp. finales), Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- VIVES ANTÓN, Tomás Salvador/BOIX REIG, Javier/ORTS BERENGUER, Enrique/CARBONELL MATEU, Juan Carlos/GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, *Derecho Penal. PE*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- VOGEL, Joachim, “Fraude de ley, abuso de derecho y negocio ficticio en Derecho penal europeo”, VV.AA., *Estudios de Derecho penal económico* (L. Arroyo Zapatero y K. Tiedemann, Dirs.), Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1994.
- ZANNONI, Eduardo A., *La ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Astrea, Buenos Aires, 1986.
- ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, “Los delitos contra la propiedad, el patrimonio y el orden socioeconómico en el nuevo Código Penal (Consideraciones generales sobre el Título XIII del N. C. P.)”, *CPC*, N° 59, 1996.
- ZURILLA CARIÑANA, María Ángeles, *Comentarios al CC* (R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Coord.), Marcial Pons, Navarra, 2001.