

REFLEXIONES ACERCA DEL SUJETO DE DERECHO
Y LA RELEVANCIA DE LA RESERVA MENTAL
EN EL DERECHO ROMANO

Alfonso Murillo Villar
Universidad de Burgos

RESUMEN

Coincide la doctrina en definir la reserva mental como un vicio de la voluntad que consiste en la falta consciente de correspondencia entre la voluntad externa o manifestada y la voluntad interna o no declarada de un sujeto. Desde siempre se ha considerado que dicho vicio era irrelevante a los efectos jurídicos y que todo negocio celebrado con reserva mental era plenamente válido. No obstante, como el problema fundamental de la reserva mental siempre ha residido en su prueba, normalmente basada en presunciones, cuando se consigue probar deja de ser irrelevante para el ordenamiento jurídico y pasa a merecer consideración. Y ello, porque en el fondo de toda reserva mental subyace un intento de engaño.

PALABRAS CLAVE: Negocio jurídico, manifestación de voluntad, simulación unilateral, reserva mental, vicios de la voluntad.

ABSTRACT

The doctrine is coincident in defining mental reservation as a defect of consent consistent in a conscious disparity between external or declared intent and a subject's internal or non-declared intention. It has always been considered that such an error is irrelevant for legal purposes and that all contractual agreements are fully valid with mental reservation. Nevertheless, as the fundamental problem of mental reservation has always resided in its substantiation, normally based on presumptions, whenever actually proven, it is no longer legally irrelevant and is deserving of consideration. Moreover, that is so because an intent to deceive underlies and is at the bottom of all mental reservation.

KEYWORDS: *Legal transaction, declaration of intent, unilateral simulation, mental reservation, vitiated intent.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. ANOTACIONES CONCEPTUALES. 3. LA RESERVA MENTAL EN DERECHO ROMANO. 4. RELEVANCIA DE LA RESERVA MENTAL: CASOS. 4.1. Por encerrar actos ilícitos. 4.2. Por falso contenido. 4.3. En supuestos de aceptación de herencia. 4.4. En supuestos de prenda *nuda conventione*. 4.5. Por evidente mala fe. 4.6. En supuestos de extinción de obligaciones. 4.7. En el ámbito matrimonial. 5. LA RESERVA MENTAL EN DERECHO CANÓNICO Y EN DERECHO CIVIL.

Alfonso Murillo Villar

1. INTRODUCCIÓN

Un negocio jurídico es una manifestación de voluntad dirigida a la consecución de un fin práctico permitido y protegido por el ordenamiento jurídico. El eje central de todo negocio jurídico es la voluntad, por ello es menester que esta sea manifestada ya que con la voluntad interna no es suficiente para que un negocio nazca. Pero es que no basta con que haya voluntad negocial y esta sea manifestada, es además necesario que haya plena concordancia entre la voluntad interna (lo querido), y la voluntad manifestada (lo declarado). Cuando dicha concordancia no se produce se habla de la existencia de vicios de la voluntad, en cuyo caso habrá que ver si el ordenamiento tutela la voluntad interna (*voluntas*) o la voluntad manifestada (*verba*). En consecuencia, la voluntad puede ser alterada por medio de lo que tradicionalmente se conoce como vicios de la voluntad, vicios que pueden ser conscientes o intencionados (simulación, reserva mental), inconscientes (error), o vicios en los motivos del negocio (miedo, dolo). Entre los vicios conscientes o intencionados se encuentran la simulación y la reserva mental, vicio este en el que centramos el estudio, no sin antes precisar que, aunque existe cierta tendencia doctrinal a tratar la reserva mental como si de una simulación se tratara, goza sin embargo de plena autonomía respecto de la simulación ya que no altera, en principio, los efectos del negocio jurídico.

2. ANOTACIONES CONCEPTUALES

La simulación se produce cuando en un negocio bilateral las partes que interviene acuerdan concluir un negocio simulado, para evitar total o parcialmente los efectos del negocio aparente. Es decir, ambas partes acuerdan perseguir unos efectos distintos de los que produce el negocio que aparentemente celebran. En definitiva, las partes con sus declaraciones de voluntad están encubriendo otro negocio. A su vez, la simulación puede ser absoluta o relativa. La simulación absoluta tiene lugar cuando las partes simulan concluir un negocio, pero en realidad no quieren concluir ninguno, como, por ejemplo, cuando se concluye una venta fiduciaria para defraudar a los acreedores. Y la simulación relativa tiene lugar cuando las declaraciones de voluntad se dirigen a poner en vida un determinado negocio, cuando en realidad se quiere celebrar otro distinto, por ejemplo, se aparenta celebrar una compraventa para encubrir la voluntad de llevar a cabo una donación.

Por su parte, la reserva mental es definida como un vicio de la voluntad que consiste en la falta consciente de correspondencia entre la voluntad externa o mani-

Reflexiones acerca del sujeto de derecho y la relevancia de la reserva mental en el Derecho romano

festada y la voluntad interna o no manifestada de un sujeto. No es necesaria la participación de las partes, como en la simulación, para que tenga lugar la comisión de este vicio de voluntad. Además, la reserva mental adquiere autonomía respecto de la simulación en tanto en cuanto no altera en ningún caso los efectos del negocio jurídico¹. Y ello, porque el secreto forma parte de la esencia de la reserva mental, con independencia de que lo conozca un tercero, siempre que no sea la contraparte contratante. Si la otra parte conoce la voluntad no manifestada, es decir, el contenido de la reserva mental, puede afirmarse que esta ya no existe. No obstante, no puede descartarse la existencia de una doble reserva mental, que se produce cuando la hagan por separado cada una de las partes, siempre que lo ignore la otra.

3. LA RESERVA MENTAL EN DERECHO ROMANO

Para la generalidad de la doctrina, la reserva mental en derecho clásico romano fue irrelevante, ya que en los negocios bilaterales lo importante es el acuerdo de las partes que se fundamenta en lo manifestado por cada una de ellas, no en lo ocultado o no manifestado y que solamente conoce quien lo calla². Por lo tanto, el negocio celebrado con reserva es plenamente válido, la reserva mental no influye en la validez de la declaración, lo cual no será óbice para que en caso de ser conocida se produzcan determinados efectos sancionadores, como seguidamente veremos.

Así, pues, la reserva mental, en principio, es irrelevante por cuanto a los efectos de un negocio jurídico pueda afectar, pero cuando se consigue probar, bien por medio de la confesión de parte del sujeto que la realizó, aunque se duda de su validez³, sobre todo cuando le beneficia, bien por medio de pruebas, fundamentalmente las presunciones, es necesario constatar el alcance de la responsabilidad del comportamiento realizado. Una vez probada la existencia de reserva mental es necesario conocer sus consecuencias, de tal modo que en caso de no tenerlas será irrelevante, pero si las tuviera sí será relevante dado que originará la correspon-

¹ A. TORRENT, *El negocio jurídico en derecho romano* (Oviedo 1984) p. 81.

² E. BETTI, *Consapevole divergenza della determinazione causale nel negozio giuridico (simulazione e riproduzione dicis causa o fiducia causa)*, en *BIDR.* 42 (1934) pp. 318 ss. E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, vol. I, 2.^a ed. (Padova 1942) p. 133, n. 4; U. ÁLVAREZ SUÁREZ, *El negocio jurídico en derecho romano* (Madrid 1953) p. 56; A. GUARINO, *Diritto privato romano*, 11.^a ed. (Napoli 1997) p. 66; G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano. Sintesi*, 2.^a ed. (Torino 1998) p. 108. A. TORRENT, *El negocio jurídico en derecho romano* cit. pp. 81 ss.

³ D. 2,15,12 (Cels. 3 dig.).

Alfonso Murillo Villar

diente responsabilidad. Apuntar que la prueba de la reserva mental, que corresponderá a quien la alegue, reviste extraordinarias dificultades, pues, como se ha dicho, habrá de basarse en presunciones, ya que la prueba directa será muy difícil, por no decir prácticamente imposible. Con la prueba de la reserva mental se ha de perseguir conocer la finalidad de su autor, el *propositum in mente retentum*.

Por lo tanto, si el problema fundamental reside en la prueba de la reserva mental, cuando se sepa que un sujeto, porque se pueda demostrar, actuó con reserva es cuando aquella deja de ser irrelevante para el ordenamiento jurídico y pasa a merecer consideración. De ahí que no siempre la reserva mental fuera irrelevante ya que en determinados supuestos, muy especiales, se le reconoce relevancia jurídica por su ilicitud⁴. Es decir, la reserva mental no depende tanto de su exteriorización, como de que sea conocida o no por la otra parte⁵.

Por otro lado, la reserva mental puede ser de dos tipos: reserva mental reconocible o reserva mental irreconocible⁶. Cuando la reserva mental es reconocible se confunde con la declaración *iocandi gratia*, declaración en broma, pues al faltar la mínima base de seriedad la hace fácilmente reconocible por la contraparte. Realmente las declaraciones hechas en broma no surten ningún efecto, ya que la falta de seriedad o de sinceridad excluye el concepto mismo de negocio. Y no surge ningún negocio jurídico cuando, pongamos por caso, se concluye una *stipulatio* en una escena teatral o cuando se utiliza en una conversación a título de ejemplo⁷. Por el contrario, la reserva mental no reconocible cumple su requisito

⁴ E. BETTI, *Consapevole divergenza della determinazione causale nel negozio giuridico* cit. p. 320, n. 1; ID., *Istituzioni di diritto romano I*, 2.^a ed. cit. ibídem.

⁵ E. SCUTO, s.v. *riserva mentale*, en *Nov. Dig. Ital. XVI* (Torino 1982) p. 113.

⁶ N. DISTASO, s.v. *simulazione dei negozi giuridici*, en *Nov. Dig. Ital. XVII* (Torino 1982) pp. 364 ss.

⁷ Las declaraciones en broma no producían ningún efecto, como nos informan tanto las fuentes literarias, *Var., ling. lat.* 6,72: *A quo sponte dicere, respondere quoque, dixerunt, quom ad spontem responderent, id est ad voluntatem rogationis. Itaque qui ad id quod rogatur non dicit, non respondet: ut non spondet ille, statim qui dixit: Spondeo, si iocandi causa dixit, neque agi potest cum eo ex sponsu. Itaque quoi quis dicitur in tragoedia: Meministinte despondere mihi gnatam tuam quod sine sponte sua dixit, cum eo non potest agi ex sponsu*; como los escritos de los juristas clásicos: D. 44,7,3,2 (Paul. 2 inst.): *Verborum quoque obligatio constat, si inter contrahentes id agatur: nec enim si per iocum puta vel demonstrandi intellectus causa ego tibi dixero «spondes?» et tu responderis «spondeo», nascetur obligatio*; D. 29,1,24 (Florent. 10 inst.): *Id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta rata sint ... Ceterum si, ut plerumque sermonibus fieri solet, dixit alicui: «Ego te heredem facio», aut «tibi bona mea relinquo», non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quam ipsorum, quibus id privilegium datum est, eiusmodi exemplum non admitti: alioquin non difficulter post mortem alicuius militis testes existerent, qui adfirmarent se audisse dicentem aliquem relinquere se bona cui visum sit, et per hoc iudicia vera subvertuntur.*

Reflexiones acerca del sujeto de derecho y la relevancia de la reserva mental en el Derecho romano

fundamental: es secreta. Y es precisamente este tipo de reserva mental el que nos interesa en esta sede. Asimismo, la reserva mental puede afectar únicamente a la declaración de una de las partes, en cuyo caso sería unilateral, o bien a las declaraciones de ambas, y sería bilateral, pero con un requisito inexcusable, que sea desconocida por la parte contraria⁸. Ambas partes deben ignorar respectivamente la existencia de reserva mental de la contraparte.

La reserva mental puede tener lugar en cualquier tipo de negocio jurídico, bilateral o unilateral, tendente a conseguir un resultado de adquisición, modificación o extinción de un derecho subjetivo, ya sea en un contrato, en un acto de extinción de obligaciones, en la adquisición de una herencia testamentaria, en un matrimonio, en un divorcio, etc., supuestos todos ellos que encierran una manifestación de voluntad. Pues bien, cuando alguno de esos negocios ha sido concluido con reserva mental por alguna de las partes, en principio el negocio es plenamente válido, pero, cuando la verdadera voluntad interna es conocida, el negocio será nulo e incluso puede originar alguna responsabilidad. En este caso la reserva mental ya no será tan irrelevante para el Derecho y, al igual que la simulación, podrá originar incluso la nulidad del negocio jurídico que se ha concluido bajo la aparente voluntad manifestada. Lo cierto es que no parece que pueda concluirse una regla general para todo tipo de negocio, lo cual obliga a ir caso por caso extrayendo las consiguientes conclusiones.

Como seguidamente analizaremos, se debe valorar si en caso de ser probada la reserva mental de una o de ambas partes, pero recíprocamente ignorada, el negocio se considerará válido o nulo; en ambos casos se debe examinar la posibilidad de exigir responsabilidad, pues en el fondo de toda reserva mental subyace un intento de engaño. En algunos negocios jurídicos, caso del matrimonio, cuya base fundamental para su nacimiento es el consentimiento mutuo, nos detendremos en conocer si realmente debe ser considerado matrimonio aquel que se contrae faltando en una o en ambas partes el convencimiento interno de prestar consentimiento, siempre que se pruebe que fue otra la voluntad de quien lo contrajo, ocultando su verdadera voluntad, es decir, actuando con auténtica reserva mental. Para ello, será preciso examinar si cuando alguien contrae matrimonio con reserva mental ha prestado un verdadero consentimiento, pues su ausencia implica que el matrimonio sea declarado nulo, ya que falta el eje central sobre el que se sustenta.

⁸ U. ÁLVAREZ SUÁREZ, *El negocio jurídico en derecho romano* cit. p. 56.

Alfonso Murillo Villar

4. RELEVANCIA DE LA RESERVA MENTAL: CASOS

4.1. Por encerrar actos ilícitos

Todas las manifestaciones de voluntad tendentes a extinguir determinados negocios jurídicos que encierren un acto ilícito acarrearán la nulidad del negocio extintivo. Se trata de aquellos supuestos que encierran un acto fraudulento, como, por ejemplo, cuando alguien recibe el pago de un crédito no debido siendo plenamente consciente de ello, pues comete hurto y el dinero no se hace suyo⁹, o el supuesto de quien recibe un pago en nombre de otro acreedor sin estar legitimado para recibirlo, siendo consciente de la falta de legitimación, pero con evidente intención de fraude¹⁰. Ambos supuestos encierran la nulidad del pago

⁹ D. 13,1,18 (Scaev. 4 quaest.): *Quoniam furtum fit, cum quis indebitos nummos sciens acceperit, videntum, si procurator suos nummos solvat, an ipsi furtum fiat. Et Pomponius epistularum libro octavo condicere ait ex causa furtiva: sed et me condicere, si ratum habeam quod indebitum datum sit. Sed altera conditione altera tollitur.* D. 47,2,43 pr. (Ulp. 41 ad Sab.): *Falsus creditor (hoc est is, qui se simulat creditorem), si quid acceperit, furtum facit nec nummi eius fient.* D. 41,10,3 (Pomp. 22 ad Sab.): *Hominem, quem ex stipulatione te mihi debere falso existimabas, tradidisti mihi: si scissem mihi nihil debere, usu eum non capiam: quod si nescio, verius est, ut usucapiam, quia ipsa traditio ex causa, quam veram esse existimo, sufficit ad efficiendum, ut id quod mihi traditum est pro meo possideam. Et ita Neratius scripsit idque verum puto.*

¹⁰ D. 47,2,43,1 (Ulp. 41 ad Sab.): *Falsus procurator furtum quidem facere videtur. Sed Neratius videntum esse ait, an haec sententia cum distinctione vera sit, ut, si hac mente ei dederit nummos debitor, ut eos creditori perferret, procurator autem eos interceptat, vera sit: nam et manent nummi debitoris, cum procurator eos non eius nomine accepit, cuius eos debitor fieri vult, et invito domino eos contractando sine dubio furtum facit. Quod si ita det debitor, ut nummi procuratoris fiant, nullo modo eum furtum facere ait voluntate domini eos accipiendo.* D. 46,3,18 in fine (Ulp. 41 ad Sab.): *... Nam et si debitori meo mandavero, ut Titio pecuniam solveret, deinde Titium vetero accipere idque ignorans debitor Titio simulanti se procuratorem solverit, et debitor liberabitur et Titius furti actione tenebitur.* D. 46,3,38,1 (Afric. 7 quaest.): *Si debitorem meum iusserim Titio solvere, deinde Titium veterem accipere et debitor ignorans solverit, ita eum liberari existimavit, si non ea mente Titius nummos acceperit, ut eos lucretur. Alioquin, quoniam furtum eorum sit facturus, mansuros eos debitoris et ideo liberationem quidem ipso iure non posse contingere debitori, exceptione tamen ei succurri aequum esse, si paratus sit conditionem furtivam, quam adversus Titium habet, mihi praestare: sicuti servatur, cum maritus uxori donaturus debitorem suum iubeat solvere: nam ibi quoque, quia nummi mulieris non fiunt, debitorem non liberari, sed exceptione eum adversus maritum tuendum esse, si conditionem, quam adversus mulierem habet, praestet. Furti tamen actionem in proposito mihi post divortium competituram, quando mea intersit interceptos nummos non esse.* D. 41,4,7,2 (Iul. 44 dig.): *Servus meus Titio mandavit, ut fundum ei emeret, eique manumisso Titius possessionem tradidit: quaesitum est, an longa possessione caperet. Respondit, si servus meus mandaverit Titio, ut fundum emeret, et manumisso ei Titius fundum tradiderit, cum putaret peculium ei concessum esse vel etiam cum ignoraret peculium concessum non esse, nihilo minus servum diutina possessione capere, quia aut scit servus peculium sibi concessum non esse aut scire debet et per hoc similis est ei, qui se creditorem esse simulat. Quod si scierit Titius peculium manumisso concessum non esse, donare potius quam indebitum fundum solver intellegendus est.* D. 47,2,81(80),5-6 (Pap. 12 quaest.). 5: *Si Titius, cuius nomine pecuniam perperam falsus procurator accepit, ratum habeat, ipse quidem Titius negotiorum gestorum aget, ei vero, qui pecuniam*

Reflexiones acerca del sujeto de derecho y la relevancia de la reserva mental en el Derecho romano

efectuado, pues la reserva mental realizada por quien ha recibido el pago sabiendo que no le es debido, o porque ha actuado con conocimiento de causa sabiendo que no está legitimado, impide compartir la *causa solvendi* con quien efectuó la entrega (*tradente*).

Es indiscutible, pues, que en ambos casos hay una clara ilicitud en el fin no manifestado, lo cual produce un verdadero fraude en perjuicio de la otra parte. Como dice Betti, la verdadera razón que determina la nulidad del negocio está en la ilicitud de la finalidad oculta (*causa iniusta*) que persigue quien recibe, que no es otra que el fraude en perjuicio de la contraparte¹¹. Apostillar que en ambos casos se produce una evidente reserva mental, se ha actuado con verdadera reticencia fraudulenta, de tal modo que una vez descubierta la auténtica intención no declarada, el pago realizado será nulo¹². Es importante destacar que en los supuestos indicados no será difícil la prueba. Saber que alguien no era verdadero acreedor o que no estaba legitimado para recibir el cobro, es sencillamente cuestión de tiempo, no necesariamente mucho, porque siempre habrá terceros que reclamen la verdadera condición de acreedor o que nieguen la legitimación.

4.2. Por falso contenido

Otro supuesto de reserva mental se contempla recogido en D. 40,9,17,1¹³, caso que, por su carácter excepcional, induce una vez más a Betti a ratificarse en la irrelevancia que tal vicio de voluntad tuvo para el Derecho romano¹⁴. En este texto la reserva mental es calificada de mentira (*si mentitus dominus*); el supuesto es muy sencillo: un dueño miente sobre la condición jurídica de un esclavo afirmando que es libre, buscando con ello evitar el castigo de los magistrados, si bien dicha

indebitam dedit, adversus Titium erit indebiti condictio, adversus falsum procuratorem furtiva durabit: electo Titio non inique per doli exceptionem, uti praestetur ei furtiva condictio, desiderabitur. Quod si pecunia fuit debita, ratum habente Titio furti actio evanescit, quia debitor liberatur. 6. Falsus autem procurator ita demum furtum pecuniae faciet, si nomine quoque veri procuratoris, quem creditor habuit, adsumpto debitorem alienum circumvenierit. Quod aequae probatur et in eo, qui sibi deberi pecuniam ut heredi Sempronii creditoris adseveravit, cum esset alius.

¹¹ E. BETTI, *Consapevole divergenza della determinazione causale nel negozio giuridico* cit. ibídem; ID., *Istituzioni di diritto romano*, vol. I, 2.^a ed. cit. ibídem.

¹² U. ÁLVAREZ SUÁREZ, *El negocio jurídico en derecho romano* cit. p. 56, n. 116.

¹³ D. 40,9,17,1 (Paul. l. s. de libertat.): *Item non fit liber, si mentitus dominus, ne a magistratibus castigaretur, dixit esse liberum, si non fuit voluntatis manumittendi.*

¹⁴ E. BETTI, *Consapevole divergenza della determinazione causale nel negozio giuridico*, cit., ibídem; ID., *Istituzioni di diritto romano*, vol. I, 2.^a ed. cit. ibídem.

Alfonso Murillo Villar

manifestación de voluntad, obviamente falsa, no sirve para que el esclavo obtenga la libertad. Es decir, en ningún momento el dueño tuvo voluntad de manumitir al esclavo, sencillamente con su *reservatio mentalis*, manifestando lo que no era cierto, buscaba librar al esclavo de un castigo, nunca concederle la *libertas*. Por lo tanto, la reserva mental es considerada una circunstancia que anula el negocio por cuanto oculta la finalidad del verdadero consentimiento. Luego en este caso la reserva mental no es tan irrelevante, pues una vez conocida anula la manumisión; en consecuencia, no se ha concedido la libertad al esclavo porque ciertamente su dueño nunca lo quiso, a pesar de haber manifestado lo contrario. En estas circunstancias no resulta especialmente complejo probar la verdadera intención del dueño, dado el conocimiento ciudadano de la condición social del esclavo, así como de cuantas manumisiones formales y no formales se hubieran celebrado, de tal manera que sería relativamente fácil saber que el esclavo nunca había sido manumitido y, por lo tanto, que nunca se había pretendido otorgarle la libertad.

4.3. En supuestos de aceptación de herencia

En D. 2,15 *De transactionibus*, se recoge un curioso caso de reserva mental¹⁵ relacionado con la aceptación de una herencia testamentaria. Nos informa Celso, D. 2,15,12, que cuando alguien ha aceptado genéricamente una herencia dejada en testamento, no puede alegar con posterioridad que solamente se refería a lo legado en la primera parte del mismo, pero no a lo recogido en la segunda. El negocio inicialmente concluido era plenamente válido, como si se hubiera declarado sin reserva alguna¹⁶. La pretendida modificación de la voluntad interna obedece a un error alegado por el heredero, pero que carece de consecuencias por contravenir las reglas de la aceptación de la herencia. No se pueden aceptar parcialmente las disposiciones testamentarias. Además, quizás, no se admitió porque el reconocimiento de la verdad oculta de querer aceptar únicamente lo dispuesto en la primera parte del testamento (*propositum in mente retentum*), fue a iniciativa del autor de la reserva mental, el heredero, lo que viene a ratificar que la declaración de la verdadera intención nunca debe ser a iniciativa de parte.

¹⁵ D. 2,15,12 (Cels. 3 dig.): *Non est ferendus qui generaliter in his, quae testamento ei relicta sunt, transegerit, si postea causetur de eo solo se cogitasse, quod prima parte testamenti ac non etiam quod posteriore legatum sit. Si tamen postea codicilli proferuntur, non improbe mihi dicturus videtur, de eo dumtaxat se cogitasse, quo illarum tabularum, quas tunc noverat, scriptura contineretur.*

¹⁶ U. ÁLVAREZ SUÁREZ, *El negocio jurídico en derecho romano* cit. p. 56.

Reflexiones acerca del sujeto de derecho y la relevancia de la reserva mental en el Derecho romano**4.4. En supuestos de prenda *nuda conventione***

Otro caso llamativo, que obviamente encierra un fraude, es el recogido en D.13,7,1,1 referido a un supuesto en el que se acuerda la entrega (*nuda conventione*) de un objeto de oro para garantizar el cumplimiento de una obligación, entregándose posteriormente, sin embargo, uno de bronce¹⁷. Realmente hay una apariencia de dar en prenda un objeto de oro, pero lo que verdaderamente se entrega es uno de calidad y valor inferior, de bronce, luego se está entregando lo no convenido; a pesar de ello, el negocio será válido y deberá entregarse el objeto de oro. Probar si es oro o es bronce no encierra especiales dificultades a los peritos especialistas. Por ello, en este supuesto, la reserva mental, con evidente finalidad ilícita, fue absolutamente irrelevante, dando valor a lo manifestado. En definitiva, en ambos supuestos, aceptación herencia y entrega en prenda, los negocios son plenamente válidos, y la reserva mental no tienen ninguna trascendencia en los efectos del negocio, incluso aunque haya sido probada.

4.5. Por evidente mala fe

En ocasiones, cuando una parte actúa con reserva, plenamente consciente de que su actividad puede ser sancionada, el negocio carecerá de efectos y tendrá consecuencias sancionadoras derivadas de la mala fe de su actuación. Es el caso recogido en D. 16,1,30 pr. (*Paul. 2 sent.*)¹⁸. Se trata del caso de una mujer que sale garante de otra persona, pero lo hace queriendo engañar o sabedora de que ella no se obligaba en virtud de la *exceptio* que le concede el SC. *Velleianum*, de tal modo que quedaría eximida de la obligación contraída, sin embargo, conocida su finalidad será sancionada con la pérdida de la *exceptio*. Es decir, en aquellos supuestos en que una mujer se obligaba sabedora de que estaba protegida por el ordenamiento jurídico, para de ese modo privar de eficacia a la obligación que acaba de contraer, será sancionada por su comportamiento doloso.

¹⁷ D. 13,7,1,1 (*Ulp. 40 ad Sab.*): *Si igitur contractum sit pignus nuda conventione, videamus, an, si quis aurum ostenderit quasi pignori daturus et aes dederit, obligaverit aurum pignori: et consequens est ut aurum obligetur, non autem aes, quia in hoc non consenserint.*

¹⁸ D. 16,1,30 pr. (*Paul. 2 sent.*): *Si decipiendi animo vel cum sciret se non teneri mulier pro aliquo intercesserit, exceptio ei senatus consulti non datur: actionem enim, quae in dolum mulieris competit, amplissimus ordo non excludit.*

Alfonso Murillo Villar

Como se sabe, el SC. *Velleianum* prohibía a las mujeres asumir obligaciones en nombre de otro, especialmente actuar como fiadoras o garantizar obligaciones de un tercero, tratando de ese modo de protegerlas del riesgo de los negocios¹⁹. Estamos, pues, ante otro supuesto en el que la reserva mental, a pesar de intentarse, resulta irrelevante por ser contraria a lo establecido en el ordenamiento jurídico. Probar la mala fe no encierra especiales dificultades por cuanto los criterios que sustentan la *exceptio senatusconsulti Velleiani* son absolutamente objetivos.

En la misma línea se manifiesta D.12,6,50 (*Pomp. 5 ad Q. Muc.*), en donde se indica que cuando alguien paga lo indebido a sabiendas de que no lo debe, con el propósito de reclamarlo después (*repetere*), no se le concederá la *condictio indebiti*²⁰. Es obvio, pues, que en este supuesto la reserva mental es sancionada, carece de efectos y es irrelevante. No obstante, deberá probarse que se ignoraba la inexistencia de la deuda, pues la reserva mental, como voluntad secreta que es, necesita ser probada para demostrar su discordancia con la voluntad declarada. De todos modos, la respuesta de Pomponio evidencia la prueba de la pretensión fraudulenta.

4.6. En supuestos de extinción de obligaciones

Afirma la doctrina que en el Derecho postclásico-justiniano la reserva mental adquirió mayor relevancia²¹, especialmente cuando por su presencia se podía argumentar que no había existido consentimiento en la actividad negocial²². Entramos en un ámbito en el que la relación de la reserva mental y el consentimiento aparecen indisolublemente unidos, dudándose de si cuando existe reserva mental realmente se otorga consentimiento. Para su análisis se recurre a la *acceptilatio* como modo de extinción típico de las obligaciones nacidas de *stipulatio*. Como es sabido, la *acceptilatio* consistía en una pregunta y en una respuesta por medio de la cual el deudor le preguntaba al acreedor si había recibido el pago, es decir, lo prometido por *stipulatio*, a lo que el acreedor respondía afirmativamente.

En Derecho clásico se estimó que cuando la *acceptilatio* fuese nula se considerara existente un pacto tácito de no pedir (*pactum de non petendo*), que permitía ejercer la

¹⁹ D. 16,1,2,2 (*Ulp. 29 ad ed.*)

²⁰ D. 12,6,50 (*Pomp. 5 ad Q. Muc.*): *Quod quis sciens indebitum dedit hac mente, ut postea repeteret, repeterere non potest.*

²¹ U. ÁLVAREZ SUÁREZ, *El negocio jurídico en derecho romano* cit. p. 56. A. TORRENT, *El negocio jurídico en derecho romano* cit. pp. 82.

²² U. ÁLVAREZ SUÁREZ, *El negocio jurídico en derecho romano* cit. p. 56, n. 117.

Reflexiones acerca del sujeto de derecho y la relevancia de la reserva mental en el Derecho romano

exceptio pacti conventi si el acreedor reclamaba de nuevo la obligación al deudor: Si *acceptilatio inutilis fuit, tacita pactione id actum videtur, ne peteretur*²³. Sin embargo, en época postclásica se estimaba que no había existido pacto porque no había habido voluntad de pactar, situación que dio pleno reconocimiento a la reserva mental, como se infiere de lo dispuesto en D.46,4,8 pr.: ... *quis dubitat non esse pactum, cum consensum paciscendi non habuerit*²⁴. Es decir, no existe pacto cuando no hay voluntad de pactar, lo que implica un evidente reconocimiento de la reserva mental.

La misma falta de consentimiento se observa cuando se acepta una herencia bajo amenazas verbales u otro temor fundado, pues conlleva que quien así acepta no se haga heredero si es libre, ni herede para su dueño, si es esclavo²⁵. Es decir, la reserva mental implica que no se manifiesta la verdadera intención, que permanece secreta, pero una vez conocida impide los efectos del negocio. O, dicho de otra manera, en algunos negocios jurídicos la reserva mental, una vez probada, indica una falta cierta de consentimiento y, por ende, el negocio será nulo.

4.7. En el ámbito matrimonial

Coincide la doctrina en que en donde ha tenido un importante campo de aplicación la reserva mental ha sido en el Derecho canónico. Y dentro del Derecho canónico, obviamente, en el ámbito matrimonial. Ello nos retrotrae al Derecho de familia romano para saber si en su régimen matrimonial, cuando se celebraba un matrimonio, tuvo cabida la reserva mental como vicio consciente. La falta de textos dificulta realizar afirmaciones en este ámbito jurídico, no obstante, existe cierta coincidencia en la generalidad de los autores en que por la propia estructura jurídica del matrimonio romano era imposible que hubiera nupcias simuladas, al

²³ D. 2,14,27,9 (Paul. 3 ed.); D. 46,4,19 pr. (Ulp. 2 reg.); D. 46,4,23 (Lab. 5 Pith. a Paul. epit.); D. 18,5,5 pr. (Iul. 15 dig.).

²⁴ D. 46,4,8 pr. (Ulp. 48 ad Sab.): *An inutilis acceptilatio utile habeat pactum, quaeritur: et nisi in hoc quoque contra sensum est, habet pactum. Dicit aliquis: potest ergo non esse consensus? Cur non possit? Fingamus eum, qui accepto ferebat, scientem prudentemque nullius esse momenti acceptilationem sic accepto tulisse: quis dubitat non esse pactum, cum consensum paciscendi non habuerit?.* Vide E. BETTI, *Consapevole divergenza della determinazione causale nel negozio giuridico* cit. ibidem.; ID., *Istituzioni di diritto romano*, vol. I, 2.^a ed. cit. p. 171, n. 6.

²⁵ D. 29,2,6,7 (Ulp. 6 ad Sab.). E. BETTI, *Consapevole divergenza della determinazione causale nel negozio giuridico* cit. ibidem.; ID., *Istituzioni di diritto romano*, vol. I, 2.^a ed. cit. p. 148, n. 28, además de defender la probable interpolación de este texto, afirma que la aceptación a que se refiere es un «*bona fide serviens*».

Alfonso Murillo Villar

menos en el Derecho clásico. Además, no llegó a diferenciarse entre el matrimonio y otros actos jurídicos similares, de lo que se infiere que lo que realmente se sancionaba no era la simulación, sino el acto ilícito que encubría²⁶.

Existen varios textos en materia matrimonial que hablan de la simulación, que presumiblemente pueden llegar a ser el precedente de la reserva mental o simulación unilateral. Así, se afirma en D. 23,2,30 (*Gai. 2 ad leg. Iul. et Pap.*): *Simulatae nuptiae nullius momenti sunt*. Se trata de una afirmación genérica pero determinante: El matrimonio simulado es nulo²⁷. Es muy probable que por el título en que está encuadrado: «*De ritu nuptiarum*», y por el libro en que Gayo lo sitúa, *Ad legem Iuliam et Papiam*, se refiera a aquellos sujetos que, para evadirse de las consecuencias de esta legislación en los supuestos de celibato, simulaban la celebración de un matrimonio. Pero conviene advertir que el matrimonio simulado era nulo por burlar una prohibición legal, no necesariamente por haber incurrido en el vicio de simulación propiamente dicho. El objetivo fundamental de la *lex Iulia de maritandis ordinibus* del 18 a.C., perfeccionada posteriormente con la *Lex Papia Poppae nuptialis* del 9 d.C., fue aumentar el número de uniones conyugales legítimas y, también, el incremento de la natalidad, sin olvidar las limitaciones en la capacidad sucesoria a los *caelibes y orbi*.

En Derecho romano la convivencia con una mujer libre era considerado matrimonio, no concubinato²⁸, en caso contrario se cometía estupro²⁹. De ello que se colige, *a contrario sensu*, que había casos en que un hombre y una mujer convivían sin pretender establecer un matrimonio. Es decir, si alguien quería tener como concubina a una mujer de vida honrada o que había nacido libre, no se le permitía sin constancia documental, pues era necesario que la tuviera como mujer legítima, en caso contrario si no quería que así fuera cometía con ella estupro³⁰. Estamos ante un supuesto evidente de simulación, pues cuando un hombre comenzaba a convivir con una mujer haciéndola creer que pensaba desposarse con ella, pero de su comportamiento se infería que no sería así, permitía que el magistrado interviniera para definir correctamente la situación. Con esa intervención del magistrado se destacaba si el hombre estaba incurriendo en un

²⁶ M.^a A. CASTRO JOVER, *La simulación unilateral en el sistema matrimonial español* (Valladolid 1987) p. 25.

²⁷ Vide G. PUGLIESE, *s.v. simulazione* (*Diritto romano*), en *Nov. Dig. Ital. XVII* (Torino 1982) pp. 351-359.

²⁸ D. 23,2,24 (*Mod. 1 reg.*)

²⁹ D. 48,5,35(34) pr. (*Mod. 1 reg.*).

³⁰ D. 25,7,3 pr. (*Marc. 12 inst.*).

Reflexiones acerca del sujeto de derecho y la relevancia de la reserva mental en el Derecho romano

acto ilícito, y de ese modo proteger a la mujer, lo cual implicaba la inexistencia del matrimonio. Por consiguiente, «el interés de esta hipótesis se encuentra en la unilateralidad de la simulación y en el elemento doloso que le acompaña. En efecto, es una de las partes, el varón, la que con el único propósito de inducir a la mujer a la cópula y evitar las penas del estupro, crea una apariencia de matrimonio y engaña a la mujer haciéndola creer que la toma como esposa»³¹.

Realmente, estamos ante un claro precedente de la reserva mental, lo que permite afirmar que no era tan irrelevante para el ordenamiento jurídico romano cuando de la misma derivaba un acto ilícito. En caso de matrimonio el problema de la prueba es muy importante por carecer de hechos objetivos que permitan el conocimiento de la existencia de reserva mental, no obstante, la prueba no debe ser un obstáculo para negar relevancia jurídica a la reserva como supuesto de falta de consentimiento matrimonial. En definitiva, no puede afirmarse con carácter general que la reserva mental fuera siempre irrelevante, argumentando para ello que el ordenamiento jurídico no le atribuía valor a la voluntad interna; es decir, la irrelevancia de la reserva no depende tanto de su exteriorización como de su conocimiento o ignorancia por la contraparte, lo que la legitimará para exigir la pertinente responsabilidad por el perjuicio ocasionado fraudulentamente.

5. LA RESERVA MENTAL EN DERECHO CANÓNICO Y EN DERECHO CIVIL

En Derecho canónico la reserva mental solamente se considera en el ámbito matrimonial como causa de nulidad del mismo. Pero, como se sabe, tiene una enorme dificultad, su prueba. Ciertamente, conocer con certeza cuál fue la voluntad interna de una de las partes o de ambas, ya que solamente lo saben ellas, es realmente difícil. Sin embargo, en atención a los hechos que rodean el comportamiento del contrayente puede deducirse una falta de consentimiento, es decir, que su voluntad declarada no concuerde con la realmente querida y no manifestada. La única forma de demostrar esta discordancia es acudiendo a las presunciones, medio de prueba que permite concluir la existencia de reserva mental, ya sea atendiendo a los hechos externos, por ejemplo, la edad, la nacionalidad, las consecuencias administrativas que tenga el matrimonio, etc., ya a las circunstancias objetivas de que se disponga. Ahora bien, el ejercicio de las presunciones no admite una regulación

³¹ M.^a A. CASTRO JOVER, *La simulación unilateral en el sistema matrimonial español* cit. pp. 26 ss.

Alfonso Murillo Villar

general y será preciso acudir a cada caso concreto³². Para ello deberán analizarse los actos anteriores, coetáneos y posteriores a la celebración del matrimonio que faciliten el conocimiento de la voluntad interna, de tal modo que con esta prueba de las presunciones se puede deducir el conocimiento de las intenciones internas³³.

En Derecho canónico se ha recurrido con frecuencia a un texto de las Decretales de Gregorio IX³⁴ (1234), la Decretal X 4,1 c.26³⁵ *Tua nos* de Inocencio III (Papa 1198-1216), en la que se dice claramente que cuando hay un error *in nomine* no se anula el matrimonio si realmente existe consentimiento, porque no hay error *in persona*, ya que el sujeto estaba presente. No obstante, al no existir consentimiento por parte del varón, y como además se omitió la forma para el matrimonio, es evidente lo que dice el Papa: no hay matrimonio por falta de *consensus*, aunque la mujer creyera erróneamente que se casaba con el sujeto con la misma voluntad. Por consiguiente, es obvio que la reserva mental en este caso sí produce efectos, pues no se quería el matrimonio, pero de ello no debe extraerse un principio general³⁶.

Actualmente, en el Código de Derecho Canónico de 1983, canon 1101.2³⁷, se establece: *Pero si uno o ambos contrayentes excluyen con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo, o un elemento esencial del matrimonio, o una propiedad esencial,*

³² Para J. ORTIZ HERRÁIZ, *Dificultades y límites de la simulación en el matrimonio canónico* (Madrid 2022) pp. 21 ss., la existencia de reserva mental en uno de los contrayentes al momento de celebrarse el matrimonio, supone la ausencia de voluntad matrimonial, así como la existencia de una voluntad interna que pretende conseguir un determinado propósito que la otra parte desconoce.

³³ M.^a I. DE LA IGLESIA MONJE, *Nulidad del matrimonio de complacencia como supuesto de reserva mental. La doctrina de la DGRN*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 724 (2011) pp. 1092.

³⁴ Vide M.^a A. CASTRO JOVER, *La simulación unilateral en el sistema matrimonial español* cit. pp. 56 ss.

³⁵ *Tua nos. Dize aqui que uno non podie engannar a una muger en otra manera si no la despossasse; no estando y ninguno (mudosse el nombre e) dixo: 'Johan te desposa?', e non ovo voluntad de casar mas de yazer con ella, et otorgosse por su muger e ella recibio por su marido, e desent el yogo con ella. Onde fue demandado al Papa si fuera casamiento entrellos, e responde el Papa que semeiava que si porque la desposo en su persona, maguer so nombre aieno, e fue entrellos ayuntamiento carnal, si no fuesse dicho al Papa que non fue su voluntat nin otorgo de recibirla por muger, la qual cosa non veo como fuesse sabido. Mas dize el Papa, que si non fue su voluntad de casar con ella, nin consintio en ella, non deve seer casamiento iudgado entrellos por tal fecho, ca non fuer en consentimiento que es sustantia de casamiento, nin palabras que son forma de casamiento, ca (de una parte fue enganno tan sola mient e fallecio consentimiento), sin el qual las otras cosas non pueden fazer casamiento.* Tomado de J. MANS PUIGARNAU, *Decretales de Gregorio IX. Versión medieval española III* (con la colaboración de Juan E. Rucabado Verdaguier) (Barcelona 1943) p. 17.

³⁶ Vide F.C. VON SAVIGNY, *Sistema del Derecho romano actual* II. 2, 2.^a ed. (Madrid 1940) p. 301 nt. a).

³⁷ M.^a A. CASTRO JOVER, *La simulación unilateral en el sistema matrimonial español* cit. pp. 86 ss.

Reflexiones acerca del sujeto de derecho y la relevancia de la reserva mental en el Derecho romano

contraen inválidamente³⁸. Es decir, el valor esencial reside en el consentimiento, y en la concordancia de la voluntad interna con la manifestada, persistiendo la dificultad de la prueba para demostrar su discordancia. Sin embargo, «la importancia de la voluntad real sobre la manifestada no ha impedido la aceptación de la simulación unilateral, sino que por el contrario, la dogmática canónica nos muestra una elaborada construcción doctrinal de la figura que nos será de utilidad, ..., en la construcción de la misma en el ámbito del Derecho civil»³⁹. En definitiva, en materia matrimonial, en atención a los principios que rigen el matrimonio canónico, la reserva mental tiene absoluta relevancia jurídica⁴⁰.

Por lo que respecta al Derecho civil, indicar que el campo de aplicación de la reserva mental, al igual que sucediera en Derecho romano, se extiende a todo tipo de negocio jurídico bilateral, no solamente al matrimonial⁴¹. La doctrina civilística está unánimemente conforme en que la reserva mental no afecta a la validez de la declaración, aunque discrepan en la justificación (teoría voluntarista-teoría declaracionista), lo que ha dejado abierto el camino para afirmar la eficacia de algunos supuestos de reserva mental⁴². Y ello es así, porque una conducta negocial surgida de una manifestación de voluntad, no admite liberarse posteriormente de responsabilidad alegando una voluntad no expresada. Por lo tanto, puede afirmarse que la reserva mental no tiene ninguna influencia en la validez y eficacia de un acto jurídico. Siempre ha de presumirse que la voluntad declarada coincide con la voluntad interna, y de ese modo colegir que el negocio jurídico celebrado es plenamente válido.

Desde el punto de vista jurisprudencial la reserva mental ha sido calificada como una variedad de conducta dolosa (STS. de 26 de noviembre de 1985)⁴³,

³⁸ Se corresponde básicamente con lo establecido en el Código de Derecho Canónico de 1917, canon 1086.2. Vide V. REINA, *La simulación parcial en el matrimonio canónico*, en *Ius Canonicum* XIV, 27 (1974) pp. 35-62. M.^a A. CASTRO JOVER, *La simulación unilateral en el sistema matrimonial español* cit. pp. 61 ss.

³⁹ M.^a A. CASTRO JOVER, *La simulación unilateral en el sistema matrimonial español* cit. p. 95. Vide J. FERRER ORTIZ, *La simulación en el derecho matrimonial español. Estudio comparado con el derecho canónico*, en *Ius Canonicum* XXXIII 66 (1993) pp. 641-712.

⁴⁰ M.^a A. CASTRO JOVER, *La simulación unilateral en el sistema matrimonial español* cit. p. 22.

⁴¹ Vide G. OVALLE MADRID, *Aspectos esenciales de la teoría de la simulación de los contratos en el derecho civil español*, en *Derecho Público Iberoamericano* 19 (octubre 2021) pp. 131-162.

⁴² J.A. DORAL-M.A. DEL ARCO, *El negocio jurídico* (Madrid 1982) pp. 107 ss.; F. DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico* (Madrid 1985) pp. 96 ss.; M.^a CARCABA FERNÁNDEZ, *La simulación en los negocios jurídicos* (Barcelona 1986) pp. 49 ss.

⁴³ J.A. DORAL GARCÍA, *El negocio jurídico ante la jurisprudencia* (Madrid 1994) pp. 141, 145, n. 168. M.^a A. CASTRO JOVER, *Dolo negocial y reserva mental (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1985)*, en *Poder Judicial* 7 (1987) pp. 135-138.

Alfonso Murillo Villar

aunque no es muy corriente que lleguen a los altos tribunales casos de reserva mental⁴⁴; sin embargo, en la abundante jurisprudencia de instancia poco a poco se ha ido admitiendo la reserva mental como causa de nulidad del matrimonio⁴⁵. Es más, nuestro Código civil no contiene ninguna disposición dirigida a resolver los problemas que puedan plantearse en caso de reserva mental⁴⁶. Empero, «el dolo tiene conexiones con la reserva mental, porque esta se da cuando alguien emite una declaración de voluntad guardando para sí, sin dejarla traslucir, su verdadera intención. Pero si con ella se pretende, además, engañar a una de las partes contratantes para hacerla dar su consentimiento, hay también dolo»⁴⁷. En definitiva, en la reserva mental subyace una finalidad de engaño⁴⁸.

Anotar, finalmente, que la nulidad matrimonial civil ha adquirido plena autonomía respecto de la nulidad canónica, pues desde la Ley 30/1981, de 7 de julio, *por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio*, se alteró profundamente el sistema matrimonial español, ya que se sustituyó al anterior sistema matrimonial civil subsidiario del canónico por otro sistema de tipo facultativo⁴⁹.

⁴⁴ F. DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico* cit. p. 100.

⁴⁵ J.R. DE VERDA Y BEAMONTE, *Daños morales derivados de la causación dolosa o negligente de la nulidad matrimonial*, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana* 12 (febrero 2020) p. 663, n. 4. J.R. DE VERDA Y BEAMONTE, *Reserva mental y matrimonio civil (comentario a la SAP de Madrid de 30 de septiembre de 1997)*, en *ADC*. 51- 3 (1998) pp. 1511-1522. M.ª I. DE LA IGLESIA MONJE, *Nulidad del matrimonio de complacencia como supuesto de reserva mental. La doctrina de la DGRN* cit. pp. 1090 ss.

⁴⁶ M.ª CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación en los negocios jurídicos* cit. p. 50.

⁴⁷ M.ª CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación en los negocios jurídicos* cit. p. 52.

⁴⁸ M.ª D. TOLDRÀ I ROCA, *La reserva mental en el matrimonio civil*, en L. Prats Albentosa (Coord.), *Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente II* (Valencia 1996) p. 528.

⁴⁹ M.ª D. TOLDRÀ I ROCA, *El consentimiento matrimonial* (Tesis doctoral), Universitat de Lleida, (1993). Tesis en acceso abierto en: <https://www.tdx.cat/handle/10803/8125;jsessionid=D9E08A13E3C56632E252E161332BBF03#page=13>. J.R. DE VERDA Y BEAMONTE, *Reserva mental y matrimonio civil* cit. pp. 1517 ss.