

## SUPUESTOS DE DIVERGENCIA ENTRE VOLUNTAD INTERNA Y DECLARACION EN LA *EMPTIO VENDITIO*

Eva María Polo Arévalo

**Sumario:** 1. *Venditio sine pretio* como *imaginaria venditio* y como *venditio donationis causa*. 2. *Venditio* con pacto posterior de no exigencia del precio. 3. *Venditio pretio minoris* como *venditio donationis causa*. Conclusiones.

La discordancia entre la voluntad interna y la exteriorizada por las partes al celebrar cualquier negocio provoca un defecto que ineludiblemente conlleva la ineficacia, bien de la voluntad real bien de la declaración exteriorizada<sup>1</sup>. En las fuentes se muestra el tratamiento que se aplicaba a algunos contratos —*locatio-conductio*, *societas* y *emptio-venditio*— que, siendo onerosos, sin embargo se concluían con fines de liberalidad. En estos casos, los textos evidencian que se optaba por la nulidad del negocio concluido<sup>2</sup>, pero la cuestión que surge es si esta nulidad devenía porque el negocio carecía de

---

1 La prevalencia de la *voluntas*, *animus* o *consensus* sobre la declaración o de ésta última sobre la anterior ha constituido una de las cuestiones que más polémica ha originado en la doctrina romanística, aunque, como afirma IGLESIAS, más que una contraposición entre derecho clásico y derecho justinianeo, cabría hablar de una mayor acentuación del criterio individualista en este último. Vid. IGLESIAS, *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, Barcelona, 1998, p. 162. En el mismo sentido, RICCOBONO (“*La formazione della teoria generale del contractus nel periodo della giurisprudenza classica*”, en *Studi Bonfante*, I, Milano, 1930, pp. 156 y ss.), que entiende que la doctrina general de la *conventio* fue desarrollada por la jurisprudencia clásica pero permaneció también como estructura esencial en los negocios solemnes; para este autor, la *conventio* “*essendo stata considerata come elemento essenziale, anche nei negozi solenni aveva esistire ed essere effettiva in ogni caso*”; de ahí que concluya que la nulidad del negocio simulado dependía inmediatamente de la teoría de la *conventio*. En contra de esta posición, cabe destacar a PRINGSHEIM (“*Animus in roman law*”, en *LQR*, XLIX, 1933, pp. 43 y ss.); y también a PARTSCH (“*Die Lehre vom Scheingeschäfte im römischesrechte*”, en *ZSS*, XLII, 1921, pp. 227 y ss.), que señaló que tanto en la época arcaica y republicana como en la clásica rige el principio del más absoluto formalismo, donde los efectos jurídicos dependían exclusivamente de los *verba* y no de la voluntad de las partes; sólo en la elaboración escolástica bizantina del siglo V adquiere relevancia la teoría de la voluntad. Vid. además STROUX, *Summum ius summa iniuria*, Berlin, 1926, pp. 139 y ss.; RICCOBONO, “*Der Wille als Entwicklungsfaktor im römisches Recht*”, en *Scritti Ferrini*, IV, pp. 4 y ss.; *IDEM*, “*La formazione della teoria generale del contractus nel periodo della giurisprudenza classica*”, en *Studi Bonfante*, I, pp. 156 y ss.; SANTA CRUZ, en *AHDE*, XVII-XVIII, 1957-1958, pp. 362 y ss. (= en *ZSS*, LXXV, 1958, pp. 91 y ss.); GANDOLFI, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, Milano, 1966; *IDEM*, “*Criteri sussidiari e fine primario dell'ermeneutica negoziale*”, en *Studi Scherillo*, I, 1972, pp. 29 y ss.; VOICI, “*Interpretazione del negozio giuridico*”, en *Studi di diritto romano*, I, 1985, pp. 569 y ss.

2 Respecto a la *societas donationis causa*, D. 17, 2, 5, 2 se limita a señalar que *donationis causa societas recte non contrahitur*, decretándose su nulidad tanto si se lleva a cabo entre marido y mujer como si se concluye entre extraños: D. 24, 1, 32, 24.- (*ULPIANUS libro XXXIII ad Sabinum*).- *Si inter virum et uxorem societas donationis causa contracta sit, iure vulgato nulla est... quae donationis causa interponitur, nec inter ceteros, et propter hoc nec inter virum et uxorem*. Por lo que se refiere al arrendamiento, también las

uno de sus elementos esenciales –la contraprestación— o porque se trataba de negocios simulados, en los que la voluntad interna de las partes se había encaminado a un negocio –precario, mutuo o donación— que no fue el que en realidad se concluyó.

La variedad de negocios sobre los que puede incidir la cuestión planteada hace necesaria la acotación de este estudio a un contrato –la compraventa— que ocupa una posición preferencial en las fuentes por la extensa problemática que presenta en esta materia. El objeto de esta investigación se centrará, pues, en analizar el tratamiento que recibieron en las fuentes los distintos supuestos de discordancia entre voluntad y declaración en la *emptio-venditio* para examinar si fueron enmarcados dentro del régimen jurídico previsto para la simulación de negocios o, por el contrario, respondieron a criterios distintos de los establecidos para aquella. Se examinará, en primer lugar, el tratamiento concedido a la *imaginaria venditio* o venta concluida sin pactar precio alguno; pasando posteriormente a la venta en la que, después de su celebración, se pactaba la no exigencia del precio; y se concluirá con el supuesto de la *venditio pretio minoris*, esto es, la venta llevada a cabo distorsionando uno de sus elementos esenciales –el precio— porque se pagaba una cantidad inferior a la realmente pactada.

## 1. *VENDITIO SINE PRETIO COMO IMAGINARIA VENDITIO Y VENDITIO DONATIONIS CAUSA*

La venta sin precio –sin pactar cantidad alguna a cambio de la cosa<sup>3</sup>— se designa en las fuentes con dos expresiones distintas: *imaginaria venditio*<sup>4</sup> y *venditio donationis causa*<sup>5</sup>; duplicidad de expresiones que, sin embargo, no supone una diversidad de significados sino un complemento entre las mismas: *imaginaria venditio* significa que la venta concluida era ficticia<sup>6</sup>, aclarando el empleo de *venditio donationis causa* que la

---

fuentes se pronuncian a favor de la nulidad si se pactó por una renta ínfima, refiriéndose a éste como *locatio numo uno*: D. 19, 2, 46 (49).- (*ULPIANUS libro LXIX ad Edictum*).- *Si quis conduxerit numo uno, conductio nulla est, quia et hoc donationis instar inducit* y D. 41, 2, 10, 2.- (*ULPIANUS libro LXIX ad Edictum*).- *Si quis et conduxerit, et rogaverit precario, uti possideret, si quidem numo uno conduxit, nulla dubitatio est, quin ei precarium solum teneat, quia conductio nulla est, quae est in uno numo...*

3 Las fuentes configuran la venta sin precio de forma distinta de la venta en la que se incumple la obligación del pago del precio, ya que, en este último caso, el contrato se perfecciona desplegando todos sus efectos, pudiendo el vendedor exigir el precio mediante la *actio* correspondiente. Vid. a este respecto D. 19, 4, 1, pr. - (*PAULUS libro XXXII ad edictum*).- *Sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, ita pretium aliud, aliud merx. at in permutatione discerni non potest, uter emptor vel uter venditor sit, multumque differunt praestationes. emptor enim, nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito, venditori sufficit ob evictionem se obligare possessionem tradere et purgari dolo malo, itaque, si evicta res non sit, nihil debet: in permutatione vero si utrumque pretium est, utriusque rem fieri oportet, si merx, neutrius. sed cum debeat et res et pretium esse, non potest permutatio emptio venditio esse, quoniam non potest inveniri, quid eorum merx et quid pretium sit, nec ratio patitur, ut una eademque res et veneat et pretium sit emptionis;* y D. 19, 1, 13, 20.- (*ULPIANUS libro XXXII ad edictum*).- *Veniunt autem in hoc iudicium infra scripta. in primis pretium, quanti res venit. item usurae pretii post diem traditionis: nam cum re emptor fruatur, aequissimum est eum usuras pretii pendere.* En estos textos se establece el pago de intereses en caso de impago del precio estipulado. Sin embargo, si la venta fue simulada, se establece que *frustra ficti pretii postulatur numeratio*: C. 2, 4, 21.- (*Idem AA. et CC. GEMINIANO*).- *Quum ea, quae transactionis causa dari aut retineri convenit, velut emtorem eum, quem accipere placuerat, obtineri praescribitur, his, quae simulatae geruntur, pro infectis habitis, frustra ficti pretii postulatur numeratio.*

4 D. 50, 17, 16; D. 18, 1, 55; D. 44, 7, 54 (53); D. 44, 7, 55 (54); C. 5, 16, 20.

5 C. 4, 49, 8; C. 4, 38, 3; C. 4, 38, 9; D. 24, 1, 32, 25.

6 D. 50, 17, 16.- (*ULPIANUS libro XXI ad Sabinum*).- *Imaginaria venditio non est pretio accedente. A sensu contrario, pues, la venditio sine pretio se calificará de imaginaria venditio.*

causa por la que se llevaba a cabo la misma era donar y no vender. Esta terminología puede llevar a pensar que la concepción que los juristas tenían de la *venditio sine pretio* era la de un negocio simulado; sin embargo, también es cierto que la falta de precio, indudablemente, está desvirtuando la esencia de la compraventa convirtiéndola automáticamente en otro negocio distinto —donación—. De ahí que una de las principales cuestiones planteadas en la *venditio sine pretio* se haya centrado en dilucidar si su nulidad radicaba en la carencia de uno de sus elementos esenciales o, por el contrario, se debía a que se le aplicó el tratamiento de los negocios simulados.

PUGLIESE<sup>7</sup>, en concordancia con la doctrina de BETTI<sup>8</sup>, ha entendido que estas ventas no pueden constituir un caso de simulación porque en ellas no existe apariencia; la intención real de las partes no permanece oculta sino que trasciende al exterior, ya que, si el precio no existe, resulta perceptible claramente que el negocio llevado a cabo era una donación y no una venta. Acogiendo el calificativo que ofrece PARTSCH<sup>9</sup>, PUGLIESE entiende que se trata de un negocio solamente *formulärmässig*, esto es, un negocio al que las partes denominan compraventa pero que no es idóneo para ser considerado como tal.

Ahora bien, a nuestro juicio, en la venta sin precio si existe apariencia de negocio, constatada por el hecho objetivo de que la compraventa concluida no era el negocio que las partes tienen intención de llevar a cabo. Como afirma LONGO<sup>10</sup>, la falta de precio constituiría la señal inequívoca de que las partes celebran una *imaginaria venditio* como se califica a ésta venta en D. 50, 17, 16, que denota que la venta sin precio era considerada como un negocio ficticio o simulado<sup>11</sup>.

Esta configuración de la *venditio sine pretio* como negocio simulado se percibe también claramente en D. 18, 1, 55:

D. 18, 1, 55.- (PAULUS libro II ad Edictum Aedilium curruum).- *Nuda et imaginaria venditio pro non facta est, et ideo nec alienatio eius rei intelligitur.*

Con independencia de las interpolaciones del texto que parecen admitidas de forma unánime por la doctrina<sup>12</sup> —si bien no todos los autores le conceden el mismo alcance<sup>13</sup>— a nuestro juicio, en D. 18, 1, 55 se perfila claramente el régimen aplica-

---

7 PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici. Studio di diritto romano, Padova*, 1938, pp. 11 y ss.; en especial, pp. 148 y 149, n. 3.

8 BETTI, “*Consapevole divergenza della determinazione causale nel negozio giuridico (simulazione e riproduzione dicis causa o fiduciae causa)*”, en *BIDR*, XLII, 1934, pp. 299 y ss.

9 Vid. a este respecto PARTSCH, *Aus nachgelassenen und kleineren verstreuten Schriften, Berlin*, 1931, p. 124.

10 LONGO, “*La simulazione nei negozi giuridici*”, en *Studi Riccobono*, III, *Palermo*, 1936, pp. 113 y ss.; en especial, pp. 141, n. 55 y 142.

11 Como afirma PUGLIESE, ni el sustantivo *simulatio* ni el verbo *simulare* tienen un significado unívoco ni mucho menos técnico en las fuentes jurídicas. Se califican como simulados actos llevados a cabo sólo aparentemente, como la nupcias o el divorcio, mientras que otros actos ficticios son denominados *imaginarius, figuratus o fictus*. Vid. PUGLIESE, voz “*Simulazione (Diritto romano)*”, en *NNDI*, XVII, pp. 351 y ss.

12 PARTSCH, “*Die Lehre vom Scheingeschäfte im römischesrechte*”, *op. cit.*, p. 262; LONGO, “*La simulazione nei negozi giuridici*”, *op. cit.*, pp. 144 y ss.; PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici...*, *op. cit.*, pp. 152 y ss.

13 Así, LONGO (“*La simulazione nei negozi giuridici*”, *op. cit.*, p. 141) señala que, pese a que la segunda parte del fragmento está manipulada de forma evidente, “*ognuna di esse non esprime un concetto aberrante della mentalità classica*”, afirmando que el término *imaginarius* designa el negocio simulado, siendo sinónimo de inexistente; sin embargo, PUGLIESE (*La simulazione nei negozi giuridici...*, *op. cit.*, pp. 152 y ss.) entiende que la nulidad del negocio, ya sea una decisión clásica, postclásica o justinianea, deriva directamente de la carencia de un elemento intrínseco y no de su consideración de negocio simulado. No

ble a la venta sin precio: se afirma que la *imaginaria venditio pro non facta est* y, por ello, la cosa no pudo ser enajenada en virtud de ese contrato. La sanción impuesta a la *venditio sine pretio* será su nulidad, llevando aparejada además otros efectos adicionales: se consideraba que la cosa nunca había sido vendida y, por ello, el comprador tampoco ostentaba aptitud alguna para convertirse en propietario por ese título<sup>14</sup>.

Ahora bien, aunque el texto resulta esclarecedor respecto a los efectos de la venta sin precio –la nulidad– no aclara si este efecto se producía porque la venta se consideraba un negocio simulado o porque carecía de uno de sus elementos esenciales. Para responder a esta cuestión, se deben traer a colación dos textos más, D. 44, 7, 54 (53) y D. 44, 7, 55 (54)<sup>15</sup>:

D. 44, 7, 54 (53).- (*MODESTINUS* libro V. *Regularum*).- *Contractus imaginarii etiam in emptionibus iuris vinculum non obtinent, quum fides facti simulatur non intercedente veritate.*

D. 44, 7, 55 (54).- (*IAVOLENUS* libro XII. *Epistolarum*).- *In omnibus rebus, quae dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium; nam sive ea venditio, sive donatio, sive conductio, sive quaelibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum id, quod incohatur, non potest.*

El primer fragmento también ha sido cuestionado de forma unánime por la doctrina por su posible interpolación<sup>16</sup>, aunque, como afirma LONGO<sup>17</sup>, ésta manipulación no destruye la sustancia genuina del pensamiento expresado en el texto<sup>18</sup>. El *principium* de D. 44, 7, 54 (53) muestra una concordancia absoluta con D. 18, 1, 55 que sanciona-

---

obstante, PUGLIESE advierte que “quanto si può dire di questo passo è puramente congetturale”, extrae dos conclusiones: “1) “nuda” nel senso di “senza traditio” o più ampiamente di “senza atto traslativo”, non si accorda con “imaginaria”; 2) ove si assegni a “imaginaria” il valore di “simulata” (ciò varrebbe anche per il fr. 16 D. 50, 17), sia poi classico, postclassico o giustiniano tale significato, non se ne potrebbe tuttavia concludere che la nullità della vendita discenda dalla simulazione, poichè essa sarebbe invece conseguenza diretta della sostanziale mancanza di prezzo, quale risulterebbe da un impegno in continenti di non essigirlo”.

14 Por ello en D. 41, 6, 6 se pone de manifiesto que el comprador podrá usucapir la cosa objeto de la *venditio donationis causa*, no como comprador sino como donatario: D. 41, 6, 6.- (*HERMOGENIANUS* libro II *iuris Epitomarum*).- *Donationis causa facta venditione, non pro emtore, sed pro donato res tradita usucapitur.*

15 Vid. TOMULESCU, “*Le vente nummo uno dans la loi agraire de l’an 111 AV.J.C.*”, en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, XLII, 1974, pp. 307 y ss. y ALBANESE, “*Papiniano e la definizione di “obligatio” in l. 3.13.pr.*”, en *SDHI*, L, 1984, pp. 167 y ss., en concreto la p. 177.

16 PARTSCH, “*Die Lehre vom Scheingeschäfte im römischesrechte*”, *op. cit.*, p. 262; BETTI, “*Consapevole divergenza della determinazione causale nel negozio giuridico...*”, *op. cit.*, p. 316; RICCOBONO, “*La formazione della teoria generale del contractus nel periodo della giurisprudenza classica...*”, *op. cit.*, p. 161; LONGO, “*La simulazione nei negozi giuridici...*”, *op. cit.*, pp. 140 y ss.; PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici...*, *op. cit.*, pp. 152 y ss.

17 LONGO, “*La simulazione nei negozi giuridici*”, *op. cit.*, p. 141.

18 Según LONGO (“*La simulazione nei negozi giuridici*”, *op. cit.*, p. 141), la frase *in emptionibus iuris vinculum non optinet* que figura al inicio del texto no es sospechosa de estar alterada. Para el autor, “che MODESTINO parlasse qui di negozio simulato in senso assoluto, che considera, come tale, inesistente, è confermato dalla collocazione originaria del frammento quale il LENEL la ristabilisce”. En el mismo sentido, sosteniendo que MODESTINO afirmaba la nulidad de los negocios aparentes, de conformidad con la doctrina antiformalista de la *conventio* iniciada en tiempos de CICERON, vid. RICCOBONO, “*La formazione della teoria generale del contractus nel periodo della giurisprudenza classica...*”, *op. cit.*, p. 161. En contra de la claridad del texto, entre otros, PARTSCH, “*Die Lehre vom Scheingeschäfte im römischesrechte*”, *op. cit.*, p. 262, n. 2; BETTI, “*Consapevole divergenza della determinazione causale nel negozio giuridico...*”, *op. cit.*, p. 316; y PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici...*, *op. cit.*, pp. 158 a 161.

ba la nulidad de la *imaginaria venditio*<sup>19</sup>, ya que de forma genérica MODESTINO manifiesta que los contratos imaginarios *iuris vinculum non obtinet*. Esta afirmación referida a los *contractus imaginarii* —que necesariamente abarca a la *imaginaria venditio*— si bien no aporta novedad alguna respecto a D. 18, 1, 55, si resulta especialmente significativa para revelar la causa que originaba la nulidad de estos contratos: se menciona expresamente que los negocios son nulos por estar basados en el engaño; en ellos, se afirma, *non intercedente veritate*<sup>20</sup>. Se evidencia, pues, en D. 44, 7, 54 (53) la conceptualización de los contratos imaginarios como negocios ficticios, simulados o que no se ajustaban a la realidad.

El segundo de los textos —D. 44, 7, 55 (54), mucho más elaborado que el anterior— establece la necesidad de la concurrencia del *affectus* entre las partes en cualquier contrato y que, por tanto, la carencia del consentimiento impediría el nacimiento de cualquier compraventa. Será, pues, la falta de concurrencia de acuerdo en la celebración de una compraventa —aunque se exteriorice como tal— la que origine su nulidad.

Relevante también se muestra la Constitución de DIOCLECIANO y MAXIMIANO contenida en C. 4, 49, 8:

C. 4, 49, 8.- (*Imp. DIOCLETIANUS et MAXIMIANUS AA. EUSEBIO*).- *Si pater tuus venundedit portionem suam, nec induxit in vacuum possessionem praedii, ius omne penes se sum retinuisse certum est. Neque enim velut traditionis factae vectigal exsolutum, si simulatum factum intercessit, veritatem mutare potuit. Quapropter aditus praeses provinciae, si animadverterit, in vacuum possessionem neque patrem tuum, neque successores eius emtorem vel heredes ipsius quocunque loco factos induxisse, non dubitabit, nihil esse translatum, pronuntiare. Et si te ex emto ad inducendum eum in vacuum possessionem perspexerit conveniri, aestimabit, au pretium sit exsolutum; ac si repererit non esse pretio satisfactum, hoc restitui tibi providebit.*

La expresión *si simulatum factum* no puede dejar lugar dudas respecto de la integración de la venta sin precio en los negocios simulados, pero, además, la constitución establece claramente la nulidad de la venta porque en este caso *nihil esse translatum*. Así, aunque el vendedor fuera demandado para poner al comprador en la *vacua possessio*, si éste demuestra que el precio no se pagó, no tendrá obligación de poner en posesión de la cosa al supuesto comprador.

Otra constitución de los mismos emperadores corrobora la línea de pensamiento anterior:

C. 4, 38, 3.- (*Imp. DIOCLETIANUS et MAXIMIANUS AA. VALERIAE*).- *Si donationis causa venditionis simulatus contractus est, emptio sui deficit substantia... 9.- Emti fides ac venditi sine quantitate nulla est. Placito autem pretio non numerato, sed solum tradita possessione, istiusmodi contractus non habetur irritus, nec idcirco is, qui comparavit, minus recte*

19 Puede ser, como afirma PUGLIESE, que el texto originario contemplara la *emptio* y que los efectos atribuidos a la venta imaginaria hubieran sido extendidos en general a todos los contratos, pero resulta evidente que —ya se refiriera a los contratos en general, ya a la *imaginaria venditio* en particular— lo cierto es que afirma que *iuris vinculum non obtinet*. Vid. PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici...*, op. cit., p. 160. En contra, LONGO (“*La simulazione nei negozi giuridici*”, op. cit., p. 142), que entiende que la primera parte del texto no se encuentra alterada.

20 Vid. también C. 4, 29, 17.- (*Imp. DIOCLETIANUS et MAXIMIANUS AA. ALEXANDRO*).- *Si, cum pater vester a callistrato mutuam sumpsisset pecuniam, velut hanc eius uxor accepisset, instrumentum conscriptum est, nec ad exceptionis tractatum ex senatus consulto veniente pervenire necesse est, cum eam veritatis substantia, constituta potior quam simulata gesta, tueatur.*

*possidet, quod soluta summa, quam dari convenerat, negatur. Sed et donationis gratia praedii facta venditione si traditio sequatur, actione pretii nulla competente, perficitur donatio.*

Destaca en esta constitución el cambio de denominación, puesto que ya no se utiliza la expresión *imaginaria venditio* sino *venditio donationis causa*. Esta modificación en la terminología viene a ratificar que este contrato se configuraba como un negocio simulado, ya que la *venditio* se llevaba a cabo, no *venditionis* sino *donationis causa*; o, lo que es lo mismo, se estaba concluyendo una venta cuando en realidad se quería llevar a cabo una donación. La *venditio donationis causa* se califica ya de forma expresa en C. 4, 38, 3 de *contractus simulatus*, afirmándose a continuación que por este motivo carece de *substantia*. El calificativo de *simulatus*, aunque pueda ser tachado de no originario<sup>21</sup>, resulta significativo en orden a la integración de la *venditio donationis causa* en la categoría de los negocios simulados<sup>22</sup>. Sin duda, como afirma PUGLIESE<sup>23</sup>, la *deficit substantia* hace referencia a la carencia del precio en la venta<sup>24</sup>, pero esa carencia no es el motivo de su nulidad, sino la prueba de que existe una simulación de una venta, como se evidencia en C. 4, 38, 9:

C. 4, 38, 9.- (*Impp. DIOCLETIANUS et MAXIMIANUS AA. VALERIAE*).- *Emti fides ac venditi sine quantitate nulla est. Placito autem pretio non numerato, sed solum tradita possessione, istiusmodi contractus non habetur irritus, nec idcirco is, qui comparavit, minus recte possidet, quod soluta summa, quam dari convenerat, negatur. Sed et donationis gratia praedii facta venditione si traditio sequatur, actione pretii nulla competente, perficitur donatio.*

También ahora se hace referencia a una venta llevada a cabo *donationis gratia*<sup>25</sup>, reflejando el texto claramente que el contrato concluido de forma aparente fué la compraventa, negocio inválido porque —como se afirma en la parte *in fine*— *perficitur donatio*. Será, pues, la donación la que quedará perfeccionada por tratarse de un contrato lícito respecto del que si hubo consentimiento de las partes para su celebración<sup>26</sup>.

---

21 PARTSCH (“Die Lehre vom Scheingeschäfte im römischesrechte”, *op. cit.*, p. 260 y “Aus nachgelassenen und kleineren verstreuten Schriften”, *op. cit.*, pp. 131 y ss.) y BETTI (*Esercitazioni romanistiche sui casi pratici, Padova*, 1930, pp. 176 y ss.) entienden que el fragmento está interpolado. El segundo autor propone que se reconstruya del siguiente modo: *si dicis causa venditio nummo uno contracta est, emptio sui deficit substantia*. En contra, PUGLIESE (*La simulazione nei negozi giuridici...*, *op. cit.*, p. 134) que sostiene que el fragmento original se refería a una *venditio donationis causa*, rechazando que tal frase constituya una interpolación.

22 En contra, PUGLIESE que afirma que esta constitución constituye la prueba de su tesis basada en que la nulidad de la *venditio donationis causa* viene motivada por la carencia del precio y no por la aplicación de los principios que regulan la simulación de los negocios jurídicos. Vid. PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici...*, *op. cit.*, pp. 134 y ss.

23 PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici...*, *op. cit.*, p. 135.

24 Vid. D. 18, 1, 72, pr.- (*PAPINIANUS libro X. Quaestionum*).- *...non immerito quaesitum est, quoniam emptionis substantia constitit ex pretio...*

25 BETTI entiende que esta expresión constituye una interpolación evidente que debe ser sustituida por *nummo uno o sine quantitate*. Vid. BETTI, *Esercitazioni romanistiche sui casi pratici, op. cit.*, p. 176 y “*Consapevole divergenza della determinazione causale nel negozio giuridico...*”, *op. cit.*, p. 313. Le sigue PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici...*, *op. cit.*, p. 135, n. 1.

26 En el mismo sentido, LONGO entiende que la constitución demuestra que “*per diritto romano puro, si concepiva che il negozio simulato, in quanto tale, è nullo mentre vero negozio che le parti intesero compiere. La legge in questione è prova di un tale orientamento giuridico e mi sembra non si possa negarle tale valore*”. Vid. LONGO, “*Per il concetto classico di simulazione dei negozi giuridici*”, en *Arch. Giur.*, XXXI (CXV *del'intera collezione*), 1936, pp. 117 y ss.; *IDEM*, “*Per il concetto classico di simulazione dei negozi giuridici (continuazione e fine)*”, en *Arch. Giur.*, XXXII (CXVI *del'intera collezione*), 1936, pp. 35 y ss.; en especial, pp. 37 y 39. En contra, BETTI y PUGLIESE han entendido que la nulidad de la venta deviene por carecer de precio. Vid. BETTI, “*Consapevole divergenza della determinazione causale nel negozio giuridico...*”, *op. cit.*, p. 315, n. 1 y PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici...*, *op. cit.*, pp. 135.

En este mismo sentido se pronuncia otra constitución de DIOCLECIANO y MAXIMINIANO:

C. 5, 16, 20.- (*Impm. DIOCLETIANUS et MAXIMIANUS AA. CLAUDIAE*).- *Creditor, debito soluto, de pignore liberato nihil ad uxorem debitoris quondam trasferre potuit. Sed nec consensus eiusdem debitoris, accedens per eum, qui creditor fuit, imaginariae factae venditioni, ad dominium trasferendum prodesse quidquam potuit, quum tam ea, quae simulate aguntur, quam quae in uxorem a marito donationis causa tempore matrimonii procedunt, propter iuris civilis interdictum (quum proponas uxorem superstite marito rebus humanis exemtam) pro infectis habeantur.*

El calificativo de *imaginaria venditio* viene otorgado, como se puede observar, no porque se esté haciendo referencia a una venta sin precio sino porque el negocio se lleva a cabo a través de persona interpuesta —el acreedor pignoraticio— y no el vendedor real<sup>27</sup>. El tratamiento de la *imaginaria venditio* como negocio simulado queda ahora evidenciado<sup>28</sup> ya que la falta de precio no tiene relevancia alguna al no ser esta circunstancia la que califica al contrato de *imaginaria venditio* y origina su inexistencia, sino la mediación de un falso vendedor<sup>29</sup>. En cuanto al negocio subyacente, una donación del marido a la mujer efectuada mediante el acreedor pignoraticio<sup>30</sup>, puesto que contraviene una disposición legal vigente, también deviene nulo.

El examen de las fuentes debe completarse con un breve fragmento de ULPIANO —D. 24, 1, 32, 25— en el que —con independencia del supuesto que comentaba<sup>31</sup>— también se decreta la nulidad del negocio simulado —la venta— así

27 Respecto a la venta mediante persona interpuesta, que los textos califican también como *imaginaria venditio*, vid., entre otros, D. 18, 2, 4, 5; D. 18, 2, 14 (17), pr.; C. 8, 27, 10; D. 19, 1, 49 (50), pr.; D. 24, 1, 5, pr.; D. 24, 1, 5, 2; D. 24, 1, 5, 3; D. 24, 1, 5, 4; D. 40, 1, 4, 7.

28 LONGO (“*La simulazione nei negozi giuridici*”, *op. cit.*, pp. 154 y ss.) ha puesto de manifiesto que “*lasciar sussistere nel testo la menzione di vendita imaginaria e l’espungere quell’inciso è addirittura impossibile perché le due espressioni sono in un ordine di pensiero inscindibile e conforme nel suo spirito e nella sua interezza. Per poter usare tale procedimento esegetico, ci si dovrebbe dimostrare che qui imaginarius non è sinonimo di simulatus: il che mi sembra difficile*”. En contra, PARTSCH (“*Die Lehre vom Scheingeschäfte im römischesrecht*”, *op. cit.*, p. 271) que entiende que el inciso *tam ea quae simulate aguntur quam* no es originario y BETTI (*Esercitazioni romanistiche sui casi pratici, op. cit.*, p. 189), que sigue a PARTSCH en cuanto a la interpolación del inciso citado y, además, sostiene que el valor negativo que concede la constitución imperial al negocio simulado se debe a la deformación documental de las partes. El autor se pregunta “*basta, in altri termini, a impedire l’acquisto della proprietà, la sola discrepanza fra lo scopo tipico del negozio inscenato (imaginaria venditio) e lo scopo reale, sotto di esso dissimulato (donazione)? O é, invece, decisivo il fatto che codesto scopo dissimulato —per le persone fra le quali dovrebbe attuarsi (coniugi)— ha carattere illecito, ossia è causa iniusta, in quanto contrasta con un iuris civilis interdictum?*”; así, para BETTI, la ilicitud del fin disimulado (la causa injusta), esto es, una razón puramente objetiva y no el vicio de la simulación, es lo que determina y justifica la nulidad de la venta entre los cónyuges, en cuanto supone una donación vetada entre ellos. Vid. también BETTI, “*Consapevole divergenza della determinazione causale nel negozio giuridico...*”, *op. cit.*, p. 312.

29 En este sentido, LONGO (“*La simulazione nei negozi giuridici*”, *op. cit.*, p. 154) entiende que “*siamo qui in presenza di interposizione di persona usata per compiere un negozio giuridico simulato è evidente: il creditore, invece di rendere il pegno, dopo ottenuto il pagamento del suo avere, finge di venderlo alla moglie del suo exdebitore. Questa inscenatura, dice il testo, non regge perché, in realtà, vendita no vi fu; essa fu soltanto simulada ed il creditore non fu che una figura di paglia nel negozio apparentemente oneroso, in quanto vero subbietto del negozio, nei confronti della donna, appare il marito, libero proprietario e disponente del pegno riscattato. Egli è il vero subbietto del negozio e ciò svela che la vendita non fu vendita, ma donazione; sancita la nullità della vendita non resta che la donazione proibita*”.

30 LONGO, “*La simulazione nei negozi giuridici*”, *op. cit.*, p. 154.

31 Vid. entre otros, PRINGSHEIM, “*Eigentumsübertragung beim Kauf*”, en ZSS, L, 1930, pp. 390 y ss.; BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, V, Tubinga, 1931, p. 87 y SIBER, “*Confirmatio donationis*”, en ZSS, LIII, 1933, pp. 112 y ss.; PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici...*, *op. cit.*, p. 117.

como el negocio subyacente –la donación— por celebrarse entre marido y mujer<sup>32</sup>:

D. 24, 1, 32, 25.- (*ULPIANUS libro XXXIII ad Sabinum*).- *Idem erit dicendum, et si emptio contracta sit donationis causa, nam nulla erit.*

La nulidad de la venta tampoco deviene ahora por carecer de un elemento esencial sino por ser un negocio simulado<sup>33</sup>, puesto que se está haciendo referencia a una *venditio donationis causa*, esto es, una donación encubierta bajo la forma de venta, nula por no ajustarse a lo que en realidad es intención de las partes realizar.

## 2. *VENDITIO* CON PACTO POSTERIOR DE NO EXIGENCIA DEL PRECIO

Las fuentes presentan otro supuesto de divergencia entre voluntad y declaración en la compraventa, diferenciado del anterior en que esta vez la discordancia se producía no en el momento de celebración del contrato sino en uno posterior. Por tanto, el contrato se perfeccionaba al quedar fijados la cosa y el precio, pero con posterioridad se llevaba a cabo un pacto que relevaba al comprador de la obligación esencial que le incumbía, esto es, pagar la contraprestación.

La cuestión que surge, pues, es si ese pacto posterior convertía la compraventa en un negocio simulado –debiendo decretarse su nulidad por este motivo— o si, por el contrario, el contrato mantendría su validez al haberse concluido de forma perfecta, con independencia de cualquier evento que aconteciera posteriormente. A este respecto, conviene examinar en primer lugar un breve texto referido a este tipo de ventas<sup>34</sup>:

D. 18, 1, 36.- (*ULPIANUS libro XLIII ad Edictum*).- *Quum in venditione quis pretium rei ponit donationis causa non exacturus, non videtur vendere.*

ULPIANO afirma cuando en una venta existe un pacto *in continendi donationis causa* –de no exigencia el precio— *non videtur vendere*. Conforme a este breve texto, PUGLIESE<sup>35</sup> ha entendido que la venta con pacto de no exigencia del precio tendría la consideración de negocio simulado, siempre y cuando el mencionado pacto permane-

---

32 Se desprende que la donación se concluye entre esposos puesto que, tanto los fragmentos precedentes como el inmediatamente anterior –D. 24, 1, 32, 24— se están refiriendo a negocios que se celebran entre personas unidas por un vínculo matrimonial; el párrafo veinticinco es continuación del discurso que se viene efectuando en los textos que le preceden y así se pone de manifiesto al comenzar el mismo con las palabras *idem erit dicendum*.

33 En contra, PUGLIESE, que entiende que la *emptio donationis causa* a la que se refería ULPIANO era una venta sin precio pactado y, por ello, manifiesta el autor, “*se comprende allora la decisione di ULPIANO: la vendita donationis causa è nulla, perché priva di un elemento essenziale*”. De ahí que entienda que la nulidad de la compra en el caso de D. 24, 1, 32, 25 sea debida a la falta de precio y que “*di una confirmatio ex senatus consulto della donazione, quando fosse tra coniugi, non è il caso di parlare, poiché la donazione obbligatoria (obbligo di trasferire la cosa), che risulterebbe da una vendita siffatta, non avrebbe efficacia giuridica che sotto la forma della stipulatio, in questo caso mancante*”. Vid. PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici...*, op. cit., pp. 117 y 118.

34 En relación con los textos, vid. MASI, “*Recen. a Kisliakof, “La simulation en Droit Romain*”, en *IURA*, XXII, 1971, pp. 169 y ss. y GUARINO, “*Recen. a Broise, “Animus donandi. Concetto e suoi riflessi sulla dogmatica odierna*”, en *IURA*, XVII, 1976, pp. 105 y ss.

35 PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici...*, op. cit., p. 110.



ciera oculto<sup>36</sup>, ya que, en realidade, se estaría levando a cabo una donación baixo el aspecto de una compraventa. Según el autor, los efectos de la compraventa se neutralizan a través de un pacto de no exigencia del precio que las partes concluyen con dos finalidades: la primera, evitar los impedimentos que existían para realizar donaciones entre cónyuges y, la segunda, impedir que se conociera el verdadero título por el que se transmitía la propiedad. En ambos casos convenía a las partes, según el autor, ocultar el pacto de no exigencia del precio, y por ello este tipo de ventas se configurarían como una simulación de negocio jurídico. La solución de D. 18, 1, 36 consistente en configurar este supuesto como una venta, según PUGLIESE<sup>37</sup>, se adopta como consecuencia de la conversión del contrato en una venta imaginaria<sup>38</sup> –venta sin precio— por la incorporación del pacto *in continendi*<sup>39</sup>.

No obstante, a nuestro juicio, este tipo de ventas no pueden ser asimilados a la *venditio sine pretio* porque, en este supuesto el precio existe en el momento de la conclusión del contrato y lo que ocurre es que con posterioridad se exonera al comprador de su pago; no es que el precio no exista sino que se releva de la obligación de pagarlo. La existencia del precio queda constatado en D. 24, 1, 31, 4, texto en el que, de forma intencionada se consigna la expresión *vero pretio* para realzar la concurrencia de éste elemento, esencial en las ventas:

D. 24, 1, 31, 4.- (POMPONIO libro XIV ad Sabinum).- *Si vir uxori, vel contra quid vendiderit vero pretio, et donationis causa paciscantur, ne quid venditor ob eam rem praestet, videndum est, quid de ea venditione agatur, utrum res venierit, et totum negotium valeat, an vero ut ea sola pactio irrita sit, quemadmodum irrita esset, si post contractam emtionem novo consilio inito id pacti fuisset actum; et verius est, pactum duntaxat irritum esse.*

La existencia de *vero pretio* no sólo impide que esta venta se configure como venta sin precio o venta imaginaria, sino que, además, garantiza la perfección del contrato desde el momento en que concurre acuerdo entre las partes en la cosa y el precio. Y ello con independencia de que posteriormente –como afirma el texto a continuación— los cónyuges *et donationis causa paciscantur ne quid venditor ob eam rem praestet*. De ahí que POMPONIO se decanta por decretar la nulidad únicamente del pacto posterior y no extenderla al negocio en su integridad.

En este supuesto de divergencia entre voluntad y declaración, por tanto, las fuentes no otorgan el tratamiento jurídico de negocio simulado, porque –a diferencia de lo que ocurre con la venta sin precio— en este caso, al existir *vero pretio*, la venta no se

36 Según PUGLIESE, “*si può così con notevole verosimiglianza supporre che la vendita con patto di non esazione, presa in esame da ULPIANO, fosse un negozio simulato. La simulazione colpirebbe direttamente il solo prezzo, ma, poichè una vendita che si adempia senza che se ne debba pagare il prezzo si risolve praticamente in una donazione, e questo si dice essere stato lo scopo delle parti, la simulazione riguarderebbe anche indirettamente la causa del negozio, si che il passo ci presenterebbe un esempio di vendita dissimulante una donazione. Da ciò risulterebbe pertanto in definitiva che, in seguito alla particolare considerazione dei patti, il diritto romano ha potuto sancire la nullità del negozio simulato, senza nemmeno così denominarlo*”. PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici...*, op. cit., p. 110.

37 PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici...*, op. cit., pp. 108 y ss.

38 PUGLIESE sostiene que “*poichè una vendita in cui non si sia pattuito un prezzo è nulla, così parimenti nulla deve essere una vendita con immediata remissione del prezzo*”. Vid. PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici...*, op. cit., p. 109.

39 Otra cosa es si ese negocio podría convalidarse como donación, según el trato de favor que se da a las donaciones entre cónyuges después del *Senatusconsultum* del año 206. Vid. a este respecto D. 24, 1, 32, 26.- (ULPIANUS libro XXXIII ad Sabinum).- *Plane si minoris res venierit donationis causa, vel postea pretium sit remissum, admittemus, donationem valere ad Senatusconsultum.*

simula. Puesto que el contrato se perfecciona en el momento en que quedan fijados objeto y precio, la solución que ofrecen las fuentes, en caso de que posteriormente se pactara la no exigencia de precio, consiste en declarar que *pactum duntaxat irritum esse*.

### 3. *VENDITIO PRETIO MINORIS COMO VENDITIO DONATIONIS CAUSA*

La venta que se celebra pactando un precio inferior al real tiene un régimen más complejo que los supuestos anteriores ya que las fuentes no se muestran unánimes respecto al criterio a adoptar en este caso. Cabe advertir que, como en el supuesto anterior, existirá una intención real de las partes de llevar a cabo una venta y también ahora el precio quedará fijado en el momento de la perfección del contrato; sin embargo, en este caso —a diferencia del anterior— el comprador si llega a pagar el precio, cumpliendo la obligación que le impone el contrato. El problema, por tanto, residirá en que las partes distorsionan la contraprestación de tal forma que no lo quieren tal y como se exteriorizó sino con un valor muy inferior al fijado.

En este supuesto, las fuentes no constatan dificultad alguna cuando el contrato se celebraba entre extraños, centrándose la problemática, por tanto, únicamente en los casos de venta a precio menor llevada a cabo entre marido y mujer, reflejando los textos la polémica que existía entre los juristas acerca de la solución que debía ofrecerse en este asunto<sup>40</sup>:

D. 24, 1, 5, 5.- (*ULPIANUS libro XXXII ad Sabinum*).- *Circa venditionem quoque Iulianus quidem minoris factam venditionem nullius esse momenti ait; Neratius autem, cuius opinionem Pomponius non improbat, venditionem donationis causa inter virum et uxorem factam nullius esse momenti, si modo, quum animum maritus vendendi non haberet, idcirco venditionem commentus sit, ut donaret; enimvero si, quum animum vendendi haberet, ex pretio remisit, venditionem quidem valere, remissionem autem hactenus non valere, quatenus facta est locupletior. Itaque si res quindecim veniit quinque, nunc autem sit decem, quinque tantum praestanda sunt, quia in hoc locupletior videtur facta*<sup>41</sup>.

El fragmento refleja la opinión de JULIANO, consistente en no conceder valor alguno a la venta y la posición contraria de NERACIO y POMPONIO, que optan por la validez del negocio, aunque sin admitir el enriquecimiento obtenido por la rebaja del

---

40 A favor de la interpolación del texto, BETTI, *Esercitazioni romanistiche sui casi pratici*, op. cit., p. 194 y PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici...*, op. cit., pp. 128 y ss. En contra, defendiendo la "purezza totale di D. 24, 1, 5, 5", LONGO, "Per il concetto classico di simulazione dei negozi giuridici", op. cit., p. 48.

41 Según PUGLIESE (*La simulazione nei negozi giuridici...*, op. cit., pp. 129 y ss.), el fragmento adolece de falta de unidad y continuidad lógica y sólo puede verse un nexo entre la primera parte y la tercera, sosteniendo además que la distinción entre *animus vendendi* y *animus donandi* es de procedencia bizantina. Según el autor, seguramente ULPIANO no se estaba refiriendo a una *venditio donationis causa*, sino a una venta a precio inferior con la finalidad de donar; la decisión de JULIANO —nulidad de esa venta— sería compartida por NERACIO y POMPONIO, que habrían hecho una excepción para el pacto posterior de condonación parcial del precio o también podría ocurrir que la decisión de JULIANO fuera atemperada por los otros dos juristas, que habrían reclamado para decretar la nulidad de la *venditio minoris*, la prueba ulterior de la finalidad de donar, presumida por JULIANO por el simple hecho de la rebaja del precio. En contra, manteniendo la genuinidad del texto, vid. el análisis efectuado por LONGO, "Per il concetto classico di simulazione dei negozi giuridici", op. cit., pp. 43 a 46.

precio<sup>42</sup>. Esta última solución también es adoptada por ULPIANO, recogida en D. 18, 1, 38<sup>43</sup>:

D. 18, 1, 38.- (*ULPIANUS libro VII Disputationum*).- *Si quis donationis causa minoris vendat, venditio valet; toties enim dicimus, in totum venditionem non valere, quoties universa venditio donationis causa facta est; quoties vero viliores pretio res donationis causa distrahitur, dubio non est, venditionem valere. Hoc inter cetero, inter virum vero et uxorem donationis causa venditio facta pretio viliores nullius momenti est.*

El *principium* del texto establece que el régimen general de la venta a precio menor consistía en la validez del negocio, aunque se hubiera concluido con intención de donar: la venta que *viliores pretio res donationis causa distrahitur, dubio non est, venditionem valere*. No obstante, el fragmento realiza una referencia especial al supuesto en que la venta se hubiera llevado a cabo entre marido y mujer, modificándose por completo el tratamiento de la misma, ya que, en este caso, si la venta se ha concluido con *animus donandi*, será *nullus momenti*.

La cuestión se centra en dilucidar si la venta a precio menor —que entre extraños no tenía el tratamiento de negocio simulado— se configuraba en las fuentes como un supuesto de simulación en caso de que se concluyera entre marido y mujer. La doctrina se encuentra dividida en esta cuestión ya que BETTI<sup>44</sup> entiende que la nulidad de la venta en estos casos viene motivada por la ilegalidad de la donación llevada a cabo entre marido y mujer, vetada expresamente por el ordenamiento jurídico<sup>45</sup>; sin embargo, LONGO<sup>46</sup> —manteniendo la clasicidad de los textos referidos a la *venditio pretio minoris*— entiende que la nulidad de la venta llevada a cabo entre marido y mujer se produciría como consecuencia de la aplicación de los principios reguladores de la simulación de los negocios jurídicos.

No obstante, para dilucidar la cuestión planteada conviene examinar otros textos referidos a la venta a menor precio entre cónyuges, comenzando por D. 24, 1, 31, 3:

D. 24, 1, 31, 3.- (*POMPONIUS libro XIV ad Sabinum*).- *Si duo mancipia fuerint, singula quinis digna, sed utrumque unis quinque donationis causa a viro mulieri, vel contra venierit, melius dicetur, communia ea esse pro portione pretii, nec tandem spectandum esse, quanti mancipia sint, sed quantum ex pretio donationis causa sit remissum. Sine dubio licet a viro vel uxore minoris emere, si non sit animus donandi.*

En la parte *in fine* del texto se afirma de forma contundente que la venta a menor precio entre marido y mujer será válida siempre que se hubiera efectuado sin intención de donar; a *sensu contrario*, por tanto, se puede entender que si la venta se hubiera lle-

42 Según LONGO, el concepto más exacto y progresivo es el representado por ULPIANO, porque no se puede *a priori* caracterizar como nulo el negocio sólo porque el precio pactado sea bajo; además esto se ve avalado, según el autor, porque el precio justo es un concepto ignorado en Roma. Vid. LONGO, “*Per il concetto classico di simulazione dei negozi giuridici*”, *op. cit.*, p. 48.

43 Vid. IGLESIAS, “*Invalidità e inefficacia in diritto romano (Santi di Paola, Contributi ad una teoria della invalidità e della inefficacia in Diritto Romano)*”, en *INDEX*, I, 1970, pp. 230 y ss., en concreto p. 234, y GANDOLFI, “*In tema di inesistenza, nvalidità e inefficacia (Santi di Paola, Contributi ad una teoria della invalidità e della inefficacia in Diritto Romano)*”, en *LABEO*, XVI, 1970, pp. 69 y ss., en concreto p. 76.

44 BETTI, *Esercitazioni romanistiche sui casi pratici*, *op. cit.*, pp. 192 y ss.

45 También PUGLIESE sostiene la interpolación de D. 24, 1, 5, 5 y le otorga un escaso valor en materia de simulación, puesto que para él se trata de negocios indirectos o mixtos y no de negocios simulados. Vid. PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici...*, *op. cit.*, pp. 129 y ss.

46 LONGO, “*Per il concetto classico di simulazione dei negozi giuridici*”, *op. cit.*, pp. 48 y ss.

vado a cabo *donationis causa*, sería nula, en concordancia con lo que se establecía en D. 18, 1, 38. Ahora bien, la parte inicial del fragmento no decreta la nulidad de una venta de dos esclavos que el marido lleva a cabo con su mujer por un precio inferior al real, optando en este caso por la validez del negocio y manteniendo que nacía una comunidad entre los cónyuges *pro portione pretii*, atendiendo a la remisión del precio que se hubiera efectuado.

La contradicción entre el *principium* de D. 24, 1, 31, 3, no sólo con D. 18, 1, 38, sino con la parte *in fine* del mismo fragmento, ha llevado a PUGLIESE<sup>47</sup> a mantener que el supuesto al que se refería el texto constituía un caso de negocio indirecto —compraventa *causa donationis*— y no de simulación relativa, porque en la venta a precio menor no concurre uno de los elementos esenciales de la simulación: el contraste entre el valor objetivo de la manifestación de voluntad y la relación interna de las partes. La reducción del precio de los esclavos, para PUGLIESE, al ser perfectamente reconocible en el exterior, excluye la simulación<sup>48</sup>; por ello, la solución ofrecida en el texto es la admisión del negocio como válidamente celebrado.

BETTI<sup>49</sup>, no obstante —siguiendo a PARTSCH en sus conclusiones<sup>50</sup>— si entiende que la venta de los esclavos encubre una donación simulada parcialmente y, por ello, la solución consistente en decretar la nulidad parcial del negocio y la decisión referida a la formación de una copropiedad entre los cónyuges y un traspaso del dominio en proporción al precio pagado serán de dudosa derivación clásica. En el mismo sentido LONGO<sup>51</sup> también ha entendido que D. 24, 1, 31, 3 se encuentra alterado y que la solución de la invalidez parcial del negocio probablemente fuera obra de JUSTINIANO, aunque sostiene que no habría innovación respecto al fragmento clásico<sup>52</sup>.

Conviene resaltar, no obstante, que la venta concluida por un precio inferior al real sólo plantea problemas en las fuentes cuando se lleva a cabo entre marido y mujer, ya que la regulación general de este tipo de ventas, esto es, cuando se celebraba entre extraños —*inter ceteros*— era la validez del negocio, y ello aunque se hubiera llevado a cabo *animus donandi*: según D. 18, 1, 38, *dubium non est, venditionem valere*. En estos casos, únicamente se decretaba la nulidad de la venta cuando no se pactaba precio alguno, esto es, cuando se trata de *imaginaria venditio* o de *venditio* efectuada en su integridad *donationis causa*. El motivo de que no se aplicara el régimen de la simulación de negocios parece claro: la venta no se simulaba, ya que la rebaja del precio se consideraba intrascendente en la conclusión de la misma, celebrada de forma perfecta con el consentimiento de las partes. Ahora bien, esa rebaja del precio en una venta celebrada entre marido y mujer sí podía suponer una donación vetada por el ordenamiento jurídico y, por ello, se afirmaba de ella que era *nullius momenti*.

---

47 PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici...*, *op. cit.*, pp. 104 y ss.

48 PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici...*, *op. cit.*, p. 104.

49 BETTI, “*Consapevole divergenza della determinazione causale nel negozio giuridico...*”, *op. cit.*, p. 312 y *Esercitazioni romanistiche sui casi pratici*, *op. cit.*, pp. 175 y ss.

50 PARTSCH, “*Die Lehre vom Scheingeschäfte im römischesrechte*”, *op. cit.*, pp. 269 y 271. El autor concluye que en el fragmento, a través de la interpolaciones de origen bizantinas, se da prioridad a la voluntad frente a la declaración. En contra, vid. LONGO, “*La simulazione nei negozi giuridici*”, *op. cit.*, pp. 117 y ss. y “*Per il concetto classico di simulazione dei negozi giuridici*”, *op. cit.*, p. 42. Para LONGO las interpolaciones que mantienen BETTI y PARTSCH no alteran el valor de los textos que ofrecen como solución la nulidad del negocio jurídico simulado.

51 Vid. LONGO, “*Per il concetto classico di simulazione dei negozi giuridici*”, *op. cit.*, pp. 46 y 47.

52 Según LONGO “*una interpolazione giustiniana può ravvisarsi nella generalizzazione del testo al caso di donazioni della moglie al marito; ma tale generalizzazione, di nuovo, non avrebbe valore di innovazione rispetto alla decisione del frammento classico*”. LONGO, “*Per il concetto classico di simulazione dei negozi giuridici*”, *op. cit.*, p. 48, n. 1.

La contradicción presente entre los fragmentos pone de relieve, a nuestro juicio, que el régimen citado debió sufrir una variación, seguramente para paliar sus consecuencias. Lo anterior no significa que la *venditio donationis causa* a precio menor fuera considerada válida; al contrario, continuó siendo nula, pero se concedió la posibilidad a las partes de demostrar que la rebaja del precio pactado no había sido llevada a cabo con intención de donar; en este caso, por analogía con el régimen general, se decretaría la validez del negocio, como consta en D. 24, 1, 31, 3. La presunción del *animus donandi* que existía en un principio, por tanto, desaparecería para dar lugar a un régimen más flexible, predominando ahora el *animus* con el que las partes hubieran concluido el negocio.

Lo anterior queda reflejado en D. 24, 1, 7, 6, fragmento en el que se establece claramente que la *venditio donationis causa* entre marido y mujer es *nullus momenti*, salvo que se haya llevado a cabo de buena fe, porque entonces *venditionem inter virum et uxorem bona fide gestam non retractari*:

D. 24, 1, 7, 6.- (ULPIANUS, libro XXXI ad Sabinum).- *Si uxor a marito suo praedia, quae ob dotem pignori acceperat, emerit, eaque emtio donationis causa facta dicatur, nullius esse momenti, pignoris tamen obligationem durare, Imperator noster cum patre suo rescripsit; cuius Rescripti verba ideo retuli, ut appareat, venditionem inter virum et uxorem bona fide gestam non retractari: "Si tibi maritus pignora propter dotem et pecuniam creditam data, non donationis causa, vendit, quod bona fide gestum est, manebit ratum; at si titulus donationis quaesitus ostenditur, atque ideo venditionem irritam esse constabit, iure publico causam pignorum integram obtinebis.*

Seguramente el régimen justiniano llegaría a admitir la validez de la venta a menor precio entre marido y mujer, aún en el caso de que fuera llevada a cabo *donationis causa*, decretando la nulidad únicamente en lo referente al enriquecimiento de la parte favorecida por la rebaja. Este último régimen será el reflejado en D. 24, 1, 31, 3, texto mucho más elaborado que el resto: se decide la concesión de validez respecto de una venta a precio inferior de dos esclavos llevada a cabo entre marido y mujer, formándose una copropiedad entre los cónyuges, en proporción al precio pagado y al rebajado<sup>53</sup>.

53 Vid. también D. 24, 1, 7, 5 que, si bien no se refiere a la compraventa a precio menor, si resulta ilustrativo para entender el régimen aplicado a ésta: D. 24, 1, 7, 5.- (ULPIANUS libro XXXI ad Sabinum).- *Si maritus aestimationem rerum, quas in dotem accepit, dicat se donationis causa auxisse, remedium monstravit Imperator noster cum Divo patre suo Rescripto, cuius verba haec sunt: "Quum donationis causa pretium auctum affirmes, qui super ea re cogniturus erit, si pecuniae modum recusabis, ipsa praedia restitui debere sumtuum deductis rationibus arbitrabitur". In arbitrio igitur mariti erit, quid praestitum malit. Idem iuris est, et si e contrario mulier de minore aestimatione queratur...* El texto contiene la solución, mediante un rescripto, a un caso en que la *aestimatio* de la dote se había aumentado o minorado *donationis causa*; en el primer supuesto, esto es, cuando se consigna una estimación superior de los bienes, se concede al marido la facultad para elegir entre la restitución del precio o la de algún bien en compensación por la cantidad que pagó de más. Parece existir unanimidad en considerar que el fragmento se encuentra interpolado, tanto por la facultad que se otorga al marido como por la admisión de la nulidad parcial de la *aestimatio* (en este sentido, entre otros, PARTSCH, "Die Lehre vom Scheingeschäfte im römischesrechte", *op. cit.*, p. 271; BETTI, *Esercizioni romanistiche sui casi pratici, op. cit.*, p. 198; LONGO, "Per il concetto classico di simulazione dei negozi giuridici", *op. cit.*, p. 44; PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici...*, *op. cit.*, p. 108). En cualquier caso, se observa que no se decreta la nulidad de la estimación de la dote, esto es, se considera que es válida aunque se haya efectuado con intención de donar; lo que no se admite es el enriquecimiento que pudiera haber obtenido la mujer a consecuencia de esa estimación superior y, por ello, se establece a favor del marido un derecho de compensación que podrá solicitar para paliar la ganancia de la mujer. Cabe destacar también respecto de éste fragmento la opinión de PUGLIESE (*La simulazione nei negozi giuridici...*, *op. cit.*, pp. 106 y ss.) que rechaza que el supuesto relatado contenga un caso de simulación relativa; según él, se trata de un *negotium mixtum cum donationem*, reconducible a un negocio indirecto ajeno al régimen de la simulación. PUGLIESE entiende que tanto en la forma expositiva como en la propia decisión "accenno atto a fare sospettare che il giurista classico o il compilatore giustiniano abbiano ricondotto la fattispecie sotto il profilo della simulazione". Vid. PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici...*, *op. cit.*, p. 107.

## CONCLUSIONES

El examen de las fuentes pone de manifiesto que no todos los supuestos de divergencia entre voluntad y declaración en la *emptio-venditio* son tratados en los textos bajo el prisma de la simulación de negocios. Así, la *venditio sine pretio* si estaba considerada como una figura integrante de la simulación de negocios, pero no así la venta con pacto posterior de no exigencia del precio o la *venditio pretio minoris* en determinados casos:

- En la venta sin precio, la propia terminología empleada –*imaginaria venditio* o *venditio donationis causa*— trasluce *ab initio* su configuración como negocio simulado, corroborado en las fuentes por el régimen jurídico aplicable a la misma: tanto en D. 18, 1, 55 como en D. 44, 7, 54 (53) se afirma que la venta imaginaria no producía vínculo alguno entre las partes; por ello, como se constata en D. 44, 7, 55 (54) y C. 4, 49, 8, ni el comprador se encontraba en aptitud para usucapir por ese título ni el vendedor podía reclamar el precio de la venta. La nulidad de la venta, por tanto, devenía por ser configurado como negocio simulado, sirviendo la falta de precio únicamente para evidenciar que la venta se había simulado, ya que la nulidad se decretaba por el vicio de consentimiento del que adolecía el contrato.
- En el supuesto de venta con pacto posterior de no exigencia del precio, las fuentes reflejan que ésta no tenía el tratamiento de negocio simulado, porque, al existir *vero pretio*, el contrato se perfeccionaba; por tanto, como establece D. 24, 1, 31, 4, *pactum duntaxat irritum esse*, manteniendo la validez de la venta.
- En caso de *venditio pretio minoris*, el régimen general, como consta en D. 18, 1, 38, será la validez de la venta, aunque se hubiera concluido con *animus donandi*, porque la rebaja del precio no tenía trascendencia alguna en el negocio, que se había concluido de forma perfecta. El tratamiento se modificaba cuando la rebaja del precio se producía en una venta entre marido y mujer, porque entonces se producía una donación vetada por el ordenamiento jurídico; por ello, *nullius momenti est*. Se aprecia, por tanto, una simulación de la compraventa, presuponiendo las fuentes siempre el *animus donandi* de los esposos, y, por ello, la nulidad de la venta.
- Ahora bien, la contradicción entre algunos fragmentos permite pensar que con posterioridad se produciría una variación para dejar paso a un régimen más flexible, en el que se tendría en cuenta el *animus* con el que las partes hubieran concluido el negocio, como consta en D. 24, 1, 7, 6. Se llegaría a admitir, en derecho justinianeo, la validez de la venta a menor precio entre esposos –aún llevada a cabo *donationis causa*— decretando la nulidad únicamente del enriquecimiento de la parte favorecida por la rebaja, como se afirma en D. 24, 1, 31, 3.