

DR. FRANCISCO DE P. BLASCO GASCÓ
Abogado. Catedrático de Derecho Civil

NULIDAD Y NULIDADES: EFICACIA DEL ACTO JURÍDICO *CONTRA LEGEM*

Discurso de Ingreso en la Real Academia Valenciana de
Jurisprudencia y Legislación

* * *

Contestación del Excmo. Sr. D. Rafael Bonmatí Llorens,
Presidente de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia
y Legislación



REAL ACADEMIA VALENCIANA
DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN



Publicaciones
de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia
y Legislación

Cuaderno núm. 88

© Francisco Blasco Gascó

Hathi Estudio Creativo S.L.
C/ Aviación, 36. Manises - 46940. VALENCIA. 96 139 99 46

NULIDAD Y NULIDADES: EFICACIA DEL ACTO JURÍDICO *CONTRA LEGEM*

Discurso de Ingreso en la Real Academia Valenciana de
Jurisprudencia y Legislación, pronunciado por
el Ilmo. Sr. D. Francisco de P. Blasco Gascó,
el día 14 de diciembre de 2017

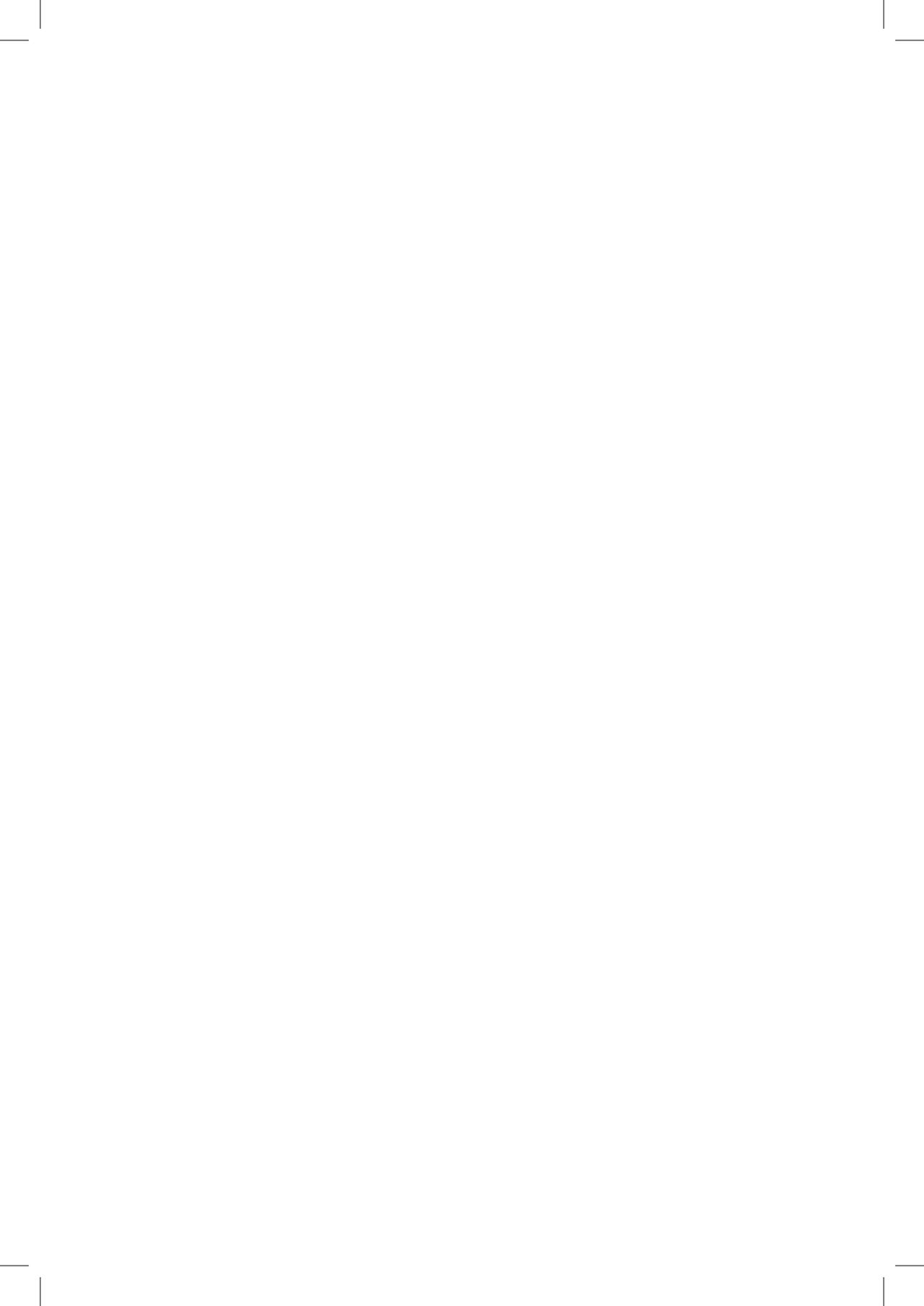


INDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	9
II. LA NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO <i>CONTRA LEGEM</i> : ORIGEN Y CONCORDANCIAS.....	12
1. Origen de la norma del art. 6-3 CC.....	12
2. Concordancias en el derecho extranjero.....	16
III. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ART. 6-3 CC	18
1. Los actos.....	18
1.1 Actos voluntarios o declaraciones de voluntad.....	18
1.2. Actos positivos	23
1.3. Actos jurídicos sujetos a regímenes propios de ineficacia.....	23
2. Contravención y disconformidad.....	23
3. Objeto de la infracción o contravención: la ley contravenida.....	25
3.1. Normas jurídicas susceptibles de contravención.....	25
3.2. Norma imperativa o prohibitiva. Las normas dispositivas.....	26
IV. TIPOLOGÍA DE NORMAS IMPERATIVAS Y PROHIBITIVAS.....	29
1. Tipos de normas imperativas o prohibitivas en función de sus consecuencias.....	29
2. Espacio normativo del art. 6-3 CC.....	31
V. LA FUNCIÓN DEL ART. 6-3 CC.....	35
1. El art. 6-3 CC como criterio de interpretación de las normas imperativas o prohibitivas.....	35
2. La constante doctrina de la interpretación flexible.....	37
VI. LA NORMA Y LA EXCEPCIÓN EN EL ART. 6-3 CC.....	40
VII. EL JUEGO DE LOS TÁCITOS.....	43

VIII. TENDENCIA DE LA ACTUAL DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	44
1. Dos supuestos de ineficacia civil por ilicitud administrativa.....	46
1.1. STS 31 de octubre de 2007: vulneración del orden público.....	46
1.2. STS 10 de octubre de 2008: contravención de norma administrativa imperativa.....	48
2. Compatibilidad entre la sanción administrativa y la nulidad.....	49
3. Nulidad por infracción administrativa y recurso de casación.....	53
X. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE APLICACIÓN DEL ART. 6-3 CC.....	53
1. La utilidad o el interés general.....	54
2. Nulidad inequívoca: imperatividad gramatical e imperatividad jurídica.....	55
3. El carácter subsanable de los defectos y la completitud del acto.....	56
4. Las prohibiciones circunstanciales y fluctuantes.....	57
5. La protección o tutela del interés de una de las partes.....	59
6. La infracción de normas sectoriales accesorias.....	60
7. La inutilidad de la nulidad o criterio del medio mínimo..	60
8. Interés ajeno al protegido por la norma.....	61
9. El expediente de la nulidad parcial.....	62
10. Oportunismo e incumplimiento.....	64
XI. EL ACTO JURÍDICO PRIVADO CONTRA LEGEM.....	64
1. Los reconocimientos de filiación.....	64
2. El testamento.....	65
3. El matrimonio.....	65
4. El art. 6-3 CC y la Ley de Sociedades de Capital.....	65
4.1. Las causas de nulidad de la sociedad inscrita.....	66

4.2. La impugnación de los acuerdos sociales	66
4.3. La transmisión de participaciones sociales y acciones y las adquisiciones en autocartera.....	66
5. La ineficacia del contrato en la Ley concursal.....	67
6. Anulación de los laudos arbitrales.....	68
7. El contrato contra norma imperativa o prohibitiva.....	68



I. INTRODUCCIÓN

Si el grado de previsibilidad de la respuesta judicial es un criterio de determinación del grado de civilización de una sociedad, no lo es menos el grado de certeza o predeterminación de la eficacia o ineficacia, de la validez o invalidez de los actos jurídicos realizados por los particulares.

Desgraciadamente, no podemos afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico civil este grado de certeza sea alto. Como señaló De BUEN, la terminología legislativa incita más bien a la confusión¹. Después, CASTÁN TOBEÑAS afirmaba que “la nulidad de los negocios jurídicos es uno de los conceptos más confusos del Derecho civil pues tanto los distintos códigos como la doctrina, han usado de manera imprecisa los términos de ineficacia, inexistencia, invalidez, nulidad, anulabilidad, rescisión y resolución”².

En el mismo sentido, más recientemente, el Prof. GORDILLO CAÑAS ha dicho que el sistema de invalidez o de ineficacia del acto jurídico y, en concreto, del contrato (si se prefiere, el sistema de nulidades en general) en el Código civil (y, por tanto, en la legislación y doctrina anterior al mismo) es confuso, impreciso y lagunoso³. Es cierto que tanto la doctrina científica como la doctrina jurisprudencial han ido ordenando progresivamente esta deficiente regulación, en concreto a partir de la década de los 60 del siglo pasado y de las obras de los profs. F. de CASTRO y de L.

¹ Notas a COLIN, A., CAPITANT, H., *Curso elemental de derecho civil*, trad. de la última edición francesa (2ª ed.) por la redacción de la Revista General Legislación y Jurisprudencia, con notas de D. DE BUEN, Madrid, 1922, pág. 218.

² CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, T. III, 17ª ed. (revisada por G. García Cantero), Madrid, 2008, pág. 534.

³ GORDILLO CAÑAS, A., “Nulidad, anulabilidad e inexistencia (El sistema de las nulidades en un Código latino situado entre la primera y la segunda codificación)”, en *Centenario del Código civil*, I, Madrid, 1990, pág. 935.

Acerca de la cuestión, también puede consultarse DE CASTRO y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, III, *El negocio jurídico y la persona jurídica*, Cizur Menor (Navarra), 2008, reedición del *Tratado Práctico y Crítico de Derecho Civil*, Tomo X, Madrid, 1971 (ed. del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos de 1971 (para El negocio jurídico), págs. 461 y sigs.; Díez-PICAZO, L., “Eficacia e ineficacia del negocio jurídico, *A.D.C.*, XIV, 4, 1961, págs. 809 y sigs.; *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, I, 6ª ed., Cizur Menor, 2007, págs. 555 y sigs.; DELGADO ECHEVERRÍA, J., *Comentarios del Código civil y Compilaciones forales* (dir. M. Albaladejo), t. XVII, vol. 2º, *De la nulidad de los contratos*, ad arts. 1.300 a 1.314, 2ª ed., Madrid, 1995, págs. 273 y sigs.; CARRASCO PERERA, A., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (dir. M. Albaladejo), t. I, vol. 1º, ad art. 6-3, 2ª ed., Madrid, 1992, págs. 769 y sigs.; *Derecho de contratos*, Cizur Menor, 2010, págs. 649 y sigs.; *Comentarios al Código civil*, dir. R. Bercovitz, T. I, Valencia, 2013, págs. 154 y sigs.; DELGADO ECHEVERRÍA, J., “El concepto de validez de los actos jurídicos en Derecho privado. (Notas de teoría y dogmática)”, *ADC*, 2005, págs. 9 y sigs.; DELGADO ECHEVERRÍA, J., PARRA LUCÁN, Mª. Á., *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, Madrid, 2005; PASQUAU LIAÑO, M., *Jurisprudencia civil comentada. Código Civil* (dir. M. Pasquau Liaño), T. I., 2ª ed., ad art. 6-3, Granada, 2009; *Nulidad y anulabilidad del contrato*, Madrid, 1997.

DÍEZ-PICAZO⁴, así como de una progresiva, aunque a veces vacilante, jurisprudencia⁵.

Pero la imprecisa y oscura regulación del sistema de ineficacia en el Código civil se deja sentir en ambas doctrinas: en la científica, porque aún no ha conseguido la uniformidad terminológica (baste, como ejemplo, que lo que unos llaman invalidez, otros llaman ineficacia y aun otros solo nulidad; o la disparidad de criterios acerca de la categoría de la inexistencia del acto o del contrato –cuyo único apoyo es la expresión “no hay contrato” del art. 1.261CC- y de su utilidad) o la proposición por algunos autores de una *nulidad de pleno derecho relativa*⁶; y en la jurisprudencial, porque establece reglas generales y principios que después niega o contradice en los casos particulares o porque, en ocasiones, hace un uso indiscriminado de los tipos de ineficacia, confundiéndolos (en ocasiones, para el Tribunal Supremo nulidad de pleno derecho o inexistencia es lo mismo).

Por otro lado, debe hacerse notar que, en el momento de la promulgación del Código civil, el único sistema de invalidez, ineficacia o nulidad era el previsto para el contrato en los arts. 1.300 y sigs. CC, en relación con el art. 1.261 y sigs. CC, y aun éste es deficiente y asistemático. El sistema de ineficacia del testamento andaba y anda disperso por el Código civil a partir del art. 743 CC; para el matrimonio, sólo tras la reforma de 1981 hay un sistema y régimen propio de nulidad.

No cabe invocar, para dar coherencia al sistema, la norma del art. 6-3 CC (ni su precedente, el art. 4 CC/1889), los cuales han sido objeto de una interpretación tan flexible y amplia por el Tribunal Supremo que ha abocado, por un lado, en su práctica abrogación⁷; y, por el otro, en un casuismo insufrible y vacilante de muy difícil sistematización.

En mi opinión, en el sistema de ineficacia o invalidez del acto jurídico-privado se debe partir de que invalidez e ineficacia, por un lado, y validez y eficacia, por el otro, no son conceptos coextensivos, sino que se refieren a los distintos defectos y efectos, de entre los voluntarios o queridos por el sujeto (si es un acto unilateral) o las partes (si es un acto bilateral, como el contrato), que produce un acto jurídico.

⁴ DE CASTRO y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, III..., cit., págs. 461 y sigs.; DÍEZ-PICAZO, L., “Eficacia e ineficacia...”, cit., págs. 809 y sigs.; *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*..., cit., págs. 555 y sigs.

⁵ La STS 29 de enero de 1983, por ejemplo, apunta, como dice GORDILLO CAÑAS (“Nulidad, anulabilidad e inexistencia...”, cit., págs. 936 y sigs.) la distinción entre imperatividad gramatical e imperatividad jurídica, lo cual permite calificar como anulable un acto que la ley califica como nulo (en el caso concreto, el art. 20 LSRL cuando el socio vendedor no comunicó a los administradores societarios la enajenación de sus participaciones sociales).

⁶ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a., *Comentarios a la Ley de condiciones generales de la contratación* (dirs. A. Menéndez y L. Díez-Picazo; coord. J., Alfaro), ad art. 8, Madrid, 2002, págs. 428 y sigs.; BLANCO GÓMEZ, J. J., “Algunas reflexiones sobre los artículos 8-1 y 9-1 de la Ley de condiciones generales de la contratación: la ausencia de control de contenido específico de las condiciones generales de los contratos entre profesionales o empresarios y la clase de nulidad de las condiciones generales previstas en dichas normas”, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, T. II, Madrid, 2003, pág. 1.483.

⁷ CARRASCO PERERA, A., *Comentarios al Código civil*... (Albaladejo), cit., pág. 774.

La validez y la invalidez hacen referencia a defectos estructurales y constitutivos del acto jurídico; la eficacia o ineficacia, en cambio, a su aptitud para producir los efectos queridos por el sujeto o por las partes.

La invalidez del acto jurídico deriva de su contravención, directa o indirecta (fraude de ley⁸) de la norma imperativa. En general, un acto inválido es un acto ineficaz. Pero enseguida descubrimos que hay actos inválidos, por cuanto son contrarios a la norma, que son, total o parcialmente, eficaces: así, determinados supuestos de simulación en los que el acto simulado es eficaz frente a determinados terceros, aunque no lo sea entre las partes⁹. Igualmente, cabría citar los supuestos de anulabilidad (aunque la eficacia sea claudicante), de matrimonio putativo o del celebrado con defecto de forma, si al menos uno de los cónyuges lo contrajo de buena fe, salvo que se contrajera sin la intervención del Juez de Paz, Alcalde o Concejal, Secretario judicial, Notario o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos (arts. 79 y 78 en relación con el art. 73-3º CC), determinadas adquisiciones de acciones en autocartera (arts. 134 y sigs. LSC) o actos de asistencia financiera (arts. 149 y 150 LSC).

Igualmente, un acto válido es, en general, un acto eficaz. Pero en seguida podemos identificar algunos actos válidos que son o pueden ser total o parcialmente ineficaces. Aquí estarían todos los actos rescindibles (el art. 1.290 CC dice que es rescindible el contrato válido), todos los actos inoponibles y todos los actos jurídicos cuya eficacia queda voluntaria sujeta a la llegada de un día (contratos a término o plazo) o a la verificación de un evento futuro e incierto o pasado que las partes desconozcan (es decir, los contratos sujetos a condición).

Por tanto, un contrato es ineficaz cuando por una causa determinada, originaria o sobrevenida a su conclusión no produce efectos (normalmente, cuando se trata de un contrato inválido) o deja de producirlos (por ejemplo, el contrato rescindible, el contrato sujeto a condición resolutoria o a desistimiento unilateral, supuestos de revocación de las donaciones, etc.), al menos los efectos queridos por las partes. La invalidez, como contravención de una norma imperativa, es una de las causas de ineficacia del acto jurídico, pero ni es la única ni exige siempre en la ineficacia.

El art. 6-3 CC, como su predecesor el originario art. 4 CC/1889, no es sino una manifestación del confuso sistema de ineficacia de los actos jurídicos y, en concreto, de las declaraciones de voluntad negociales, como las contractuales y las testamentarias, presente en el momento de la codificación y al que el Código civil no supo dar una respuesta coherente y clara en los arts. 1.261 y sigs. y 1.300 y sigs. CC. y, para el testamento, arts. 743 y concordantes CC. Al legislador de 1888-89le bastó con prescribir que el acto ejecutado contra las leyes es nulo, salvo que la ley disponga su validez; y el legislador de 1974 tuvo bastante con ordenar que el acto contrario a ley imperativa o prohibitiva es nulo de pleno derecho, salvo que la ley infringida prevea un efecto distinto.

⁸ En los supuestos de fraude de ley, el acto es nulo por la ilicitud del fin o resultado perseguido por el sujeto o por las partes. Hay, por tanto, ilicitud de la causa concreta entendida como fin empírico perseguido por el sujeto o los sujetos.

⁹ Vid., por último, GARCÍA VICENTE, J. R., *La simulación de los contratos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Cizur Menor (Navarra), 2017.

Un análisis problemático del art. 6-3 CC (o del antiguo 4 CC/1889) revela tres cuestiones que subyacen en los citados preceptos:

1. La relación entre el acto del Estado (tanto del poder legislativo como del poder ejecutivo) y el acto de los particulares. En este sentido, el art. 6-3 CC se manifiesta como un precepto de soberanía, tanto por su ubicación sistemática (un Título Preliminar de naturaleza constitucional y válido para todo el ordenamiento jurídico) como por el contenido de todo el precepto: la ignorancia de la norma no exime de su cumplimiento, la ley aplicable se puede excluir, así como renunciar al derecho que reconozca siempre que tales exclusión y renunciaciones voluntarias no sean contrarias al interés o al orden público ni perjudiquen a terceros; y el acto de contradice directa o indirecta de una norma imperativa o prohibitiva es nulo de pleno derecho, salvo que la norma prevea un efecto distinto.

2. La unidad del ordenamiento jurídico, es decir, la eficacia del acto jurídico privado (en esencial, matrimonio, testamento y contrato y actos unilaterales inter vivos) ejecutado contra disposiciones no civiles, es decir sectoriales o administrativas, sin distinción del rango legal de la norma contravenida.

3. La conexión entre la sanción de nulidad prevista en el art. 6-3 CC (sin precisión de un régimen de nulidad) y los regímenes de ineficacia de los actos jurídicos privados.

El Tribunal Supremo, como se irá viendo, en realidad hace una interpretación correctora del art. 6-3 CC, consciente de que puede valer como principio constituyente del ordenamiento jurídico, pero no como norma jurídica que provea la solución para cada caso concreto. Hay un cierto paralelismo entre el art. 6-3 y el art. 1-2 CC.

II. LA NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO *CONTRA LEGEM*: ORIGEN Y CONCORDANCIAS

1. ORIGEN DE LA NORMA DEL ART. 6-3 CC

Nuestro pie de partida es el art. 6-3 CC, el cual establece que

“Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”¹⁰.

¹⁰ Sobre la norma del art. 6-3 CC, vid., ASÚA GONZÁLEZ, C. I., *Código civil comentado*, vol. I, ad art. 6, Cízur-Menor (Navarra), 2011, págs. 76 y sigs.; BATLLE VÁZQUEZ, M., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (dir. M. Albaladejo), t. I, ad art. 6, Jaén, 1978, págs. 110 y sigs.; CARRASCO PERERA, A., *Comentarios al Código civil...* (Albaladejo), cit., págs. 769 y sigs.; *Derecho de contratos...*, cit., págs. 649 y sigs.; *Comentarios al Código civil...* (Bercovitz), cit., págs. 154 y sigs.; GARCÍA RUBIO, M^a. P., *Comentarios al Código civil* (dir. A. Domínguez Luelmo), ad art. 6, Valladolid, 2010, págs. 62 y sigs.; GULLÓN BALLESTEROS, A., *Comentario del Código civil* (dir. I. Sierra Gil de la Cuesta), T. I, ad art. 6, Barcelona, 2000, págs. 389 y 390; *Comentario del Código civil* (Ministerio de Justicia), T. I., ad art. 6, Madrid, 1991, pág. 36; PASQUAU LIAÑO, M., *Jurisprudencia civil comentada. Código Civil* (dir. M. Pasquau Liaño), T. I., 2^a ed., ad art. 6-3, Granada, 2009; RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Comentarios al Código civil*, ad art. 6, coord.

Rastrear su origen no es difícil, pero sí un tanto sorprendente.

La actual redacción proviene de la reforma del Título Preliminar de 1974; su precedente era el párrafo primero del art. 4 CC/1889, el cual establecía, desde la redacción original del Código civil, que

“Son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley, salvo los casos en que la misma Ley ordene su validez”.

A diferencia del texto actualmente vigente, el art. 4 CC/1889 declaraba la nulidad del acto jurídico contraventor de la ley (por tanto, de cualquier norma jurídica) y exigía expresamente, para evitar la sanción de nulidad, que la ley infringida ordenara la validez del acto contraventor¹¹.

La doctrina celebró el nuevo texto del art. 6-3 CC por cuanto aclaraba que la contravención debía ser a norma imperativa o prohibitiva, no ya a la ley en general como decía el originario art. 4 CC/1889, y que la sanción del ordenamiento jurídico era la nulidad de pleno derecho¹².

Asimismo, el art. 6-3 CC matiza la salvedad: ya no es preciso que la ley infringida prescriba la validez del acto que la contravenga, sino que basta con que dicha ley establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

El antecedente del art. 4 CC/1889 es el art. 4 del Proyecto de Código civil de 1851, el cual establecía que

“... lo hecho contra éstas [es decir, contra las leyes prohibitivas] será nulo, si en las mismas no se dispusiere lo contrario”.

Decía GARCÍA GOYENA que esta norma es consecuencia de la anterior, en el mismo art. 4, que establecía que “tampoco surtirá efecto la renuncia especial de las leyes prohibitivas” (art. 4 párrafo segundo *ab initio*). Y cita como origen de la Ley 5, título 14, libro 1 del Codex justinianeo¹³.

La obligación prohibida es nula, aunque sea jurada, dice GARCÍA GOYENA, con base en el Capítulo 16, sección 25 del Concilio de Trento. Curiosamente, GARCÍA GOYENA refiere todos los ejemplos de “lo hecho contra éstas” (leyes prohibitivas) no a los actos jurídicos en general, sino sólo a determinados actos: a las obligaciones prohibidas, es decir, al contrato ilícito, tanto por objeto ilícito como por causa ilícita.

J. Rams Albesa, I, Título Preliminar, Zaragoza, 2000, págs. 192 y sigs.;

¹¹ Sobre la norma del art. 4 CC/1889, vid., MANRESA y NAVARRO, J. M^a., *Comentarios al Código civil español*, T. I, 5^a ed., Madrid, 1924, págs. 60 y sigs.; SCAEVOLA, Q. M., *Código civil*, T. I, Madrid, 1890, 2^a ed., págs. 102 y sigs.; DE CASTRO y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, I, reedición de la 3^a ed., 1955, Cizur Menor (Navarra), 2008, págs. 598 y sigs.; GULLÓN BALLESTEROS, *Curso de derecho civil. El negocio jurídico*, Madrid, 1969, págs. 194 y sigs.; MARTÍNEZ RUIZ, A., *El Código civil interpretado por el Tribunal Supremo*, Tomo I, 2^a ed., Madrid, 1.923, págs. 50 y sigs.

¹² Por todos, CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, T. I. vol.1, 11^a ed. (revisada por J. L. De los Mozos), Madrid, 1975, pág. 568; PUIG BRUTAU, J., *Introducción al Derecho civil*, Barcelona, 1981, págs. 374 y 375; RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Comentarios al Código civil, ad art. 6*, coord. J. Rams Albesa, I, Título Preliminar, Zaragoza, 2000, págs. 192 y sigs.

¹³ GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, T. I, Madrid, 1852, pág. 17.

Así, el art. 994 Proyecto de 1851 excluía como objeto del contrato las cosas que están fuera del comercio de los hombres y los servicios contrarios a las leyes o a las buenas costumbres (como nuestro actual art. 1.271 CC).

Y el art. 998 establecía que “la obligación fundada en una causa falsa o ilícita no produce efecto legal. La causa es ilícita cuando es contraria a las leyes y a las buenas costumbres”. Como el actual 1.275 CC.

En todo caso, el art. 4 Proyecto 1851 limita la sanción de nulidad del acto a la contravención a las leyes prohibitivas: según nuestro artículo, dice, la simple prohibición induce por regla general la nulidad, salva la disposición especial de la misma ley prohibitiva en contrario.

Cuándo cabe una disposición especial en contrario lo dice el propio García Goyena al comentar la nulidad de la renuncia especial de leyes prohibitivas en el mismo art. 4: “había también sus dudas y distinciones de si la prohibición tenía por objeto directo la utilidad o simplemente la de alguna clase o personas como de menores, mujeres casadas, etc.”¹⁴.

En el comentario al art. 4, GARCÍA GOYENA remite al art. 11, el cual establecía que “no podrán derogarse por convenios entre particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres”.

El fundamento de la norma es el mismo que el ya señalado respecto de la nulidad de la renuncia de ley prohibitiva y de lo hecho contra la misma, salvo que en la ley infringida se disponga otro efecto: “aunque por regla general pueden derogarse por pactos privados, o renunciarse las leyes que tienen por objeto primario la utilidad de los particulares, no sucede así con las que al mismo tiempo envuelven utilidad pública, y suelen concebirse en términos prohibitorios”¹⁵.

Téngase en cuenta que, para García Goyena, *ius publicum* o derecho público y orden público venían a ser sinónimos, pues aunque el primero era, en rigor, más amplia, debía caber en el segundo, traído al art. 11 Proyecto de 1851 del art. 6 Código civil francés: el art. 11, dice García Goyena, se extiende a todo lo que las leyes romanas comprendían en su locución *Derecho público*, es decir, a todo lo que tenía por objeto la utilidad o moral públicas, la forma y solemnidades de los actos o instrumentos y los juicios”¹⁶.

El razonamiento de GARCÍA GOYENA es importante porque, como veremos, en las resoluciones judiciales que determinan los efectos civiles de las infracciones de normas imperativas o prohibitivas sectoriales o administrativas subyace, consciente o inconscientemente, la misma idea: la protección del interés público o general, de la utilidad o moral públicas, en cuyo caso se declara la nulidad, o de intereses particulares, en cuyo caso basta la sanción administrativa (el efecto distinto del art. 6-3 CC), teniendo siempre en cuenta que el legislador en ocasiones protege el interés público a través de la protección del interés particular.

¹⁴ GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias...*, cit. pág. 17.

¹⁵ GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias...*, cit. pág. 23.

¹⁶ GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias...*, cit. pág. 23.

La norma transcrita del art. 11 concordaba con el art. 6 *Code*¹⁷ y equivaldría a nuestro actual art. 1.255 CC. GARCÍA GOYENA cita, como precedente, la Ley 28 del Título 11, Partida 5, en cuya virtud

“todo pleyto que es fecho contra nuestra ley, é contra las buenas costumbres, no debe ser guardado; magüier pena o juramento fuese puesto en él”¹⁸.

No obstante la autoridad de GARCÍA GOYENA, la citada Ley 28 del Título 11 de la Partida 5 concuerda con el ya mencionado art. 4 Proyecto de 1851 y, ambas leyes, con la Ley 5, Título 14, Libro 1 del Codex, *de legibus*:

“hoc est, ut ea quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solo inutilia, sed pro infectis etiam habeantur: licet legislator prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit, inutile ese debere quod factum est”.

No deja de ser curioso que la norma del Codex (“*lex non dubium*”) traiga razón en una constitución de Teodosio II cuya finalidad no era sancionar con nulidad los actos contrarios a normas imperativas o prohibitivas, sino prohibir un determinado fraude de ley: el que cometían los decuriones o curiales que, para salvar la prohibición de ser administradores de bienes ajenos, los tomaban en arrendamiento¹⁹. Cuando la norma se recoge en el Codex justiniano, se abstrae al prescindir del supuesto de hecho que la originó y queda como regla general que lo hecho contra ley prohibitiva es nulo, aunque la ley infringida no lo establezca expresamente: *non solo inutilia, sed pro infectis etiam habeantur*. De esta manera, la norma de Teodosio II, dictada para prohibir un determinado fraude de ley (imperativa) se convierte, al formularse en abstracto y separada del supuesto de hecho que la originó, en un principio general en cuya virtud la ley prohibitiva se debe interpretar como declarativa de la nulidad del acto que la infringe o contraviene, aunque dicha ley no lo prevea expresamente. De donde, en el origen del art. 6-3 CC realmente está el art. 6-4 del mismo, el cual proscribía el fraude de ley.

El art. 6-3 CC tiene un claro y curioso enganche con nuestro actual art. 1.255 CC, que limita la libertad contractual a la ley, la moral y el orden público. Una interpretación conjunta de los arts. 6-3 y 1.255 CC abocaría en que la norma imperativa o prohibitiva cuya contravención se sanciona con la nulidad de pleno derecho, es la que deriva no sólo de la ley, sino también de la moral o buenas costumbres y del orden público. Lo cual, en sede contractual, nos conduce directamente al llamado contrato ilícito: es decir, al contrato con objeto o causa ilícitos de los arts. 1.271 y 1.275 CC²⁰. De este modo, el principio general se halla en el art. 1.255 CC, el cual vendría

¹⁷ GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias...*, cit. pág. 23.

¹⁸ Norma que, a su vez, concuerda con la ya citada Ley 5, título 14, Libro 1 Codex y con Ley 35, Título 1, Libro 45 del Digesto.

¹⁹ *CTh* 12, 1, 92. Vid., DI PAOLA, S., *Contributi ad un teoria della invalidità e della inefficacia in diritto romano*, Milán, 1966, págs. 94 y sigs.; MASI, A., “Il negozio utile o inutile in diritto romano”, en *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* (RISG), 1959-1962, XCIII, 3ª. sr, vol. X, págs. 83 y sigs.; voz “Nullità. (Nullità in generale. Storia)”, *Enciclopedia del diritto*, XXVIII, Milán, 1978, págs. 859 y sigs.

²⁰ Sobre la causa ilícita, sigue siendo obra de referencia TORRALBA SORIANO, V., “Causa ilícita; exposición sistemática de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *ADC*, XIX-III, 1966, págs. 661 a 708. Vid., asimismo, DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial...*, cit., págs. 282 y sigs.; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *La nulidad de*

completado por el art. 6-3 CC: el pacto contrario a la ley, a la moral o al orden público es nulo, no tanto porque lo dice el art. 1.255 CC (que no lo dice expresamente), sino porque lo dice el art. 6-3 CC.

En realidad, en el art. 6-3 CC, como en todo el art. 6 CC subyace la tensión entre el poder jurídico individual (renuncia a la norma jurídica) y el poder legislativo como manifestación del poder jurídico colectivo o estatal. Más aún: es una manifestación de la supremacía de éste sobre aquél. No sólo la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento (art. 6-1 CC) (aunque se ignore dicha norma, es decir, que la ignorancia no exime de la observancia de la norma), sino que además el poder jurídico individual por excelencia, es decir, la renuncia a los derechos o a la protección de la norma y la posibilidad del pacto o acuerdo, quedan limitadas: sólo se admite, la primera, cuando no es contraria al interés o al orden público y no perjudica a terceros; y solo se admite, el segundo, cuando no es contrario a la ley imperativa, a la moral o al orden público. Pacto no vence fuero.

Pero este límite es más amplio: tampoco es renunciabile el derecho ni excluible la ley aplicable que la norma declara irrenunciabile o imperativa (aunque no sea orden público). El art. 6-2 CC está más cerca del art. 1.255 CC que del art. 6-3 CC.

En todo caso, se trata de normas de distinto alcance: el art. 1.255 CC concuerda, en cuanto limitativo de la libertad contractual, con el art. 6-2 y con el art. 6-4 CC. El art. 6-3 CC, en cambio, contiene una interpretación normativa de las leyes imperativas y prohibitivas²¹. En el art. 6-3 CC subyace el conflicto entre autonomía individual y orden público legal, pero, como ha señalado CARRASCO PERERA, el art. 6-3 CC no resuelve dicho conflicto, sino un problema estructural de la norma imperativa y prohibitiva: el relativo a la sanción adecuada a la ley prohibitiva²², configurándola como norma perfecta, es decir, como norma que determina el supuesto de hecho y la sanción o consecuencia jurídica: determina la sanción de la infracción de la norma imperativa o prohibitiva: la nulidad de pleno derecho.

El conflicto lo resuelven los arts. 6-2 y 4 y 1.255 CC. El art. 6-3 CC, así, no contendría un principio general de derecho, sino una norma técnica, una norma que resuelve un problema de técnica legislativa: convertir las normas imperativas o prohibitivas imperfectas en normas jurídicas perfectas. En este sentido, el art. 6-3 CC concuerda claramente con el art. 4 Proyecto de 1851 y el ya mencionado comentario de García Goyena: según nuestro artículo, dice, la simple prohibición induce por regla general la nulidad, salva la disposición especial de la misma ley prohibitiva en contrario.

2. CONCORDANCIAS EN EL DERECHO EXTRANJERO

En el *Code Napoleon* no hay una norma similar a nuestro art. 6-3 CC; posiblemente por su obviedad o innecesariedad.

los contratos, Valencia, 2009, en concreto, págs. 277 y sigs.; VÁZQUEZ DE CASTRO, E., *Ilicitud contractual. Supuestos y efectos*, Valencia, 2003; SABORIDO SÁNCHEZ, P., *La causa ilícita: delimitación y efectos*, Valencia, 2005.

²¹ DE CASTRO y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, I, reedición de la 3ª ed., 1955, Cizur Menor (Navarra), 2008, pág. 598. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, cit., pág. 568.

²² CARRASCO PERERA, A., *Comentarios al Código civil...* (Albaladejo), cit., pág. 772.

El art. 6 *Code* dispone que “no cabe excluir, por acuerdo entre los particulares, las leyes que afecten al orden público y a las buenas costumbres”. Este precepto no equivale a nuestro art. 6-3 CC, sino que concuerda con el actual art. 6-2 (es decir, el párrafo segundo del art. 4 CC/1889: “Los derechos concedidos por las Leyes son renunciables, a no ser esta renuncia contra el interés o el orden público, o en perjuicio de tercero) y el 1.255 CC.

Históricamente, la norma francesa concuerda con el art. 11 del Proyecto de 1851, el cual establecía que “no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres”.

No obstante, la doctrina francesa acabó concluyendo que el art. 6 *Code* lleva implícita la sanción de nulidad de los actos jurídicos realizados con infracción de normas imperativas y prohibitivas aunque no lo diga expresamente (“prohiber c’est annuler”), por cuanto la Ley es expresión de la voluntad general²³. MERLIN ya había señalado que “toute loi prohibitive implique la nullité des actes qui y sont contraires, sans que la loi ait besoin de la prononcer”²⁴. Entendían, por tanto, vigente la norma teodosiana de manera que la ley (manifestada aquí en el orden público y en las buenas costumbres) debía prevalecer sobre la libertad individual.

El BGB contiene una norma equivalente al art. 6-3 CC, pero referida, no a los actos jurídicos, sino al negocio jurídico, es decir, a las declaraciones de voluntad: “Un negocio jurídico, dice el párrafo 134 BGB, contrario a una prohibición legal es nulo, a no ser que de la ley resulte otra cosa”.

En el Código civil italiano, el art. 31 de las *Preleggi (Limiti derivanti dall’ordine pubblico e dal buon costume)* establece que

Nonostante le disposizioni degli articoli precedenti, in nessun caso... le private disposizioni e convenzioni possono aver effetto nel territorio dello Stato, quando siano contrari all’ordine pubblico o al buon costume.

Respecto de la nulidad de los contratos, la norma se halla en sede de contratos en general y, en concreto, en sede de nulidad del contrato. Así, el art. 1.418 *Codice civile*, con entradilla *Cause di nullità del contratto*, establece:

Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente.

Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall’art. 1.325, l’illiceità della causa, l’illiceità dei motivi nel caso indicato dall’art. 1345 e la mancanza nell’oggetto dei requisiti stabiliti dall’art. 1346.

Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge.

²³ LAURENT, F., *Principes de Droit civil*, Bruselas-París, 1869, T. I, núms. 36 y sigs. págs. 74 y sigs., en concreto 91 y sigs. No obstante, debe tomarse en consideración que el art. 6 *Code* se refiere expresamente al orden público y a las buenas costumbres. Vid. también CARBONNIER, J., *Droit civil. Introduction*, 17ª ed., París, 1988, págs. 202 y sigs.; COLIN, A., CAPITANT, H., *Curso elemental de derecho civil...*, cit., págs. 152 y sigs.

²⁴ MERLIN, Ph. A., *Recueil alphabétique des questions de droit*, T. 5, voz *Nullité*, 5ª. ed., París, 1829, párrafo 1, págs. 656 y sigs. y, en concreto, nº. VI págs. 660 y sigs.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ART. 6-3 CC

1. LOS ACTOS

1.1 Actos voluntarios o declaraciones de voluntad

Literalmente al menos, la norma del art. 6-3 CC se refiere a los actos en general, es decir, a todos los actos, más allá de las declaraciones de voluntad, sean bilaterales o unilaterales.

En este punto es preciso hacer alguna precisión, tanto terminológica como sustantiva.

1.1.1. Hecho, acto y negocio jurídico

Como se sabe, a la secuencia de base codificada francesa hecho, hecho jurídico, acto jurídico²⁵ se superpone otra de origen alemán que la culmina con el negocio jurídico²⁶. La diferencia fundamental entre ambas secuencias no se halla en la culminación, sino en el ámbito conceptual de cada uno de sus elementos. En la primera, el hecho jurídico puede ser natural (que incluye el hecho humano en el que la voluntariedad es jurídicamente intranscendente) o voluntario (donde la voluntariedad se requiere sólo en la realización o ejecución del acto); el acto jurídico es el hecho jurídico humano voluntario en el que la voluntariedad alcanza a los efectos del acto; es, por tanto, la fuerza creadora de efectos jurídicos queridos. Después, el acto jurídico se subdivide en diversas categorías: unilaterales (testamento) y bilaterales; dentro de estos, onerosos (contratos onerosos), gratuitos, etc.

En la secuencia de origen alemán, hecho jurídico humano voluntario equivale al acto jurídico (por eso, la conducta dañosa es un acto jurídico, mientras que en la secuencia de origen francés es un hecho jurídico voluntario); y el negocio jurídico engloba cualquier declaración de voluntad.

En el Código civil ambas secuencias son desconocidas y el término acto queda muy difuso. No obstante, de las referencias al acto contenidas en el Código civil se puede afirmar que acto no equivale (o no equivale sólo) a acto jurídico o negocio jurídico²⁷.

El Código civil (incluido Título Preliminar y Disposiciones final, transitorias y adicionales) utiliza la voz *acto* algo más de 140 ocasiones (en concreto, 142); de ellas, sólo en tres ocasiones usa la expresión acto jurídico (dos en el art. 11 y una en el art. 293 CC). Unas veces, acto equivale al ejercicio de la posibilidad de hacer o al resultado de un hacer o de una acción (es decir, a un acto material), como sucede en las referencias a los actos posesorios (arts. 435, 438, 444, 463, 503, 532 CC, etc.);

²⁵ COLIN, A., CAPITANT, H., *Curso elemental de derecho civil...*, cit., págs. 150 y sigs.

²⁶ LARENZ, K., *Derecho civil. Parte General* (trad. y notas M. Izquierdo y Macías-Picavea), Jaén, 1978, págs.421 y sigs.; FLUME, W., *El negocio jurídico* (trad. J. M^o. Miquel González y E. Gómez Calle), Madrid, 1998, págs. 48 y sigs.

²⁷ En cambio, el DRAE recoge la acepción “acto jurídico”, dentro de la voz “acto”, en el sentido alemán: “Hecho voluntario que crea, modifica o extingue relaciones de derecho, conforme a éste”

otras veces, es el ejercicio de una facultad o su resultado (actos de administración, de disposición, de riguroso dominio, de gestión patrimonial); otras veces, es un hacer voluntario (como en los actos en que intervenga cualquier género e culpa o negligencia o actos dañosos *ex arts. 1.089 y 1.093 CC*); otras veces, sobre todo en sede de matrimonio y de testamento, se refiere a la celebración o manifestación pública de la declaración de voluntad (*arts. 58; 679, 680, 692, 695, 697, 699, 707, etc. CC*); otras veces, finalmente, son actos voluntarios en su realización y en sus efectos (o sea, el acto jurídico en sentido codificado y el negocio jurídico en sentido alemán: *arts. 618, para la donación; 667 para el testamento, 988 y 999 para la aceptación de la herencia*). Así, el art. 11 CC se refiere a los contratos, testamentos y demás actos jurídicos (*art. 11-1 y 3*) o a los contratos y demás actos jurídicos (*art. 11-2*). Así, el acto jurídico es el acto humano realizado voluntariamente con la intención querida de producir, modificar o extinguir determinados efectos jurídicos. La voluntad de los efectos hace que el contrato, el matrimonio o el testamento sean actos jurídicos; y no lo sean la adquisición por accesión (aunque sea voluntaria) o el acto ilícito (el autor del daño o del delito no desea sus consecuencias; mejor, las consecuencias indemnizatorias o penales se derivan a pesar de y contra su voluntad).

¿A qué acto se refiere el art. 6-3 CC?

El art. 4 del Proyecto de 1851 se mantenía claramente en el ámbito de la voluntariedad del acto, igual que el art. 4 CC/1889. Aquel se refería a la renuncia y a lo hecho contra la ley imperativa; éste se refería a lo ejecutado: los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley. Tanto el hacer como el ejecutar implican voluntariedad de la acción.

Como ya se ha señalado, el BGB limita la norma a los negocios jurídicos (parágrafo 134 BGB: “un negocio jurídico contrario a una prohibición legal es nulo, a no ser que de la ley resulte otra cosa”). También parece mantenerse en el ámbito negocial el art. 31 *Preleggi*: “...*in nessun caso... le private disposizioni e convenzioni possono aver effetto nel territorio dello Stato, quando siano contrari all’ordine pubblico o al buon costume*”.

Sin embargo, DE CASTRO entendió que la norma (en su tiempo, el art. 4 CC/1889) no hacía distinción y que, por tanto, se refería a todo tipo y clase de acto jurídico. La norma, decía DE CASTRO, sólo excluye los meros hechos jurídicos, es decir los acontecimientos en que no interviene la voluntad humana, ni en su ejecución ni en sus efectos. Así, según DE CASTRO, el art. 6-3 CC alcanza a negocios jurídicos, declaraciones y manifestaciones de voluntad, toma de posesión, *traditio*, relaciones pseudo matrimoniales, acto de unión y agregación de cosas, concesiones etc.²⁸.

Sin embargo, esta afirmación o, mejor, los actos que enumera el Prof. DE CASTRO deben ser revisados.

Si la nulidad priva al acto solo de los efectos voluntarios o queridos por su autor o por las partes, pero no de los efectos derivados por la norma del supuesto de

²⁸ DE CASTRO y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, I,..., cit., pág. 598. En el mismo sentido, CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español*..., cit., pág. 570; DE LOS MOZOS, J. L., *Derecho civil español*, I, vol. 1, Salamanca, 1977, pág. 688; BATLLE VÁZQUEZ, M., *Comentarios al Código civil*... (Albaladejo)... cit., pág. 111.

hecho, este acto sólo puede ser un acto jurídico en sentido estricto o, si se prefiere, un negocio jurídico entendido como declaración de voluntad productora de efectos jurídicos voluntarios o queridos por su autor o autores; en cualquier caso, el acto que exteriorice una determinada declaración de voluntad: el acto realizado voluntariamente con la intención, finalidad o voluntad de producir efectos jurídicos queridos por el autor o autores del acto y que son producidos precisamente, no sólo por la previsión normativa, sino porque son queridos. Los actos cuyas consecuencias jurídicas se producen sin la voluntad de su autor o siendo esta voluntad indiferente no pueden ser declarados nulos.

Por eso, con mejor criterio, CARRASCO PERERA²⁹ ha señalado que los actos jurídicos susceptibles de nulidad solo pueden ser los que contengan una declaración de voluntad negocial, tanto los actos bilaterales (como el contrato o el matrimonio) como los actos unilaterales, ya sean recepticios como no recepticios (como el testamento o el apoderamiento o determinados reconocimientos).

El hecho jurídico, entendido como el evento de la realidad al que el ordenamiento jurídico liga una determinada consecuencia, con independencia de que intervenga la voluntad humana o no (en el primer caso, es un hecho jurídico humano – como el daño injusto o la adquisición de frutos industriales-; en el segundo, un hecho jurídico natural –como la muerte o la adquisición de frutos naturales-) no es susceptible de ser declarado nulo. Lo importante, pues, no es que haya voluntariedad en la realización del acto, sino que los efectos del mismo deriven precisamente de dicha voluntad, de ser queridos por el autor; es decir, que se trata de un acto jurídico o, en la terminología germanizante, un negocio jurídico o declaración de voluntad.

En otras palabras, son susceptibles de ser declarados nulos los actos jurídicos en sentido estricto, los actos voluntarios unilaterales o bilaterales, tanto en su ejecución como en sus efectos; o si se prefiere, las declaraciones de voluntad o los negocios jurídicos si utilizamos una terminología derivada de la doctrina y del BGB alemanes. De este modo, los meros hechos jurídicos, voluntarios o no, no son susceptibles de ser declarados nulos, sin perjuicio de que lo pueda ser el título del que deriven.

1.1.2. Actos debidos y actos materiales

Tampoco son susceptibles de ser declarados nulos los actos debidos, como el pago o la entrega de la cosa o *traditio*, ni los actos puramente materiales.

La ejecución de un acto debido puede ser susceptible de un juicio de cumplimiento o incumplimiento, pero no de validez o eficacia por contravención de norma imperativa o prohibitiva: la eficacia o ineficacia del acto debido deriva de la eficacia o ineficacia del título o contrato que justifique la transmisión. Así, por ejemplo, la *traditio* de cosa ajena no transmite la propiedad y, en este sentido, es ineficaz; pero no la transmite no porque la *traditio* o entrega sea nula, sino porque el transmitente carece de capacidad o facultad de disposición.

Es cierto que los arts. 1.160 y sigs. CC, reguladores del pago o cumplimiento,

²⁹ CARRASCO PERERA, A., *Comentarios al Código civil...* (Albaladejo), cit., págs. 810 y sigs.

se refieren a la validez y a la invalidez del pago. Así, el art. 1.160 CC comienza diciendo que en las obligaciones de dar no será válido el pago hecho por quien no tenga la libre disposición de la cosa debida y capacidad para enajenarla; el art. 1.163 CC dice que el pago hecho a una persona incapacitada para administrar sus bienes será válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad; igualmente, el art. 1.165 CC establece que no será válido el pago hecho al acreedor por el deudor después de habersele ordenado judicialmente la retención de la deuda.

Por un lado, en estos casos, la invalidez se refiere a la privación de los efectos que son propios del pago exacto e idéntico: la liberación del deudor, la extinción de la obligación y la satisfacción del acreedor. Tales efectos se producen con independencia de la voluntad del deudor en el pago, como demuestra el hecho de que se produzcan también en los supuestos de pago o cumplimiento forzoso.

Por otro lado, en las tres normas transcritas, la validez o invalidez del pago no deriva de la conformidad o contravención con una norma imperativa o prohibitiva. El primer caso, la prohibición de disponer puede derivar de un pacto entre las partes o ser impuesta por el donante. Si la prohibición deriva de la ley, la invalidez del pago (o sea, la falta de efectos extintivo, liberatorio y satisfactorio del pago) puede derivar de la contravención de la norma prohibitiva; pero la contravención la provoca el contrato, no el hecho de la entrega de la cosa. No cabe decir que el contrato de compraventa de cosa ajena es válido. Es cierto, pero es válido porque el vendedor se obliga a entregar a una cosa que es ajena en el momento de concluir el contrato, pero que debe ser propia en el momento del cumplimiento: un sujeto se puede obligar a entregar una cosa ajena, pero sólo la puede entregar cuando sea propia. Del mismo modo, un sujeto puede obligarse a entregar una cosa propia de la que no puede disponer, pero sólo la puede entregar cuando se extinga o se levante la prohibición de disponer. En otro caso, no es una cuestión de validez o invalidez, sino de cumplimiento o incumplimiento del contrato. La norma del art. 1.163 CC es una norma tuitiva del sujeto que carece de capacidad para administrar sus bienes. Lo prueba el hecho de que si el pago le es útil, es un pago válido, es decir, extintivo, liberatorio y satisfactorio. En el supuesto del art. 1.165 CC es obvio que no se trata de la contravención de una norma jurídica prohibitiva (salvo que se refiere a la norma que impone la observancia de cuanto manden u ordenen los jueces), sino de una concreta resolución judicial.

Igualmente, los actos puramente materiales contra normas prohibitivas no pueden ser declarados nulos, sino susceptibles de otra sanción.

Son innumerables los actos materiales contrarios a normas imperativas o prohibitivas: la prohibición de violencia e insultos en los espectáculos deportivos³⁰, la prohibición de fumar en determinados espacios³¹, la prohibición de un sinnúmero de con-

³⁰ Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.

³¹ Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco.

ductas circulatorias³², la de determinados ensayos clínicos³³, la de determinadas fecundaciones³⁴ etc. El listado de actos prohibidos es interminable. La contravención de dichas normas no lleva aparejada la nulidad, sino otro tipo de sanción; pero no porque las respectivas normas infringidas prevean otro tipo de sanción, sino porque como actos materiales, aunque sean voluntarios, no son susceptibles de ser declarados nulos.

Así, por ejemplo, el hecho de determinadas fecundaciones prohibidas (la *post mortem* cuando el material reproductor del varón no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte aquél o en el plazo de doce meses si consintió la fecundación *post mortem* ex art. 9 LTRA) no hace nula la fecundación, sino que imposibilita la determinación legal de la filiación o el reconocimiento de efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas de reproducción asistida y el marido varón.

Del mismo modo, en la prohibida gestación por sustitución, el hecho de la fecundación no se puede declarar nulo, sino el contrato de gestación sustitutoria (art. 10 LTRA). La entrega (“donación”) de gametos no es nula aunque haya mediado precio, como tampoco se puede declarar nula la fecundación mediante una prohibida donación (podrá declararse nulo el contrato de donación, pero no la fecundación ya producida).

Vale también como ejemplo, el art. 10 (LOIEMH, Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres). El citado precepto determina la nulidad de pleno derecho (“se considerarán nulos y sin efecto”) de “los actos y las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo”. La sanción de nulidad es coherente con las cláusulas contractuales discriminatorias, aunque a veces de imposible o de inconveniente declaración³⁵; pero en relación con los meros actos materiales o no jurídicos causantes de la discriminación no cabe predicar su nulidad. En este caso, sólo es posible la segunda consecuencia jurídica prevista en el mismo precepto: darán lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias.

Igualmente, el contrato con el sicario para asesinar a un tercero se declarará nulo por causa ilícita (art. 1.275 CC) o por objeto ilícito o jurídicamente imposible (art. 1.271 CC) o por todos los anteriores motivos; pero el hecho de asesinar a un tercero, aunque sea voluntario, no se puede declarar nulo.

³² Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

³³ Real Decreto 1090/2015 prohíbe determinados ensayos clínicos y Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

³⁴ Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

³⁵ GARCÍA RUBIO, M^a. P., “Discriminación por razón de sexo y Derecho contractual en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, en *Derecho Privado y Constitución*, 21, 2007, pág. 152; *Comentarios al Código civil...*, cit., pág. 66.

Tampoco pueden ser declarados nulos los actos de accesión entre bienes muebles enumerados por De Castro (acto de unión y agregación de cosas). En estos casos, el Código civil prevé expresamente los efectos de la unión o adjunción de cosas, tomando en consideración la buena o mala fe del sujeto y la relación principal-accesorio entre las cosas (arts. 375 y sigs. CC).

Finalmente, tampoco se pueden declarar nulas en virtud del art. 6-3 CC las declaraciones de ciencia (como las testificales, los reconocimientos, las confesiones, etc.) ni las comunicaciones o instrucciones dadas entre las partes contractuales. Aunque sean susceptibles de impugnación por la concurrencia de alguno de los llamados vicios de la voluntad, su régimen de ineficacia no descansa en el art. 6-3 CC.

De este modo, el art. 6-3 CC queda constreñido a los actos jurídicos en sentido estricto, es decir, a las declaraciones de voluntad negociales, bilaterales (como los contratos) y a los actos unilaterales.

1.2. Actos positivos

Por otro lado, el acto jurídico debe ser positivo: los actos negativos o de mera omisión no pueden ser declarados nulos, sin perjuicio de que sean susceptibles de otro tipo de sanción. Puede ser nulo el contrato del que conforme su objeto por ser éste ilícito (por ejemplo, el contrato de no dañar a una de las partes del contrato o a un tercero), pero no un acto omisivo en sí mismo considerado (por ejemplo, no dar alimentos en situación de obligación legal de darlos, omitir el deber de socorro, la no contribución a las cargas familiares o a los gastos comunitarios o sociales, la no ejecución de una sentencia de condena, etc.): no hacer algo que la norma impone hacer no es nulo. Del mismo modo, hacer algo contra norma imperativa no es necesariamente nulo.

1.3. Actos jurídicos sujetos a regímenes propios de ineficacia

También quedan fuera del art. 6-3 CC los actos jurídicos que tienen un régimen propio de impugnación o de ineficacia por nulidad.

Así, por ejemplo, sin perjuicio de cuanto se dirá más adelante respecto de actos jurídico-privados, los actos administrativos, sujetos al régimen de nulidad y anulabilidad de los arts. 47 a 52 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; los actos judiciales (sentencias y demás resoluciones judiciales), sujetas al sistema de recursos o, en su caso, a los incidentes de nulidad de actuaciones (arts. 238 y sigs. LOPJ).

2. CONTRAVENCIÓN Y DISCONFORMIDAD

El art. 6-3 CC exige que el acto (ya hemos dicho, jurídico en sentido estricto) sea contrario a norma imperativa o prohibitiva.

Desde bien pronto, tanto la doctrina científica como la doctrina jurisprudencial tomaron en consideración el grado de gravedad o, si se prefiere, de contrariedad del acto y distinguieron entre la disconformidad o disparidad del acto con la norma y

contravención o colisión directa de la misma. De esta manera, no toda infracción legal tenía como efecto la nulidad del acto jurídico contraventor (STS 31 de mayo de 1968)³⁶.

Efectivamente, tanto la doctrina como la jurisprudencia son unánimes al señalar que la sanción de nulidad no deriva de cualquier infracción o disparidad del acto jurídico con la norma imperativa o prohibitiva. El antiguo art. 4 CC/1889 decía “los actos ejecutados *contra* lo dispuesto en las leyes”; el vigente art. 6-3 CC se refiere expresamente a “los actos *contrarios* a las normas imperativas y a las prohibitivas”.

Por tanto, el acto jurídico susceptible de ser declarado nulo (o del efecto distinto previsto en la norma infringida para el caso de contravención) no es el acto disconforme con la norma imperativa o prohibitiva, sino el acto que la contradice; el acto jurídico que se ejecuta contra la norma, no el que se realiza en disconformidad o disparidad con la norma³⁷. Éste puede ser un acto ilegal; aquél, es decir, el acto ejecutado contra la norma imperativa o prohibitiva, es un acto ilícito.

De este modo, como señala GALGANO, se puede distinguir entre la antijuridicidad del acto, como deformación del derecho o disconformidad del acto con el ordenamiento jurídico, e ilicitud del acto, como transgresión directa de una prohibición³⁸. El acto antijurídico no es necesariamente nulo; el acto ilícito es nulo.

La sanción de nulidad de pleno derecho, pues, se reserva, en su caso, para el acto jurídico contraventor de la norma, no para los actos que no sean conformes con la norma, aunque ésta sea imperativa o prohibitiva.

La tipología de actos no conformes o dispares con la norma es amplia y heterogénea (actos incompletos, inobservancia de requisitos accesorios, etc.). A estos actos ni siquiera les es aplicable el segundo inciso del art. 6-3 CC, es decir, el “efecto distinto” previsto en la norma infringida porque este inciso segundo está relacionado con el primero, es decir, tiene el mismo supuesto de hecho: el acto contrario o contraventor de norma imperativa o prohibitiva. Es para este acto para el que el art. 6-3 CC prevé la nulidad o el efecto distinto previsto en la norma imperativa. El art. 6-3 CC no se alcanza a los actos meramente disconformes con la norma imperativa o prohibitiva, los cuales tienen un régimen de eficacia más allá del art. 6-3 CC.

Así, el acto incompleto no es ineficaz por ser nulo, sino por la falta de alguno de los elementos que lo conforman (previas autorizaciones o consentimientos, ins-

³⁶ Así, por ejemplo, DE BUEN, Notas a COLIN, A., CAPITANT, H., *Curso elemental de derecho civil...*, cit., pág. 219. La citada STS 31 de mayo de 1968 declaró que el precepto (entonces, el art. 4 párrafo primero CC/1889) “se limita a proclamar un principio jurídico de gran generalidad, que no ha de ser interpretado con criterio rígido sino... con criterio flexible...”. En el mismo sentido, STS 27 de abril de 1970.

³⁷ Por todos, Gullón Ballesteros: “para que se produzca la sanción es necesario que el acto colisione directamente con la norma imperativa o prohibitiva”, GULLÓN BALLESTEROS, A., *Comentario al Código civil...* (Sierra Gil de la Cuesta)..., cit., pág. 390, *Comentario del Código civil* (Ministerio de Justicia)..., cit., pág. 36.

³⁸ GALGANO, F., *Il negozio giuridico, Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. III, t. I, Milán, 1988, pág. 244. En el mismo sentido, TRIMARCHI, P., voz *Illecito*, en *Enciclopedia del diritto*, vol. XX, Milán, 1970, pág. 90; SCOGNAMIGLIO, R., voz *Illecito*, en *Novissimo digesto italiano*, VIII, Turín, 1962, págs. 164 y sigs.

cripciones constitutivas, etc.). El acto incompleto, a diferencia del acto ilícito, es susceptible de ser completado, revalidado o confirmado³⁹.

De este modo, para saber cuándo un acto es contrario o contraventor de una norma jurídica es preciso considerar el mandato contenido en la ley infringida y el carácter del acto contraventor⁴⁰; es decir, como deriva de la STS 13 de junio de 1947, se debe atender, en primer lugar, a la naturaleza de la norma contravenida⁴¹ y, en segundo lugar, al grado de contravención o disconformidad del acto.

La nulidad, por tanto, no deriva automáticamente del mero hecho de que el acto jurídico no sea conforme con la norma imperativa o prohibitiva o no reúna los requisitos exigidos por éstas; ni siquiera deriva del hecho de que el acto esté prohibido por la ley, pues la ley contravenida puede prever un efecto distinto al de la nulidad para el caso de su contravención o puede tratarse de actos (voluntarios o no) no susceptibles de ser declarados nulos (como las omisiones o los actos puramente materiales).

Para que el acto sea automáticamente nulo, la ley infringida debe prever directa o expresamente dicho efecto, negando eficacia al acto; es decir, debe tratarse de una nulidad textual, la cual se puede manifestar bajo la expresión “es nulo” o cualquier otra que prive de eficacia al acto jurídico, como “se tendrá por no puesto” o similar.

Todo lo anterior, justifica que la infracción de distintas normas imperativas (fundamentalmente administrativas o tributarias) no se sancione con la nulidad. La nulidad del acto jurídico es la última *ratio* del derecho privado, como ha señalado GULLÓN BALLESTEROS⁴². Antes de declarar la nulidad de pleno derecho del acto jurídico, siempre se intenta salvar la eficacia del mismo, con base en el principio del *favor negotii*, mediante diversos expedientes (efectos distintos a la nulidad), como la anulabilidad o la inoponibilidad, la nulidad parcial, la convalidación o la conversión, incluso mediante una suerte de interpretación correctora ex art. 1.284 CC: “si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto”.

De este modo, el principio de conservación del negocio o, en general, del acto jurídico se manifiesta como un límite del art. 6-3 CC.

3. OBJETO DE LA INFRACCIÓN O CONTRAVENCIÓN: LA LEY CONTRAVENIDA

3.1. Normas jurídicas susceptibles de contravención

La norma a que se refiere el art. 6-3 CC es la norma, imperativa o prohibitiva, en sentido técnico, estatal o autonómica (ley en sentido formal, actos con fuerza de

³⁹ En este sentido, DE CASTRO y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, I,... cit., pág. 600.

⁴⁰ DE CASTRO y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, I,... cit., pág. 598.

⁴¹ La citada STS 13 de junio de 1947 decía que el art. 4 CC (actual art. 6-3 CC) no prevalece contra lo dispuesto en leyes especiales.

⁴² GULLÓN BALLESTEROS, A., *Comentario del Código civil* (Ministerio de Justicia)..., cit., pág. 36.

ley, decretos, etc.). Quedan fuera del ámbito del art. 6-3 CC las normas sin eficacia sustantiva y las normas secundarias, así como las de índole marcadamente circunstancial (STS 29 de enero de 1915 y 2 de julio de 1951)⁴³.

De este modo, la contravención a que se refiere el art. 6-3 CC alcanza a las siguientes normas:

a) A la norma legal y a la norma consuetudinaria. No se aplica, en cambio, a normativas voluntarias, como la contravención de los estatutos sociales.

El Tribunal Supremo parece indiferente al rango normativo (ley, decreto, etc.) de la norma infringida. Como ha señalado GARCÍA GARCÍA, la preocupación de la doctrina jurisprudencial “por el rango de las normas imperativas en orden a cuestionar la validez civil de los contratos celebrados con infracción de sus preceptos ha sido escasa”⁴⁴.

b) A los Tratados internacionales que integren el ordenamiento jurídico interno.

c) A las normas civiles autonómicas (art. 149-1-8^a CE y 13-1 CC), pero la norma civil autonómica puede prever un efecto distinto de la nulidad para el caso de su contravención. Igualmente, la sanción de nulidad no podrá aplicarse contra la finalidad de la norma autonómica.

d) No se aplica a la norma jurídica extranjera que fuera aplicable por nuestros tribunales en virtud de los arts. 9 a 11 CC, pues debe ser el propio ordenamiento jurídico extranjero el que determine el alcance y los efectos de su infracción; pero, como señala CARRASCO PERERA, se aplicará el art. 6-3 CC si, probada la existencia de la norma extranjera aplicable, no se prueba la existencia de otra norma del mismo ordenamiento jurídico extranjero que prevea para la contravención de la dicha norma un efecto distinto al de la nulidad, previsto en el art. 6-3 CC⁴⁵.

3.2. Norma imperativa o prohibitiva. Las normas dispositivas

El acto jurídico susceptible de ser declarado nulo o de producir el efecto jurídico distinto previsto en la norma infringida, debe ser contrario a norma imperativa o prohibitiva.

En su redacción original, el Código civil decía, en su art. 4, que eran nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, sin determinar el tipo de ley contravenida. De este modo, bajo su égida, se planteaba en la doctrina si dicha norma se aplicaba a las normas dispositivas, pues el art. 4 CC/1889 se refería a las leyes en general. De hecho el art. 4 CC/1889, en relación con el ámbito de aplicación de la norma,

⁴³ En el mismo sentido, CASTÁN TOBÉÑAS, J., *Derecho civil español...*, cit., pág. 570; DE CASTRO y BRAVO, *Derecho civil de España...*, I, cit., pág. 598.

⁴⁴ GARCÍA GARCÍA, J. A., *Reserva de Ley y Derecho civil. Las funciones de las normas reglamentarias en el Derecho civil*, Cizur Menor (Navarra), 2006, pág. 224. La monografía aborda la función de los reglamentos como fuentes del derecho civil, fundamentalmente patrimonial y, por tanto, la interrelación entre las normas administrativas y los actos jurídicos civiles.

⁴⁵ CARRASCO PERERA, A., *Comentarios al Código civil...* (Albaladejo), cit., pág. 776.

supuso una isla⁴⁶: el art. 4 Proyecto de 1851 se refería a las leyes prohibitivas, no a las leyes en general.

En este punto, el Código civil se separa de su precedente art. 4 Proyecto de 1851, el cual se ceñía a las leyes prohibitivas. La razón se halla en el Anteproyecto de Código civil de 1882, el cual para evitar la discusión acerca de qué leyes son prohibitivas y cuáles no se refiere a las leyes en general. En realidad con esta opción no evita el problema, sino que lo duplica: primero se discute que el art. 4 CC/1889 se refiere a todas las leyes o sólo a las prohibitivas y después, una vez sabido que se refiere sólo a las prohibitivas, se discute cuáles son prohibitivas.

DE CASTRO entendió que el antiguo art. 4 CC/1889 era aplicable a todas las leyes, incluidas, por tanto, las dispositivas cuando éstas no hubieran sido derogadas por la voluntad de las partes, pues entonces se aplicaban como normas imperativas y toda violación legal, como desobediencia al mandato legislativo, debe ser sancionada⁴⁷. Otros autores, en cambio, así como la doctrina jurisprudencial limitaban el ámbito de aplicación del art. 4 CC/1889 a las normas prohibitivas⁴⁸, como hacía el art. 4 Proyecto de 1851. La posición de F. de CASTRO responde a su idea del derecho dispositivo.

En realidad, la infracción de la norma dispositiva no puede llevar aparejada la nulidad del acto o del contrato que la contravenga: el carácter dispositivo de la norma impide su contravención. Por un lado, actualmente el art. 6-3 CC se refiere expresa y redundantemente a las normas imperativas y prohibitivas (en realidad, sólo se puede contravenir una prohibición, la norma que veta una determinada conducta). Por otro lado, respecto de la norma dispositiva se debe distinguir:

a) La norma dispositiva que admite su derogación por voluntad de las partes. En este caso, las partes pueden excluirla y, si no lo hacen, la norma conforma el contenido del acto o de la reglamentación contractual, es decir, integra el contrato. Ejemplo, la responsabilidad por determinados vicios.

b) La norma dispositiva que no admite su mera derogación o exclusión por la voluntad de las partes, sino su sustitución por una previsión contractual distinta. Por ejemplo, la determinación del lugar del cumplimiento o la determinación del régimen económico matrimonial. En estos casos, tanto si no se pacta nada como si se pacta anulando la previsión dispositiva de la norma sin sustituirla contractualmente, se aplica la norma dispositiva, es decir, la norma prevista por el legislador para estos casos: si se pacta que la cosa se entregará en la Luna o que no rige ni la sociedad de gananciales ni el régimen de separación de bienes, se aplicarán las normas legales sustitutivas de la voluntad de las partes (en el primer caso, a falta de pacto, en el lugar donde se hallaba la cosa en el momento de constituirse la obligación o, si la obligación no es de dar una cosa

⁴⁶ Como ya se ha señalado, Partidas se refería a las leyes y a las buenas costumbres. El BGB se refiere a ley prohibitiva; el *Codice civile*, a la norma imperativa; y el *Code*, al orden público.

⁴⁷ DE CASTRO y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, I, ..., cit., pág. 598.

⁴⁸ MANRESA y NAVARRO, J. M^a., *Comentario...*, cit.; SCAEVOLA, Q. M., *Código civil...*, cit., págs. 102 y 103; SSTS 20 de noviembre de 1930 y 1 de abril de 1931.

determinada, en el domicilio del deudor *ex art. 1.170 CC*; en el segundo caso, el régimen económico matrimonial será el de gananciales *ex art. 1.316 CC*.

En ninguno de los anteriores supuestos hay contravención de norma imperativa alguna ni, por tanto, nulidad del acto.

Como fuera, tras la reforma del Título Preliminar de 1974, el vigente art. 6-3 CC limita su aplicación a la contravención de normas imperativas y prohibitivas, dejando fuera de su alcance a las normas dispositivas.

El art. 6-3 CC se refiere expresamente a la contravención de normas imperativas y prohibitivas. Como se ha señalado, es la primera vez que, en el dato jurídico positivo, aparecen aparejadas las normas imperativas y las prohibitivas.

En este sentido, el art. 6-3 CC es un tanto reiterativo.

Por un lado, no es discutible que las normas prohibitivas, en cuanto que vetan o impiden una determinada conducta, son imperativas; pero no todas las normas imperativas son prohibitivas. Estas, impiden o vetan realizar un acto determinado o de una forma determinada. Por tanto, tiene sentido que lo realizado contra la prohibición se considere nulo o ineficaz.

Pero, por otro lado, la norma imperativa no prohibitiva dispone una determinada conducta, por lo que su infracción consiste en la omisión de dicha conducta y una omisión no puede declararse nula. El acto será inexistente o estará incompleto (y susceptible de completarse) o incluso deberá calificarse como un acto distinto (conversión del acto) o será anulable, pero no es un acto nulo, sin perjuicio de que dicha omisión lleva aparejada otro tipo de sanción.

La norma que prohíbe la renuncia a la legítima futura (art. 816 CC) o que veta la previa renuncia a la acción de responsabilidad por incumplimiento doloso (art. 1.102 CC), son normas imperativas y prohibitivas. Por eso, la renuncia a la legítima o a la renuncia previa a la acción por dolo se pueden declarar nulas. En cambio, la norma que exige la inscripción con carácter constitutivo de la hipoteca inmobiliaria es imperativa, pero no es prohibitiva: si la hipoteca no se inscribe, el acto de no inscripción ni es nulo ni hace nulo el acto constitutivo de la hipoteca, sino incompleto: la hipoteca, como derecho real, no se habrá constituido. La limitada eficacia de la hipoteca no inscrita no deriva de su nulidad como acto jurídico, sino de su carácter incompleto. Igualmente, el contrato de comodato por precio no es nulo, es arrendamiento de cosa; el contrato de compraventa cuyo precio no se determine en dinero o signo que lo presente, no es nulo, es permuta, etc.

Igualmente, las normas que imponen la observancia de determinados deberes, formales o no, son normas imperativas, pero su infracción no lleva aparejada la sanción de nulidad de la conducta omisiva (por ejemplo, los deberes formales derivados de normas tributarias o administrativas, los deberes matrimoniales, etc.).

El art. 6-3 CC, por tanto, se refiere a normas prohibitivas cuya contravención se produce por una declaración de voluntad positiva. La norma imperativa sólo se puede infringir por omisión, por la inobservancia de cuanto ordena; y las omisiones no pueden ser declaradas nulas.

Así, FERRI (G. B.)⁴⁹ ha dicho que las normas vulneradas no pueden consistir más que en una prohibición; esto es, “son normas necesariamente prohibitivas, y no

⁴⁹ FERRI, G. B., *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milán, 1970, pág. 160.

normas preceptivas o de ordenación”. La prohibición también puede ser impuesta indirectamente, es decir puede resultar de normas de ordenación: “sin embargo, sólo en tanto que la norma imperativa establezca una prohibición, la causa del negocio puede ser *contra legem*”.

IV. TIPOLOGÍA DE NORMAS IMPERATIVAS Y PROHIBITIVAS

1. TIPOS DE NORMAS IMPERATIVAS O PROHIBITIVAS EN FUNCIÓN DE SUS CONSECUENCIAS

El contenido del art. 6-3 CC (y otros preceptos del Código civil) permite distinguir tres grandes categorías de normas prohibitivas: las que no admiten excepción alguna a la sanción de nulidad por su contravención, es decir, las normas que sancionan expresamente con nulidad su contravención; las normas que prevén un efecto distinto a la nulidad, declarando incluso la validez del acto jurídico contraventor; y, finalmente, las que no prevén efecto alguno. Así,

a) En primer lugar, hallaríamos las normas imperativas o prohibitivas que sancionan con nulidad su infracción o vulneración, aunque establezcan diferentes regímenes de nulidad en cuanto a la legitimación, plazo de ejercicio de la acción, posibilidad de convalidación del acto jurídico nulo, etc.

Claramente, y sin ánimo exhaustivo, el art. 1.261 CC (“no hay contrato...”) ⁵⁰; el art. 1.271 CC respecto del objeto ilícito; el art. 1.275 CC al señalar que el contrato con causa ilícita no produce efecto alguno; el art. 816 CC cuando dice que la renuncia a la legítima futura es nula; el art. 1.102 CC renuncia previa a la acción de responsabilidad por dolo; el art. 56 LSC al determinar las causas de nulidad de la sociedad inscrita; determinados acuerdos societarios (art. 204 y sigs. LSC); el art. 73 CC al enumerar las causas de nulidad del matrimonio.

En el mismo sentido, el art. 8-1 LCGC (Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación) que, con una estructura análoga al art. 6-3 CC, establece que con “nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención” ⁵¹. No obstante, algunos autores dudan de que se trate de una nuli-

⁵⁰ Sobre si del art. 1.256 CC se deriva la nulidad o la inexistencia del contrato, vid. GORDILLO CAÑAS, A., “Inexistencia...”, cit., págs. 935 y sigs.

⁵¹ Vid., MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^o., *Comentarios a la Ley de condiciones generales de la contratación...*, cit., págs. 428 y sigs.; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, ad art. 8, Cizur Menor (Navarra), 2000, págs. 259 y sigs.; GETE-ALONSO y CALERA, M^o. C., *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación* (dirs. I. Arroyo y J. Miquel), ad art. 8, Madrid, 1999, págs. 80 y sigs.; BLANCO GÓMEZ, J. J., “Algunas reflexiones...”, cit., págs. 1.471 y sigs., en concreto, 1.480 a 1.489.

dad radical o de pleno derecho e introducen la llamada nulidad de pleno derecho, pero relativa⁵².

También, tantas veces como la norma tiene “por no puesto” un determinado pacto o una determinada estipulación e incluso cuando declara, a la vez, la nulidad de una cláusula y el tenerla por puesta, como sucede, para las cláusulas abusivas, en el art. 85 LGDCU: “las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas”.

b) En segundo lugar, se hallan las normas imperativas o prohibitivas que prevén un efecto distinto a la nulidad de pleno derecho o un régimen jurídico diferente para el caso de su contravención.

En este ámbito se debe distinguir los supuestos en los que el acto contraventor es ineficaz, pero la ineficacia prevista no es la nulidad; y los actos respecto de los cuales la norma vulnerada mantiene la eficacia del acto.

b’) Señaladamente, son las normas que sancionan la falta de capacidad contractual o los vicios de la voluntad o el conflicto de intereses o los contratos onerosos realizados por uno de los cónyuges sin consentimiento del otro, cuando este consentimiento fuere necesario (ex art. 1.322 CC): en estos casos, la reacción del ordenamiento jurídico es la anulabilidad (arts. 1.300 y sigs.).

También cabe aquí el régimen de ineficacia de determinados acuerdos societarios (art. 204 y sigs. LSC) o de comunidad de propietarios (art. 18 LPH). O la concesión de un derecho de retracto frente a la infracción del de tanteo.

Igualmente cabría incluir los actos jurídicos respecto de los que la reacción del ordenamiento jurídico es una vuelta a la situación anterior, como sucede en el régimen de adquisición, originaria o derivativa, de participaciones sociales o acciones en autocartera ex arts. 134 y sigs. LSC. O aquellos en los que el efecto es la conversión del contrato (el comodato por precio es arrendamiento de cosa; el depósito con autorización de uso de la cosa depositada es comodato, si el depósito es gratuito, o arrendamiento de cosa, si es oneroso).

b’’) Igualmente, están las normas que mantienen la validez del acto jurídico contraventor.

En este apartado se hallarían los actos rescindibles, que el art. 1.291 CC dice que son válidos, los actos inoponibles: la modificación del régimen económico matrimonial ex art. 1.317 CC, la renuncia frente a los acreedores a la prescripción ganada ex art. 1.937 CC o determinados supuestos de simulación contractual: el contrato de compraventa celebrado con simulación del precio (manifestando un precio inferior al realmente pagado): esta simulación puede constituir un ilícito fiscal (incluso un delito fiscal), pero no lleva aparejada necesariamente la nulidad del contrato, sino la corrección fiscal (con los apremios y recargos correspondientes)⁵³, la autocartera originaria de acciones ex art. 136 LSC⁵⁴, etc.

⁵² MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a., *Comentarios a la Ley de condiciones generales de la contratación...*, cit. pág. 478; BLANCO GÓMEZ, J. J., “Algunas reflexiones...”, cit., pág. 1.483; GARCÍA RUBIO, M^a. P., *Comentarios al Código civil...*, cit., pág. 66.

⁵³ Vid., GARCÍA VICENTE, J. R., *La simulación...*, cit., págs. 36 y sigs.

⁵⁴ Vid. PERDICES, A., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, cit., ad art. 136, págs. 1.056 y sigs.

Finalmente, se subsumirían en este apartado las normas sectoriales, administrativas o fiscales, fundamentalmente en aquellos supuestos en los que la infracción consiste en la falta de una autorización previa y subsanable o en los casos en que el interés protegido por la norma se satisface con el efecto previsto en la misma para el caso de contravención, como en los supuestos de infracciones tributarias (por ejemplo, la compraventa sujeta a IVA que no es abonado: la compraventa es válida, sin perjuicio de los efectos tributarios que deriven de la falta de exacción del IVA).

El contrato celebrado en fraude de acreedores puede dar lugar a un delito de alzamiento de bienes, pero dicho contrato no es nulo, sino rescindible a instancia de algún acreedor.

c) En tercer lugar, finalmente, se situarían todas aquellas normas jurídicas imperativas o prohibitivas para cuya contravención la propia norma jurídica infringida no prevé sanción alguna.

En este apartado se pueden identificar tanto normas civiles como normas sectoriales. Así por ejemplo, los actos del tutor sin previa autorización judicial, las prohibiciones de compraventa del art. 1.459 CC, la prohibición del pacto comisorio *ex arts.* 1.859 y 1.884 CC, etc.

2. ESPACIO NORMATIVO DEL ART. 6-3 CC

¿Cuál es, entonces, el ámbito de aplicación del art. 6-3 CC? Del tenor literal del art. 6-3 CC concluiríamos que es el tercer ámbito; es decir, aquel en el que la norma imperativa o prohibitiva vulnerada no prevé efecto alguno para el caso de su contravención. No es el primer ámbito, pues la norma prevé expresamente la nulidad, ni el segundo puesto que la norma establece la sanción correspondiente, es decir, un efecto distinto.

Sin embargo, de la doctrina jurisprudencial deriva otra conclusión:

1. Que la norma prohibitiva vulnerada no prevea sanción alguna no implica necesariamente que el acto contraventor deba ser declarado nulo.

2. Que la norma prohibitiva vulnerada prevea una sanción distinta no implica necesariamente que el acto contraventor no deba ser declarado nulo, sobre todo en aquellos casos en que la sanción prevista no sea un tipo de ineficacia.

Es el caso de las infracciones de normas sectoriales tendentes a la protección del interés general o a la concreta tutela de una de las partes contractuales. En estos casos, el Tribunal Supremo declara la nulidad del acto jurídico, aunque se trate de una nulidad parcial, si bien suele invocar, como causa de la nulidad, la ilicitud de la causa (art. 1.275) o del objeto (art. 1.271 CC), junto con el art. 6-3 CC.

Este sería el ámbito normal del art. 6-3 CC. La cuestión es que no hay prácticamente normas imperativas o prohibitivas de derecho privado que no prevean una determinada sanción a su quebranto. Y las que hay posiblemente encuentren la sanción en normas distintas al art. 6-3 CC (señaladamente, en la nulidad por ilicitud del objeto o de la causa del contrato *ex arts.* 1.271 y 1.275 CC).

De ahí deriva que el ámbito normal de aplicación del art. 6-3 CC sea no tanto la vulneración de una norma sustantiva, imperativa o prohibitiva, de derecho privado, cuanto la de una norma sectorial, igualmente imperativa o prohibitiva, de derecho público (normas administrativas, sanitarias, fiscales, medio ambientales) que no

prevean un determinado efecto para el caso de su contravención o que, dicho efecto, no sea incompatible con la sanción de nulidad.

Como ha señalado CARRASCO PERERA⁵⁵, lo anterior pone de relieve que el espacio normativo donde el artículo 6-3 CC puede desempeñar una mayor eficacia no es precisamente el de infracciones contractuales a límites de la autonomía de la voluntad impuestos por el Derecho privado, sino en las normas de Derecho público que imponen restricciones al tráfico jurídico realizado a través de contratos, bien que se prohíba un sobreprecio en la venta de viviendas de protección oficial (art. 112 del Reglamento VPO), bien que se parezca indebidamente un terreno sujeto a restricciones urbanísticas (art. 96 LS).

En otras palabras, el ámbito normativo del art. 6-3 CC se manifiesta

1. En la proyección de los efectos de la contravención de una norma sectorial imperativa (en concreto, administrativa, tributaria, sanitaria...) en los actos jurídico-privados y, en concreto, cuando este acto es un contrato.

En este punto se rebela una doble cuestión:

a) La unidad del ordenamiento jurídico.

b) La de la eficacia limitativa de la norma administrativa en sede de libertad contractual o la autonomía privada. Como se verá más adelante, el Tribunal Supremo parece entender que la norma administrativa se presenta como un límite en el art. 1.255 CC cuando dicha norma manifiesta una utilidad o una interés general. En este punto, el art. 6-3 CC complementaría al art. 1.255 CC.

2. También se rebela un ámbito propio de aplicación del art. 6-3 CC en la norma civil autonómica que, regulando el aspecto sustantivo de una institución, carece de legitimación competencial para establecer la nulidad como sanción a su vulneración, pues el art. 149-1-8º CE impide que haya un 6-3 autonómico. Esta carencia la completaría precisamente el art. 6-3 CC⁵⁶

Así, dice CARRASCO PERERA que “nos referimos... a normas que, siendo competentes para establecer una prohibición, carecen de competencia para sancionar con nulidad civil los actos contrarios a la misma. Este principio de competencia viene impuesto por el reparto territorial diseñado en los artículos 148 y 149 de la Constitución Española. La reserva de legislación civil y mercantil en favor del Estado (arts. 149-1, 6º y 8º) supone que el legislador autonómico, en el ejercicio de un título competencial que afecta a actos privados de tráfico (v. gr., consumo, urbanismo, medio ambiente, comercio interior, etc.), no puede disponer como sanción la nulidad civil del acto de tráfico en contravención a la norma autonómica.

Este principio viene afirmado por el Tribunal Constitucional cuando niega que en el ejercicio de un título competencial propio, cual es la defensa del consumidor, pueda una Comunidad Autónoma imponer obligaciones contractuales o prever sanciones para el caso de incumplimiento o declarar ineficaces determinadas cláusulas

⁵⁵ CARRASCO PERERA, Á., *Comentarios al Código civil...* (Albaladejo), cit., págs. 787 y sigs.

⁵⁶ DELGADO ECHEVERRÍA, J., PARRA LUCÁN, M^a. A., “Comentario a la STS de 10 de octubre de 2008”, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 82, 2010, págs. 49 y 50.

contenidas en condiciones generales. El artículo 6-3º, salvaría esta carencia, prestando una sanción de nulidad impuesta por el legislador estatal⁵⁷.

En todo caso, el Tribunal Supremo impone una doctrina basada en una interpretación prudente, “analizando la índole y finalidad del precepto y la naturaleza y los móviles, circunstancias y efectos previsibles del acto...”. El acto, en estos casos, es nulo si es “gravemente contrario a la ley, la moral o el orden público, encontrándose infeccionados de lo que el Código civil llama causa torpe”; pero el acto es válido “si la levedad del caso así lo aconseja”. Así, es doctrina jurisprudencial que

“El juzgador debe analizar la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, para concluir con la declaración de la validez del acto contrario a la ley si la levedad del caso lo permite, reservando la sanción de nulidad para los supuestos en que concurren trascendentales razones que hagan patente el carácter del acto gravemente contrario a la ley, la moral o el orden público”⁵⁸.

Esta doctrina es curiosa porque es una mezcla (o confusión o conmixción, en términos de accesión de muebles a mueble) del art. 6-3 CC, 1.255 CC, 1.275 CC y 1.306 CC. Del primero, toma el acto contrario a norma imperativa o prohibitiva; del segundo, los límites de la libertad contractual (que no están en el art. 6-3 CC), ley, moral y orden público; y del tercero y cuarto, la causa ilícita (como contraria a la ley y a la moral) no constitutiva de delito (causa torpe *ex* art. 1.306 CC).

En esta amalgama de preceptos sobra, por innecesario, el art. 6-3 CC: o la nulidad deriva del art. 1.255 CC o deriva del art. 1.271 CC o del art. 1.275 CC (los contratos con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral) con el especial régimen del art. 1.306 CC.

Esta doctrina conduce al absoluto casuismo, a la pura casuística y, en definitiva, a no saber de antemano si el efecto de la infracción es la nulidad del acto o no. De hecho, en algunas ocasiones no basta siquiera el recurso al precedente, sobre todo en aquellos casos en que la doctrina jurisprudencial ha sido cambiante o errática: por ejemplo, respecto de la venta de viviendas de protección oficial por precio superior al legalmente permitido⁵⁹ o, igualmente,

⁵⁷ CARRASCO PERERA, Á., *Comentarios al Código civil...* (Albaladejo), cit., págs. 787 y sigs.

⁵⁸ Por todas, SSTS 27 de febrero de 1964 y 10 de abril y 31 de octubre de 2007. Igualmente, la STS 28 de mayo de 2001 dice que se atenúa el rigor del art. 6-3 CC cuando sobreviene una profunda modificación normativa que, al poco de celebrarse los contratos y durante la vida de éstos, deroga la norma prohibitiva. La jurisprudencia extrema prudencia y criterios flexibles cuando se trata de declarar la nulidad plena.

⁵⁹ Por último, vid. la exhaustiva monografía de MAS BADÍA, M^a. D., *Problemas de valoración y precio en las viviendas de protección oficial*, Valencia, 2014, en especial págs. 85 y sigs.; de la misma autora, “Método de avalúo de las viviendas de Protección Oficial en la liquidación de la sociedad de gananciales y la partición de la herencia: diagnóstico del problema y propuesta de solución”, *Revista de Derecho civil*, vol. II, núm. 4 (octubre-diciembre, 2015, págs. 121 y sigs.; también “Especialidades de la compraventa de vivienda protegida”, *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz* (dir. A. Carrasco Perera), T. II, Cizur Menor (Navarra), 2014, págs. 1.056 y sigs.; CARRASCO PERERA, Á., “Comentario a la Sentencia de 3 de septiembre de 1992”, *CCJC*, núm. 30,

del sobreprecio en sede de arrendamientos urbanos⁶⁰ o los juegos de azar ya regulados administrativamente o los préstamos a los jugadores otorgados por los casinos.

No basta con verificar la vulneración de una norma imperativa o prohibitiva; no basta tampoco con que la norma imperativa o prohibitiva infringida prevea un efecto distinto al de la nulidad para excluir ésta ni que no prevea efecto alguno para declararla. Lo anterior no es más que el presupuesto de la indagación judicial prudente, pero discrecional: el juez, prudente, pero discrecionalmente, debe interpretar la norma infringida y analizar el acto contraventor y sólo entonces podrá declarar si el acto jurídico contraventor es nulo (aunque no lo prevea la norma infringida o aunque prevea un efecto distinto) o no es nulo (si la naturaleza de la norma infringida, el efecto previsto en la misma y la levedad de la infracción determinan la validez civil del acto).

Entonces, si sólo es nulo el acto “gravemente contrario a la ley, la moral o el orden público”, el art. 6-3 CC es innecesario.

En definitiva, hay infracciones sustanciales e infracciones no sustanciales; pero no sabemos de antemano cuando una infracción es sustancial y cuándo no lo es. Sólo lo podemos saber acudiendo a la casuística (y si el Tribunal Supremo no cambia de criterio jurisprudencial):

a) Aunque la norma imperativa o prohibitiva no prevea efecto alguno o prevea una mera sanción administrativa, su infracción no aboca necesariamente en la nulidad *ex art. 6-3 CC* (así, por ejemplo, STS 16 de julio de 2001, respecto del sobreprecio en la venta de vivienda de protección oficial).

b) Aunque la norma imperativa prevea como consecuencia a su contravención la nulidad, su infracción no aboca tampoco necesariamente en la nulidad del art. 6-3

págs. 861 y sigs.; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., “Compraventa de vivienda de protección oficial con sobreprecio: ¿una nueva orientación jurisprudencial?”, *Revista de Derecho Patrimonial* 4/2000, págs. 145 y sigs.; VÁZQUEZ DE CASTRO, E., *Precio y renta en las viviendas de protección oficial (Doctrina y jurisprudencia)*, 2ª edición, Elcano, 2001.

⁶⁰ En sede de arrendamiento de viviendas protegidas, la D. Ad. 1ª-5 LAU de 1994, dispone que sin perjuicio de las sanciones administrativas que procedan, son nulas las cláusulas y estipulaciones que establezcan rentas superiores a las máximas autorizadas en la normativa aplicable para las viviendas de protección oficial. Ante la cuestión acerca de si dicha norma sólo es aplicable a las viviendas calificadas con posterioridad a la LAU de 1994 (como parece derivar de la D. Ad. 1ª-1 LAU), rigiéndose las calificadas con anterioridad por la normativa y la doctrina entonces vigente, la STS 14 de mayo de 2009 establece que “A partir de la entrada en vigor de la Ley de Arrendamientos Urbanos- no es ética ni jurídicamente sostenible admitir que existen dos suertes de contratos de arrendamiento, unos amparados en una jurisprudencia permisiva y otros sujetos a la regla sancionatoria impuesta por la Disposición Adicional Primera de la Ley de 1994, en unos momentos en los que esta Sala ha establecido una nueva doctrina que pretende acomodar ambas realidades, civil y administrativa, para impedir que se pueda seguir manteniendo la irrelevancia civil de la infracción de las normas administrativas”. Y añade que esta doctrina afecta a cualquier contrato de arrendamiento de VPO, con independencia de la fecha de la calificación de la vivienda. En este caso, el Tribunal Supremo entiende que las normas relativas al arrendamiento urbano de vivienda inciden en el sistema jurídico y en el orden social, por lo que son normas jurídicas de interés general toda vez que, además, configuran el estatuto de las personas y el de las cosas.

CC, que es nulidad de pleno derecho [así, por ejemplo, STS 29 de enero de 1983: la nulidad (“serán nulos...”) del art. 20-4 LSRL no es nulidad, sino anulabilidad].

V. LA FUNCIÓN DEL ART. 6-3 CC

1. EL ART. 6-3 CC COMO CRITERIO DE INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS IMPERATIVAS O PROHIBITIVAS

Es *communis opinio* que la norma del art. 6-3 CC es una norma declarativa interpretativa de las normas imperativas y prohibitivas imperfectas; es decir, de aquellas normas imperativas o prohibitivas que no prevén expresamente la sanción para el caso de su contravención⁶¹. Así, el art. 6-3 CC recogería, tras las imponderables vicisitudes históricas, la norma de raíz teodosiana (en Codex 1, 14, 5) en cuya virtud toda ley prohibitiva se debe interpretar, en todo caso, como declarativa de la nulidad del acto contrario a la misma aunque no lo diga expresamente. Como señaló, GARCÍA GOYENA, prohibición es nulidad⁶², sin necesidad de que la norma la prevea expresamente⁶³.

De este modo, las leyes prohibitivas son, en virtud del art. 6-3 CC, siempre leyes perfectas: su infracción supone la nulidad del acto. La idea de que prohibir es anular es una constante.

Pero tanto la doctrina científica como la doctrina jurisprudencial han relativizado la interpretación literal del art. 6-3 CC o norma homóloga⁶⁴, pues la aplicación literal de este precepto, configurado como norma interpretativa, abocaría en la declaración de nulidad de cualquier acto jurídico contraventor de una norma imperativa o prohibitiva que no previera un efecto distinto para su infracción⁶⁵.

⁶¹ Por todos, DE CASTRO y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, I,... cit., pág. 598; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, cit., pág. 568; CARRASCO PERERA, A., *Comentarios al Código civil...* (Albaladejo), pág. 772.

⁶² GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias...*, cit., págs. 17 y 24.

⁶³ Vid. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Código o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, T. I, Madrid, 1862, págs. 107 y sigs., en concreto, pág. 115.

⁶⁴ La relativización en la interpretación de la norma se halla ya en autores antiguos. Así, por ejemplo, G. LÓPEZ, Glosa 7ª a la Partida 5, 11, 28, había señalado que la declaración de nulidad por contravención de ley no podía beneficiar al infractor. Otros ejemplos, en CARRASCO PERERA, A., *Comentarios...* (Albaladejo), cit., pág. 773; y DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho civil de España...*, I, cit., pág. 600 y *Derecho civil de España...*, III, cit., pág. 473.

MANRESA introduce un juicio de ponderación: no se declara la nulidad cuando, concurriendo los elementos esenciales, la nulidad del acto sería más desventajosa que su validez. Vid. MANRESA NAVARRO, J. M^a., *Comentarios al Código civil español...*, cit., pág. 59. En el mismo sentido, MARTÍNEZ RUIZ, A., *El Código civil interpretado...*, cit., pág. 50: cuando la transgresión es menos grave que las consecuencias que acarrearía la anulación de lo ya ejecutado, de manera que se atiende más a los efectos que a las causas.

⁶⁵ BONET CORREA ya señaló que en la legislación especial (tasas, control de cambios, vivienda, materia fiscal...) hay una tendencia a la imperatividad, en concreto en el ámbito de

Claramente lo manifiestan, entre otras muchas, las SSTS 10 de abril de 2007 y 25 de septiembre de 2006:

“Los efectos de la sanción legal no revisten carácter absoluto. Deben modularse, si resulta procedente, en función de la finalidad prevista en el precepto contrario y de los derechos o intereses que se trata de garantizar, pues la declaración de nulidad no puede tener un carácter desproporcionado en relación con el objeto de la norma que trata de salvaguardarse”.

Así, el Tribunal Supremo nunca ha hecho una interpretación de la norma en cuya virtud se entendiera que el art. 6-3 CC impone necesariamente un determinado criterio interpretativo de la contravención de la norma imperativa o prohibitiva: precisamente aquel que declara la nulidad del acto infractor, de manera que el art. 6-3 CC, a despecho de los criterios hermenéuticos de las leyes que establece el art. 3 CC, impidiera cualquier otra interpretación de la norma infringida que no acabara declarando la nulidad del acto contraventor de la norma imperativa o prohibitiva, salvo que ésta expresamente hubiera previsto otro efecto para el caso de su contravención⁶⁶. En otras palabras, el art. 6-3 CC no es un criterio imperativo de interpretación de las normas prohibitivas imperfectas.

Por un lado, en la doctrina jurisprudencial hallamos supuestos en los que de la contravención de normas imperativas o prohibitivas no deriva la nulidad del acto contraventor. Ya la primera doctrina jurisprudencial excluía la nulidad del contrato *ex art.* 6-3 CC (antes art. 4 CC/1889) por la contravención de normas administrativas o fiscales o, en general, de normas especiales, salvo que previeran expresamente la nulidad como sanción a su infracción⁶⁷.

Por otro lado, en la misma doctrina jurisprudencial encontramos supuestos en los que, aunque la norma imperativa o prohibitiva contravenida prevea un efecto distinto al de nulidad, el Tribunal Supremo ha declarado la nulidad total o parcial del acto.

El Tribunal Supremo ni siquiera ha admitido que el art. 6-3 CC sea una norma interpretativa supletoria, es decir, un criterio más de interpretación de las normas jurídicas como los contenidos en el art. 3 CC, si bien con un carácter de cierre: si, interpretada la norma imperativa o prohibitiva infringida no se llega a otro resultado, su contravención implicaría la nulidad del acto contraventor.

El Tribunal Supremo ha negado implícitamente el carácter de cierre o de criterio de interpretación supletorio del art. 6-3 CC. La STS 16 de julio de 2001, que reitera la doctrina jurisprudencial consolidada en ese momento, establece que si las partes de un contrato de compraventa de vivienda de protección oficial fijan libremente un precio superior al oficial, no cabe aplicar la nulidad del art. 6-3 CC porque tal sanción de nulidad no aparece prevista de forma específica en la legislación de VPO⁶⁸.

la administración económica del Estado, BONET CORREA, J., “Los actos contrarios a las normas y sus sanciones”, en *ADC*, 1976, págs. 309 y sigs.

⁶⁶ CARRASCO PERERA, A., *Comentarios al Código civil...* (Albaladejo), cit., pág. 780, el cual señala expresamente que una posición semejante es insostenible, pues supondría una suerte de vinculación del futuro legislador.

⁶⁷ Así, SSTs 19 de octubre de 1944, 13 de junio de 1947 y 8 de abril de 1958.

⁶⁸ A pesar de haber dicho tantas veces que no era preciso que la sanción de nulidad se previera expresamente en la norma infringida para que se pudiera aplicar la nulidad del art. 6-3 CC.

Por otro lado, concluir que el art. 6-3 CC se limita a permitir una determinada interpretación de la norma contravenida (que el acto jurídico puede ser declarado nulo aunque la norma infringida no lo diga expresamente) no es decir mucho: es admitir las llamadas nulidades virtuales junto a las nulidades textuales.

En todo caso, la naturaleza interpretativa del art. 6-3 CC y la relatividad de la sanción de nulidad manifestada en la expresa previsión normativa de que la norma infringida pueda establecer, expresa o tácitamente, un efecto distinto al de nulidad ha conducido a una determinación casuística de los efectos de la infracción en todos aquellos casos en que la nulidad (o la no nulidad) derive de la interpretación de la norma infringida; es decir, aquellos casos en que la norma infringida no prevea sanción alguna (o prevea un efecto distinto a la nulidad) abocan necesariamente en la interpretación de la norma infringida para saber si, en defecto de la nulidad expresa, el acto jurídico debe declararse nulo.

2. LA CONSTANTE DOCTRINA DE LA INTERPRETACIÓN FLEXIBLE

El art. 6-3 CC como criterio de interpretación también ha sido, a su vez, objeto de interpretación por el Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo ha mantenido una doctrina tan constante y reiterada en la interpretación de los arts. 6-3 CC y 4 CC/1889 que puede decirse que es la misma la mantenida bajo la vigencia del art. 4 CC/1889 que la sostenida en la aplicación e interpretación del art. 6-3 CC.

Pero que la doctrina del Tribunal Supremo sea constante no significa necesariamente que sea uniforme: es constante, como se dirá, en el sentido de abogar por una interpretación flexible del art. 6-3 CC (tan flexible que nos conduce, como ya se ha indicado, al juego de los tácitos y a una práctica irrelevancia del art. 6-3 CC en el ámbito del derecho privado). Pero esta constante flexibilidad interpretativa ha convivido con varios cambios de criterio jurisprudencial provocados por la mayor o menor conexión entre las normas sectoriales y los actos jurídicos de derecho privado, en concreto el contrato; es decir, por la eficacia o transcendencia en la validez del contrato de la contravención de la norma administrativa o fiscal. En este sentido, la doctrina jurisprudencial se puede decir que es, en algunos casos, uniformemente variable: dependiendo del momento, la infracción de norma administrativa ha sido civilmente intranscendente o no⁶⁹.

En el fondo del problema sigue subyaciendo la cuestión de la unidad del ordenamiento jurídico⁷⁰.

⁶⁹ GINER GARGALLO, A., “La necesidad de licencia de parcelación para la segregación y división de fincas registrales”, *Anales (Centro para la investigación y desarrollo del Derecho registral e inmobiliario y mercantil)*, 4, 2003, págs. 163 y sigs. Según este autor, el origen de la distinción doctrinal entre la validez civil y la ilicitud administrativa se halla esencialmente en la desconfianza de los juristas clásicos, de raíz esencialmente privada, por esa nueva rama (el derecho administrativo en general y el urbanismo en especial) que cada vez se extendía más e impregnaba el ordenamiento jurídico. A los primeros civilistas en general, entre los cuales se encontraban los Registradores de la Propiedad y los Letrados de la DGRN, el nacimiento y extensión del Urbanismo les producía auténtico vértigo. A la vez, existía auténtica desconfianza por el ejercicio de la potestad urbanística por parte de la administración competente”.

⁷⁰ En todo caso, la cuestión no es imputable sólo al Tribunal Supremo. Ha habido preceptos que

Como fuere, el Tribunal Supremo ha entendido y entiende que el art. 6-3 CC contiene, no tanto un principio general, como un principio “de gran generalidad, lo que restringe mucho su aplicación práctica”. Descarta una aplicación literal y rígida del art. 6-3 CC de manera que cualquier acto jurídico que contraviniera de algún modo cualquier norma imperativa o prohibitiva sería nulo. Así, ha reiterado que no cualquier disconformidad con una ley cualquiera lleva aparejada la sanción de nulidad del acto: el art. 6-3 CC no se puede aplicar indiscriminadamente (SSTS 17 de octubre de 1987 y 29 de octubre de 1990).

El Tribunal Supremo ha abogado por una interpretación flexible del art. 6-3 CC, tan flexible que prácticamente no sirve para nada (SSTS 19 de octubre de 1944, 8 de abril de 1958, 26 de junio de 1982, 17 de octubre de 1987, 29 de octubre de 1990, etc.).

La flexibilidad en la interpretación del art. 6-3 CC conduce a la relatividad de su aplicación porque, de acuerdo con el Tribunal Supremo, la aplicación del citado precepto exige la interpretación prudente de la norma infringida (para determinar su objeto) y la del acto jurídico contraventor (para saber su finalidad) para poder concluir que una determinada contravención (no cualquier contravención) debe ser sancionada con la nulidad.

Así, por ejemplo, la STS 26 de junio de 1982 recuerda la necesidad, en cada caso concreto, de analizar las circunstancias del acto o contrato cuya nulidad se postula, ya que solo podrá accederse a la nulidad por regla general en cualquiera de los siguientes casos:

1. Que exista un precepto específico de ley que imponga la nulidad *per se* del acto o contrato⁷¹.

permitían la distinción entre la validez civil y la ilicitud administrativa, como el art. 94-2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, que consideraba ilegal, a efectos urbanísticos, toda parcelación que sea contraria a los establecido en el Plan, programa o Norma, aunque los notarios y los registradores debían exigir la correspondiente licencia para autorizar e inscribir, respectivamente, las escrituras de división. Igualmente, el art. 98-3 RH, en su redacción anterior a la reforma hipotecaria de 1982, permitía inscripciones provisionales para los casos de no aportarse licencia, aunque normalmente la falta de licencia se hacía constar mediante nota marginal. Igualmente, la RDGN 16 de noviembre de 1981 señalaba que “al ser competencia exclusiva de las autoridades municipales y urbanísticas el velar por el cumplimiento de las normas de edificación, no corresponde al Notario al autorizar las escrituras de declaración de obra nueva, ni tampoco al Registrador al ejercitar su función calificadoradora, el entrar en el examen de esta materia, ya que la posible infracción urbanística se produce no por el hecho de otorgarse la declaración de obra, sino porque la construcción no se adaptó a lo ordenado en el planeamiento.” En sentido similar, el Auto del Presidente de la Audiencia Territorial de Sevilla de 30 de junio de 1979 admitió la inscripción en el Registro de la Propiedad de una parcelación porque era ilegal solo a “efectos urbanísticos “y no un acto nulo de pleno derecho”. Sobre la cuestión, SÁNCHEZ JORDÁN, M^o. E., “Los actos de parcelación contrarios a la normativa: ¿validez civil versus ilicitud administrativa?”, en principal, 2006 (Especial Coloquio) NUL. Estudios sobre invalidez e ineficacia, Nulidad de los actos jurídicos, n^o. 1, 2006; de la misma autora, “Los actos de parcelación contrarios a la normativa”, en *Anuario de Derecho Civil*, LX, 2007, III, págs. 1.163 y sigs.

Vid. sobre el particular, LASO MARTÍNEZ, J. L., “Validez civil e ilicitud administrativa”, *Estudios jurídicos en homenaje a Tirso Carretero*, Madrid, 1985, págs. 1.167 y sigs.; ZEPALBO MARTÍN, J., “Valor y precio en VPO”, *notariosyregistradores.com*, 2 de noviembre de 2009. De la cuestión se hizo eco LÓPEZ BURNIOL, J. J., “El desprecio por la ley”, *La Vanguardia*, 17 de mayo de 2014.

⁷¹ En el caso concreto de la citada STS 26 de junio de 1982, el Tribunal no estima la nulidad del

2. Que se trate de un acto constitutivo de un estado o condición para cuya eficacia la ley exige determinados requisitos y falte uno esencial.

3. Cuando la materia, objeto o finalidad del acto implique fraude de ley o atente a la moral o suponga un daño o peligro para el orden público (STS 10 de noviembre de 1964).

De la doctrina jurisprudencial transcrita sólo es trascendente en el último inciso del último punto. El primero (la ley vulnerada sanciona con nulidad su infracción) no está en el ámbito del art. 6-3 CC; de hecho, impide su aplicación. El segundo, no es realmente un supuesto de nulidad del acto, sino de acto incompleto o aún no existente. En el tercero, el Tribunal Supremo aúna dos supuestos diferentes: el fraude de ley, que regula el art. 6-4 CC; y el que realmente incumbe al art. 6-3 CC y que ha sido el fundamento último de su aplicación: que el acto contraventor “atente a la moral o suponga un daño o peligro para el orden público”.

De la doctrina del Tribunal Supremo se desprende:

a) La norma del art. 6-3 CC debe ser interpretada, no con un criterio rígido, sino flexible.

b) En todo caso, la norma imperativa o prohibitiva vulnerada debe ser, asimismo, objeto de interpretación para determinar si la infracción supone la nulidad de pleno derecho del acto jurídico contraventor o se debe determinar un efecto distinto, se halle previsto o no en la norma vulnerada.

c) Asimismo, el acto jurídico contraventor debe ser objeto de interpretación: no vale cualquier infracción de norma imperativa o prohibitiva.

d) Del mismo modo que no es necesario que la norma vulnerada determine de manera expresa y textual la nulidad del acto contraventor, tampoco es preciso que prevea explícitamente su validez para que el acto contrario a la norma sea válido (este criterio de validez tácita ya se aplicaba respecto del art. 4 CC/1889, el cual literalmente decía “salvo los casos en que la misma Ley ordene su validez”).

Así, la norma incluye no sólo los casos en que la norma infringida prevé expresamente la validez del acto infractor o un efecto distinto al de la nulidad, sino también aquellos casos en que dicho efecto distinto (incluida la validez del acto) es tácito o virtual en atención a que el resultado que persiga la ley sea de simple reintegro o de imposición de penalidad, como sucede en las leyes administrativas y fiscales⁷².

e) Tampoco es preciso que la norma infringida disponga expresamente un efecto distinto al de la nulidad del acto infractor: la consecuencia de la infracción deriva de la interpretación de la norma infringida, de manera que, la previsión normativa de un efecto distinto, no excluye *a priori* la nulidad; ni, la previsión de la nulidad la impone necesariamente. De este modo, la nulidad puede ser virtual o expresa, pero en todo caso debe ser inequívoca.

f) No toda contravención o disconformidad de la norma imperativa o prohibitiva lleva aparejada necesariamente la sanción de nulidad de pleno derecho, aunque la

acto jurídico impugnado porque la ley infringida no la prevé expresamente, ni falta alguno de los elementos esenciales del acto impugnado ni éste atenta contra la moral ni el orden público.

⁷² DE CASTRO y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, I, ..., cit., pág. 598; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español*..., cit., pág. 572.

norma infringida no prevea textualmente otro efecto. Por lo que se debe distinguir entre la infracción o contravención de la norma y la disconformidad del acto con la norma: ésta no lleva siempre consigo la sanción de la nulidad. No la lleva, por ejemplo, en todos aquellos casos en que el problema que se suscita no queda resuelto por la mera declaración de nulidad del acto infractor.

g) El art. 6-3 CC no se aplica si hay una regulación sectorial o especial de la materia, salvo “cuando la normativa administrativa resulta incompatible con el contenido y efectos del negocio jurídico, deben aplicarse las pertinentes consecuencias sobre su ineficacia o invalidez”, porque “a la nulidad no es obstáculo el que la prohibición administrativa no tenga carácter absoluto” (STS 24 de abril de 1996).

VI. LA NORMA Y LA EXCEPCIÓN EN EL ART. 6-3 CC

La norma del art. 6-3 CC se suele interpretar y explicar con base en un pretendido carácter o criterio principal⁷³: el acto jurídico contrario a norma imperativa o prohibitiva es nulo, salvo que la norma infringida prevea otra sanción. Así, por ejemplo, MANRESA dice que es tan evidente la nulidad de los actos ejecutados contra lo dispuesto en las leyes prohibitivas y preceptivas... “que no existe en nuestra legislación precepto alguno que consigne con carácter general este principio”⁷⁴.

De esta concepción de la norma se ha derivado:

1. La regla general, el principio general, o fundamental es que la contravención de tales normas imperativas o prohibitivas lleva acarreada como sanción la nulidad de pleno derecho del acto contraventor o infractor, aunque la norma infringida no la prevea expresamente.

2. Excepcionalmente, la sanción no es la nulidad si la norma infringida prevé otra sanción, siempre que el acto infractor, por excelencia el contrato, reúna los elementos esenciales de validez.

Y de ahí se suele derivar un razonamiento lógico que, al final, se manifiesta como un sofisma: como el acto jurídico es contrario a norma imperativa o prohibitiva, es nulo; y como es nulo, no produce ningún efecto (que, para realizarlo, lo solemos decir en latín: *quod nullum est, nullum effectum producit*). En realidad, estamos diciendo dos mentiras (en su versión de medias verdades) en una sola frase.

En la realidad normativa, sucede cabalmente lo contrario: la nulidad por contravención de norma imperativa o prohibitiva *ex* art. 6-3 CC conoce un estrechísimo margen de aplicación. De hecho, así lo ha reconocido expresa y tempranamente el Tribunal Supremo al manifestar con reiteración que el art. 6-3 CC (antes, el art. 4 CC/1889) contiene un principio “de gran generalidad, lo que restringe mu-

⁷³ MANRESA y NAVARRO, J. M^a., *Comentarios al Código civil español...*, cit., págs. 60 y sigs.; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, T. I, vol. I, 11^a. ed., Madrid, 1975, pág. 568; BATLLE VÁZQUEZ, M., *Comentarios al Código civil...* (Albaladejo), cit., pág. 111.

⁷⁴ MANRESA y NAVARRO, J. M^a., *Comentarios al Código civil español...*, cit., pág. 59.

cho su aplicación práctica” (SSTS 19 de octubre de 1944, 8 de abril de 1958, 26 de junio de 1982, 17 de octubre de 1987, 20 de octubre de 1990, etc.).

La restringida “aplicación práctica” a que se refiere la doctrina jurisprudencial se refiere, obviamente, a la primera parte del precepto, es decir, a la que declara la nulidad de pleno derecho de los actos contrarios a las normas imperativas o prohibitivas. Esta restricción viene impuesta por la levedad de la transgresión, pero fundamentalmente por la segunda parte del mismo precepto, es decir, porque la ley contravenida normalmente prevé un efecto distinto para el caso de su contravención.

De este modo, el art. 6-3 CC, del que podríamos prescindir sin que el edificio del ordenamiento jurídico se tambaleara lo más mínimo, se entiende si se lee cabalmente al contrario de cómo está escrito:

la contravención de una norma imperativa o prohibitiva lleva aparejada la sanción que prevé la propia norma contravenida y, si ésta no prevé sanción alguna a su infracción, aquella será la nulidad.

Pero, como veremos después, incluso esta última afirmación no es cierta:

Por un lado, la doctrina jurisprudencial raramente ha aplicado sólo el art. 6-3 CC para determinar la nulidad de un acto jurídico; normalmente, el recurso al art. 6-3 CC sirve para reforzar la nulidad establecida por otro precepto, como el art. 1.271 CC (ilicitud del objeto) o, fundamentalmente, el art. 1.275 CC (ilicitud de la causa)⁷⁵; por el contrario, la interpretación sostenida por el Tribunal Supremo del art. 6-3 CC le ha permitido no declarar la nulidad de contratos contrarios a normas imperativas o prohibitivas sectoriales (y también de derecho privado) al considerar que el ilícito administrativo carece de relevancia en orden a la eficacia civil del contrato, bien porque la norma sectorial prevé un efecto distinto de la nulidad civil, bien porque la levedad de la infracción no aconseja estimar una sanción tan radical como la nulidad⁷⁶, bien porque, en definitiva, la nulidad beneficiaría al infractor y perjudicaría a la parte contractual cuya tutela pretende la norma infringida⁷⁷.

⁷⁵ Así, por ejemplo, entre otras muchas, la STS 9 de abril de 1984 declara nulo un contrato con objeto de ilícito comercio, y lo hace con base en los arts. 6-3 y 1.271 CC, cuando hubiera bastado sólo este último.

⁷⁶ Así, la doctrina caracteriza, en abstracto, la nulidad de pleno derecho con las siguientes notas: 1) la total y originaria ineficacia, en relación con los efectos voluntarios, del acto jurídico; 2) el carácter declarativo de la sentencia que la estima o reconoce; 3) la imprescriptibilidad de la acción (en contra, PASQUAU LIAÑO, M., *Jurisprudencia civil comentada. Código Civil* (dir. M. Pasquau Liaño), T. I., 2ª ed., ad art. 6-3, Granada, 2009); 4) una amplia legitimación activa para solicitarla (las partes, los perjudicados, quienes tengan un interés legítimo y directo en que sea declarada); 5) la posibilidad, en determinados supuestos de nulidad, de ser declarada de oficio, sin necesidad de ser alegada a instancia de parte; 6) la imposibilidad de que la causa de nulidad sea subsanada por posterior conformación (aunque el acto pueda ser convalidado).

⁷⁷ Un largo elenco de contratos declarados nulos y no declarados nulos, en DE CASTRO y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, III..., cit., pág. 473 y en CARRASCO PERERA, Á., *Comentarios al Código civil...* (Bercovitz), cit., págs. 155 y sigs.; y *Comentarios al Código civil...* (Albaladejo), cit., págs. 793 y sigs.

Por otro lado, esa misma doctrina jurisprudencial, en una interpretación tan flexible que llega a ser casi derogatoria del art. 6-3 CC, reitera, como ya se ha señalado, que se debe interpretar la naturaleza y finalidad de la norma infringida así como el alcance del acto infractor de manera que así como la nulidad puede ser virtual, también el efecto distinto a la nulidad puede ser tácito.

Finalmente, la mayoría de las normas imperativas y prohibitivas, tanto en el propio Código civil⁷⁸ como en leyes especiales (de derecho privado o normas sectoriales como las administrativas y fiscales⁷⁹) prevén el efecto de su contravención⁸⁰: la nulidad, la anulabilidad, el tener la cláusula o el pacto por no puesto, la inoponibilidad, la ineficacia parcial, las sanciones meramente económicas, la pérdida de determinados beneficios, etc.

De este modo, la norma debería decir:

la contravención de una norma imperativa o prohibitiva lleva aparejada la sanción que prevea expresamente la propia norma contravenida y, si ésta no prevé expresamente sanción alguna a su infracción, aquella será la que derive de la interpretación de la norma infringida y del acto jurídico infractor y, finalmente, la nulidad.

En los dos primeros supuestos, de la norma infringida puede derivar la validez del acto jurídico contraventor, lo cual nos conduce a que en el art. 6-3 CC no hay solo una nulidad virtual o tácita, sino también una validez virtual o tácita.

⁷⁸ Así, en sede de Código civil, los regímenes de ineficacia o nulidad del matrimonio (arts. 73 y sigs.), del testamento (arts. 743 y 673 687, 750, 752, etc.).

⁷⁹ Por ejemplo, sin ánimo exhaustivo, art. 1º Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios (Ley Azcárate); arts. 10 y 83 LGDCU (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias); arts. 7 a 10 LCGC (Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación); art. 22 Ley Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje); arts. 56, 57, 120 y sigs., 134 y sigs., y 204 y sigs. LSC (Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital); arts. 11, 12 y 22 LAR (Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos); art. 18 LPH (Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal); arts. 112,153 y 155 Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial, texto refundido aprobado por Decretos 2131/1963, de 24 de julio, y 3964/1964, de 3 de diciembre; arts. 9 y 10 LTRA; arts. 8 y sigs. Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior, etc.

⁸⁰ Otras veces, la norma no prevé efecto alguno. Por ejemplo, la prohibición de venta de determinados aerosoles del art. 5 del Real Decreto 1381/2009, de 28 de agosto, por el que se establecen los requisitos para la fabricación y comercialización de los generadores de aerosoles; el Convenio Europeo sobre protección de animales de compañía, (Estrasburgo el 13 de noviembre de 1987 [Instrumento de ratificación 23 de junio de 2017 (BOE 11 de octubre de 2017), con entrada en vigor el 1 de febrero de 2018]: el art. 3 prohíbe infligir innecesariamente dolor, sufrimiento o angustia a un animal de compañía y abandonarlo; el art. 6 establece que “no deberá venderse ningún animal de compañía a personas menores de 16 años sin el consentimiento expreso de sus padres o de las personas que ejerzan la patria potestad”. En este caso, la sanción parece que será la anulabilidad por falta de capacidad (arts. 1.300 CC y sigs.).

VII. EL JUEGO DE LOS TÁCITOS

Por tanto, la sanción de nulidad a que se refiere el art. 6-3 CC no es el criterio principal (no es un principio general), sino un criterio residual o subsidiario de tercer grado: si la norma infringida no prevé expresamente otro efecto ni éste deriva de la interpretación de aquella.

La norma crea la llamada nulidad virtual o potencial o tácita frente a la nulidad textual o expresa: de este modo, un acto jurídico puede ser declarado nulo aunque la norma imperativa o prohibitiva infringida no haya previsto expresamente dicho efecto⁸¹. Y, como tal, se debe entender como un criterio de interpretación de cualquier norma imperativa o prohibitiva que no haya previsto una efecto distinto (e incluso que haya previsto un efecto distinto al de la nulidad si aquel es compatible con ésta o es manifiestamente insuficiente), lo cual lleva aparejada a su vez la interpretación del propio acto jurídico infractor de las normas imperativas o prohibitivas imperfectas. Es decir, es una cláusula de cierre del sistema de validez e invalidez de los actos jurídicos y, en concreto, de los contratos.

Por otro lado, como ya se ha señalado, la doctrina jurisprudencial convulsiona el ámbito del art. 6-3 CC, matizando su alcance y relativizando el efecto de la nulidad por la infracción de la norma imperativa o prohibitiva: es una nulidad, sí; de pleno derecho, sí; *ma non troppo*, también.

Hasta tal punto es así que la doctrina jurisprudencial entiende que ni siquiera basta con que la norma imperativa o prohibitiva infringida no prevea sanción alguna a su contravención (en cuyo caso, si atendiéramos a su literalidad, se debería aplicar directamente el art. 6-3 CC). En tal caso, dice el Tribunal Supremo, se debe proceder a interpretar la propia norma infringida o vulnerada para poder determinar si realmente la infracción justifica la nulidad del acto jurídico contraventor. Es decir, el Tribunal Supremo no sólo hace una interpretación flexible del art. 6-3 CC, sino que además remite a la interpretación de la propia norma infringida.

Todo lo anterior nos conduce a lo que podríamos llamar *el juego de los tácitos* donde todo es posible por cuanto todo es virtual: es virtual la sanción de nulidad y es virtual también la no sanción de nulidad, es decir, su validez: lo primero, lo permite el art. 6-3 CC; lo segundo, lo consiente la interpretación jurisprudencial del art. 6-3 CC que exige la interpretación del acto jurídico contraventor y de la norma infringida o vulnerada.

Por un lado, el art. 6-3 CC (y el Tribunal Supremo) instaura la nulidad virtual o tácita en la contravención de norma imperativa o prohibitiva: no es necesario que la norma infringida prevea expresamente la sanción de nulidad por su contravención para que el acto jurídico contraventor sea declarado nulo.

⁸¹ Así, por ejemplo sin ánimo exhaustivo, aunque no en todos los casos es necesario el recurso al art. 6-3 CC, se podrían citar los supuestos de actos que el art. 221 CC prohíbe al tutor; la prohibición de ser tutores (arts. 243 a 245 CC); mucho más dudosos son los supuestos de prohibición de compraventa del art. 1.459 CC, pues, por un lado, no para todos ellos se predica la sanción de nulidad por la doctrina científica y, por otro lado, la nulidad predicada de alguno de ellos encuentra mejor acomodo en argumentos distintos al art. 6-3 CC. Igualmente, la prohibición de pacto comisorio ex arts. 1.859 y 1.884 CC (SSTS 26 de julio de 2004, 20 de diciembre de 2007 y 15 de abril de 2010).

Por otro lado, el Tribunal Supremo establece que la sanción a la contravención de norma imperativa o prohibitiva que no haya previsto un efecto distinto no es necesariamente la nulidad del acto jurídico (como derivaría de una aplicación literal del art. 6-3 CC): sólo la interpretación de la norma infringida y del acto infractor abocaría en la nulidad de éste. Por tanto, hay una suerte de validez virtual o tácita.

En el art. 6-3 CC hay, por tanto, una nulidad virtual junto a una validez virtual del acto jurídico contraventor de la norma imperativa o prohibitiva⁸². En definitiva, a la nulidad virtual o tácita que propone el art. 6-3 CC contesta la doctrina jurisprudencial con la validez virtual o tácita del acto contraventor.

De donde, la afirmación de que “los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho”, se manifiesta como más que dudosa, incluso entendida como un criterio de interpretación, y terriblemente casuística.

VIII. TENDENCIA DE LA ACTUAL DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Tal doctrina en relación a la eficacia civil de las infracciones de normas sectoriales que prevén un efecto distinto (normas administrativas y fiscales) parece actualmente y progresivamente superada.

La STS de 25 de septiembre de 2006 dijo que cuando, analizando la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, la normativa administrativa resulta incompatible con el contenido y efectos del negocio jurídico, deben aplicarse las pertinentes consecuencias sobre su ineficacia o invalidez; la STS 30 de noviembre de 2006 estableció que la ilicitud administrativa puede comportar la nulidad civil del contrato que incurra en la misma⁸³; las SSTs 31 de octubre de 2007, 22 de diciembre del 2009 y 17 de junio de 2010 señalaron que no es obstáculo a la nulidad que la prohibición administrativa no tenga carácter absoluto⁸⁴ y que “no es aceptable la afirmación de la parte recurrente en el sen-

⁸² DE BUEN, Notas a COLIN, A., CAPITANT, H., *Curso elemental de derecho civil...*, cit., pág. pág. 219, donde dice: “en la legislación española aun cuando en principio todo acto contrario a la ley es nulo, existe una validez virtual de actos contrarios a la ley, que resultará de los términos de cada precepto y deberá indagar, en cada caso, el juez”.

⁸³ La STS 30 de noviembre de 2006 declaró la nulidad, por contravención de norma administrativa imperativa, de un contrato de suministro de agua para urbanización. La sentencia afirma que la ilicitud administrativa puede determinar la nulidad del contrato contraventor. En el mismo sentido, SSTs 31 de mayo de 2005 (nulidad del traspaso de concesión personalísima de un quiosco), 2 de abril de 2002 (nulidad de contrato simulado que encubría otro de regencia de farmacia) y 26 de julio de 2000 (nulidad de contrato de compraventa de una finca de superficie inferior a la mínima exigible por la normativa urbanística aplicable).

⁸⁴ La STS 22 de diciembre de 2009 tuvo por objeto el ejercicio de una acción de nulidad de las compraventas de acciones bajo una invocación genérica del artículo 6-3 CC por infracción del art. 79 LMV y normativa de desarrollo contenida en el Código general de conducta de

tido de que la infracción de normas administrativas no puede dar lugar a la nulidad de un contrato”.

Esta doctrina la corrobora expresamente la STS 11 de julio de 2017: “esta Sala, en aplicación del artículo 6-3 CC, invocado como infringido, tiene declarado que cuando, analizando la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, la normativa administrativa resulta incompatible con el contenido y efectos del negocio jurídico deben aplicarse las pertinentes consecuencias sobre su ineficacia o invalidez (sentencia de 25 de septiembre de 2006) y no es obstáculo a la nulidad que la prohibición administrativa no tenga carácter absoluto (SSTS 22 de diciembre de 2009 y 31 de octubre de 2007)⁸⁵. De este modo, no es aceptable, dice el Tribunal Supremo, la afirmación de la parte recurrente en el sentido de que la infracción de normas administrativas no puede dar lugar a la nulidad de un contrato⁸⁶.

El Tribunal Supremo parece volver a la idea de unidad del ordenamiento jurídico y a sostener la eficacia civil de las infracciones sectoriales, es decir, la conexión entre el ilícito administrativo y la ineficacia civil del acto jurídico contraventor.

los mercados de valores que se invocan como infringidos. Según el recurrente, no cabía declarar la nulidad del contrato porque, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, la sanción de nulidad no se reputa doctrinalmente aplicable a supuestos de vulneración de normas administrativas.

Se debe señalar que el Tribunal Supremo sostiene la doctrina de la nulidad indicada para dar respuesta a la alegación del recurrente, pues en la sentencia de apelación (que el Tribunal Supremo confirma) el fundamento del fallo se halla no en el art. 6-3 CC, sino en la consideración de la cláusula como condición general de la contratación y la inobservancia de los parámetros de claridad y sencillez, es decir por contravención de los arts. 5-4 LCGC y 10-1 LGDCU (que sanciona con la no incorporación y la nulidad de la cláusula ex arts. 7 LCGC/1996 y 10-4 LGDCU/1985.

⁸⁵ Como en el caso de la nota anterior (STS 22 de diciembre de 2009), tampoco en la STS 11 de julio de 2017 la doctrina acerca del art. 6-3 CC es la *ratio decidendi* del fallo. El objeto del litigio fue la infracción del deber de información impuesto por la Ley del Mercado de Valores; el recurrente había invocado en las instancias otras causas de nulidad y sólo en el recurso de casación alega la nulidad del contrato “financiero atípico Vinculado a las acciones de Royal Bank o Scotland Group” ex art. 6-3 CC. El Tribunal Supremo dice que el recurrente “no puede en este recurso solicitar de esta sala que revise un pronunciamiento como el de la desestimación de la nulidad radical del contrato por vulneración de normas imperativas relativas a la información a facilitar en la contratación de productos financieros complejos, que la Audiencia Provincial no ha realizado, como si se tratara de un derecho absoluto o de ida y vuelta sujeto al simple interés de quien recurre e invocable en cualquier momento al margen de la decisión de los tribunales”. La *ratio decidendi* del fallo fue que “la mera infracción de estos deberes de información no conlleva por sí sola la nulidad de pleno derecho del contrato”, como ya había establecido anteriormente en SST 22 de octubre de 2015, 11 de marzo de 2016, 13 de enero de 2017 y 8 de junio de 2017.

⁸⁶ Sin embargo, el Tribunal Supremo lo ha dicho, entre otras, en las SSTS 26 de abril de 1995, 22 de julio de 1997, 13 de mayo de 1980 y 7 de julio de 1981.

1. DOS SUPUESTOS DE INEFICACIA CIVIL POR ILICITUD ADMINISTRATIVA

1.1. STS 31 de octubre de 2007: vulneración del orden público

En el supuesto de hecho de la STS 31 de octubre de 2007, el demandante y después recurrente entendía que el contrato cuya nulidad solicitaba transgredía “de forma absoluta el espíritu de la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas de 1985”, así como los arts. 1.255 y 6-4 CC, de manera que la sanción de descalificación de la cooperativa, prevista en el apartado 1b) del art. 94 de la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas de 1985, no limpiaría ni convalidaría el contrato, sino que sería complementaria de su nulidad, pues otra interpretación llevaría a amparar el fraude de ley⁸⁷.

La SAP (después recurrida en casación y efectivamente casada) reconoce que el contrato impugnado vulnera normas no sólo administrativas, sino también sustantivas, como los arts. 7 y 94 de la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas de 1985 y que la superación del límite máximo permitido en operaciones con terceros tenía la consideración de falta grave y podía ser causa de descalificación de la cooperativa, lo que a su vez, según el art. 104-4 de la misma Ley, implicaba la disolución de la cooperativa, así como la no constancia de la autorización a que se refería el art. 7-2 de la citada Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas.

Sin embargo, la SAP rechaza la nulidad por esta razón atendiendo a las siguientes razones:

1. “La finalidad protectora de los socios cooperativistas y de la continuidad de la actividad productiva”.
2. Resultaría “pecar de una excesiva rigidez hablar de nulidad del contrato” con arreglo a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.
3. El tratamiento del caso sería similar al de la Ley de Propiedad Horizontal en materia de acuerdos solamente anulables y, por tanto, convalidables.
4. El “amplio ámbito que las cooperativas tienen para darse normas a través de sus estatutos siempre que respeten los principios inspiradores de la ley reguladora”.
5. En el caso “no se trata de contrato contrario a la moral, orden público o en

⁸⁷ La consideración legal de la superación del 40% como falta grave capaz de justificar la descalificación de la entidad como sociedad cooperativa (art. 94.1.b de la ley reguladora), lejos de excluir la nulidad civil del contrato en cuestión, la corrobora: de un lado, porque ofrece un argumento más para considerar que tal contrato vulneraba el orden público, ya que mientras en el art. 104.1.a) de la misma ley se exige para la descalificación la comisión de infracciones graves y reiteradas de normas imperativas o prohibitivas de la propia ley, en cambio la vulneración que se cometía mediante el contrato de forfait ya constituía por sí sola causa de descalificación; de otro, porque la descalificación implicaba la disolución de la cooperativa (art. 104.4 de la ley reguladora), lo que redundaba en la gravedad de la infracción; y finalmente, porque la ley de que se trata establecía la descalificación de la cooperativa como sanción administrativa, pero nada disponía sobre la eficacia o ineficacia de los contratos mediante los cuales se vulneraba la prohibición de superar el porcentaje máximo, de suerte que tampoco cabe sostener que dicha ley estableciera para el contrato litigioso un efecto distinto de la nulidad de pleno derecho o, dicho de otra forma, que la descalificación de la cooperativa excluyera la posibilidad de declarar civilmente nulo el contrato mediante el cual se vulneró la prohibición.

perjuicio de tercero, pues sobre esta última posibilidad, queda dicho ya, no consta que se concertara de forma fraudulenta”.

El Tribunal Supremo, en la citada STS 31 de octubre de 2007, estima el recurso de casación y casa la sentencia de la Audiencia Provincial.

“... la jurisprudencia de esta Sala, la sentencia de 25 de septiembre de 2006 (recurso nº 4815/99), citando las de 18 de junio de 2002 y 27 de febrero de 2004, declara en relación con el art. 6-3 CC, de un lado, que “el juzgador debe analizar la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, para concluir con la declaración de la validez del acto contrario a la ley si la levedad del caso lo permite, reservando la sanción de nulidad para los supuestos en que concurren trascendentales razones que hagan patente el carácter del acto gravemente contrario a la Ley, la moral o el orden público”; de otro, con cita de la STS 24-4-96, que “cuando la normativa administrativa resulta incompatible con el contenido y efectos del negocio jurídico, deben aplicarse las pertinentes consecuencias sobre su ineficacia o invalidez”; y también que, a la nulidad, no es obstáculo el que la prohibición administrativa no tenga carácter absoluto. La sentencia de 30 de noviembre de 2006, citando las de 31-5-05, 2-4-02 y 26-7-00, declara que la ilicitud administrativa puede comportar la nulidad civil del contrato que incurra en la misma. Y la muy reciente sentencia de 27 de septiembre último ratifica la doctrina general de la de 25 de septiembre de 2006 aunque en el caso no declara nula la cesión de aprovechamiento de una emisora de radio privada sin autorización por tener ésta un carácter reglado y no constar que la adquirente no reuniera los requisitos legales a que se vinculaba tal autorización”.

Y, concluye:

“...la sentencia recurrida infringió el art. 6-3 CC al considerar que la descalificación de la cooperativa excluía la nulidad civil del contrato y al descartar en éste cualquier finalidad torcida o fraudulenta, pues incluso la posibilidad de “cancelar” el contrato que en este mismo se reconocía a la cooperativa no constituía una facultad plena sino que, muy al contrario, además de ponerle una fecha límite tan próxima como el 10 de septiembre de 1997, se penalizaba con un 10% de los anticipos monetarios recibidos, carga en verdad considerable a la vista de un plazo tan breve y a la cifra de veinte millones de pesetas prevista como anticipo”.

De este modo, concluye el Tribunal Supremo, se vulneraba unas normas que, valoradas en conjunto, podían considerarse representativas de un principio de orden público en materia de cooperativas agrarias andaluzas, cual es el del servicio preferente a los cooperativistas.

En el caso concreto, por tanto, a pesar de que la Ley infringida preveía determinados y graves efectos para el caso de su contravención (como la descalificación de la cooperativa y su disolución), el Tribunal Supremo declara la nulidad del contrato *ex art.* 6-3 CC.

Lo más llamativo de la sentencia es que no era necesario el expediente del art. 6-3 CC: el contrato cuya nulidad se solicitaba era nulo, como argumenta el Tribunal Supremo, por vulnerar las normas de orden público en materia de cooperativas.

1.2. STS 10 de octubre de 2008: contravención de norma administrativa imperativa

Las SSTS 10 de octubre de 2008, 19 de noviembre de 2008 y 18 de marzo de 2009 mantienen la nulidad del contrato *ex art.* 6-3 CC por la contravención de una norma sectorial prohibitiva.

Con anterioridad a tales sentencias, el Tribunal Supremo había sostenido que la infracción de la norma administrativa (por tanto, sectorial) prohibiendo la concesión de préstamos a los jugadores en los casinos no llevaba aparejada la nulidad del contrato de préstamo (así, las SSTS 23 de febrero de 1988 y 30 de marzo de 1995)⁸⁸. Por tanto, mantenía la doctrina de la desconexión entre la infracción de las normas sectoriales (fundamentalmente administrativas y fiscales) y la ineficacia del acto jurídico infractor (fundamentalmente, el contrato) *ex art.* 6-3 CC.

Sin embargo, la STS 10 de octubre de 2008 y, con ella, las posteriores ya citadas de 19 de noviembre de 2008 y 18 de marzo de 2009, establece expresamente la doctrina contraria: que la infracción de normas imperativas o prohibitivas sectoriales (en el caso contrato, el art. 10 del Decreto de 11 de marzo de 1977, que prohibía los préstamos de los casinos a los jugadores) puede abocar en la declaración de nulidad del acto jurídico contraventor en virtud del art. 6-3 CC⁸⁹. Es decir, ya no es doctrina jurisprudencial que la infracción de una norma sectorial no lleve aparejada la nulidad del acto, aunque la norma infringida prevea un efecto distinto al de la nulidad.

De este modo, en la citada sentencia el Tribunal Supremo dice que no se puede seguir manteniendo que la sanción administrativa impida la nulidad civil del acto o contrato contrario a la norma administrativa imperativa o prohibitiva, sino que se trata de analizar, en cada caso el sentido y alcance de cada prohibición. Y, en el caso concreto, el Alto Tribunal entiende que las normas que prohíben prestar en el lugar del juego son “normas prohibitivas que por su carácter de orden público determinan la nulidad civil de pleno derecho de los actos contrarios a tales normas, por aplicación del art. 6- CC”.

Por tanto, por un lado, la naturaleza sectorial o no civil de la norma imperativa o prohibitiva contravenida, no es obstáculo para declarar la nulidad del contrato cuando la norma contravenida no haya previsto un efecto distinto al de la nulidad; por otro lado, incluso la previsión de la norma administrativa de un efecto distinto a la nulidad, tampoco es obstáculo para que éste sea declarada (como en la citada STS 31 de octubre de 2007)⁹⁰. Lo cual no significa más que lo que dice: que la infracción de norma administrativa imperativa o prohibitiva puede llevar aparejada la nulidad

⁸⁸ La última, con comentario de GORDILLO CAÑAS, A., en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 38, 1996, págs. 687 y sigs.

⁸⁹ Vid. BERCOVITZ-RODRÍGUEZ-CANO, R., “Golpe a los casinos”, *Aranzadi Civil*, núm. 21/2008; DELGADO ECHEVERRÍA, J., PARRA LUCÁN, M^a. A., “Comentario a la STS de 10 de octubre de 2008”, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil...*, cit., págs. 35 y sigs.

⁹⁰ Además de la citada STS 31 de octubre de 2007, la mencionada doctrina se halla también en las SSTS 25 septiembre 2006 y 23 noviembre 2006, ésta acerca de la nulidad del contrato de prenda de títulos de deuda pública especial.

del acto contraventor, no que a partir de ahora toda infracción administrativa implica la nulidad del acto infractor.

De la doctrina jurisprudencial se desprende que la previsión de un efecto distinto es irrelevante para la declaración de nulidad tantas veces como la norma sectorial infringida tenga carácter de orden público.

Efectivamente, el Tribunal Supremo sigue manteniendo que “el juzgador debe analizar la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, para concluir con la declaración de la validez del acto contrario a la Ley si la levedad del caso lo permite, reservando la sanción de nulidad para los supuestos en que concurran trascendentales razones que hagan patente el carácter del acto gravemente contrario a la Ley, la moral o el orden público” (STS 11 de junio del 2010, siguiendo a la STS 9 de octubre de 2009).

De hecho, de la doctrina jurisprudencial citada parece derivar que la trascendencia civil de la ilicitud administrativa se limita sólo a aquellos supuestos en que la norma administrativa vulnerada tiende a proteger intereses generales o colectivos, bien bajo la expresión de orden público bien bajo la denominación de buenas costumbres. En todo caso, subyace como causa de nulidad el objeto ilícito o la causa ilícita, no tanto el art. 6-3 CC.

2. COMPATIBILIDAD ENTRE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA Y LA NULIDAD

La citada doctrina replantea el problema de la compatibilidad entre la sanción prevista en la norma infringida (el efecto distinto de que habla el art. 6-3 CC) y la declaración de nulidad del acto infractor.

La citada jurisprudencia resuelve la cuestión en sentido positivo: sin perjuicio de la sanción prevista en la norma sectorial infringida, dicha infracción puede dar lugar a la nulidad del acto jurídico contraventor en virtud del art. 6-3 CC.

De manera expresa, la citada STS 11 de julio de 2017, siguiendo a las SSTs 31 de octubre de 2007 y 22 de diciembre de 2009, reitera que no es obstáculo a la nulidad que la prohibición administrativa no tenga carácter absoluto.

¿Cuándo es posible, entonces, la compatibilidad de efectos?

De la doctrina jurisprudencial parece derivar que los efectos son compatibles tantas veces como el acto jurídico sea contrario al orden público (en la STS 31 de octubre de 2007 al orden público cooperativístico) o a las buenas costumbres. En estos casos, sin perjuicio del efecto previsto en la norma infringida, el acto jurídico es nulo. Lo cual acerca el art. 6-3 CC a los arts. 1.255, 1.271 y 1.275 CC.

A *contrario*, si no hay vulneración del orden público o de las buenas costumbres, sino que la norma tiende a proteger intereses particulares o privados, el Tribunal Supremo parece alejarse de la declaración de nulidad del acto jurídico infractor, se prevea un efecto distinto o no se prevea efecto alguno por la norma sectorial infringida (vale también para la norma civil).

De este modo, la compatibilidad entre la sanción administrativa y la ineficacia civil o nulidad del contrato se produce como un efecto acumulativo o no excluyente de la nulidad en el siguiente sentido: el efecto distinto previsto por la norma para el caso de su infracción no excluye que, además, el acto sea civilmente nulo, como lo es cuando sea gravemente contrario a la ley, a la moral o al orden público.

El art. 1.459 CC puede ser una piedra de toque. El citado precepto establece una serie de prohibiciones relativas, subjetivas o personales para comprar que no son supuestos de incapacidad, sino de restricciones o limitaciones personales, sin precisar la sanción del acto contraventor⁹¹.

Como se sabe, el citado artículo establece que no pueden adquirir por compra aunque sea en subasta pública o judicial, por sí ni por persona alguna intermedia:

1º. Los que desempeñen algún cargo tutelar, los bienes de la persona o personas que estén bajo su guarda o protección⁹².

2º. Los mandatarios, los bienes de cuya administración o enajenación estuviesen encargados⁹³.

3º. Los albaceas, los bienes confiados a su cargo⁹⁴.

4º. Los empleados públicos, los bienes del Estado, de los Municipios, de los pueblos y de los establecimientos también públicos, de cuya administración estuviesen encargados.

Esta disposición rige para los Jueces y peritos que de cualquier modo intervienen en la venta.

5º. Los Magistrados, Jueces, individuos del Ministerio fiscal, Secretarios de Tribunales y Juzgados (actualmente llamados Letrados de la Administración de Justicia) y Oficiales de justicia, los bienes y derechos que estuviesen en litigio ante el Tribunal, en cuya jurisdicción o territorio ejercieran sus respectivas funciones, extendiéndose esta prohibición al acto de adquirir por cesión.

Se exceptúa de esta regla el caso en que se trate de acciones hereditarias entre coherederos, o de cesión en pago de créditos, o de garantía de los bienes que posean.

La última prohibición señalada (la contenida en este número 5º) comprende a los Abogados y Procuradores respecto a los bienes y derechos que fueren objeto de un litigio en que intervengan por su profesión y oficio.

Las razones de la prohibición son diversas, a resultas del interés protegido, como el interés del vendedor en los supuestos 1º, 2º y 3º, o las incompatibilidades por los cargos u oficios que se desempeñan con base en la moralidad de su ejercicio, como en los supuestos 4º y 5º.

Según la doctrina jurisprudencial, la vulneración de las prohibiciones del art. 1.459 CC supone la nulidad de la compraventa⁹⁵; la doctrina científica, en cambio,

⁹¹ La norma se debe completar con otras como el art. 151 LC que prohíbe a los administradores concursales adquirir, por sí o por persona interpuesta, ni aun en subasta, los bienes y derechos que integren la masa activa del concurso. O los artículos 221 y 227 CC.

⁹² Esta norma se cohonesta con el art. 221-3º CC, que prohíbe a quien desempeñe algún cargo tutelar adquirir por título oneroso bienes del tutelado.

⁹³ Obviamente, la prohibición no produce efectos si el contrato lo celebran personalmente el mandante y el mandatario o si el mandante autoriza expresamente al mandatario a adquirir el bien o si el mandante ratifica el autocontrato del mandatario. Para la eficacia del autocontrato, vid., por último, ESTRUCH ESTRUCH, J., "Eficacia e ineficacia del autocontrato", *ADC*, LXVI-III, 2013, págs. 985 y sigs.

⁹⁴ Aquí, la prohibición no se limita al mero albacea sino que se extiende, según la doctrina, a cualquier administrador de la herencia.

⁹⁵ Entre otras, vid. SSTs 24 de enero de 1990, 29 de noviembre de 2001 y 16 de marzo de 2010.

suele distinguir: la violación de la prohibición en los supuestos 1º, 2º y 3º da lugar a la anulabilidad de la compraventa porque el interés protegido es un interés particular; la de los supuestos 4º y 5º, da lugar a la nulidad porque el interés protegido es general o público.

Igual sucede con el incumplimiento de la obligación de información impuesto por la Ley del Mercado de Valores.

La doctrina del Tribunal Supremo parece entender que no hay quiebra del interés general o público en la infracción del deber de información que la normativa MiFid impone en el art. 79 bis de la derogada Ley del Mercado de Valores (en el texto introducido por la reforma de la Ley 47/2007, que traspuso la Directiva MiFID; actualmente, art. 209 LMV, Texto Refundido). Así, la STS 13 de enero de 2017, entre otras muchas⁹⁶, ha establecido, de acuerdo con la sentencia del TJUE de 30 de mayo de 2013, asunto C-604/11, caso Genil 48 S.L., que la infracción del deber de información no da lugar a la nulidad del contrato *ex art.* 6-3 CC, sino en su caso, a la anulabilidad por error (SSTS 20 de enero de 2014 y 13 de enero de 2017)⁹⁷; y que, en su caso, basta con la sanción administrativa impuesta por la Comisión Nacional del Mercado de Valores prevista en la propia Ley. Rechazar la nulidad y acudir al expediente de la anulabilidad supone entender que el deber de información no protege un interés general o público, sino un interés particular o privado.

Así, la STS 13 de enero de 2017, dice que

“la normativa comunitaria MiFID no imponía la sanción de nulidad del contrato para el incumplimiento de los deberes de información, lo que nos llevaba a analizar si, de conformidad con nuestro Derecho interno, cabría justificar la nulidad del contrato de adquisición de este producto financiero complejo en el mero incumplimiento de los deberes de información impuestos por el art. 79.bis Ley del Mercado de Valores, al amparo del art. 6-3 CC.

... la norma legal que introdujo los deberes legales de información del art. 79.bis de la Ley del Mercado de Valores no estableció, como consecuencia a su incumplimiento, la nulidad del contrato de adquisición de un producto financiero, sino otro efecto distinto, de orden administrativo, para el caso de contravención. La Ley 47/2007, al tiempo que traspuso la Directiva MiFID, estableció

⁹⁶ Por ejemplo, SSTS 716/2014, de 15 diciembre, y 323/2015, de 30 de junio, 549/2015, de 22 de octubre, 154/2016, de 11 de marzo y 154/2016, 11 de noviembre.

⁹⁷ Entre otras, SSTS 384/2014 y 385/2014, ambas de 7 de julio, 387/2014 de 8 de julio, 110/2015 de 26 de febrero, 491/2015, de 15 de septiembre, 535/2015, de 15 de octubre, 547/2015, de 20 de octubre, 549/2015, de 22 de octubre, 550/2015, de 13 de octubre, 559, de 27 de octubre, 560/2015, de 28 de octubre, 562/2015, de 27 de octubre, 563/2015, de 15 de octubre, 588/2015, de 10 de noviembre, 595/2015, de 30 de octubre, 607/2015, de 17 de noviembre, 610/2015, de 30 de octubre, 613/2015, de 10 de noviembre, 623/2015, de 24 de noviembre, 631/2015, de 26 de noviembre, 633/2015, de 13 de noviembre, 634/2015, de 10 de noviembre, 651/2015, de 20 de noviembre, 668/2015, de 4 de diciembre, 669/2015, de 25 de noviembre, 670/2015, de 9 de diciembre, 671/2015, de 10 de diciembre, 673/2015 y 674/2015, de 9 de diciembre, 675/2015, de 25 de noviembre, 676/2015, de 30 de noviembre, 689/2015, de 16 de diciembre, 691/2015 y 692/2015, de 10 de diciembre, 693/2015, de 4 de diciembre, 726/2015, de 22 de diciembre, 738/2015, de 30 de diciembre, 741/2015, de 17 de diciembre, 742/2015, de 18 de diciembre, 743/2015, de 29 de diciembre, 744/2015, de 30 de diciembre, y 747/2015, de 29 de diciembre y 154/2016, 11 de noviembre.

una sanción específica para el incumplimiento de estos deberes de información del art. 79.bis, al calificar esta conducta de “infracción muy grave” (art. 99.2.bis LMV), lo que permite la apertura de un expediente sancionador por la Comisión Nacional del Mercado de Valores para la imposición de las correspondientes sanciones administrativas (art. 97 y siguientes de la Ley del Mercado de Valores). Con lo anterior no negábamos que la infracción de estos deberes legales de información pudiera tener un efecto sobre la validez del contrato, en la medida en que la falta de información pueda provocar un error vicio, pero considerábamos que la mera infracción de estos deberes de información no conllevaba por sí sola la nulidad de pleno derecho del contrato”⁹⁸.

Por tanto, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, la infracción de la normativa reguladora del mercado de valores que regula la información que las empresas de inversión deben dar a sus clientes no provoca por sí misma la nulidad del contrato, aunque sirva para determinar el carácter sustancial y excusable del error, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa en que incurra la entidad financiera.

Sin embargo, no se ha planteado la infracción de las normas de la Ley de Competencia Desleal (Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal), en la que subyace un interés general, es decir “de todos los que participan en el mercado” (art. 1 LCD), pues la comercialización de productos financieros es un acto de mercado con fines concurrenciales (art. 2 LCD). Tampoco se ha planteado en los supuestos resueltos por las resoluciones judiciales, porque no se ha invocado en los litigios, ni el dolo (sino el error) ni la posibilidad de incumplimiento, pues el deber de información no es solo precontractual, sino que rige durante todo el contrato (art. 79 bis Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, derogada; actualmente, art. 209 Ley del Mercado de Valores, Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre). Finalmente, tampoco se toma en consideración que el TJUE ha establecido que la protección al consumidor es orden público comunitario (STJUE 14 de abril de 2016 y Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 30 de marzo de 2010).

Igualmente, la STS 19 de abril de 2016 desestima la declaración de nulidad porque la norma infringida (el Real Decreto 177/1981) preveía un efecto distinto para el caso de su contravención: “La sentencia de esta Sala 240/1992, de 10 de marzo, declaró que en las acciones de impugnación previstas en dicho precepto no podía invocarse el art. 6-3 CC, pues en el precepto reglamentario se establecía para la infracción legal un efecto distinto a la nulidad de pleno derecho, y el plazo previsto en dicho precepto reglamentario había de calificarse de caducidad,

⁹⁸ Como es fácil de apreciar, el Tribunal Supremo no ofrece ningún argumento acerca de por qué la ineficacia del contrato contraventor del deber de información que impone la Ley del Mercado de Valores no es la nulidad sino, en su caso, la anulabilidad por error.

de forma que transcurrido el plazo de cuarenta días previsto en él, todos los actos y acuerdos quedaban convalidados”⁹⁹.

3. NULIDAD POR INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA Y RECURSO DE CASACIÓN

La nulidad del acto jurídico, en especial del contrato, por contravención de norma administrativa imperativa o prohibitiva pone de manifiesto el problema del acceso al recurso de casación. El Tribunal Supremo (Sala 1^a) ha reiterado la inhabilidad de la infracción (por aplicación indebida o por no aplicación) de las normas administrativas para conformar un recurso de casación. Éste “ha de basarse en la infracción de normas de carácter civil, a lo que se añaden las normas constitucionales (artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) sin que pueda fundarse en la vulneración de normas correspondientes a otros órdenes jurídicos, como son las de carácter administrativo y, dentro de ellas, las de índole tributaria” (por todas, STS 30 de enero de 2009). Expresamente, en el Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal. Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017, Acuerdo III.3. 3.3 A) letra d) establece que

“La norma citada como infringida debe ser sustantiva y no procesal. El recurso de casación civil no puede fundarse en normas administrativas, penales o laborales que no se pongan en relación con una norma civil”.

Por tanto, la norma administrativa o sectorial de la que derive la nulidad del acto jurídico contraventor no es apta, *per se*, para ser invocada en casación. Esta situación un tanto paradójica solo se puede resolver si, junto a (o en lugar de) la norma administrativa se invoca el art. 6-3 CC u otra norma de la que derive la nulidad (arts. 1.271, 1.275; 1.798, 1.864 CC, etc. Es decir, que la declaración de nulidad no se fundamenta tanto en la disposición administrativa infringida cuanto en la aplicación del art. 6-3 CC, respecto del cual la citada infracción no constituiría más que un elemento del supuesto de hecho (“el acto contrario”)¹⁰⁰.

IX. CRITERIOS DE APLICACIÓN DEL ART. 6-3 CC

La doctrina jurisprudencial expuesta, basada en un criterio de flexibilidad interpretativa, tanto del art. 6-3 CC como de la norma imperativa o prohibitiva infrin-

⁹⁹ El art. 19.2 del Real Decreto 177/1981 establecía que “los acuerdos y actos de los clubs que sean contrarios al ordenamiento jurídico y a lo establecidos en la ley general de la cultura física y del deporte, a las disposiciones del presente real decreto y demás normas de desarrollo de la ley, o a las prescripciones de sus estatutos, podrán ser suspendidos o anulados por la autoridad judicial, a instancia de parte interesada o del ministerio público. La impugnación de dichos acuerdos deberá hacerse dentro del plazo de cuarenta días, a partir de la fecha de adopción de los mismos, instando su anulación y la suspensión preventiva, en su caso, o acumulando ambas pretensiones por los trámites establecidos en la ley de enjuiciamiento civil”.

¹⁰⁰ En este sentido, DELGADO ECHEVERRÍA, J., PARRA LUCÁN, M^a. A., “Comentario a la STS de 10 de octubre de 2008”, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil...*, pág. 50.

gida, aboca en un casuismo agravado en ocasiones por la variabilidad de la propia doctrina jurisprudencial (como sucede en sede de sobreprecio en viviendas o arrendamientos de protección oficial, ya indicados). Además, se debe tomar en consideración que, en las sentencias en las que el Tribunal Supremo aplica el art. 6-3 CC, el criterio asentado para su aplicación no constituye la *ratio decidendi* de la sentencia. En otras palabras, la *ratio decidendi* del fallo no requiere la invocación del art. 6-3 CC, el cual se suele citar a mayor abundamiento.

Los criterios que pueden permitir la sistematización de las resoluciones judiciales son los siguientes¹⁰¹:

1. LA UTILIDAD O INTERÉS GENERAL

El primer criterio que parece utilizar el Tribunal Supremo desde antiguo es el de la utilidad o interés general o el manifiesto interés público.

Tantas veces como el Tribunal Supremo entiende que la norma prohibitiva infringida responde a la protección de un interés general o público, es decir, que el interés tutelado es la utilidad pública o general, declara la nulidad del acto contravenidor, aunque la norma infringida haya previsto un efecto distinto.

Así, por ejemplo, la STS 26 de junio de 1982, con base en la STS 10 de noviembre de 1964, dice que la nulidad del acto jurídico procederá, entre otros casos, cuando atente a la moral o suponga un daño o peligro para el orden público.

Igualmente, la STS 14 de mayo de 2009 entiende (en sede de aplicación de la D. Ad. 1ª LAU/1994 a contratos de arrendamiento de VPO anteriores a la propia LAU), que las normas relativas al arrendamiento urbano de vivienda inciden en el sistema jurídico y en el orden social, por lo que son normas jurídicas de interés general toda vez que, además, configuran el estatuto de las personas y el de las cosas.

En el mismo sentido, la STS 31 de octubre de 2007, a pesar de que la Ley de Sociedades Cooperativas de Andalucía preveía un efecto distinto a la infracción de la norma (la disolución de la cooperativa), el Tribunal Supremo declara la nulidad del contrato por ser contrario al orden público cooperativístico.

En cambio, no parece que se verifique, en el sentir del Tribunal Supremo, un interés general en el deber de información que impone la Ley del Mercado de Valores (art. 96 bis en el texto introducido por la Ley 47/2007 que traspuso la Directiva MiFID; y actual art. 209 LMV, Texto Refundido), pues la infracción de dicha norma la conduce, en su caso, a la anulabilidad, no a la nulidad por contravención de norma imperativa.

¹⁰¹ La más seria y posiblemente primera sistematización de los criterios en que descansan las resoluciones judiciales que aplican el sistema 6-3 CC es obra del Prof. CARRASCO PÉRRERA, A., en *Comentarios al Código civil...* (Albaladejo), cit., págs. 796 y sigs. El citado Profesor sistematiza los criterios implícitos de las decisiones jurisprudenciales del siguiente modo: 1. Los defectos subsanables; 2. Las prohibiciones circunstanciales; 3. El objeto de protección de la norma.

Posteriormente, el mismo autor en *Comentarios al Código civil...* (Bercovitz), cit., págs. 158 y sigs. ofrece los siguientes criterios de sistematización con base en los criterios implícitos en las decisiones jurisprudenciales: 1. Contrato pendiente o contrato consumado. 2. Agotamiento de la finalidad de la norma. 3. Subsananabilidad. 4. Circunstancialidad. 5. Divisibilidad y nulidad parcial. 6. Función de protección de la norma. 7. Oportunismo.

El criterio del interés general o de la utilidad pública se puede encontrar asimismo en el fundamento que da GARCÍA GOYENA a las norma del párrafo segundo del art. 4 Proyecto de 1851¹⁰².

Por el contrario, si el interés protegido es privado o particular, la doctrina jurisprudencial ha tendido a la desconexión entre la infracción administrativa y la eficacia civil del acto jurídico o a declarar un régimen de ineficacia distinto al de la nulidad (normalmente, la anulabilidad, como en el caso de la STS 29 de enero de 1983, la cual declaró la anulabilidad aunque la norma infringida –art. 20 LSRL- preveía la nulidad).

Así, se ha declarado nulo el contrato de seguridad privada en el que el prestatario no reúne las condiciones legales para prestar dicho servicio o se halla incurso en prohibición legal (SAP Barcelona 24 de abril de 2007); el contrato de enajenación parcial o división de inmuebles de las que resulta una cabida inferior a la unidad mínima (STS 25 de septiembre de 2006). En realidad, este último es un supuesto de objeto imposible o fuera del comercio de los hombres. En todos los casos anteriores, no es preciso acudir al art. 6-3 CC. Son supuestos de objeto imposible o ilícito.

En cambio, no se declaran necesariamente nulos *ex art.* 6-3 CC los contratos concluidos en fraude fiscal, lo que manifiesta una determinada concepción del sistema impositivo como algo ajeno al interés general.

Aquí, además de la cuestión de la unidad del ordenamiento jurídico, aflora también la cuestión es determinar cuándo la norma imperativa o prohibitiva se dicta para la protección de un interés general o público. En este punto, la doctrina jurisprudencial es en ocasiones fluctuante (como sucede en sede de sobreprecio en la venta o arrendamiento de viviendas de protección oficial).

2. NULIDAD INEQUÍVOCA

El segundo criterio que parece conducir la actuación del Tribunal Supremo es el de la nulidad inequívoca.

Este criterio lo utiliza en los supuestos en que la norma infringida no prevea efecto alguno o prevea un efecto distinto a la nulidad e incluso aunque la norma prevea literalmente la nulidad del acto infractor. En este último caso, no basta con que la nulidad sea textual o expresa, la sanción de nulidad de pleno derecho debe ser, además de expresa, inequívoca.

Su base jurídico-positiva se halla en la propia regulación de la nulidad contractual del Código civil en los arts. 1.300 y sigs. Bajo el título “De la nulidad de los contratos”, el Capítulo VI del Título II, se comprende tanto la nulidad llamada de pleno derecho o absoluta como la anulabilidad o nulidad relativa.

De este modo, aunque la norma vulnerada no establezca la nulidad como efecto de su contravención o establezca otro efecto, el acto jurídico contraventor puede ser declarado nulo, si esta sanción, aunque tácita, deriva inequívocamente de la interpretación de la norma vulnerada.

A *contrario*, aunque la norma infringida sancione con nulidad su vulneración, ésta no es necesariamente la nulidad radical o absoluta o de pleno derecho. Así, la

¹⁰² GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias...*, cit., pág. 17.

STS 29 de enero de 1983: aunque el art. 20-4 de la derogada LSRL¹⁰³ establecía que son “nulas las transmisiones a personas extrañas a la sociedad que no se ajusten a los establecido en la escritura social o, en su defecto, a lo prevenido en este artículo”, el Tribunal Supremo entendió que se trataba de anulabilidad: dicha sanción, dijo el Tribunal Supremo, “no es de nulidad radical o de pleno derecho, sino de anulabilidad o nulidad relativa, pues se trata de un contrato que reúne todos los requisitos que para su validez señala el art. 1.261 del Código civil, y el acto realizado no es contrario a una norma imperativa”¹⁰⁴.

El criterio, así, permite distinguir entre la imperatividad o nulidad gramatical y la imperatividad o nulidad jurídica.

En definitiva, la nulidad virtual no supone, indefectiblemente, que el contraste con la norma imperativa o prohibitiva vulnerada que prevea un efecto distinto al de la nulidad aboque de manera necesaria y unívoca en la declaración de nulidad del acto infractor. Del mismo modo, la nulidad textual no supone necesariamente la nulidad de pleno derecho. Esta sólo se declara cuando es inequívoca, sea textual o virtual, y deriva de una norma jurídicamente (no gramaticalmente) imperativa o prohibitiva.

3. EL CARÁCTER SUBSANABLE DE LOS DEFECTOS Y LA COMPLETITUD DEL ACTO

La omisión de uno de los elementos que integran el acto jurídico o el supuesto de hecho negocial, no da lugar a la nulidad del acto, sino a su subsanación cuando ésta sea posible. En estos caso, el acto no es nulo (ni inexistente), sino incompleto¹⁰⁵. Así,

- a) La falta de inscripción obligada en un registro administrativo, si todavía es posible dicha inscripción (STS 7 de diciembre de 1961).
- b) La falta de la necesaria autorización administrativa previa que se pueda

¹⁰³ Actualmente, la norma es el art. 112 LSC, en relación con el art. 107 LSC. El art. 112 LSC dispone que “las transmisiones de participaciones sociales que no se ajusten a lo previsto en la ley o, en su caso, a lo establecido en los estatutos no producirán efecto alguno frente a la sociedad”. La norma, por tanto, no es la nulidad ni la anulabilidad de la transmisión de las participaciones sociales, sino su inoponibilidad a la sociedad. Para la transmisión de acciones, la norma es el art. 123 LSC, cuyo apartado 1 establece que sólo son válidas frente a la sociedad las restricciones o condicionamientos a la libre transmisibilidad de las acciones cuando recaigan sobre acciones nominativas y estén expresamente impuestas por los estatutos; y el apartado 3 que la transmisibilidad de las acciones solo podrá condicionarse a la previa autorización de la sociedad cuando los estatutos mencionen las causas que permitan denegarla... En cualquier caso, transcurrido el plazo de dos meses desde que se presentó la solicitud de autorización sin que la sociedad haya contestado a la misma, se considerará que la autorización ha sido concedida. La sanción, por tanto, no es la nulidad. Vid. PERDICES, A., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital* (Rojo-Beltrán), T. I, ad arts. 107 y sigs., Cizur Menor (Navarra), 2011, págs. 890 y sigs.

¹⁰⁴ Acerca de dicha sentencia, vid. el comentario de DELGADO ECHEVERRÍA, J., *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 1, págs. 13 y sigs.

¹⁰⁵ CARRASCO PERERA, A., en *Comentarios al Código civil...* (Albaladejo), cit., págs. 796 y sigs.; *Comentarios al Código civil...* (Bercovitz), cit., págs. 158 y 159.

obtener en un momento posterior (STS 26 de mayo de 1964, 3 de enero de 1991).

- c) La falta de autorización judicial previa necesaria para enajenar bienes del menor o del incapacitado por su representante legal (arts. 166, 271 y 272 CC) (STS 3 de marzo de 1987).
- d) La falta de un requisito disponible por parte del sujeto a quien beneficia la exigencia formal del mismo.

Este criterio se ha manifestado básico en los casos de normas de control de inversiones extranjeras (STS 3 de enero de 1991)¹⁰⁶ o de incompatibilidades. En este supuesto, la doctrina jurisprudencial es que la falta del previo reconocimiento administrativo de la compatibilidad que actualmente exige el art. 14 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, no supone la ineficacia del acto realizado sin dicho reconocimiento. No obstante, la STS 22 de diciembre de 2014 ha declarado la nulidad ex art. 6-3 CC de un acto jurídico (contrato) por contravenir las prohibiciones de compatibilidad de los arts. 11 y 12 de la citada Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, a pesar del “efecto distinto” previsto en los arts. 6, 7, 14 a 16 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (Real Decreto 33/1986, de 10 de enero).

F. GALGANO ha señalado las perplejidades que se presentan respecto de la nulidad del contrato del que deriva la obligación con un extranjero sin una previa autorización de la autoridad monetaria nacional. Al respecto, dice, debe servir la siguiente doble consideración: uno, que se trata de prohibiciones que admiten exenciones (mediante autorización administrativa); y, dos, que se trata de sanciones penales de privación de libertad impuestas no para la defensa de intereses generales del Estado-comunidad, sino de la eficacia de la acción administrativa del Estado, pues la norma no está castigando a quien exporta capitales sin contrapartida para la economía nacional, sino a quien los exporta sin autorización administrativa, aun cuando implique una contrapartida para la economía nacional¹⁰⁷.

4. LAS PROHIBICIONES CIRCUNSTANCIALES Y FLUCTUANTES

De acuerdo con este criterio, la nulidad sólo se declara a la contravención de normas cuya prohibición tenga una causa duradera, pero no a las prohibiciones circunstanciales (STS 18 de enero de 1989)¹⁰⁸: la prohibición circunstancial o fluctuante, según el Tribunal Supremo, no lleva aparejada ilicitud causal en el sentido del art.

¹⁰⁶ Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior (antes llamada Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales); Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre Transacciones Económicas con el Exterior.

¹⁰⁷ GALGANO, F., *Il negozio giuridico...*, cit., págs. 235 y sigs.

¹⁰⁸ CARRASCO PERERA, A., en *Comentarios al Código civil...* (Albaladejo), cit., págs. 798 y sigs.; *Comentarios al Código civil* (Bercovitz), cit., pág. 159.

1.275 CC (SSTS 8 de junio de 1957; para las normas sobre control de cambios, STS 18 de enero de 1989; para la reglamentación administrativa de farmacias, STS 17 de octubre de 1987).

Así, la STS 28 de mayo de 2001 aplicó este criterio incluso con carácter retroactivo: según la citada sentencia, se atenúa el rigor del art. 6-3 CC cuando sobreviene una profunda modificación normativa que, al poco de celebrarse los contratos y durante la vida de éstos, deroga la norma prohibitiva. La jurisprudencia extrema la prudencia y criterios flexibles cuando se trata de declarar la nulidad plena.

El criterio de las prohibiciones circunstanciales o fluctuantes o puras decisiones políticas ha llevado al Tribunal Supremo a excluir la eficacia civil de las infracciones de normas sectoriales de naturaleza administrativa y fiscal. En general, sólo admite (y a veces de manera vacilante) la eficacia civil de la infracción de normas administrativas cuando éstas, además de manifestar la actuación de la Administración en las relaciones jurídico-privadas, tienden a proteger a una de las partes contractuales (como el caso del precio en viviendas de protección oficial superior al legalmente establecido para su venta o arrendamiento) (por todas, STS 27 de septiembre de 2007).

Pero este criterio es, a su vez, también circunstancial y fluctuante. Así, en la venta o arrendamiento de viviendas de protección oficial por precio superior al legalmente determinado, el Tribunal Supremo ha sostenido:

1. La nulidad del contrato por ilicitud de la causa (SSTS 28 de abril de 1971 y 20 de marzo de 1972).

2. La nulidad parcial por causa ilícita, es decir, la validez del contrato con reducción del precio (SSTS 17 de abril de 1978, 5 de noviembre de 1985, 15 de febrero de 1991 y 4 de junio de 1993).

3. La validez de tales contratos, sujetos sólo a los efectos previstos en la norma administrativa (SSTS 3 de diciembre de 1993, 4 de febrero de 1998 o 16 de julio de 2001)¹⁰⁹.

4. La STS 14 de mayo de 2009 parece volver (o querer volver) a la doctrina de la nulidad parcial del contrato por sobreprecio, posiblemente por tratarse de relaciones jurídicas donde intervienen consumidores y se entienda que la norma tiene como finalidad no sólo la realización de una determinada política pública o una concreta política económica, sino la protección de una de las partes del contrato (el consumidor).

Un camino paralelo y contrario recorre la interpretación del art. 1.801 CC. El Tribunal Supremo ha establecido que los juegos de azar en casinos no se deben considerar ya juegos prohibidos, a pesar del art. 1.801 CC, al estar autorizados administrativamente. Aquí, la norma sectorial, en la interpretación que sostiene el Tribunal Supremo, sostiene la validez del acto jurídico en contra de la norma sustantiva, por lo que el que gana en juegos de azar administrativamente autorizados tiene acción

¹⁰⁹ La STS 12 de diciembre de 2007 reitera la doctrina jurisprudencial de que los contratos de compraventa de viviendas de protección oficial en lo que se estipula un precio superior al oficial no son nulos. El sobreprecio sólo determina, en su caso, la posibilidad de las sanciones administrativas previstas en la norma infringida y la pérdida de beneficios. En la sentencia, por tanto, aún hay reminiscencias de la doctrina jurisprudencial que sostenía que la vulneración de la prohibición de sobreprecio en las ventas de viviendas protegidas carecía de transcendencia civil, es decir, no afectaba a la validez del contrato, sin perjuicio de sus consecuencias administrativas.

para reclamar lo ganado al que haya perdido, si bien los tribunales pueden moderar prudentemente la cantidad reclamada ex art. 1.801 CC (SSTS 23 de febrero de 1988 y 30 de enero de 1995).

Igualmente, el Tribunal Supremo ha declarado válidos los contratos contravenedores del régimen administrativo de titularidad de las farmacias (STS 17 de octubre de 1987, 14 de mayo de 2003 y 21 de diciembre de 2005), si bien sólo en el aspecto del pacto de distribución de beneficios y salvando la imperatividad de la norma administrativa respecto de la titularidad de la farmacia.

También ha declarado válidos los contratos de servicios profesionales que infringen normas corporativas de los colegios profesionales, incluida la prohibición de *quota litis* (SSTS 10 de febrero de 1989 y 13 de mayo de 2004) que había considerado nulo por causa ilícita en la STS 12 de noviembre de 1956.

Finalmente, el Tribunal Supremo no ha considerado nulos los contratos que infringen la normativa administrativa de incompatibilidades (STS 17 de julio de 2008); la prestación de servicios por profesionales no colegiados o con titulación insuficiente (STS 4 de octubre de 1984); la carencia de autorizaciones administrativas previas en sede de inversiones extranjeras (STS 3 de enero de 1991) o el contrato por el que se cometen irregularidades fiscales (STS 19 de febrero 2009).

En definitiva, la circunstancialidad o fluctuación de la prohibición normativa manifiesta que el interés protegido no atañe ni a la moral ni al orden o interés público. La cuestión, entonces, es saber cuándo la prohibición es circunstancial o fluctuante.

5. LA PROTECCIÓN O TUTELA DEL INTERÉS DE UNA DE LAS PARTES

El Tribunal Supremo ha declarado la nulidad (total o parcial) del contrato si la norma infringida tiende a la protección de los intereses de una de las partes del mismo (en la actualidad, claramente, si se trata de un consumidor o usuario) y la parte contraria o no protegida por la prohibición solicita su nulidad (SSTS 11 de noviembre de 1959 y 29 de enero de 1983).

La doctrina jurisprudencial niega la sanción de nulidad si la parte que la solicita o que se beneficiaría de dicha declaración es la misma a quien la norma infringida no tutela con la prohibición o es el sujeto que debe garantizar el efecto transmisivo del acto (por ejemplo, STS 10 de febrero de 2009). Ya G. LÓPEZ había señalado que la declaración de nulidad por contravención de ley no podía beneficiar al infractor¹¹⁰.

En el dato positivo, aunque la sanción sea la anulabilidad, cabe invocar el art. 1.302 CC, en cuya virtud “las personas capaces no podrán, sin embargo, alegar la incapacidad de aquellos con quienes contrataron; ni los que causaron la intimidación o violencia, o emplearon el dolo o produjeron el error, podrán fundar su acción en estos vicios del contrato”.

En definitiva, la nulidad (y sus consecuencias restitutorias) no puede beneficiar a quien la produjo, el cual no puede invocarla para exonerarse del cumplimiento.

¹¹⁰ LÓPEZ, G., *Las Siete Partidas del sabio rey Don Alonso el Nono*, Tomo II, glosa 7ª a la Partida 5, 11, 28, Madrid, 1789.

Cuando la nulidad tiene como finalidad la protección del interés de un sujeto, no cabe declararla en perjuicio de éste ni en beneficio del infractor.

6. LA INFRACCIÓN DE NORMAS SECTORIALES ACCESORIAS

De acuerdo con este criterio, quedaría fuera del alcance de la nulidad *ex art.* 6-2 CC la contravención de normas sectoriales que regulan aspectos accesorios del ejercicio de la actividad.

Así, por ejemplo, no es nula la venta realizada fuera del horario comercial, sin perjuicio de la sanción administrativa que pueda imponerse al comerciante, o la venta de medicamentos sin la precisa prescripción médica.

De este modo, queda fuera del ámbito del art. 6-3 CC todas las prescripciones ajenas al contenido y objeto de los contratos referidas en la Ley de ordenación del comercio minorista (Ley 7/1996, de 15 de enero) o en el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados (STS 16 de septiembre de 2004) o, en fin, en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

La infracción de las normas sectoriales que no regulan el contrato, sino que se limitan a la ordenación de la actividad sectorial de que se trate (comercio minorista, seguros, farmacias, edificación, actividad bancaria), no aboca en la nulidad del contrato *ex art.* 6-3 CC.

7. LA INUTILIDAD DE LA NULIDAD O CRITERIO DEL MEDIO MÍNIMO

Tampoco cabe declarar la nulidad de un acto jurídico contraventor cuando el interés de los sujetos quede amparado y suficientemente tutelado sin necesidad de declarar la nulidad del mismo. Igualmente, no cabe la nulidad si el efecto distinto previsto en la norma sectorial infringida satisface el interés y la finalidad de dicha norma, sin necesidad de declarar la nulidad del acto contraventor.

Así sucede, en el ámbito del derecho privado, en los supuestos en que el ordenamiento jurídico determina la inoponibilidad del acto, como en los arts. 1.317 CC (modificación de capitulaciones matrimoniales), 1.401 CC (disolución y liquidación de la sociedad de gananciales) o 1.937 CC (renuncia expresa o tácita del deudor o propietario), o la inmunidad de la parte ante el acto ilícito (en sede de contrato de mandato, arts. 1.714 y 1.725 CC).

En este sentido, DE NOVA ha señalado que la nulidad debe ser excluida en todos aquellos casos en los que la exigencia perseguida por el legislador mediante la previsión de una sanción específica (civil, penal o administrativa) sea realizada completamente con la correspondiente imposición de la sanción¹¹¹.

En la doctrina jurisprudencial, las SSTs 25 de septiembre de 2006 y 10 de abril de 2007 han establecido la necesidad de modular los efectos de la sanción legal, si resulta procedente, en función de la finalidad prevista en el precepto contrariado y

¹¹¹ DE NOVA, G., "Il contratto contrario a norme imperative", en *Riv. crit. dir priv.*, 1985, págs. 446 y sigs.

de los derechos o intereses que se trata de garantizar, pues la declaración de nulidad no puede tener un carácter desproporcionado en relación con el objeto de la norma que trata de salvaguardarse.

Sin embargo, como ya se ha señalado, la STS 22 de diciembre de 2014 sostiene la nulidad ex art. 6-3 CC de un acto jurídico (contrato) por contravenir las prohibiciones de compatibilidad de los arts. 11 y 12 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, a pesar de que el art. 14 de la citada Ley requiere sólo una previa autorización o reconocimiento de compatibilidad (“el ejercicio de actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales fuera de las Administraciones Públicas requerirá el previo reconocimiento de compatibilidad”) y del “efecto distinto” previsto en los arts. 6, 7, 14 a 16 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (Real Decreto 33/1986, de 10 de enero)¹¹².

8. INTERÉS AJENO AL PROTEGIDO POR LA NORMA

Tampoco se declara la nulidad cuando la norma infringida no protege interés alguno de quien la invoca. Así, por ejemplo, la donación que infringe el art. 634 CC (“la donación podrá comprender todos los bienes presentes del donante, o parte de ellos, con tal que éste se reserve, en plena propiedad o en usufructo, lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias”) no puede ser impugnada por los herederos por nulidad, pues la norma protege un interés del donante y no el interés de los herederos de éste. Los herederos sólo quedan protegidos por la posible inoficiosidad de la donación y su consiguiente reducción, no porque el donante, ya fallecido, no se reservara bienes suficientes para sobrevivir (STS 29 de mayo de 1991).

En el mismo sentido, no puede ser nula cualquier adquisición a título oneroso de bienes del pupilo por el tutor con base en la prohibición del art. 221-3º CC. Dicha norma protege al tutelado; por tanto, debe verificarse si la adquisición beneficia o perjudica al pupilo, objeto de protección de la norma¹¹³.

Igualmente, los acreedores embargantes del vendedor carecen de legitimación por no estar amparados por la norma prohibitiva que el comprador tercerista incumplió (STS 17 de octubre de 1961).

La STS 30 de mayo de 2016 ha señalado que, en la fiducia *cum amico*, el fiduciario no puede negar la restitución al fiduciante de los bienes cedidos en

¹¹² En la citada STS 22 de diciembre d 2014, dijo el Tribunal Supremo que la nulidad del contrato de arrendamiento de servicios que vinculaba a O. SL con T.P. SL fue declarada, en las dos instancias, en aplicación de la norma del apartado 3 del artículo 6 del Código Civil, por implicar aquel la violación de las normas prohibitivas de los artículos 11 y 12 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas... y, más concretamente, por tener un objeto ilícito. Así como que la referencia que a la causa ilícita y al artículo 1275 del Código Civil se contiene en la sentencia de apelación - fundamento de derecho tercero -, no pasó de tener una significación secundaria - “ [...] como a mayor abundamiento de lo hasta ahora indicado proclama el artículo 1275 del Código Civil [...]”.

¹¹³ CARRASCO PERERA, A., en *Comentarios al Código civil...* (Albaladejo), cit., pág. 802.

fiducia alegando la causa ilícita del contrato (en el caso, el contrato se había firmado con el fin de ocultar los títulos a los acreedores de los demandantes, lo que según los demandados fiduciarios vició de ilicitud la causa del contrato ex art. 1.306 CC)¹¹⁴.

“...lo que no se puede pretender es aprovechar la existencia de una finalidad fraudulenta en el pacto de fiducia *cum amico* para negar toda eficacia inter partes a dicho pacto y consolidar definitivamente una propiedad aparente, faltando así a la confianza depositada por el fiduciante cuando consintió que fuera ella la que apareciera externamente como titular única del bien de que se trata”.

De este modo, en un supuesto como el presente de fiducia *cum amico*, frente a la reclamación de las participaciones y acciones objeto de la fiducia, los fiduciarios no podían oponer la previsión contenida en el art. 1.306 CC respecto de la concurrencia de causa torpe, para eludir el cumplimiento de la obligación de restituir las participaciones y acciones cuya propiedad no llegó a ser realmente transmitida entre las partes, en un sistema de transmisión de la propiedad causalista como el nuestro.

En este caso, por tanto, la doctrina es que la parte del contrato ilícito no puede hacer valer la nulidad del mismo frente a la otra parte (lo cual, en cambio, no valdría frente a terceros) y en beneficio propio.

La cuestión se manifiesta actualmente de manera expresa en sede de consumidores y usuarios: la declaración de nulidad del contrato por contravención de norma por parte del prestador del servicio o del bien no procede cuando sea contraria a los intereses del consumidor.

9. EL EXPEDIENTE DE LA NULIDAD PARCIAL

El Tribunal Supremo¹¹⁵, y la doctrina científica, ha acudido al expediente de la nulidad parcial del acto jurídico contraventor en homenaje al principio de conservación del acto¹¹⁶ (*utile per inutile non vitiatur*; por todas, SSTS 10 de octubre de 1977

¹¹⁴ Precedentes de esta doctrina en SSTS 28 de marzo de 2012 y 31 de octubre de 2012. Vid. GALICIA AIZPURUA, G., *Causa y garantía fiduciaria*, Valencia, 2012.

¹¹⁵ Entre otras muchas, SSTS 30 de marzo de 1950, 3 de junio de 1953, 11 de noviembre de 1955, 7 de junio de 1960, 10 de octubre de 1977, 7 de julio de 1978, 24 de noviembre de 1983, 21 de febrero de 1984, 11 de marzo de 1985, 30 de abril de 1986, 17 de octubre de 1987, 12 de noviembre de 1987, 20 de abril de 1988, 22 de julio de 1993, 25 de octubre de 1994 y 17 de junio de 2010.

¹¹⁶ Aunque nuestro Código civil no regula expresamente la nulidad parcial, a diferencia del Código civil italiano, que lo hace en el art. 1.419, son varios los preceptos que establecen este tipo de ineficacia. Lo hacen cada vez de declaran nulo o no puesto un determinado pacto. Sin ánimo exhaustivo, art. 1.155 CC, en sede de cláusula penal; art. 1.476 CC, en sede de exoneración de responsabilidad por evicción al vendedor de mala fe; art. 1.608 CC, el cual declara irrelevante el pacto impeditivo de la posibilidad de redimir el censo; art. 1.691 CC, que establece que declara nulo el pacto que excluya a un socio de las ganancias; o el art. 1.826 CC que prescribe la reducción de la obligación del fiador a los límites de la obligación del deudor.

Fuera del Código civil, por ejemplo, art. 9 LAU; arts. 68 y 83 LGDCU; etc.

y 17 de junio de 2010)¹¹⁷ y en la medida en que la nulidad parcial no beneficie al sujeto infractor. La nulidad parcial es uno de los “efectos distintos” a que se refiere el inciso final del art. 6-3 CC¹¹⁸.

A la nulidad parcial del acto se acude siempre que el acto, sin el contenido declarado nulo, puede subsistir por no quebrar la economía del contrato (por ejemplo, art. 10 LCGC; art. 83 LGDCU) o porque las partes lo hubieran querido de todos modos (STS 25 de septiembre de 2006).

En estos casos, se excluye la cláusula contra ley y, en su caso, se sustituye de acuerdo con los criterios de integración del contrato *ex* art. 1.258 CC.

Claramente, el remedio de la nulidad parcial es uno de los criterios que rige la regulación jurídica en sede de consumidores y usuarios y, en concreto, el ámbito de ineficacia de una cláusula contractual declarada abusiva. Así, el art. 68-1 LGDCU establece la nulidad de pleno derecho de las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento”. Igualmente, el art. 83 LGDCU (nulidad de las cláusulas abusivas y subsistencia del contrato) establece que “las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas”¹¹⁹.

No obstante, en sede de cláusulas abusivas, las SSTJUE 14 de junio de 2012 y 17 de marzo de 2016 reiteran la prohibición de integración de la cláusula abusiva, al decir que el último inciso del art. 6-1 Directiva 93/13/CEE no “permite al juez nacional, en el supuesto de que éste constate la existencia de una cláusula abusiva, modificar el contenido de la misma”. Por tanto, el juez nacional está obligado únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, en su caso procediendo a su anulación, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor. No obstante, el Tribunal de Justicia también ha reconocido al juez nacional la facultad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, pero sólo en los supuestos en los que la declaración de la nulidad de la cláusula obligaría al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor a una penalización.

Igualmente, no procede la nulidad parcial si el contrato parcialmente nulo se halla ligado causalmente con un contrato declarado nulo: *simul stabunt, simul cadent*¹²⁰.

¹¹⁷ Expresamente, la citada STS 17 de junio de 2010 estableció que “no se advierte que exista infracción de la jurisprudencia que acepta la nulidad parcial de aquellos contratos en los cuales sólo algún pacto resulte contrario a la ley siempre que conste además que se habría concertado aun sin la parte nula, el cual se refleja en el artículo 10 LCGC (según el principio *utile per inutile non vitiatur* [lo útil no es viciado por lo inútil])”. Además, entre otra

¹¹⁸ RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Comentarios al Código civil...* (Rams Albesa), cit., pág. 199 y sigs.

¹¹⁹ Otros ejemplos en art. 68-1 párrafo segundo LGDCU, art. 1.691 CC; art. 19 y Disp. Ad. Primera 3 y 6 y Disp. Ad. Segunda Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia.

¹²⁰ En este sentido, la ya citada STS 17 de junio de 2010: “En efecto, de los hechos que la sen-

Finalmente, no procede la nulidad parcial en caso de anulabilidad por vicio de la voluntad o por falta de capacidad. Para el caso del error, aunque valen para otros vicios de la voluntad (pero no para el dolo incidental) SSTS 2 de febrero de 2017, 14 de febrero de 2017 y 17 de febrero de 2017.

10. OPORTUNISMO E INCUMPLIMIENTO

Finalmente, el Tribunal Supremo no ha declarado la nulidad de un contrato en periodo de cumplimiento cuando una de las partes deja de cumplir e invoca la nulidad del contrato por causa torpe, si la aplicación del art. 1.306 CC permite al demandante negarse a cumplir en el futuro (STS 21 de mayo de 2009)¹²¹.

Igualmente, el Tribunal Supremo tiende a declarar la nulidad (más por ilicitud de la causa *ex arts.* 1.275 y 1.306 CC que por infracción de norma prohibitiva o imperativa *ex art.* 6-3 CC) si ninguna de las partes ha cumplido el contrato. En este caso, la declaración de nulidad se limita a la privación de la acción¹²².

X. EL ACTO JURÍDICO PRIVADO *CONTRA LEGEM*

Si trasladamos todo lo anterior al ámbito del derecho privado, el espacio de aplicación del art. 6-3 CC queda notablemente restringido.

1. LOS RECONOCIMIENTOS DE FILIACIÓN

En el ámbito jurídico privado, el art. 6-3 CC no alcanza a los reconocimientos de filiación extramatrimonial (art. 120-2º CC), cuyo régimen de ineficacia o invalidez (“no producirá efectos”) se regula, para cada tipo de reconocimiento, en los arts. 121 a 126 CC. Normalmente, la validez del reconocimiento se supedita a la concurrencia, previa, coetánea o posterior, de una determinado consentimiento (arts. 123, 124, en su caso 125, y 126 CC) o de una determinada autorización judicial con audiencia del Ministerio Fiscal (arts. 121, 124 y 125 CC). En todos estos supuestos, la falta del consentimiento requerido o de la exigida autorización judicial con audiencia del Ministerio Fiscal no hacen nulo el

tencia recurrida declara probados se desprende que el segundo contrato concertado tenía una vinculación causal plena con el primero declarado nulo y no se habría concertado en el caso de que el primero no hubiera producido efectos en virtud de la nulidad que posteriormente se declaró. El principio aplicable sería, en consecuencia, *simul stabunt, simul cadent* [juntos caerán quienes juntos estén]”.

¹²¹ CARRASCO PERERA, A., en *Comentarios al Código civil...* (Bercovitz), cit., pág. 161.

¹²² STS 11 de junio de 1959. Vid. CARRASCO PERERA, A., *Comentarios al Código civil...* (Bercovitz), cit., pág. 158. Igualmente, si las consecuencias de la transgresión son menos graves que las derivadas de la nulidad. Así, MARTÍNEZ RUIZ, A., *El Código civil interpretado...*, cit., pág. 50, dice que no se declara la nulidad cuando la transgresión es menos grave que las consecuencias que acarrearía la anulación de lo ya ejecutado, de manera que se atiende más a los efectos que a las causas.

reconocimiento ex art. 6-3 CC, sino incompleto (y susceptible de subsanación). Y, en general, para el reconocimiento realizado mediante error, violencia o intimidación, el régimen es el previsto en el art. 141 CC.

2. EL TESTAMENTO

Los actos testamentarios tampoco quedan sujetos al régimen del art. 6-3 CC. Su régimen de ineficacia deriva del art. 743 CC, en cuya virtud “caducarán los testamentos, o serán ineficaces en todo o en parte las disposiciones testamentarias, sólo en los casos expresamente prevenidos en este Código”. Como ha señalado CAPI-LLA RONCERO, en sede testamentaria, el art. 743 CC carece en la práctica de contenido alguno, teniendo por única utilidad remitir a todo el resto de disposiciones concretas, en las cuales se alude a supuestos específicos de ineficacia del testamento¹²³. En este sentido, el art. 743 CC es casi tan inútil como el art. 6-3 CC¹²⁴, pero en todo caso, el art. 743 CC, y su remisión al resto de preceptos del Código, impide la aplicación del art. 6-3 CC pues este precepto no se puede considerar uno de los casos de ineficacia testamentaria “expresamente previstos en este Código”.

3. EL MATRIMONIO

Tampoco queda al alcance del art. 6-3 CC el acto jurídico del matrimonio, el cual sólo puede ser declarado nulo por alguna de las causas enumeradas en el art. 73 CC y de acuerdo con el régimen de nulidad de cada una de dichas causas (legitimación, convalidación, plazo para el ejercicio de la acción, etc.) previsto en los arts. 74 y sigs. CC.

El art. 6-3 CC no puede dar cobertura de nulidad por causas distintas de las enumeradas, como causas de nulidad, en el art. 73 CC, ni modificar su régimen jurídico. Así, no cabe declarar la nulidad del matrimonio con base en el art. 6-3 CC por un defecto de forma, si al menos uno de los cónyuges lo contrajo de buena fe, salvo lo dispuesto en el art. 73-3 CC, pues lo impide el art. 78 CC; como tampoco cabe concluir, con base en el art. 6-3 CC, la retroactividad absoluto del matrimonio declarado nulo, porque el art. 79 CC determina que la declaración de nulidad del matrimonio no invalida los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe, la cual se presume; tampoco cabe invocar el art. 6-3 CC y la nulidad de pleno derecho que proclama para impedir la convalidación o subsanación del matrimonio cuya causa de nulidad fuera la falta de edad (art. 75 CC) o el error, la coacción o el miedo grave (art. 76 CC), los cuales se convalidan en los términos de los párrafos segundos de los citados arts. 75 y 76 CC.

¹²³ CAPI-LLA RONCERO, F., “Nulidad e impugnabilidad del testamento. Algunas consideraciones sobre el régimen de ineficacia del testamento inválido”, en *ADC*, 1987, págs. 3 y sigs., en concreto, págs. 7 y 12);

¹²⁴ CARRASCO PERERA, Á., *Comentarios al Código civil...*, (Albaladejo), cit., pág. 782.

4. EL ART. 6-3 CC Y LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL

El art. 6-3 CC no tiene aplicación alguna en los actos jurídicos regulados en la Ley de Sociedades de Capital. Baste como muestra los siguientes:

4.1. Las causas de nulidad de la sociedad inscrita

El art. 56 LSC enumera, en su apartado primero, las causas de nulidad de la sociedad inscrita con carácter taxativo. De hecho, el art. 56-2 LSC dice expresamente que, más allá de las citadas causas, no cabe declarar la inexistencia, la nulidad ni la anulación de la sociedad: “fuera de los casos enunciados en el apartado anterior no podrá declararse la inexistencia ni la nulidad de la sociedad ni tampoco declararse su anulación”. Revive, pues, la vieja norma *pas de nullité sans text*¹²⁵. No cabe, pues, invocar el art. 6-3 CC. Asimismo, el art. 57 LSC determina el régimen jurídico y los efectos propios de estas nulidades¹²⁶.

4.2. La impugnación de los acuerdos sociales

Otro tanto cabe decir respecto de la impugnación de los acuerdos sociales regulada en los arts. 204 a 208 LSC. Tales preceptos establecen un régimen de ineficacia propio de los acuerdos sociales (causas, plazos de impugnación, legitimación, efectos, etc.) que no puede ser alterado por la invocación del art. 6-3 CC¹²⁷.

4.3. La transmisión de participaciones sociales y acciones y las adquisiciones en autocartera

Igualmente, el art. 6-3 CC no puede modificar el régimen de ineficacia de la transmisión de las participaciones sociales y de las acciones (arts. 107 y sigs. LSC)¹²⁸, ni alterar los efectos de las adquisiciones de participaciones sociales y de acciones, tanto originarias (arts. 134 y sigs. LSC)¹²⁹ como derivativas (arts. 140 y sigs.)¹³⁰ en la autocartera.

¹²⁵ Es curioso que la norma transcrita incluya la categoría de la inexistencia. Esto, conocido el origen de esta categoría, no hace más que reforzar el carácter taxativo de las causas de nulidad, impidiendo la llamada a una categoría de invalidez superior y de orden natural como es la inexistencia del acto jurídico (del contrato, del matrimonio o, en nuestro caso, de la sociedad de capital)

¹²⁶ En general, vid., SÁNCHEZ PACHÓN, L., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital* (Rojo-Beltrán)..., cit., ad arts. 56 y 57, págs. 536 y sigs.

¹²⁷ Del mismo modo se debe señalar respecto de los acuerdos de las comunidades de propietarios ex art. 18 LPH.

¹²⁸ Vid. PERDICES, A., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital* (Rojo-Beltrán)..., cit., ad arts. 107 y sigs., págs. 890 y sigs.

¹²⁹ Vid. GARCÍA CRUCES, J. A., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital* (Rojo-Beltrán)..., cit., ad arts. 134 y sigs., págs. 1.051 y sigs.

¹³⁰ Vid., para la adquisición derivativa en autocartera de participaciones sociales, MORALEJO,

Así, el art. 108 LSC, respecto de la transmisión de participaciones sociales, establece la nulidad y, por tanto, como dice PERDICES, la aplicación del régimen supletorio previsto en el art. 107 LSC¹³¹. El art. 112 LSC no prescribe la nulidad de la transmisión de las participaciones contra ley o contra estatutos, sino su inoponibilidad frente a la sociedad (“no producen efecto alguno frente a la sociedad”).

El art. 134 LSC establece que en ningún caso las sociedades de capital podrán asumir o suscribir sus propias participaciones o acciones ni las creadas o emitidas por su sociedad dominante.

La norma, la misma norma que establece que en caso alguno las sociedades de capital podrán asumir o suscribir sus propias participaciones o acciones ni las creadas o emitidas por su sociedad dominante (art. 134 LSC), se concreta de manera diferente en uno u otro caso.

Si se trata de participaciones sociales, el art. 135 LSC dispone que la adquisición originaria por la sociedad de responsabilidad limitada de participaciones propias o de participaciones o acciones de la sociedad dominante es nula de pleno derecho.

Si se trata de acciones, el art. 136-1 LSC establece que las acciones suscritas infringiendo la prohibición del artículo 134 LSC son propiedad de la sociedad anónima suscriptor; por tanto, la adquisición no es nula¹³².

Pero en ambos casos, el art. 139 LSC dispone que las participaciones sociales y las acciones adquiridas por sociedad anónima en contravención de lo dispuesto en el artículo 134 deberán ser enajenadas en el plazo máximo de un año a contar desde la fecha de la primera adquisición (art. 139-1 LSC) o, en su defecto, amortizarlas con la consiguiente reducción del capital (art. 139-2 LSC)¹³³.

5. LA INEFICACIA DEL CONTRATO EN LA LEY CONCURSAL

El art. 6-3 CC tampoco tiene campo de aplicación en sede concursal. La Ley concursal (Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal) regula, por una parte los efectos de la declaración del concurso respecto de los créditos (arts. 58 a 60) y de los contra-

I., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital* (Rojo-Beltrán)..., cit., ad arts. 140 y sigs., págs. 1.081 y sigs.; y, para la adquisición derivativa en autocartera de acciones, GARCÍA CRUCES, J. A., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital* (Rojo-Beltrán)..., cit., ad arts. 144 y sigs., págs. 1.103 y sigs.

¹³¹ PERDICES, A., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital* (Rojo-Beltrán)..., cit., ad art. 108, págs. 898 y sigs.

¹³² GARCÍA CRUCES, J. A., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital* (Rojo-Beltrán)..., cit., ad art. 136, págs. 1.056 y sigs.

¹³³ Para la transmisión derivativa de las participaciones sociales, incluida la asistencia financiera, vid. arts. 140 a 143 LSC; y para la de acciones, incluida también la asistencia financiera, arts. 144 a 150 LSC. En ambos casos, cuando la adquisición derivativa en autocartera no está permitida, procede la enajenación o amortización de las participaciones sociales (art. 141 LSC) o de las acciones (art. 145 LSC), con suspensión de los derechos en el ínterin (arts. 142 y 148 LSC).

tos (arts. 61 a 70). Asimismo, regula la rescisión de determinados contratos bajo el título de acciones de reintegración en los arts. 71 a 73 LC.

6. ANULACIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES

El laudo arbitral sólo puede ser declarado nulo por alguna de las causas enumeradas en el art. 41 LArb. (Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje) en los términos previstos en el Título VII de la citada Ley (art. 40 LArb.).

Por tanto, no es posible la invocación del art. 6-3 CC para pretender la nulidad de un laudo arbitral.

7. EL CONTRATO CONTRA NORMA IMPERATIVA O PROHIBITIVA

El Código civil no contiene un elenco expreso de las causas de nulidad del contrato, sino que éstas derivan, fundamentalmente, de los arts. 1.261 y sigs. y 1.300 y sigs. CC (sin perjuicio de las causas propias de los concretos contratos); pero si proyectamos todo lo anterior sobre el sistema de ineficacia o invalidez de los contratos, concluiremos que el contrato es nulo:

1. En los casos en los que la ley prevé expresamente su nulidad. Así, las cláusulas contractuales declaradas nulas en compraventa, en sociedad, en transacción o en arbitraje (aunque algunas de ellas se acomodan mejor en supuestos de objeto ilícito o de objeto jurídicamente imposible).

2. Cuando no concurre alguno de los llamados elementos o requisitos esenciales de validez del contrato: no hay consentimiento contractual, falta el objeto del contrato (no hay objeto o éste es imposible o indeterminable), el contrato carece de causa (art. 1.261 CC) o no observa la forma legalmente exigida con carácter esencial o constitutivo (aunque en este último supuesto más que ineficacia por nulidad, la ineficacia deriva del carácter incompleto del acto jurídico, si la forma todavía se puede observar).

3. Cuando la causa es ilícita, es decir, cuando es contraria a la ley o la moral (art. 1.275 CC). A la causa ilícita se equiparan los motivos ilícitos son comunes o causa concreta común ilícita (STS 17 de marzo de 2015).

4. Cuando el objeto es imposible (física o jurídicamente), ilícito (contrario a la ley o a la moral) o indeterminable (arts. 1.271 y sigs. CC).

5. El contrato es nulo, finalmente, cuando es “contrario a las normas imperativas y a las prohibitivas” y la norma infringida no prevé “un efecto distinto para el caso de su contravención” (art. 6-3 CC).

Hay, por tanto, nulidad textual, nulidad estructural y nulidad virtual.

Si esto es así, la contravención de la norma imperativa o prohibitiva a que se refiere el art. 6-3 CC se configuraría, como hace el art. 1.418 *Codice civile*, como una causa autónoma de nulidad.

Pero entonces, la contravención de la norma imperativa o prohibitiva tiene un difícil encaje en los regímenes de nulidad del contrato como causa autónoma de nulidad: sólo tendría cabida como causa residual que comprendería las hipótesis no comprendidas en las causas anteriores y, en concreto, en el concepto de causa ilícita¹³⁴. La nulidad del art.

¹³⁴ Como señaló la *Relazione del Guardasigilli* (Relazione del Guardasigilli al Libro de las

6-3 CC se convierte así en una sanción no sólo virtual o potencial, sino también residual¹³⁵ y prácticamente inútil porque el Tribunal Supremo tiende a subsumir en el supuesto de hecho del art. 6-3 CC las nulidades por ilicitud de la causa (o del objeto) ex arts. 1.275 CC y 1.271 CC.

Como ha señalado CARRASCO PERERA, “los capítulos II y VI del Título II del Libro IV del Código civil parecen agotar tanto los supuestos de nulidad de contratos como sus propios regímenes (legitimación, prescripción, restitución, confirmación, etc.). El artículo 6-3 CC contendría un predicado de nulidad, pero no un supuesto específico de nulidad ni un régimen con el que hacerse practicable”¹³⁶. Entonces, el art. 6-3 CC no es más

Obligaciones, n. 116), aunque lo limita solo a las hipótesis no comprendidas en el concepto de causa ilícita.

¹³⁵ DI NOVA G., “Il contratto contrario a norme imperative”, *Rivista critica del diritto privato*, n. 3-4, diciembre, 1985, pág. 437; en el mismo sentido, RUSCICA, S., “Nullità del contratto: breve analisi della recente casistica giurisprudenziale”, www.altalex.com, 8 de septiembre de 2008.

¹³⁶ CARRASCO PERERA, A., *Comentarios al Código civil...* (Albaladejo), cit., pág. 782. El citado autor fija tres modelos distintos para explicar la relación entre la norma comentada y los regímenes de nulidad de los artículos 1.261 y siguientes y 1.300 y siguientes del Código civil.

a) El artículo 6, 3.º, sería la norma general de la cual los artículos referidos del Título II, Libro IV, concretarían todos los supuestos posibles. No habría espacio para una aplicación residual de nuestra norma, pues las normas específicas desenvolverían el principio en todas sus aplicaciones posibles y en todos los regímenes imaginables.

Esta construcción sería errónea, pues remite al artículo 6, 3.º, supuestos de nulidad de los artículos 1.261 y siguientes, que no tienen referencia posible a la nulidad prevista en la norma comentada..., no es posible reconducir al artículo 6, 3.º --que se refiere a los actos contra ley-- ninguna de las hipótesis de anulabilidad de los artículos 1.300 y siguientes, y tampoco algunas de las hipótesis de nulidad radical.

b) El artículo 6, 3.º, aislaría una hipótesis de nulidad específica y no prevista en las normas correspondientes del Derecho de contratos. El supuesto aislado por la norma que comentamos sería el de la nulidad de los actos *contra legem*.

Esto es difícil de aceptar si se repara en estos dos extremos. En primer lugar, que en el artículo 6, 3.º, no existe un régimen específico de nulidad (legitimación, plazo, restitución, confirmación, etc.), lo que parece exigir en alguna medida una remisión a los artículos de las nulidades contractuales. En segundo lugar, tanto la casuística jurisprudencial como el sentido común prueban que una parcela importante de actos *contra legem* se solapa con las nulidades específicas resultantes de traficar con bienes fuera del comercio (art. 1.271 del C. c.) o con las diversas patologías contractuales que puedan merecer el reproche de ilicitud causal del artículo 1.275 del Código civil. Es decir, que, en una determinada medida, los supuestos hipotéticamente cubiertos por el artículo 6, 3.º, resultan igualmente afectados por la aplicación de las nulidades específicas de los artículos 1.271 y 1.275 del Código civil (y, consecuentemente, por los regímenes de nulidad de los artículos 1.305 y 1.306 del Código civil).

c) La tercera opción consiste en entender que el artículo 6, 3.º no es sino un modo de formular sintéticamente la sanción de nulidad por contravención al orden público. El artículo 6, 3.º, expresaría de un modo genérico el mandato contenido en los artículos 1.255, 1.271 y 1.275 del Código civil, normas que se complementarían mutuamente. Aunque de hecho, tanto por el propio sentido expansivo del contrato de causa ilícita del artículo 1.275 como por las variadas funciones para las que la jurisprudencia ha hecho uso de este concepto de ilicitud causal, resultará, al cabo, que, en materia de contratos, el artículo 6, 3.º, se limitaría a ser una subespecie de los contratos afectos de ilicitud causal y nulos por este motivo. Si acaso, se limitaría nuestra

que una subespecie de la nulidad por causa ilícita¹³⁷: como ya se ha señalado, la doctrina jurisprudencial suele referir el art. 6-3 CC a la nulidad por causa ilícita (art. 1.275 CC), aunque en ocasiones se trate de supuestos de objeto ilícito (art. 1.271 CC), lo que nos conduce al régimen de nulidad previsto en los arts. 1.305 y 1.306 CC.

En tal caso, las normas citadas hacen perfectamente prescindible en general la invocación del art. 6-3 CC, salvo por manifestar que la sanción es la nulidad de pleno derecho. En este sentido, CARRASCO PERERA ha señalado que el art. 6-3 CC se debe entender como un modo de formular sintéticamente la sanción de nulidad por contravención al orden público. El artículo 6-3 CC, dice el citado autor, expresaría de un modo genérico el mandato contenido en los artículos 1.255, 1.271 y 1.275 CC, normas que se complementarían mutuamente. Aunque de hecho,..., en materia de contratos, el artículo 6-3 CC se limitaría a ser una subespecie de los contratos afectos de ilicitud causal y nulos por este motivo. Si acaso, se limitaría nuestra norma a cumplir la función sistemática de aclarar que la sanción correspondiente a las hipótesis de los artículos 1.255 y 1.271 es la de nulidad radical¹³⁸.

En este punto el citado autor coincide con la explicación dada en la *Relazione del Guardasigilli*, y con el comentario de GARCÍA GOYENA al art. 4 del Proyecto de 1851: la nulidad del acto contra norma prohibitiva deriva del hecho de que tales normas tutelan intereses generales o públicos, es decir, el orden público (lo que incluye la moral o buenas costumbres).

Esta argumentación también subyace en la doctrina del Tribunal Supremo: cuando se plantea la nulidad de un acto jurídico-privado por contravención de norma sectorial o sustantiva de derecho privado imperativa o prohibitiva y la norma infringida no prevé un efecto jurídico distinto a la nulidad o prevé un efecto que el Tribunal considera insuficiente por la gravedad de la infracción, entonces declara la nulidad del acto. Pero no lo hace sólo con base en el art. 6-3 CC, sino con base en el art. 1.271 CC (objeto ilícito) y, normalmente, en el art. 1.275 CC (causa ilícita).

No obstante, esta conclusión, a la que aboca la doctrina jurisprudencial, no está exenta de objeciones.

norma a cumplir la función sistemática de aclarar que la sanción correspondiente a las hipótesis de los artículos 1.255 y 1.271 es la de nulidad radical.

Ahora bien, si, en régimen de contratos, el artículo 6-3º, no es otra cosa que una subespecie de la nulidad derivada de ilicitud causal, -como, de hecho, creo que es-, resulta que su régimen específico es el de los artículos 1.305 y 1.306 del Código civil. Así lo afirmó el Tribunal Supremo, reconociendo que la norma comentada no dispone de consecuencias específicas, para lo que hay que acudir a los artículos 1.305 y 1.306. Pero todavía no queda con ello resuelto el problema, pues tampoco es pacífica la cuestión relativa a saber si el artículo 1.306 -y la regla de irrepitibilidad que contiene- es pertinente para todo supuesto de ilicitud causal o sólo para aquella que consista en una transgresión moral (causa torpe).

¹³⁷ Como se ha dicho, la *Relazione del Guardasigilli* (Relazione del Guardasigilli al Libro de las Obligaciones, n. 116) conforma los supuestos del contrato nulo por contravención de norma imperativa con aquellas hipótesis no comprendidas en el concepto de causa ilícita.

¹³⁸ CARRASCO PERERA, A., *Comentarios al Código civil...* (Albaladejo), cit., pág. 783 y 784.

La primera es si, en tales casos, se aplica el régimen de nulidad propio de la ilicitud causal previsto en los arts. 1.305 y 13.06 CC¹³⁹.

La segunda es la siguiente: la nulidad por ilicitud del objeto o de la causa no admite excepciones. El contrato ilícito no produce efecto alguno, dice el art. 1.275 CC. Sin embargo, el art. 6-3 CC admite excepciones a la sanción de nulidad por contravención de norma imperativa o prohibitiva. Precisamente, el efecto distinto previsto en la norma infringida. Si el art. 6-3 CC se configura como una subespecie de nulidad por ilicitud causal, entonces se deberá concluir, de dos una:

- a) o que hay supuestos de causa ilícita en los que la consecuencia no es la nulidad, sino la prevista en la norma contravenida,
- b) o que en realidad el art. 6-3 CC no es una subespecie de nulidad por ilicitud causal, sino una norma genérica que sólo halla aplicación en aquellos en que la norma imperativa o prohibitiva sectorial vulnerada no prevé un determinado efecto (ni la nulidad ni otro distinto) o el efecto previsto no es, a juicio del Tribunal, suficiente para reparar la transgresión de la norma.

De hecho, propio el Tribunal Supremo, como ya hemos señalado, ha reconocido la difícil aplicación del art. 6-3 CC, del cual, por lo demás, podríamos prescindir sin que se tambaleara el edificio del ordenamiento jurídico.

¹³⁹ Sobre cómo aplica el Tribunal Supremo el art. 1.306 CC, vid. CARRASCO PERERA, A., *Comentarios al Código civil...* (Albaladejo), cit., págs. 784 y 785.



CONTESTACIÓN AL DISCURSO DE INGRESO DEL
DR. FRANCISCO P. BLASCO GASCÓ COMO
ACADÉMICO DE NÚMERO DE
LA REAL ACADEMIA VALENCIANA
DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN,
POR EL PRESIDENTE DE LA MISMA
EXCMO. SR. D. RAFAEL BONMATÍ LLORENS.

Excmos., Excmas., Ilmos., Ilmas., Srs., Sras., compañeros, familiares y amigos:

Por culpa de Paco, me corresponde el honor de contestar su discurso de ingreso y de darle la bienvenida en nombre de la Academia. Ha efectuado una triunfal entrada en el Salón, pero la atrevida y osada decisión suya de que le conteste yo, pesará sobre su conciencia, que no sobre la mía.

Antes les contaré quien es él.

Desde hace más de tres décadas Paco es docente, y desde hace quince años Abogado ejerciente del Ilustre Colegio de Valencia. Y puedo asegurarles que ha profundizado en todos los temas jurídicos.

Pero su curriculum es el que evidencia que la elección fue justa y ajustada a Derecho.

Se licenció en Derecho por la Facultat de Dret de la Universitat de València en junio de 1985 y le dieron, porque se lo merecía, el Premio Extraordinario de Licenciatura. Digo que se lo merecía porque puedo dar fe. Lo conozco desde hace más de cuarenta años. Fuimos compañeros de clase los cinco años de carrera. Somos de la misma promoción.

Se doctoró, cum laude, en 1987 con una tesis sobre La mejora irrevocable, dirigida por nuestro querido maestro el Prof. Dr. Vicente L. Montés Penadés.

Y se doctoró como bolonio en 1989 con una tesis titulada “Modello condizionale ed adempimento del contratto”, que traducido significa “Condición y cumplimiento del contrato”, tesis dirigida por el profesore Dr. Francesco Galgano. Y como era previsible, le dieron la calificación de 110/110.

Tiene 5 sexenios de investigación.

Obtuvo la Cátedra de Derecho civil a los 29 años y en la actualidad lo es de la Facultat de Dret de la Universitat de Valencia y Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia.

Con ello queda demostrado el porqué de la elección como Académico y que la decisión del Pleno de Académicos fue fundada.

Y pasamos a la valoración del discurso de ingreso.

Lo primero que me ha llamado la atención del discurso de ingreso en esta RAVJL del Doctor Francisco Blasco es el título del mismo. Sin duda, es un título provocativo para un asunto de calado, un título que llama la atención sobre lo que le si-

que. Aún no teníamos muy claro qué es la nulidad del acto jurídico contra legem y Francisco Blasco, nos la presenta en plural: la nulidad y las nulidades. Es decir, que la nulidad no es un concepto unívoco, que hay varias formas o varios grados de nulidad dentro de la nulidad, más allá de la anulabilidad.

Igual sucede con la segunda parte del título: eficacia del acto jurídico contra legem. Y entonces uno se pregunta; ¡Ah! ¿pero un acto jurídico contra ley imperativa o prohibitiva puede ser eficaz? ¿puede producir efectos jurídicos? ¿No nos habían enseñado que los actos contrarios a las leyes imperativas son nulos y que lo que es nulo no produce ningún efecto?

Y, efectivamente, a lo largo del discurso se descubre:

1°. Que puede haber varios grados de nulidad, como puede haber varios grados de transgresión de la norma imperativa o prohibitiva.

2°. Que, como dice el nuevo académico, la imperatividad gramatical no es necesariamente imperatividad jurídica. Y,

3°. Que hay actos contrarios a las leyes imperativas o prohibitivas que son válidos y eficaces porque, entre otros motivos, la propia ley infringida mantiene su validez y eficacia.

De donde se deriva, como concluye el profesor Blasco siguiendo a Delgado Echeverría, que la infracción de la ley, aunque sea imperativa o prohibitiva, no exige necesariamente la sanción de nulidad del acto infractor.

El sistema de ineficacia de los actos jurídicos y, en concreto, de los contratos es, sin duda, un sistema que se puede calificar de muchas maneras, salvo de claro. A su carácter asistemático se une muchas veces una confusión terminológica de la que no es ajena ni la doctrina científica ni la doctrina jurisprudencial. Pero no es algo exclusivo de nuestro código civil, porque ya desde la codificación, la cuestión no aparecía con la suficiente claridad en la doctrina de aquella época.

Ya decía CASTÁN que la nulidad de los negocios jurídicos es uno de los conceptos más confusos del Derecho civil pues tanto los distintos códigos como la doctrina, han usado de manera imprecisa los términos de ineficacia, inexistencia, invalidez, nulidad, anulabilidad, rescisión y resolución.

Y recordaba hace unos momentos el nuevo Académico citando a GORDILLO CAÑAS, que el sistema de invalidez o de ineficacia del acto jurídico en el Código civil es confuso, impreciso y lagunoso.

Una de las causas posiblemente sea que la doctrina jurisprudencial y también la doctrina científica (salvo excepciones, como De Castro, Díez-Picazo, Gordillo o Delgado Echeverría) no han buscado la coherencia interna del sistema de ineficacia del Código civil.

Hay varias pruebas:

1ª. El Código civil confunde rescisión con resolución.

2ª. El Tribunal Supremo usa indiscriminadamente los conceptos de nulidad y de inexistencia. De hecho, en más de una ocasión los usa de manera reiterativa o como sinónimos.

3ª. En la doctrina científica aún no se ha resuelto el problema terminológico. Y,

4ª. En muchas ocasiones se confunde validez con eficacia, e invalidez con in-

eficacia, cuando en el propio Código civil y en otras leyes descubrimos, como ha dicho el profesor Blasco,

- Actos válidos que devienen ineficaces (por ejemplo, los contratos rescindibles, los sujetos a condiciones suspensivas no verificadas; las capitulaciones matrimoniales o donaciones propter nuptias a las que no siguen el matrimonio en el plazo de un año desde su otorgamiento, causas de revocación, de resolución, desistimientos unilaterales, etc.).

- También descubrimos actos inválidos que, sin embargo, producen efectos, como concretos supuestos de simulación, o cada vez que el ordenamiento jurídico protege la adquisición de determinados terceros, o cuando se purifica un acto inválido en cuanto contrario a la ley (por ejemplo, caduca la acción de anulabilidad o se convalida el matrimonio nulo por error o por violencia) etc.

- Y finalmente descubrimos también actos inválidos que producen una eficacia claudicante, como sucede en los supuestos de anulabilidad.

Posiblemente, en los años 60, en las obras de De Castro y de Díez-Picazo, es donde se puede encontrar una formulación completa y coherente de la materia. Ambos parten del concepto de ineficacia del contrato, mejor, del negocio jurídico, y determinan tres grandes categorías de ineficacia: la nulidad, la anulabilidad y la rescisión.

Pero a esta estructura se han superpuesto después aportaciones sobre la categoría de la inexistencia del acto jurídico (en concreto, del contrato) y se ha discutido si la acción de nulidad prescribe o no, pero no porque se trate de una acción declarativa sino porque la nulidad en sentido estricto no entraña una pretensión.

La cuestión se complica más si pensamos, como se puede leer en Federico de Castro, que la construcción doctrinal de las nulidades no parte de la nulidad del contrato y de ahí se proyecta a la nulidad del acto jurídico, sino que el proceso se verificó a la inversa: el régimen de nulidad absoluta de los arts. 1.261 y sigs. CC se construye a partir de la nulidad de los actos jurídicos contra *legem imperativa* o prohibitiva. Los caracteres generales predicados de la nulidad (apreciación de oficio, amplísima legitimación activa, imprescriptibilidad, imposibilidad de confirmación o sanación, etc.) tienen completo sentido en la nulidad del acto contra ley prohibitiva, pero no en todos los supuestos de nulidad contractual (como sucede en la simulación).

A todo lo anterior, podemos añadir lo que el Prof. Verdura ha llamado las interpolaciones del régimen general de ineficacia. Efectivamente, en la estructuración del sistema de ineficacia del acto jurídico se superponen materiales de distintas épocas: de 1889 (fecha de promulgación de la segunda edición del Código civil y, por tanto, de la ineficacia del contrato y del testamento); de 1974 (fecha de modificación del Título Preliminar); de 1981 (fecha de las grandes reformas en sede de matrimonio); de 2007 (fecha del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios); etc.

A esta sucesión de sustratos temporales, se debe añadir el hecho de que los materiales de los diferentes actos jurídicos (del matrimonio, del testamento, del contrato, del acto jurídico en general) no son intercambiables entre sí o, si se prefiere, no son fungibles (por ejemplo, el matrimonio o el testamento admiten la convalidación; el contrato admite, en cambio, la conversión. Igualmente, el régimen de determinadas condiciones juega de manera distinta: en el matrimonio no se admiten; en el tes-

tamento se tienen por no puestas; y en el contrato, anulan la obligación que depende de ellas).

Y en este maremágnum se ha sumergido nuestro nuevo Académico, fundamentalmente para saber cuál es el alcance del art. 6-3 CC, un precepto de lectura y comprensión, en principio, fáciles que él se encarga de desmentir, y su relación con alguna de las grandes categorías del derecho privado: el testamento, el matrimonio, el contrato ilícito, las causas de nulidad y de impugnación de acuerdos en la Ley de Sociedades de Capital, etc.

Yo creo que, ante todo, hay una conclusión que no aparece expresa en el discurso pero que lo recorre y le dota de sentido: A veces en el mundo del derecho arrastramos conceptos o ideas que se desmoronan apenas nos detenemos a analizarlos. Así sucede con el art. 6-3 CC: lo que aparece como principio general (el acto contrario a norma imperativa o prohibitiva es nulo), se convierte en algo excepcional por obra del último inciso del mismo art. 6-3 CC (salvo que la ley infringida prevea otro efecto para el caso de su contravención) y de la doctrina jurisprudencial al interpretar y aplicar el art. 6-3 CC.

De donde se deduce una primera afirmación: la infracción de las normas prohibitivas no exige necesariamente la nulidad de pleno derecho del acto infractor.

Por otro lado, de esa misma doctrina jurisprudencial que establece la llamada nulidad virtual, se deriva que el acto contraventor de la norma imperativa también puede ser válido si así se concluye tras la interpretación de la norma infringida. Esto nos conduce, dice Blasco, a un juego donde todo puede ser posible porque todo es virtual, la nulidad y la validez. Blasco lo ha llamado el juego de los táticos.

Todo lo anterior hace que el art. 6-3 CC, como he dicho una norma de fácil lectura y comprensión, aboque en un terrible casuismo, difícil de sistematizar, agravado por una doctrina jurisprudencial que, en determinadas cuestiones (como la ineficacia de los contratos de venta o de arrendamiento de viviendas de protección oficial con sobreprecio o de las deudas por juego ilícito, pero administrativamente autorizado) se ha manifestado caudante.

Haciendo un ejercicio de autocritica, me pregunto en qué medida los abogados hemos contribuido a este casuismo y a esta confusión jurisprudencial. Me pregunto en qué medida los abogados no nos manifestamos ahorrativos en las demandas, sino generosos e incluso pródigos, en la alegación “acumulativa” de causas de nulidad. No nos basta con alegar que un contrato es nulo porque la causa sea ilícita; si podemos, también predicamos la ilicitud del objeto u otras causas de nulidad; y cerramos el alegato con la invocación general y abstracta del art. 6-3 CC. Cuantas más causas, más posibilidades.

Precisamente el profesor Francisco Blasco, abogado y desde hoy académico, lo apunta al señalar que muchas veces la referencia jurisprudencial al art. 6-3 CC viene impuesta por las alegaciones expresadas por los abogados en sus recursos de casación.

Al final, como señaló CARRASCO PERERA, el art. 6-3 CC tiene muy difícil encaje, como causa autónoma de ineficacia, en sede de contratos y otras instituciones de derecho privado, donde o rige la ilicitud de la causa o del objeto (en sede de contratos) o tienen un régimen de ineficacia propio (como en el matrimonio, en el testamento, en sede de sociedades de capital o de arbitraje, etc.). Es un precepto,

como concluye Blasco, del que casi se podría prescindir sin que se tambaleara el ordenamiento jurídico privado.

En definitiva, como decía al principio, un título provocativo para un asunto de calado que, al menos a los que trabajamos la materia, nos apasiona.

Paco, para la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación constituye un alto honor y una gran satisfacción poder darte la bienvenida. Se que para ti es un honor ser Académico, pero lo importante no es obtener el honor sino merecerlo, y tú lo mereces.

Es la Academia, y específicamente nosotros, los Académicos, quienes debemos agradecerle que hayas aceptado este nombramiento.

Enhorabuena. Te deseo felicidad y larga vida. Y te ofrezco mi amistad eterna.

Y a todos ustedes les doy muchas gracias por su atenta atención.

