

EL NEGOCIO JURÍDICO: INVALIDEZ E INEFICACIA

Por
VIRGINIA VEGA CLEMENTE

SUMARIO: ABSTRACT-RESUMEN.- 1. LA INVALIDEZ DEL NEGOCIO JURÍDICO. 1.1. La Ineficacia en general. 1.2. La Ineficacia en sentido estricto. 1.3. Invalidez de los Negocios Jurídicos. 1.4. Origen de la distinción entre actos nulos y anulables.- 2. NULIDAD. 2.1. Concepto y técnica en el Código civil. 2.2. Caracteres. 2.3. Efectos de la declaración de nulidad absoluta frente a terceros. 2.4. Efectos especiales de la nulidad por ilicitud de la causa o del objeto. 2.5. La "Inexistencia".- 3. ANULABILIDAD. 3.1. Concepto y técnica en el Código civil. 3.2. Efectos de la Anulabilidad. 3.3. Convalidación. 3.4. La rescisión: idea general. 3.5. Distinción entre rescisión y anulabilidad. 3.6 Diferencias entre la rescisión y la anulabilidad. 3.7. Rescisión en el Código civil.- 4. INVALIDEZ PARCIAL.- 5. CONCLUSIONES.- BIBLIOGRAFÍA.

ABSTRACT: We must distinguish between what it is usually called “the inefficiency of the contract” and “the extinction” in strict sense.

The inefficiency is a juridical sanction that makes the contract doesn't have effects or doesn't have the effects that it is supposed to. Definitively, it doesn't produce the effects wanted by the parts. The inefficiency can be due to the invalidity or the nullity, or to any reason of rescission or for meeting resolution motives or repeal.

The nullity can be absolute or radical and relative, that is usually called voidability. A contract is void when it does not produce juridical effects. The contract is not valid from the beginning and it cannot be confirmate. It is the maximum sanction of the juridical Classification, and it happens usually because the contract doesn't have the essential requirements that are imposed by the Classification or because the limit of the private autonomy has been penetrated or because the contract has an illicit reason.

A contract is called annulate when it has others short of faults; for example: vices of the assent, disability of a minor or false reason. In these suppositions the voidability will depend exclusively on that the holder of the protected interest exercises the corresponding action. The annulat contract can be confirmed. The nullity can be partial too, when it concerns certain effects.

The contract may be inefficiency because of the rescission or repeal. All these institutes can present certain peculiarities.

There is a general theory about the extinction of the contract that clarifies that concept.

RESUMEN: En la terminación de un contrato hay que distinguir entre lo que suele denominarse ineficacia del contrato y extinción propiamente dicha.

La ineficacia supone una sanción jurídica en determinadas circunstancias, por lo que el contrato no surte efectos o no surte los efectos que corresponden a su contenido. En definitiva, no produce los efectos pretendidos o queridos por las partes. La ineficacia puede obedecer a invalidez o nulidad, por operar alguna causa de rescisión o por concurrir motivos de resolución o revocación.

La nulidad puede ser absoluta o radical y relativa, que da lugar a lo que suele denominarse anulabilidad. Un contrato es nulo de pleno derecho cuando no produce efectos jurídicos. El contrato es inválido “ab initio” y no es confirmable. Se trata de la máxima sanción del Ordenamiento jurídico, y suele basarse en que el contrato carece de los requisitos esenciales que el Ordenamiento impone por

razón del tipo negocial concreto o bien porque se ha traspasado el límite de la autonomía privada o porque el contrato presenta una causa ilícita.

Estaremos en presencia de un contrato anulable cuando, reuniendo los requisitos del artículo 1.261 del C.c. y no contraviniendo ninguna norma imperativa, incurre en otros defectos; por ejemplo: vicios del consentimiento, incapacidad de un menor o causa falsa. En estos supuestos la anulabilidad dependerá exclusivamente de que el titular del interés protegido ejercite la correspondiente acción. El contrato anulable puede ser confirmado. También es posible que la nulidad sea parcial, esto es, que afecte a determinados efectos. Puede producirse también la ineficacia del contrato por rescisión, revocación o revisabilidad. Todos estos institutos pueden presentar ciertas peculiaridades.

En cuanto a la extinción del contrato, ha de aclararse asimismo que no existe una teoría general o doctrina unánime que aclare este concepto.

1. LA INVALIDEZ DEL NEGOCIO JURÍDICO

1.1. LA INEFICACIA EN GENERAL

La nulidad de los actos y negocios jurídicos es uno de los conceptos más confusos del Derecho civil. Los Códigos, y aun los mismos autores, han usado con una gran imprecisión los términos de ineficacia, inexistencia, invalidez, nulidad, anulabilidad, rescisión, resolución, etc. Tampoco están de acuerdo los autores al señalar los efectos que corresponden a cada uno de los grados o clases: se discrepa de si invalidez e ineficacia son idénticas figuras, o si tienen diferente significado y efectos. Se disiente igualmente respecto a su si su grado máximo debe llamarse inexistencia, o si ésta no es una categoría jurídica. Y así hasta elaborar una lista casi interminable, ya que esta problemática nace con las primeras tentativas de elaboración del concepto del negocio jurídico dentro de la Escuela histórico-jurídica, que se conoce como la Pandectística¹.

Hoy, sin embargo, se va esclareciendo esta materia, y al menos las distinciones fundamentales relativas a los grados de invalidez van ofreciendo alguna fijeza.

Todo negocio se dirige a la producción de unos efectos y los produce acordes con la voluntad de las partes. En caso contrario, podemos calificar al negocio de

¹ CASANUEVA SÁNCHEZ, Isidoro, *Las Categorías de Invalidez en los Negocios Jurídicos: análisis dogmático y jurisprudencial*, Cáceres, 2002.

ineficaz, porque no surte ningún efecto o no surte los efectos que se corresponden a su contenido². En este último caso, y atendiendo a que se producen algunos efectos, aunque sean menores o distintos de los propios del negocio de que se trate podríamos hablar de anomalías en la eficacia del negocio, que no resulta plenamente ineficaz³.

La ineficacia significa una sanción, si por sanción entendemos la reacción del ordenamiento jurídico ante la infracción por su irregularidad, en tanto que hay una cierta disconformidad entre el negocio tal y como es previsto por el ordenamiento jurídico (tipo negocial) y tal y como ha sido realizado (negocio real, realidad negocial).

La ineficacia como sanción de un negocio irregular se produce cuando la norma la impone expresamente o, en su defecto, cuando la reclama su significado y finalidad, lo que implica un problema previo de interpretación de dicha norma.

La ineficacia es, pues, un término más extenso que la nulidad, la rescisión y los demás aludidos. Puede ser debida:

- a) A la falta de algún elemento esencial para la formación del acto, que hace a éste carecer de existencia legal (*inexistencia*).
- b) A celebrarse el acto violando un mandato o prohibición legal (*nulidad de pleno derecho o nulidad propiamente dicha*).
- c) A un vicio o defecto del acto susceptible de motivar la anulación por acción judicial (*nulidad relativa o anulabilidad*).
- d) A una lesión o perjuicio para las partes o para terceros (*rescisión*).
- e) A una causa debida a la voluntad informadora del acto mismo o a la concurrencia de determinadas circunstancias sobrevinidas con posterioridad a la celebración del acto, que lo dejan sin efecto a virtud de la ley, la cual supone que habría impedido, caso de ser previstas, la conclusión del mismo (*resolución, revocabilidad*).

En nuestro Código civil, aunque la terminología sea confusa y muy imperfecta, hay base para considerar implícitamente admitidas las anteriores distinciones. A la *inexistencia* por falta de algún elemento esencial se refiere indirectamente el artículo 1.261, al decir que “no hay contrato sino cuando concurren los requisitos

² OERTMANN, “Ineficacia e invalidez de los negocios jurídicos”, en R.D.P., 1929, pp. 3 ss.

³ BETTI, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Madrid, 1956, pp. 32 ss.

siguientes: 1º Consentimiento de los contratantes. 2º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3º Causa de la obligación que se establezca”. A la *nulidad* propiamente dicha se refiere el artículo 6.3, según el cual “los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho”. A la *anulabilidad*, el artículo 1.300, a cuyo tenor “los contratos en que concurran los requisitos que expresa el artículo 1.261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley”. Y a la *rescisión*, el artículo 1.290, expresivo de que “los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley”.

1.2. LA INEFICACIA EN SENTIDO ESTRICTO

Cuando la privación de los efectos que las partes pretenden no derive de defecto estructural del negocio o de infracción de normas imperativas que lleven aparejada la sanción de invalidez estamos en el campo de la *ineficacia en sentido estricto*, es decir, la ineficacia sin validez.

Todavía, conviene excluir del mismo aquellos casos en que la falta de producción de efectos –falta medida de acuerdo con los que serían típicos previstos en las normas – no deriva de irregularidad alguna del negocio, sino cabalmente de la voluntad de las partes, como en la falta de realización de la condición suspensiva o de cumplimiento de la resolutoria.

La ineficacia en sentido estricto puede ser originada o sobrevenida; automática o provocada mediante ejercicio de la correspondiente facultad (por ejemplo, por quien puede revocar, rescindir o resolver); definitiva o provisional, sanable o no. La ineficacia no tiene un tratamiento unitario en el Código civil, ni puede darse valor decisivo a su imprecisa terminología. Con todo, parece que el legislador ha preferido la expresión “no surtirá efectos”, “ineficaz” o equivalentes en algunos supuestos en que se excluye la invalidez: así, junto a artículos como el 1.230 (y 51 y 1.810, en versiones ya derogadas), el 1.334, en su versión de 1981 (cfr. Art. 1.326 derogado), podría indicar que el legislador actual es consciente del distinto significado de la invalidez y la ineficacia (vid. También, artículo 226, reformado en 1983).

En el campo de los contratos, la distinción entre ineficacia e invalidez viene impuesta –y no sólo terminológicamente – por el sistema del Código, tal como se expresa en el artículo 1.953. En él se exige, para la usucapión ordinaria, un título *válido*. Si este título, además de *válido*, fuera *eficaz*, la usucapión sobraría, porque

la propiedad se habría transferido al adquirente merced a aquél. Luego puede haber títulos que son *válidos* (como requiere el artículo 1.953) pero no eficaces.

El Tribunal Supremo se resiste a emplear el término *ineficacia* en casos de este orden. Así la Sentencia de 14 de marzo 1983, a la venta realizada por el cónyuge sobreviviente, de una finca propiedad del premuerto, la califica de *nula* o de *inexistente*, siendo imprescriptible la acción declaratoria de la invalidez, que puede ejercitar cualquier interesado. Y como “acto nulo de pleno derecho” considera la STS de 27 diciembre de 1978 a la venta, por sólo el cónyuge sobreviviente, de bienes de la extinta sociedad conyugal, nulidad radical —dice— que se extiende a la reventa realizada luego por el primer comprador (la Audiencia había entendido la venta como simplemente anulable, caducando la acción en cuatro años). También se contemplan como supuestos de nulidad absoluta de contrato el de la venta de un objeto ajeno aseverando el vendedor ser suyo propio (Ss. 20 noviembre 1980 y 14 marzo 1983), o la constitución de una servidumbre sobre fincas de una sociedad por el administrador con poder insuficiente (S. 6 marzo 1981 y art. 1.259 Cc.). Mas en estos casos, lo que falta no es algún elemento esencial del contrato, sino la legitimación del cónyuge, el vendedor o el administrador para disponer de la cosa: la venta no puede realizar el efecto último que le es propio, de servir de *causa* a la transferencia o a la constitución de servidumbre⁴.

Tampoco falta alguna Sentencia que admite, en supuesto que considera de contrato sin poder de disposición, una ineficacia total, pero sanable, que no se identifica con la nulidad ni la anulabilidad. Así, la de 21 de mayo 1984, sobre negocio de disposición otorgado sobre bienes del menor por el padre sin la autorización judicial (artículo 164, en su anterior versión) tras recordar las discusiones “por la doctrina científica e incluso por la legal”, entiende que “aunque el negocio realizado sin autorización judicial sea en realidad otorgado sin

⁴ El planteamiento del T. S. sigue, por lo demás, la terminología legal, y en particular la del artículo 1.259, según el cual “el contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal *será nulo*”. Mas es evidente la proximidad entre el supuesto de quien se presenta como representante del dueño —sin serlo— y enajena en tal condición, y el de quien enajena cosas de otro como propias: en ambos casos, y salvo la protección a la buena fe, el cambio real (transmisión, constitución, extinción, etc.) que persigue el contrato como resultado último no tiene lugar; mientras que los elementos constitutivos del contrato existen. Lo que falla no es el consentimiento, el objeto o la “causa”, sino la legitimación del enajenante, de modo que la expresión *será nulo* del citado artículo 1.259 no puede ser tomada en el sentido que da a la nulidad la doctrina moderna.

poder de disposición, y como tal de por sí totalmente ineficaz, sea o no sea impugnado, como el defecto –según una autorizada opinión de la doctrina científica– consiste en la omisión de una declaración de voluntad que, integrándolo, debió formar parte de él, puede ratificarse por tratarse, en definitiva, de un negocio incompleto o imperfecto, aunque no pueda calificar con propiedad de anulable”.

1.3. INVALIDEZ DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS

Llamamos invalidez a la negación de la fuerza jurídica vinculante de un negocio por ser contrario a Derecho, como sanción por su ilegalidad.

El efecto propio de todo contrato es vincular a las partes, constituirse en norma de su conducta y criterio de valoración de la misma. Podrá todavía no surtir otros efectos, no crear obligaciones actuales a cargo de nadie, por no existir aún, ni acaso nunca, los hechos que el negocio pretende regular (distintos, por lo demás, dependiendo del negocio); pero siempre, como efecto mínimo y común a todos, habrá surgido un *vinculum iuris* del que ninguno de los contratantes puede desligarse. A la negación de la fuerza jurídica vinculante de un contrato (de su significado, entidad o “relevancia” como contrato), denomina LACRUZ BERDEJO (siguiendo a SCOGNAMILIO) invalidez; la negación o alteración de los posteriores efectos de un contrato, distintos según su contenido, lo que podemos llamar efectos finales – obligaciones de entregar cosas o prestar servicios, justificación de las atribuciones que tienen su fundamento en el contrato – será el terreno de las distintas formas de ineficacia.

Todo contrato inválido es ineficaz, o presenta anomalías en su eficacia, pero la proposición inversa no es cierta. No hay contratos inválidos plenamente eficaces, pero sí hay contratos ineficaces plenamente válidos. Invalidez e ineficacia operan en planos distintos, y aunque pueden coincidir en un mismo contrato, no es siempre así; por ello es importante esta distinción conceptual, aun advirtiendo que no es aceptada⁵.

La doctrina, por lo demás, da a veces sentidos muy diferentes a los términos *invalidez e ineficacia* que, con sus modalidades, corresponden a categorías conceptuales que el intérprete elabora con cierta libertad, ante unos textos legales

⁵ En ese sentido, indica DÍEZ PICAZO que no cabe distinción entre invalidez e ineficacia, puesto que el negocio inválido es ineficaz y viceversa (Cfr. DÍEZ PICAZO, L., “Eficacia e ineficacia del negocio jurídico”, Madrid, en ADC, 1961, pp. 15 ss.).

– el Código civil español, en mayor medida que otros, como el BGB o el código italiano – imprecisos y contradictorios. Ahora bien, las construcciones teóricas – de teoría general del Derecho, en muchos casos – ricas y brillantes en algunos países, sobre llegar a conclusiones divergentes sobre estas categorías, tienen además el inconveniente, desde el punto de vista del Derecho español, de estar basadas o desarrollarse en el contexto de unos Ordenamientos que no coinciden siempre con el nuestro ni en las formulaciones legales ni en las opciones de política del Derecho asumidas por el legislador. Todo ello habrá de tenerse en cuenta para no importar o adoptar sin más las categorías doctrinales, sino atender al contenido y peculiaridades de nuestro Derecho positivo. Con razón ha criticado CLAVERÍA la influencia que la doctrina extranjera ha ejercido sobre algunos autores españoles de este siglo a la hora de clasificar los tipos de invalidez, incurriendo en una curiosa incursión metodológica: en lugar de extraer las clasificaciones del Código y de la jurisprudencia, incorporan “a priori” a nuestro Derecho positivo las viejas categorías pandectísticas de la *Nichtigkeit* y de la *Anfechtbarkeit*, a las que, para que nada quede por importar, añaden la categoría francesa denominada “inexistencia”, haciendo decir a nuestro legislador de 1888 cosas que tal vez le hubieran sorprendido, y creando un conceptualismo absolutamente desacorde con la correcta solución de los conflictos de intereses.

Entre los autores españoles que se han ocupado de estos temas con cierta profundidad, interesa destacar que tanto DE CASTRO como DÍEZ PICAZO niegan autonomía al concepto de invalidez, disolviéndolo en el más amplio de ineficacia y distinguiendo luego unos regímenes típicos de esta última – nulidad, anulabilidad y rescisión – no aplicables a los muchos casos atípicos de ineficacia que las leyes ofrecen. El permitir salir de los rígidos moldes de la nulidad y la anulabilidad – tal como son más habitualmente configurados por nuestra doctrina y jurisprudencia – y aplicar una disciplina más flexible y adaptada a los supuestos atípicos, es acaso el más estimable resultado práctico a que tiene la teorización de los citados autores.

Los negocios nulos o anulables se llaman inválidos, advirtiéndose que la carencia de efectos, en los primeros, y la amenaza de destrucción, en los segundos, procede de un defecto intrínseco al negocio; a diferencia de lo que ocurre en las otras categorías de negocios ineficaces, en las que procede de una causa externa al negocio.

La invalidez, dice la jurisprudencia, es de interpretación restrictiva; lo que equivale a decir que sólo debe de estimarse cuando sea seguro que la ley la establece en el caso y que se da en él.

Lo característico de la invalidez es la deficiencia de los elementos constitutivos del acto o contrato.

Pueden distinguirse conceptualmente los siguientes aspectos de la invalidez:

- a) *La invalidez como juicio de valor.* Validez e invalidez no son conceptos que hagan referencia a fenómenos del mundo sensible, sino al mundo del deber ser. De hecho, un contrato absolutamente inválido ha podido cumplirse, las partes han podido realizar ciertas prestaciones, las cosas han podido cambiar de poseedor, otras personas han podido guiar su conducta en la creencia de la validez de aquel contrato. Pues bien, estos hechos interesan sólo en cuanto que, precisamente por ser contrarios al juicio negativo sobre la validez, resultan jurídicamente injustificados y habrán de deshacerse. El juicio de valor en que consiste la invalidez se orienta en un doble sentido: previamente, sobre la inadecuación del supuesto de hecho contractual respecto de las previsiones del Ordenamiento, infringiéndolas, por lo que el Ordenamiento le niega la pretendida fuerza jurídica; en segundo lugar, sobre las conductas exigidas o efectivamente producidas en relación al contrato inválido, discerniendo su trascendencia jurídica.
- b) *La invalidez como sanción.* La invalidez constituye una reacción del Ordenamiento contra la inobservancia por los particulares de las normas dirigidas a disciplinar su actividad contractual. Existe una desarmonía o un desajuste – explica DÍEZ PICAZO – entre el contrato tal como ha sido previsto por el Ordenamiento jurídico (tipo contractual hipotético) y el contrato tal como ha sido llevado a cabo en la realidad. Esta discrepancia entre la realidad y la normativa contractual entraña una infracción. Y la reacción del Ordenamiento consistente en privar de fuerza jurídica al contrato es una sanción a la infracción⁶.
- c) *La invalidez como disciplina normativa.* Siendo la invalidez la sanción de una infracción, resulta plausible la idea de configurar aquélla atendiendo a los caracteres de ésta. No sólo no toda irregularidad o anomalía del contrato acarreará la sanción de la invalidez, sino que ésta misma, cuando proceda, podrá modularse en diversas formas atendiendo a la finalidad de la norma infringida y a las exigencias prácticas que se presentan en cada caso. Aparecen así distintas modalidades de la invalidez, cuya configuración no depende primordialmente de consideraciones lógico-formales, sino de

⁶ DÍEZ PICAZO, L.; “Eficacia e ineficacia del negocio jurídico”, Madrid, en ADC, 1961, *ibidem*.

razones de oportunidad y adecuación, que el legislador ha elaborado sobre la base de una rica y compleja experiencia histórica.

La invalidez significa que, a partir de determinados hechos que merecen un juicio negativo del ordenamiento, el efecto del negocio sufre una alteración que le resta vigor o no se produce en absoluto. Discernir cuándo la sanción correspondiente a una irregularidad sea la invalidez y cuándo otra distinta, o ninguna, es cuestión sobremanera difícil. Según una línea de pensamiento, de tradición francesa (*pas de nullité sans texte*), sólo podría decretarse la invalidez cuando la ley infringida la imponga expresamente, excluyéndose o limitándose al máximo las nulidades virtuales (es decir, no textuales). El punto de partida de nuestro Derecho es el artículo 6º.3 del Código civil que dispone con gran generalidad 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”. Con lo que la sanción general de toda infracción de ley por un negocio, salvo disposición legal divergente, sería la invalidez y, además, no cualquier invalidez, sino precisamente en su forma de nulidad de pleno derecho. Pero este artículo no nos soluciona plenamente el problema, ya que conmina la nulidad de los actos contrarios a la norma, pero no los meramente no conformes a ella, y que el establecimiento de un efecto distinto para el caso de contravención no ha de ser, necesariamente expreso, sino que puede inferirse de la naturaleza y finalidad de la norma infringida.

Ante la evidencia de que buen número de actos y contratos irregulares en el sentido apuntado son, sin duda, plenamente válidos, se ha hecho notar que el artículo 6º. 3 conmina de nulidad los actos *contrarios* a la norma, pero no los meramente *no conformes* a ella, y que el establecimiento de un efecto distinto para el caso de la contravención no ha de ser, necesariamente, expreso, sino que puede inferirse de la naturaleza y finalidad de la norma infringida.

Establecen “un efecto distinto —el de la nulidad de pleno derecho— para el caso de contravención”, en el sentido del artículo 6º.3, las normas que señalan para contratos que infringen determinadas normas imperativas la consecuencia de la anulabilidad; o las que prevén nulidad de la cláusula contraria a la ley y su sustitución por lo dispuesto en ésta con carácter imperativo, pero manteniendo por lo demás la validez del contrato, mediante técnicas de nulidad parcial o de conversión legal cada vez más empleadas para protección de una de las partes, típicamente más débil, como consumidores y usuarios, adquirentes de vivienda de protección oficial, arrendatarios de viviendas o de fincas rústicas. Cuando el

efecto distinto previsto sea ajeno al campo de la invalidez (como multas pecuniarias o privación de beneficios fiscales), podrá deducirse que el legislador ha pretendido, con ello, mantener excepcionalmente la validez del contrato contrario a la ley, pero la inferencia –un argumento *a contrario*– no es segura, pues no hay incompatibilidad necesaria entre la amenaza de otra sanción a la conducta contractual y la invalidez –del tipo que sea– del contrato.

En definitiva, estamos ante una cuestión de interpretación de las leyes, que, como dice DÍEZ PICAZO, sólo puede ser resuelta esclareciendo el significado y la finalidad de la norma que ha quedado infringida y el sentido y el significado de la *ratio iuris* que inspira tal norma. En este contexto, el artículo 6º.3 CC nos dice tan sólo –aunque ello sea de gran importancia– que no es necesario que una norma señale expresamente la invalidez de los actos a ella contrarios para que pueda apreciarse tal invalidez; pero no evita la necesaria interpretación de cada norma a fin de precisar su alcance al respecto. Podrá ocurrir que la infracción de normas que nada disponen sobre las consecuencias de su incumplimiento dé lugar a la invalidez en alguna de sus formas, o bien que el contrato sea, no obstante, válido, por inferirse así de la finalidad de la norma; mientras que el señalamiento de sanciones, etc., no necesariamente presupondrá la validez del contrato. Sería engañoso utilizar, respecto del artículo 6º.3 CC, el cómodo razonamiento según el canon de regla (invalidez) y excepción. Tampoco impide este artículo que puedan apreciarse formas de invalidez distintas de la nulidad de pleno derecho respecto de actos o contratos contrarios a las leyes que no establezcan la clase de invalidez procedente.

La tarea propia de la teoría de la invalidez es la de precisar los caracteres y alcance de ésta en sus diversas modalidades, investigando la disciplina peculiar de cada una de ellas, o al menos, de sus figuras típicas. Si bien existen problemas en cuanto al uso de los términos invalidez e ineficacia, no ha lugar a polémica el contenido de la teoría general a la que se refieren: el choque entre lo previsto en el negocio y en la legalidad. La determinación pormenorizada de los supuestos o causas que producen la invalidez corresponde al estudio de cada uno de ellos en sede propia. Es decir, a la teoría de la invalidez corresponde señalar cuál es, en cada caso, el mecanismo para hacerla valer, quién está legitimado para ello, si el ejercicio de la acción está sujeto o no a plazo, cómo se restaura la situación anterior al contrato; pero precisar, por ejemplo, si la infracción de los precios legales produce invalidez del contrato y de qué clase, o si el error obstativo produce nulidad mejor que anulabilidad (y cuándo el error produzca invalidez o sea por

el contrario irrelevante), o qué consecuencias tenga el otorgamiento de contrato por persona mayor de edad enferma mental pero no incapacitada, habrá de estudiarse en tema de leyes de tasas de los precios, de vicios del consentimiento, o de capacidad de las personas respectivamente.

La categoría de la invalidez contiene, por su parte, especies distintas y alejadas entre sí. En efecto, en todos los tiempos se ha venido admitiendo que algunos negocios defectuosos adolecen de tales irregularidades que no pueden sanar de ellas, y acaso constituyen una apariencia vacía de contenido.

Mientras en otros eventos las diferencias son más leves, en tema de contratos se emplean a veces las imágenes, respectivamente, del contrato que nace muerto y el que nace enfermo.

Las dos modalidades de la invalidez no son categorías legales que aparezcan de igual modo en cualesquiera negocios jurídicos. El propio Código civil sigue empleando la palabra nulidad para designar de modo las deficiencias del negocio, lo mismo las que permiten simplemente impugnarlo como las que dan lugar a su invalidez absoluta.

Por lo demás, la presencia de esta distinción aproximativa de categorías de invalidez, que encuentra su réplica en todos los ordenamientos europeos, no autoriza a construir unos términos rígidos de clasificación comunes a cualquier negocio jurídico y aplicable a todos ellos. Las causas de invalidez de cada clase de negocios de han desenvuelto en la historia con total o casi total independencia de las aplicables a otros; correlativamente, los modelos peculiares de invalidez y sus límites apenas han sido, en el pasado, objeto de generalización, y el propio Código civil prosigue esta tradición y carece además de rigor terminológico.

1.4. ORIGEN DE LA DISTINCIÓN ENTRE ACTOS NULOS Y ANULABLES

La distinción entre dos grandes categorías de invalidez: la del acto nulo de pleno derecho o inexistente, de una parte, y la del acto anulable o rescindible, de otra, procede ya, como indican COLIN y CAPITANT⁷ del Derecho romano. Del acto nulo dicen los textos: *nullum est negotium; nihil actum est*. Este acto no engendraba ningún efecto jurídico; era nulo de pleno derecho, *ab initio*, sin que hubiera necesidad de probar la nulidad. Así sucedía cuando el acto no reunía las condiciones necesarias para su formación (por ejemplo, venta sin objeto, falta de

⁷ COLIN Y CAPITANT, Curso, ed. Española, t. I, páginas 172 y siguientes.

precio en la compraventa, etc.), o cuando estaba prohibido por la ley (como la donación entre esposos).

La anulabilidad (o rescindibilidad) aparece posteriormente –siguen diciendo los autores citados– como un medio de protección concedido por el Pretor en los casos en que un acto, válido porque reunía las condiciones exigidas por el Derecho civil, causaba, sin embargo, un perjuicio inmerecido al que lo ejecutaba. Por ejemplo, una persona contratada bajo la presión de la violencia, o bien un menor de veinticinco años contratada con una persona que abusaba de su inexperiencia. El Pretor no anulaba este acto; pero, en cambio, concedía a favor de la persona lesionada la *restitution integrum*, que entrañaba la rescisión del acto lesivo.

En los antiguos Derechos nacionales y en los Códigos del siglo pasado, si no se pierde del todo la anterior distinción, se oscurece al menos, aplicándose indistintamente los términos *nulo* y *nulidad* a los actos inexistentes y anulables. Los autores modernos, muy señaladamente los franceses, han resucitado la teoría de los grados de imperfección del acto jurídico, y le han dado mayor complejidad de la que tenía en Derecho romano, al distinguir dentro de la nulidad absoluta las dos formas de *inexistencia* y *nulidad de pleno derecho*.

La doctrina francesa, representada, entre otros, por PLANIOL, distingue dos categorías de actos nulos con nulidad absoluta: el acto *inexistente* (al que falta uno de los elementos esenciales para su formación) y el *acto nulo de pleno derecho* (que viola una prescripción legal). Nacida esta distinción a propósito del matrimonio, y para incluir dentro de las causas de ineficacia del mismo algunas que no estaban expresamente formuladas por el Código francés como causas de nulidad (por ejemplo, la ausencia de consentimiento y la identidad de sexo), la doctrina la hizo extensiva después a los actos patrimoniales y contratos. Pero son bastantes los autores que como BAUDRY-LACANTINERIE y COLIN y CAPITANT combaten en Francia semejante distinción, por creerla innecesaria y desprovista de utilidad práctica⁸, siendo de notar que la doctrina alemana y la italiana tampoco suelen hoy admitir la diferencia de que se trata⁹.

En nuestra doctrina no acostumbra aceptarse la repetida clasificación o se le ponen reparos. Los autores distinguen a veces sólo dos categorías de nulidades: la radical o absoluta y la relativa, a las que dan variadas denominaciones. Así,

⁸ Defiende, por el contrario, la utilidad de la distinción tripartita, JOSSERAND, *Cours*, I, números 139 a 152, páginas 88 y siguientes.

MANRESA las contraponen con los nombres de inexistencia y nulidad; VALVERDE, con los de inexistencia y anulabilidad, y PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER expresan que sólo dos términos tienen una significación precisa y bien determinada: la nulidad y la anulabilidad¹⁰.

La doctrina de la inexistencia tiene otra dimensión que la referida en el texto, que se concreta a la llamada nulidad estructural. Esta tuvo su origen en la antigua distinción, proveniente del Derecho antiguo, entre nulidades *textuales* y nulidades *virtuales*, y se manifestó históricamente cuando la discusión ante el Consejo de Estado, del Proyecto de *Code civil*, con motivo del matrimonio¹¹; después, la doctrina la ha seguido utilizando con diversa fortuna, volviendo a echar mano

⁹ El Código alemán contraponen sencillamente la nulidad y la impugnación. Y el Novísimo Código italiano reduce, analógicamente, las formas de invalidez a la nulidad y la anulabilidad. “Solamente dos términos —escriben a este respecto RUGGIERO y MAROI— tienen una significación bien determinada y precisa, en cuanto corresponden a ellos dos diversas especies de ineficacia o invalidez del negocio jurídico: nulidad y anulabilidad. Y a estas dos formas, en efecto, se pueden reducir todos los casos en que el negocio surge imperfecto. Una y otra se contraponen netamente tanto por la causa que produce la imperfección, como por los efectos que proceden de ella. El nuevo Código, a diferencia del derogado, que era muy incierto en cuanto al uso de estas expresiones, ha recogido tal nomenclatura y trata separadamente de la nulidad y de la anulabilidad, determinando las causas de la una y de la otra” (artículos 1.418 y ss) (*Istituzioni*, 6ª ed., I, pp 143). MESSINEO, en su *Doctrina General del Contrato* rechaza el concepto de inexistencia jurídica del contrato, frente a la posición de BETTI y SANTORO PASSARELLI que se han pronunciado a favor de la conservación de dicho concepto.

¹⁰ En cuanto a la inexistencia, entienden PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER que, aun cuando esta expresión no sea “absolutamente inexacta, no tiene rigor técnico, pues no cabe duda que el llamado negocio inexistente es un hecho jurídico que el Derecho objetivo toma en cuenta y que, a veces, produce efectos jurídicos, siquiera éstos no sean precisamente los del acto válidamente realizado. Además, en el Derecho no hay una contraposición entre el ser y el no ser, entre el existir y el no existir, sino entre el valer o no valer; entre la validez y la nulidad. Así como en la naturaleza no hay hechos nulos, sino que los hechos existen o no existen, en el orden jurídico, de los actos sólo puede decirse que valen o que no valen” (*Notas*, t. I, vol. 2º, página 362). Véase también, en contra del concepto de la inexistencia, BORRELL, *Nulidad de los actos jurídicos*, páginas 7 y siguientes, PUIG BRUTAU, *Fundamentos*, t. II, volumen 1º, páginas 321 y siguientes. Rechaza igualmente la distinción entre la inexistencia y la nulidad, ESPÍN, *Manual*, 2ª edición, t. I, páginas 375.

¹¹ Fue BONAPARTE, entonces Primer Cónsul, quien en aquella discusión, dio origen a la terminología de la inexistencia, al decir que en casos como la identidad de sexo, o la falta absoluta de consentimiento, no se podía decir que el matrimonio fuera nulo, sino inexistente (“*il n'y a pas de mariage*”), ya que no había matrimonio.

de ella la jurisprudencia a propósito de la simulación relativa, como recuerda F. DE CASTRO¹². Pero cabe otro concepto teórico de inexistencia, que se ha ido abriendo paso en la doctrina moderna, y que sitúa, precisamente, en la distinción entre nulidad e inexistencia.

Se ha tratado de formular un concepto institucional y dogmático de inexistencia, llegando a la conclusión de que se trata de un puro concepto negativo que se puede apoyar en un examen, *a contrario sensu*, de los requisitos positivos del negocio que corresponden al ámbito de la esfera privada y no al del ordenamiento, y a lo que llegamos poniendo en contraste los efectos de la nulidad en relación con los de la inexistencia y ahondando en el problema de la dirección de la voluntad negocial en relación con el nacimiento del negocio mismo, viendo que la esfera de la inexistencia se correspondía con la *ausencia de la voluntad* y con la *carencia absoluta de objeto*; sin embargo, la *falta de causa* no implica la inexistencia, porque en tales casos es consecuencia de la falta de los otros dos elementos o de uno de ellos, aunque normalmente concurriría la ausencia de ambos. Lo que da verdadera trascendencia al problema es precisamente la configuración de una *apariencia* de negocio (caso típico, la simulación), y de este modo, mientras subsista esa apariencia, el negocio no será solamente nulo, sino también inexistente, pero podrá producir determinados efectos que no son los derivados de la propia *apariencia* (así, por ejemplo, la conversión, la nulidad parcial, que se dan en el negocio nulo, no pueden darse en el negocio inexistente). Ahora bien, esta apariencia puede tener un significado muy diverso. A veces, no se han constituido más que piezas aisladas de un negocio, y los efectos jurídicos que producen, entonces, son los correspondientes a estos elementos dispersos y no integrados que lo constituyen (o que no lo constituyen, para ser más exactos); así, una *datio*, o un *facere*, desconectado de su correspondiente equivalente, que pueden dar lugar a una eficacia jurídica independiente, si por sí mismos son susceptibles de producirla autónomamente.

La producción de estos efectos, como decía PIEDELIEVRE, se justifica en la idea de la *buena fe* extracontractual o extranegocial, que se manifiesta en la creencia de una de las pseudopartes en la existencia del acto a favor a esa creencia y, por último, en el restablecimiento del *equilibrio de intereses* que se altera por la

¹² F. DE CASTRO, *El negocio*, cit., páginas 463 y siguientes.

intervención de tales hechos aislados¹³. Fundamentándose, todo ello, en la idea de responsabilidad y confianza¹⁴. Esto no es obstáculo para que derivemos algunos de los efectos jurídicos del acto ilícito de la culpa *in contrabendo* y aún de la disciplina de los *cuasi-contratos*, pues una cosa es la justificación de un efecto jurídico, y otra bien distinta, la construcción jurídica de la que se hace derivar su eficacia¹⁵.

Ningún negocio es “inválido” en abstracto, sino, necesariamente, nulo o anulable (o aquejado de otro tipo de invalidez). Es decir, el derecho no regula, en general, la situación de invalidez —aunque el intérprete sí que pueda, generalizando los datos particulares, construir el precepto de invalidez - sino que prevé, concretamente, disciplinas más o menos pormenorizadas para diferentes modalidades o clases de invalidez, señaladamente la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad. Las modalidades de la invalidez no son categorías lógicas que pueden descubrirse o construirse exclusivamente con razonamientos de este tipo, sino ante todo, la regulación o reglamentación que el legislador ha dictado para tratar diferentes casos o grupos de casos de contratos que infringen de algún modo a ley. Son, pues, regulaciones de Derecho positivo, que varían mucho o poco de un Ordenamiento a otro, y que en el nuestro están muy influenciadas por la tradición histórica —desde el Derecho romano —, y dirigidas a conseguir unos resultados prácticos.

En nuestro Derecho las dos modalidades principales son la nulidad y la anulabilidad, que por ser las únicas reguladas expresamente podemos considerar los «regímenes típicos» de la invalidez. Como criterio fundamental para su distinción sirve el mecanismo a través del cual se hace la invalidez: mientras que la nulidad de pleno derecho (también llamada radical, o absoluta) puede hacerla valer cualquier interesado, e incluso declararla de oficio el Juez cuando consten en autos los hechos de que deriva, la anulabilidad requiere que el sujeto señalado por la norma la invoque en el plazo predeterminado. Este sujeto legitimado puede también confirmar el contrato, si piensa que le conviene, con lo que el contrato se convalida y produce todos sus efectos.

¹³ *Des effets produits par les actes nulles*, París, 1911, páginas 470 y siguientes.

¹⁴ También JAPIOT, *Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle*, París-Dijon, 1909, páginas 168 y siguientes.

¹⁵ J. L. DE LOS MOZOS, op. cit., en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1960, I, Páginas 518-519.

Este mecanismo de la impugnación voluntaria por el interesado es el adecuado cuando la norma infringida tendía a su protección, es decir, a la protección de un interés privado individualizado; mientras que la nulidad de pleno derecho es más propia de las infracciones de normas de orden público o de interés colectivo. Aunque este criterio del interés protegido (público o privado), de difícil manejo, sólo sirve como mera aproximación.

Es DE CASTRO quien más ha insistido en el criterio del mecanismo para hacer valer la ineficacia como fundamental en nuestro Derecho para la distinción entre nulidad y anulabilidad; mientras que otros autores (como ESPÍN y GORDILLO) potencian el dato del interés protegido, según sea general o individual.

Sobre la extensión de las categorías de la «nulidad» y la «anulabilidad» a los negocios jurídicos distintos del contrato donde se subraya que nada autoriza a «construir» unos términos rígidos de clasificación comunes a cualquier negocio jurídico. Conviene insistir aquí en que tampoco en materia de contratos son la nulidad y la anulabilidad las únicas modalidades de invalidez, ni mucho menos de ineficacia, conocidas en nuestro Derecho civil: lo que ocurre es que son las únicas que cuentan, mal que bien, con una regulación sistemática en el Código, por lo que pueden considerarse «regímenes típicos». Junto a ellos, el legislador bien puede establecer particulares regímenes de invalidez o ineficacia que no se atengan a los moldes de la nulidad y anulabilidad sin necesidad de darles nombre doctrinal alguno, sino señalando directamente sus características (por ejemplo, legitimados para hacerla valer, plazo, posibilidad de convalidación, oponibilidad a terceros, etc.). Cuando —como es más usual— determina sólo algunos extremos, ello no justifica, por sí, la adscripción del supuesto a la categoría típica que muestra esta característica para atribuir, entonces, todas las demás que el legislador no ha mencionado. Por ejemplo, el hecho de que el artículo 1.259 trate los contratos allí considerados como “ratificables” no autoriza a concluir que, puesto que tal posibilidad es incompatible con la nulidad de pleno derecho, estemos ante un supuesto de anulabilidad. Podría ocurrir —aunque no sea habitual— que cualquier interesado pudiera hacer valer una “nulidad” y, sin embargo, señalarse plazo para ello (figura doctrinal que podría llamarse de “anulabilidad absoluta”) o, por el contrario, limitar a ciertas personas la acción para hacerla valer, pero dotar en lo demás a la invalidez de los caracteres de imprescriptibilidad e invocabilidad (“nulidad relativa”, distinta de la anulabilidad). En el estado actual de nuestra doctrina, más interesante que teorizar, en abstracto,

sobre estas figuras híbridas, su mención parece servir para advertir que el legislador no está sujeto por el corsé de las modalidades típicas de la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad, ni es, por tanto, obligado optar por una u otra al interpretar normas que establecen cierta invalidez o ineficacia sin precisar su régimen.

Aun dentro de los contratos de Derecho civil, hay que señalar que alguna Compilación tiene normas propias – en particular, la navarra: leyes 19 y 89, que distinguen las declaraciones de voluntad y las obligaciones en nulas, anulables y rescindibles – y acaso responden a un principio divergente al del artículo 6º.3 Cc. (*vid.* Leyes 7 y 8 Compilación navarra y artículo 3 compilación aragonesa, sobre el alcance del principio de libertad civil). Por otra parte, el Derecho mercantil no conoce en esto, para los contratos, otras categorías que las civiles.

Los datos legales relativos a la nulidad y la anulabilidad han sido sometidos a una importante reelaboración jurisprudencial y doctrinal en los casi cien años de vigencia del Código. Fue primero la doctrina francesa la que proporcionó los instrumentos conceptuales (aunque apenas tuvieron eco entre nosotros las posturas heterodoxas iniciadas por JAPIOT), para ceder posteriormente a una traducción no siempre vigilante de las categorías alemanas de la *Nichtigkeit* y la *Anfechtbarkeit* (directamente o a través de los autores italianos, cuyas teorizaciones han gozado también de predicamento).

En el título “De los contratos” (Tít. II del libro IV) un capítulo, el sexto, ostenta la siguiente rúbrica: “De la nulidad de los contratos” (artículos 1.300-1.314). Pero ya sabemos que la terminología del Código en esta materia es desconsoladamente imprecisa. “Nulo” en el Código civil puede equivaler a “inválido”, en general, o denotar una cualquiera de las clases de invalidez, o aun otras formas de ineficacia. Lo primero que salta a la vista es que en los artículos 1.300 y ss. se establece un plazo para el ejercicio de la “acción de nulidad” (artículo 1.301); se señala la persona que podrá ejercitarla (artículo 1.302); se prevé la extinción de la acción de nulidad mediante la confirmación (artículos 1.309-1.313); y, sobre todo, se restringe la regulación amputada a los *contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1.261*, los cuales, se dice, *pueden ser anulados* (artículo 1.300). Es claro que esta regulación corresponde a la figura que hemos llamado anulabilidad, y hoy es unánime la opinión que refiere a la anulabilidad (con este nombre, con el de nulidad relativa o, a veces, el de impugnabilidad) el contenido de este capítulo del Código; salvo los artículos 1.305 y 1.306 –que atienden a casos particulares de nulidad absoluta – y los

artículos 1.303, 1.307, 1.308 y 1.314, aplicables a todo supuesto de invalidez, y aun de simple ineficacia.

El T.S. lo advirtió así desde el primer momento, aunque su actitud ha variado en algunos puntos (por ejemplo, durante algún tiempo entendió aplicable el artículo 1.302 también a la nulidad absoluta, si bien ampliando su sentido, de modo que también los terceros interesados se entendieran legitimados), y, sobre todo, su terminología ha tardado mucho en adquirir alguna precisión. En general, ha considerado criterio principal de la discriminación la posibilidad o no de confirmar el contrato «nulo»: se entiende que los artículos 1.300 y 1.310 tienen exactamente el mismo ámbito de aplicación, y que fuera de los artículos 1.300 y ss se sitúan los contratos no susceptibles de confirmación. A estos contratos los ha denominado durante mucho tiempo “inexistentes”, y también “radical y esencialmente nulos”, para distinguirlos de los (simplemente) “nulos”, es decir, en la terminología actual, los anulables. “Hay inexistencia cuando se hubiere celebrado el contrato con carencia total del consentimiento de los contratantes, del objeto o de la causa”, precisa la sentencia 30 septiembre 1929¹⁶.

El término de “inexistencia” viene favorecido por el categórico “no hay contrato” que utiliza –para la falta de consentimiento, objeto y causa– el artículo 1.261, reclamado por los artículos 1.300 y 1.310 y los Tribunales lo siguen utilizando, preferentemente respecto de los contratos simulados, que fueron los primeros que plantearon a los juzgadores la necesidad apremiante de eximirles de las exigencias del plazo y legitimación de los artículos 1.301 y 1.302.

Por otra parte, el derogado artículo 4 del Código civil, al declarar que “son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, salvo los casos en que la misma ley ordene su validez”, sirvió para fundamentar la nulidad de pleno derecho de los contratos contrarios a las leyes, a la moral o al orden público siempre que no configuraran algunos de los supuestos enumerados en el artículo 1.301. Interpretación del viejo artículo 4 que explica la redacción del vigente artículo 6º.3, que introduce en el Código la expresión “nulidad de pleno derecho”, y prevé el establecimiento por la ley infringida de “efectos distintos” –entre ellos, la anulabilidad – para el caso de contravención.

¹⁶ La cual, tras distinguir entre rescisión, nulidad e inexistencia, casa la de instancia, que había declarado unas compraventas “simuladas e inexistentes, y en su consecuencia rescindibles y nulas”, por entender que el fallo contenía disposiciones contradictorias (artículo 1.692. 4º LEC); lo que muestra la gran confusión de la práctica de la época –y aun de la actual– y el difícil empeño del T. S. por fijar con precisión los perfiles de los diferentes conceptos.

2. NULIDAD

2.1. CONCEPTO Y TÉCNICA EN EL CÓDIGO CIVIL

Se llama negocio nulo a aquel que, por causa de un defecto (al carecer de algún elemento esencial¹⁷), en principio no es apto para producir sus efectos propios, no produce efecto jurídico alguno. El Derecho considera al acto inexistente como si no se hubiera realizado, y por si acaso produce algún efecto, éste no será propiamente efecto del negocio jurídico en cuanto tal, sino meramente consecuencia de los hechos puestos en juego al concluir el acto nulo. Es la máxima sanción del ordenamiento jurídico. La nulidad impide que el acto despliegue los efectos correspondientes a su tipo *ab initio*, y no puede subsanarse por la convalidación ni por el transcurso del tiempo. Lo único que cabe es hacerlo de nuevo, renovarlo.

En nuestro Código civil no aparece el término de *inexistencia* (pues sólo se habla, en general, de actos nulos), ni está reglamentada este tipo de nulidad. Pero no cabe duda que diversos artículos, especialmente el 1.261 y el 1.310 reconocen implícitamente la distinción entre ella y la simple anulabilidad. Por otra parte, la jurisprudencia admite dicha distinción sin vacilaciones.

La nulidad de pleno derecho (o nulidad propiamente dicha) se produce cuando se han traspasado los límites que señala el ordenamiento para el juego de la autonomía de la voluntad: la ley¹⁸, la moral y el orden público (art. 1.255); cuando el acto carece de los requisitos esenciales del artículo 1.261 o de los que el ordenamiento jurídico imponga por razón del tipo negocial concreto; y cuando tiene causa ilícita.

Nulidad significa contrariedad al ordenamiento o, si se quiere más en concreto, al orden público, teniendo en cuenta que existe un orden público *sistemático* y un orden público que se fundamenta en *razones de política jurídica*.

También se puede hablar de nulidad, en otro sentido, como nulidad *estructural* y como nulidad *radical*.

La nulidad *estructural*, en un sentido amplio y difuso, puede coincidir con la inexistencia, en el sentido que hemos indicado anteriormente, pero, desde un punto de vista teórico (habida cuenta un adecuado concepto de inexistencia), es

¹⁷ BETTI, op. cit., loc. cit.

¹⁸ Así J. CASTÁN TOBEÑAS, en *Derecho civil español común y foral*, tomo I, 2º, Madrid, 1987, pp. 335 ss.

incorrecto referir la inexistencia a la falta de requisitos del artículo 1.261 CC, ya que así concebido el concepto de inexistencia, resulta más un concepto dialéctico que propiamente jurídico.

La nulidad *estructural* procede de falta de objeto y de falta de causa, porque la falta de consentimiento es más bien inexistencia. Pero también procede de *falsedad* y de *ilicitud* de la causa, lo que no puede ser más lógico, ya que este requisito de la causa es esencialmente valorativo, carece de entidad natural, mientras que el requisito del objeto puede participar de ambos caracteres. En el supuesto de falsedad e ilicitud de la causa, el negocio es nulo, no inexistente, pero, por un defecto del Código civil, tenemos que separar este supuesto de la amalgama que hace el legislador con la *anulabilidad*. Se confirma este punto de vista porque lo dispuesto en el artículo 1.305 y en el 1.306 se halla descolocado en el orden sistemático del Código, como revela claramente el precedente del Proyecto de 1851, en el cual, los preceptos equivalentes se hallan incluidos en un epígrafe especial que ha desaparecido (“De los efectos de las nulidades”), por eso no hay que relacionarlos con los artículos 1.300 y siguientes (lo que confirma el propio contenido del artículo 1.301), sino con el 1.275 y 1.276 y con el 1.261, por otra parte¹⁹.

Ahora bien, la *nulidad estructural* responde al mismo principio de la nulidad por contrariedad al ordenamiento, lo que sucede es que se halla instrumentada de manera distinta que la *nulidad radical* (contrariedad respecto de un precepto concreto), pues la primera configura la falta de un requisito del negocio (bien sea esencial o natural), y la otra, no; sin embargo, una y otra coinciden en sus efectos²⁰.

Los términos “nulidad” y “nulo”, en sentido amplio, tal como son utilizados a menudo en el Código y otras leyes, abarcan todas las formas de invalidez, y aún de otros tipos de ineficacia; lo que habrá de tenerse muy en cuenta al interpretar preceptos concretos y precisar el alcance de la “nulidad” en ellos decretada.

¹⁹ F. DE CASTRO, *El negocio*, cit., páginas 497 y siguientes.

²⁰ F. DE CASTRO, *El negocio*, cit., páginas 471 y siguientes.

2.2. CARACTERES

Su característica es precisamente la carencia de *efectos específicos*²¹. Tal producción le es negada definitivamente y se considera como no realizado: *quod nullum est, nullum producit effectum*. La situación jurídica permanece como estaba antes del negocio, y los interesados o cualquiera pueden seguir comportándose, a tenor de ello, como si aquel no existiese.

Desde 1974, el Código civil se refiere nominalmente a la categoría de la nulidad en sentido estricto, o radical, con el nombre de “nulidad de pleno derecho”, en el artículo 6º 3. La doctrina y la jurisprudencia suelen atribuir a la nulidad absoluta o de pleno derecho los caracteres siguientes como los más relevantes de su regulación jurídica:

- a) No es necesario, en principio, que sea objeto de impugnación ni que se declare judicialmente su nulidad. Las partes pueden actuar como si éste no existiera, como si estuviesen en la misma situación preexistente a su celebración. No precisa declaración judicial, ni una previa impugnación del negocio, ya que opera *ipso iure* o de pleno derecho.
- b) Cuando surja cierta apariencia negocial, de realidad o validez, es necesario o conveniente destruir esa apariencia si constituye obstáculo para el ejercicio de un derecho. Puede ser útil solicitar la intervención judicial, estando legitimado para ello cualquier interesado, haya sido o no parte en el contrato, no para atacar el negocio ni borrar sus efectos, sino para destruir la apariencia de validez, haciendo constar que la realidad ha quedado inmutable no obstante el negocio. La legitimación activa para el ejercicio de la acción es muy amplia. Se reconoce a favor de los que celebraron el contrato, sucesores y *terceros interesados en que se declare la nulidad* (Ss de 12 de abril de 1955 y 14 de noviembre de 1986). Este es el sentido de la acción de nulidad o inexistencia, según ha sido reconocido por reiteradas sentencias del Tribunal Supremo.

Demandados o legitimados pasivos son los que celebraron el contrato o sus sucesores.

La acción de nulidad es imprescriptible. No obstante, si al amparo de un

²¹ PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, Notas citadas, t. I, volumen II, páginas 363 y siguientes; ROCA, Derecho Hipotecario, cit., T. I, página. 499.; PUIG PEÑA, *Compendio de Derecho Civil español*, Tomo I, Pamplona, 1972.

título nulo se ha adquirido la posesión, sobre ella se fundamentará una usucapión, es decir, la posibilidad de adquirir un dominio real por el transcurso del tiempo marcado en la ley (S. de 27 de febrero de 1964), situación que no podrá ser removida cuando se ejerce la acción de nulidad con sus efectos restitutorios normales después de transcurridos los años fijados por la ley en materia de usucapión.

Si el título nulo cumple el requisito del título que, aparte de la posesión, exige el Código civil para la usucapión ordinaria, de plazos más abreviados, o si en tal supuesto únicamente cabe la usucapión extraordinaria, que se fundamenta exclusivamente en la posesión de plazos más largos. Basta con indicar que la jurisprudencia se inclina a esta última tesis.

c) Puede apreciarse de oficio por los Tribunales en ciertos casos. La sentencia será meramente declarativa, no origina la invalidez sino que expresa que existía. Ha de considerarse excepcional, cuando el juez conoce los hechos que la provocan. Es doctrina jurisprudencial que la nulidad radical y absoluta opera *ipso iure* es automática por lo que puede ser declarada de oficio por los Tribunales sin necesidad de petición expresa de parte. (Ss de 27 de mayo de 1949, 29 de octubre de 1949, 23 de junio de 1966 y 14 de mayo de 1983). Pero para que se haga esa declaración han de estar presentes en el pleito todos los que intervinieron en su celebración, o sus sucesores o causahabientes, porque nadie puede ser condenado sin haber sido oído, salvo que la nulidad por violación de un precepto legal sea clara y patente (Ss. de 7 de marzo de 1972 y 5 de abril de 1986).

d) La inexistencia es perpetua e insubsanable. No puede ser objeto de confirmación ni de prescripción sanatoria. El Derecho romano lo proclamó así a través del conocido principio "*quod ab initio vitiosum est, non potest tractu tempore convalesceré*" (Digesto, lib. L, tít. XVII, regla 29). Y nuestro Código civil en el artículo 1.310 al afirmar que "sólo son confirmables los contratos que reúnen los requisitos expresados en el artículo 1.261" excluye la posibilidad de confirmación de los contratos inexistentes²².

²² Según la doctrina del Tribunal Supremo, la confirmación de los contratos, conforme al artículo. 1.310, sólo puede tener aplicación a los contratos meramente anulables, o sea, a los que reúnan los requisitos expresados en el artículo. 1.261, pero no a aquellos que por haberse celebrado contrariando una prescripción legal fundada sobre motivos de orden público son nulos con nulidad absoluta o de pleno derecho.

e) Cuando a pesar de su ineficacia absoluta hubiera sido ejecutado el contrato, en todo o en parte, procede la reposición de las cosas al estado que tenían al tiempo de su celebración. El Código civil establece a este respecto –con una referencia a la anulabilidad, que debe ser extensiva también a la nulidad absoluta – que, declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubieren sido materia del contrato, con sus frutos, restitución que ha de hacerse *in natura*, y el precio de sus intereses (artículo 1.303)²³, y que si la devolución fuere imposible, por haberse perdido la cosa, se restituirán los frutos percibidos y el valor que tenía aquélla cuando se perdió, con los intereses desde la misma fecha (artículo 1.307). Es una obligación recíproca de cumplimiento simultáneo cuando las partes estén mutuamente obligadas a la restitución.²⁴ El artículo 1.308 dice que “mientras uno de los contratantes no realice la devolución de aquello que en virtud de la declaración de nulidad está obligado, no puede ser compelido el otro a cumplir por su parte lo que incumbe”. Según la sentencia de 30 de enero de 1960, lo preceptuado en este artículo sólo puede tener efectividad en el momento de ejecutar el fallo. En otras palabras, no impide el ejercicio de la acción de nulidad.

La obligación de restitución encuentra como excepciones las establecidas para los casos en que sea ilícita la causa u objeto del contrato constituyendo falta o delito (artículo 1.305) o ser la causa torpe, pero sin constituir delito o falta (art. 1.306).

Según el artículo 1.305, cuando la nulidad proviene de ser ilícita la causa u objeto, se observarán las siguientes reglas:

1ª. Si el hecho constituye un delito o falta común a ambas partes, las mismas carecen de acción entre sí, se procederá contra ellas (responsabilidad penal) y se

Siendo la nulidad perpetua e insubsanable, no cabe prescripción de la acción o excepción que en ella se funde. No obstante, aunque es principio de Derecho que lo nulo o vicioso no convalence por el transcurso del tiempo, ello es cuestión aparte de que por voluntad de los contratantes, aunque sea al socaire del negocio viciado, se hayan creado situaciones de hecho, y que al no reaccionar contra ellas oportunamente, terminen siendo enroladas en el ímpetu de la prescripción, que actúa confirmando las situaciones de hecho al liberarlas de sus posibles reparos jurídicos.

²³ Disposición que parece estar pensada para una compraventa nula, pero es aplicables a todas las situaciones de nulidad (STS de 22 de noviembre de 1983).

²⁴ Señala GARCÍA GOYENA que en ningún contrato bilateral u obligación recíproca el que no cumple la suya puede exigir el cumplimiento del otro contratante, “y lo mismo debe observarse en las sentencias”.

dará a las cosas o al precio que hubiesen sido materia del contrato la aplicación prevenida en el Código penal respecto de los efectos o instrumentos del delito o falta. La declaración de si los hechos constituyen o no delito o falta corresponde sólo a la jurisdicción penal (S. de 26 de noviembre de 1955).

2ª. Cuando exista delito o falta por parte de uno solo de los contratantes, el que sea culpable no podrá reclamar el cumplimiento de lo que hubiese sido prometido, ni tampoco repetir lo que él mismo haya entregado. En cambio, el no culpable no podrá reclamar la restitución de lo que él hubiera dado sin estar obligado a cumplir lo que hubiera prometido. Se enriquece, por tanto, si el culpable ha cumplido.

Para el supuesto de que el hecho en que consista la causa torpe no constituyere delito o falta, se establecen las siguientes reglas en el artículo 1.306.

1ª. Cuando la culpa esté de parte de ambos contratantes, ninguno de ellos podrá repetir lo que hubiera dado a virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro le hubiese prometido.

2ª. Cuando la culpa esté de parte de un solo contratante, no podrá éste repetir lo que hubiese dado con ocasión del contrato, ni pedir el cumplimiento de lo que se hubiese ofrecido. El otro, que fuera extraño a la causa torpe, podrá reclamar lo que hubiera dado, sin obligación de cumplir lo que hubiera ofrecido²⁵.

El artículo 1.306 habla de causa torpe, que creemos que no se identifica con la causa contraria a la moral exclusivamente, sino con el de ilicitud en los términos del artículo 1.275, que no constituya delito o falta²⁶. Pero, para evitar la aplicación del precepto por las consecuencias no siempre justas que de él derivan, se tiende a circunscribir la causa torpe a la inmoralidad.

f) La nulidad tiene una tendencia propagadora, es decir, alcanza a los negocios que se encuentran en una situación de dependencia del declarado

²⁵ La sentencia de 16 de octubre de 1959 declara que el artículo 1.306 “contempla la hipótesis de contratos con prestaciones recíprocas y no aquellos otros en los cuales no sólo consta la entrega de algo sin compensación de adverso”. No parece exacta esta doctrina, pues el precepto no hace esta distinción, limitándose a decir que ninguno podrá repetir lo que hubiera dado, pero sin exigir que ambos estuviesen obligados a ello, o que ambos hubiesen dado.

²⁶ Los artículos 1.305 y 1.306 reproducen con ligerísimas variantes los artículos 1.192 y 1.193 del Proyecto de 1851, que GARCÍA GOYENA aplica en los casos de causa ilícita. En efecto, al hacer el comentario del artículo 998, actual 1.275, dice: “Véanse los artículos 1.192 y 1.193”. También hay jurisprudencia que acepta esta dirección (SS del TS de 27 de febrero y de 10 de noviembre de 1964 y 27 de noviembre de 1984).

nulo (S. de 13 de abril de 1988). Sin embargo, dada la carencia de una norma positiva, no se pueden dar principios generales, y la decisión de cuándo existe aquella dependencia queda a criterio del juzgador. Parece que la nulidad de los negocios posteriores se declarará cuando existe *una unidad intencional* que presida la celebración de los mismos, en suma, cuando el anterior sea causa o razón suficiente de la celebración del posterior (STS de 10 de noviembre de 1964).

El ejercicio de la acción de nulidad absoluta no está sometida a plazo. Lo que ya inicialmente es nulo no puede convalidarse por el transcurso del tiempo. Éste no puede dar al contrato el requisito esencial de que carece.

Son casos de nulidad, en general, los de negocios con falta de requisitos de los que, a tenor del Derecho positivo, no se siga la inexistencia de aquéllos o que se celebran en contra de lo dispuesto en normas imperativas. En concreto:

1) Cuando falta la voluntad de la conducta declaratoria o de la conciencia de valor declaratorio de la conducta o una declaración inteligible o precedente del sujeto del negocio o que ha sido transmitida inexactamente o carece de la forma *ab solemnitate*.

2) Cuando falta el consentimiento (artículo 1.261, 1º Código civil).

3) Cuando faltan las condiciones psíquicas de entendimiento y voluntad adecuadas al acto del declarante o destinatario.

4) Cuando falta la capacidad legal, en ciertos casos, para los que la ley la requiere so pena de nulidad (artículo 688 del Código civil)

5) Cuando hay falta de asistencia o de licencias o autorizaciones y la falta de las mismas provoca nulidad (art. 1.329 C. c.).

6) Cuando falta o es ilícita la causa (art. 1.275 Código civil).

7) Cuando hay carencia, ilicitud o indeterminación o indeterminabilidad del objeto (art. 1.271 y ss. del Código civil).

8) Cuando se celebra el negocio (o la parte del mismo que sea) contra ley imperativa o prohibitiva, y la norma que la contiene no establece para la contravención efecto distinto de la nulidad (art. 46, 47, y concordantes del C. c.).

La nulidad debe verse siempre en relación con su fundamento, ya que de éste depende qué consecuencias jurídicas tendrá el contrato, distintas de las que le corresponderían si no fuera nulo, pero no idénticas en todos los casos. Por ejemplo, la ilicitud del objeto o de la causa puede derivar la privación de la acción de restitución al contratante o contratantes cuya conducta sea reprochable (artículos 1.305 y 1.306). Alegada en juicio una causa de nulidad, no pueden los tribunales

declarar ésta por causa distinta sin incurrir en incongruencia (Ss. 15 junio 1918 y 10 febrero, 24 febrero y 5 marzo 1966).

2.3. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA FRENTE A TERCEROS

No por ser la acción de nulidad de carácter meramente personal dejará de perjudicar a terceros que deriven sus derechos del negocio nulo. Todas las titularidades que en él se apoyan se verán afectadas, y la obligación de restitución de la cosa, por ejemplo, alcanzará al tercer adquirente, siempre y cuando: 1º. Haya sido demandado. 2º. No esté protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria o por el artículo 464.1º del Código civil o, en general (admitiendo el juego de la apariencia a favor de tercero como principio general), cuando no haya adquirido de buena fe²⁷ y a título oneroso (Ss. de 22 de diciembre de 1955, 3 de junio de 1953 y 16 de febrero de 1973).

2.4. EFECTOS ESPECIALES DE LA NULIDAD POR ILICITUD DE LA CAUSA O DEL OBJETO

Incluyéndolos impropriamente en la doctrina de la anulabilidad, reglamenta el Código civil estos efectos sobre la base de distinguir que la causa u objeto sea constitutivo de delito o falta o simplemente ilícito, y que haya culpa de los dos o de uno sólo de los contratantes.

Cuando la nulidad provenga de ser ilícita la causa u objeto del contrato, si el hecho constituye un delito o falta común a ambos contratantes, carecerán de toda acción entre sí, y se procederá contra ellos, dándose, además, a las cosas o precio que hubiesen sido materia del contrato la aplicación prevenida en el Código penal respecto a los efectos o instrumentos del delito o falta. Esta disposición es aplicable al caso en que sólo hubiere delito o falta de parte de uno de los contratantes, pero el no culpado podrá reclamar lo que hubiese dado, y no estará obligado a cumplir lo que hubiera prometido (artículo 1.305).

Si el hecho en que consiste la causa torpe no constituye delito ni falta, se observarán las reglas siguientes:

²⁷ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, *La resolución por incumplimiento en las obligaciones bilaterales*, Madrid, 1998.

1ª Cuando la culpa esté de parte de ambos contratantes, ninguno de ellos podrá repetir lo que hubiera dado a virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiera ofrecido.

2ª Cuando esté de parte de un solo contratante, no podrá éste repetir lo que hubiese dado a causa del contrato, ni pedir el cumplimiento de los que se le hubiere ofrecido. El otro, que fuera extraño a la causa torpe, podrá reclamar la que hubiera dado, sin obligación de cumplir lo que hubiera ofrecido (artículo 1.306). Están fundadas estas disposiciones en el antiguo adagio *in pari causa turpitudinis, melior est conditio possidentis*.

2.5. LA “INEXISTENCIA”

El Tribunal Supremo utiliza habitualmente el término “inexistencia” referida a contratos que no reúnen los requisitos del artículo 1.261 CC, reservando el de nulidad de pleno derecho para aquellos contratos contrarios a las leyes, en el sentido del artículo 6º.3, pero no pretende luego extraer consecuencias de esta distinción terminológica, que resulta sustancialmente irrelevante. Siguiendo la doctrina más autorizada, incluimos todos estos supuestos en la nulidad absoluta²⁸.

En realidad, la introducción de la categoría de la *inexistencia* del acto o contrato se debió en Francia a una necesidad práctica coyuntural. Como sabemos, en la doctrina francesa antigua se había consolidado la regla *pas de nullité sans texte*. Promulgado el Código, se advirtió que el legislador había dejado de señalar la nulidad de actos cuya falta de protección por el Derecho es evidente: en concreto, nada decía sobre el matrimonio de dos personas del mismo sexo. La misma evidencia de la nulidad explicaba el olvido del legislador, que la doctrina se apresuró a subsanar advirtiendo que, en tal caso, no es que el matrimonio sea nulo, sino algo más que grave: se trata de un *matrimonium non existens*. Es claro que, no aceptado el principio de la necesaria expresión legal de todas las causas de nulidad, el concepto de inexistencia nos es innecesario para llegar a resultados como el aludido.

Pero desde entonces la doctrina –muy particularmente la italiana – se ha esforzado por diferenciar la nulidad de la inexistencia, partiendo de planteamientos lógicos complicados por la dificultad de definir convincentemente la invalidez:

²⁸ L. F. RAGEL SÁNCHEZ, *Manual de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones y Contratos*. Cáceres, 1987, pp. 322 ss.

se dice, por ejemplo, que para poder calificar de inválido un contrato tendrá al menos que existir, con lo que la inexistencia será cosa distinta de la invalidez. Ahora bien, en la definición del concepto de inexistencia no se llega a mayor concreción que las afirmaciones de que, en tal caso, falta un requisito de tal alcance que “impida la identificación del negocio” (SANTORO-PASSARELLI), que “haga inconcebible el negocio” (CARIOTA FERRARA) o que impida se dé “el concepto de negocio” (SCOGNAMIGLIO).

Entre nosotros, fue DE LOS MOZOS el autor que, en 1960, dio noticia amplia y trató de adaptar el nuevo concepto de inexistencia elaborado en la doctrina italiana. Concepto, en su opinión, puramente negativo, que “puede apoyarse en un examen, *a contrario sensu*, de los requisitos positivos del negocio, atendiéndose únicamente a los que sirven de base para la formación del acto de autonomía privada, prescindiendo de su control por el ordenamiento. Es decir, como si se tratara de valorarlo solo “naturalmente”, con lo que la inexistencia se correspondería con la ausencia de voluntad y con la carencia absoluta de objeto, quedando fuera el control sobre la causa, ya que la ausencia de ésta corresponde al concepto de nulidad, no al de inexistencia, aparte de que la falta de los elementos anteriores, o uno de ellos, supondría también falta de causa”. Entiende el autor citado que el interés del planteamiento estriba en que pone de relieve los eventuales efectos que puede producir el negocio nulo o el inexistente, ya que éste, a diferencia de aquél, no es susceptible de convalidación, en los casos excepcionales en que esto es posible, ni de conversión, ni le alcanzan los efectos positivos de la nulidad parcial u otros supuestos de la convalidación del negocio. Pero en 1983 reconoce que el fundamento de la distinción —que apenas ha encontrado eco en la doctrina científica española— tiene poca entidad, de modo que “el concepto de inexistencia del negocio jurídico carece de la entidad suficiente como para formar una categoría independiente, dentro de la teoría de las nulidades”.

El alcance práctico de la cuestión residiría en la posibilidad, por este camino, de distinguir consecuencias diferentes para el contrato inexistente y para el nulo; es decir, de identificar en la inexistencia una disciplina distinta a la de la nulidad. Ciertamente, si esta diferenciación puede hacerse, el concepto de inexistencia sería útil y necesario. Se ha argumentado que los contratos nulos pueden producir, a pesar de todo, ciertos efectos más o menos excepcionales o indirectos, que son susceptibles de conversión y aun, en ciertos casos, de convalidación; mientras que en la inexistencia todo ello quedaría excluido. La premisa es cierta, pero no suficiente para asentar la categoría de la inexistencia. Que ciertos contratos nulos

produzcan algún efecto, o sean susceptibles de conversión o sanación, no permite, sin embargo, distinguir de la nulidad una categoría diferente –la inexistencia–, sino tan sólo obliga a matizar ciertas diferencias entre contratos nulos, por causas que no posibilitaban la construcción unitaria de una nueva categoría doctrinal.

Cabe concluir, entonces, que la “inexistencia” no es una categoría dogmática, sino un simple instrumento dialéctico, útil en algún caso para forzar los límites, verdaderos o supuestos, de una regulación dada sobre la nulidad.

3. ANULABILIDAD

3.1. CONCEPTO Y TÉCNICA EN EL CÓDIGO CIVIL

La anulabilidad o nulidad relativa es una invalidez que supone que un negocio en el que se dan todos los requisitos esenciales (de no ser así habría inexistencia) y que, además, no es contrario a la ley, ni a la moral, ni a las buenas costumbres (en otro caso, el acto sería nulo de pleno derecho); pero que adolece de un vicio o defecto (especialmente un vicio del consentimiento o un defecto de capacidad) susceptible de motivar su anulación por la justicia. El negocio de que se trata es válido y surte sus efectos propios; pero esa validez está sometida a la posibilidad de una impugnación y consiguiente anulación, por vía de acción o de excepción.

A la anulabilidad también se le denomina nulidad relativa, porque depende exclusivamente de la actuación de la acción por el titular del interés protegido, único al que se la concede la ley, el que lleguen a destruirse los efectos del contrato *ab initio*.

A diferencia de la nulidad radical, que es aquella imperfección del contrato que impide a éste, *ipso iure*, producir sus efectos propios, y en la que debe predominar la consideración del interés general, la anulabilidad, que es aquella otra imperfección menos enérgica –derivada, sobre todo, de determinados vicios de capacidad o de voluntad – que da lugar a una acción de nulidad o de impugnación, la cual, si es ejercitada con éxito, produce la destrucción del acto con fuerza retroactiva, y se establece exclusivamente como una medida de protección de los intereses de la parte contratante que ha sido víctima de su inexperiencia, o del error, violencia o manejos dolosos. Así como en la nulidad teníamos *ab initio* una ineficacia estructural del negocio impedía que produjese sus efectos, en la anulabilidad la ineficacia es sobrevenida.

Su origen histórico la emparenta con la *restitutio in integrum* del Derecho

romano, como remedio procesal de Derecho pretorio para privar de efectos considerados inicuos a actos perfectamente válidos según el viejo *ius civile*²⁹. En el Derecho común se distinguió, principalmente (tratando de poner orden en la muy compleja terminología de las fuentes), entre los actos nulos y los rescindibles, incluyendo en estos últimos aquellos que, por cualquier causa, pueden ser atacados por determinado sujeto, sin lo cual producen desde luego plenos efectos. Por estos cauces discurrirá la doctrina castellana antigua. En el Proyecto de Código de 1.851, corrigiendo expresamente la sistemática del Código civil francés, se distingue rigurosamente, de una parte, la rescisión de las obligaciones válidas y, de otra, la nulidad —comprendiendo los casos de incapacidad y vicios del consentimiento— que sólo puede pedirse en determinado plazo y por personas taxativamente señaladas. El Código civil seguirá al Proyecto de 1.851, dedicando el capítulo V del título “De los contratos” a la rescisión y el VI a “la nulidad de los contratos”.

Esta especie de nulidad es la regulada en el cap. VI, tít. II, lib. IV del Código civil, que lleva por epígrafe “De la nulidad de los contratos”, y cuyo primer artículo, el 1.300, dice así: “Los contratos en que concurran los requisitos que expresa el artículo 1.261 pueden ser anulados aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley”.

La anulabilidad es una clase de invalidez³⁰ dirigida a la protección de un determinado sujeto, que ha sufrido un vicio en su voluntad al contratar o del que contrata siendo así que posee una capacidad de obrar restringida o sin el consentimiento del otro cónyuge cuando lo exige la ley³¹. De acuerdo con el artículo 293, son también anulables los actos jurídicos realizados sin la intervención del curador, cuando ésta sea preceptiva, a instancias del propio curador o de la persona sujeta a curatela. Es este sujeto el único que puede alegarla. Nos encontramos ante supuestos en los que se ha contratado de manera efectiva, pero con la particularidad de que, al hacerlo, han incurrido los contratantes en ciertas imperfecciones que, durante algún tiempo, les facultarán para pedir que se decrete

²⁹ BETTI, *Institución di diritto romano*, Tomo I. Padova, 1935.

³⁰ DELGADO ECHEVERRÍA, “La anulabilidad”. En ADC, 1976, Páginas 1.021 y ss.

³¹ Respecto a los menores, el contrato que celebren es anulable siempre que tengan capacidad natural de entender o de querer. En otro caso, serán nulos absolutamente por falta de consentimiento (artículo 1.261).

la anulación. El negocio anulable tiene plena eficacia pero es una eficacia claudicante. Está amenazado de destrucción, con la que se borrarían retroactivamente los efectos producidos. Se trata de un negocio provisionalmente válido que modifica la situación jurídica preexistente pero cuya nulidad está pendiente de la voluntad del titular del derecho a impugnarlo³². La anulabilidad es una ineficacia provocada, que puede sanarse pues quien tiene la posibilidad de impugnar o dejar de hacerlo puede igualmente confirmar el acto anulable.

En definitiva, el negocio anulable mientras no se impugna es un negocio válido, y una vez impugnado eficazmente, equivale al negocio nulo.

Una interpretación literal del artículo 1.300 CC podría llevar en una primera aproximación a concebir la anulabilidad como una categoría abierta y residual. La doctrina atribuye carácter excepcional o de *numerus clausus* a los supuestos de anulabilidad, pero esto no quiere decir, según CASANUEVA SÁNCHEZ, que éstos no puedan venir determinados fuera de la sede de los artículos 1.300 y ss del CC. No debe excluirse tampoco, siguiendo al citado autor, que determinados supuestos estén sometidos a un régimen atípico de ineficacia que recoja únicamente algunos rasgos de la anulabilidad, pero que no corresponda exactamente. Los supuestos previstos en el art. 1.301 y siguientes del código civil son los siguientes:

1º.- El defecto de capacidad, cuando se refiera a la meramente civil y no implique la falta de consentimiento. Ciertos negocios, como los contratos celebrados por incapaces legales o en los que lo sea el destinatario de la declaración, o realizados sin la debida asistencia o autorización³³. Dicha deficiencia ha de ser simple³⁴.

2º.- En general, los negocios celebrados por error, vicio, dolo, intimidación y violencia³⁵, a menos que, como sabemos, tales vicios o alguno de ellos sea irrelevante en determinados casos o la invalidez de que adolezca el negocio, se

³² En este sentido, DÍZ-PICAZO, DE LOS MOZOS, entre otros, cfr. obras citadas.

³³ MANRESA cree lo más lógico aplicar la nulidad cuando se trata de aquella edad en la que la ley autoriza la emancipación, y referir la inexistencia a aquella otra en que ésta no es posible. Respecto a los casos de perturbación mental, parece racional considerarlos como de inexistencia de contrato. En este sentido dice MUCIUS SCAEVOLA que es ejemplo típico de no contrato el celebrado por un loco. Empero, PÉREZ y ALGUER, refiriéndose en general a la capacidad, estiman que "si se examinan y ponen en relación los artículos 1.300, 1.301 y 1.302, se obtiene el resultado de que el consentimiento del incapaz no determina la inexistencia del contrato, sino sólo una posibilidad de impugnación.

³⁴ Ya que, según PUIG BRUTAU, de lo contrario nos encontraríamos ante un caso de nulidad absoluta.

construya por la ley, bien como no de impugnabilidad, bien como de ésta, pero con características esenciales.

3º.- La falsedad de la causa, según parece desprenderse del artículo 1.301, párrafo cuarto, aunque la solución sea técnicamente muy dudosa, toda vez que está en pugna con el artículo 1.276, conforme al cual la falsedad de la causa equivale a la inexistencia de la misma, salvo cuando haya encubierta otra verdadera y lícita, y el 1.261, según el cual no hay contrato sin causa³⁶.

Como todas las acciones de impugnación, la dirigida a obtener que el contrato sea anulado es constitutiva, en el sentido de que determina la eficacia de un negocio que hasta entonces ha sido eficaz. Por ello, puede ser considerada como un derecho potestativo o como una facultad de configuración de la situación contractual.

En armonía con los fundamentos y carácter de la anulabilidad, establecida exclusivamente, como se ha visto, a favor de la parte que sea víctima del acto viciado, dice el Código que “pueden ejercitar la acción de nulidad de los contratos los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos”, y hace la salvedad de que “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” (artículo 1.302).

³⁵ Advierte DE BUEN que el *error obstativo* y la *violencia material*, más que viciar el consentimiento, lo excluyen, por lo que al concurrir en un contrato determinan su inexistencia. Pero añade que la calificación del defecto, como de inexistencia o simple anulabilidad, habrá de hacerse en cada caso teniendo en cuenta un conjunto de circunstancias muy difíciles de precisar en abstracto. Dos de ellas deberán, sobre todo, ser tenidas en cuenta: a) Si ha llegado a producirse en realidad una apariencia de contrato, suficiente para que en las relaciones normales del tráfico civil haya que tener como existente una obligación. b) Si el titular del derecho a impugnación ha podido darse cuenta de que con sus actos ha creado tal apariencia de contrato. Bajo la sujeción de la violencia material, por ejemplo, pueden realizarse actos cuyo alcance le sea imposible medir al violentado, o, por el contrario, suscribirse un llamado contrato, de cuya trascendencia se da aquél perfecta cuenta, y cree una apariencia suficiente para las relaciones civiles. En una y otra hipótesis, el tratamiento jurídico debe ser distinto.

³⁶ Dice a este respecto DE BUEN que la falsedad de la causa puede hacer en realidad el contrato nulo en vez de anulable; y PÉREZ y ALGUER indican que causa falsa y causa inexistente son una misma cosa, y, por consiguiente, no constituyen motivo de anulabilidad *ipso iure*. También PUIG BRUTAU observa que la jurisprudencia misma, cuando se trata de un contrato con causa falsa, permite que la acción de nulidad sea ejercitada por los terceros y sin sujeción al plazo de los cuatro años propio de la acción de anulabilidad.

El poder de impugnar sólo corresponde al titular del interés que se trata de proteger, a aquel en cuyo favor se establece la anulabilidad. La legitimación activa para el ejercicio de la acción de nulidad la poseen exclusivamente los obligados principal o subsidiariamente por el negocio. En ningún caso procede la anulación *ex officio*, sino sólo a petición de quien corresponda.

Los negocios celebrados por los menores o incapacitados podrán ser anulados por sus representantes legales.

Los negocios que un cónyuge realiza sin contar con el consentimiento del otro cuando lo requiera la ley, sólo podrán ser anulados por el cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o sus herederos (artículo 1.322). El co-contratante tampoco podrá ejercitar la acción de anulabilidad, pero le corresponde contra el cónyuge contratante una facultad de resolución contractual por incumplir éste su deber de procurar que el negocio reúna los requisitos y presupuestos necesarios para lograr la plenitud de sus efectos (Ss. de 7 de febrero y 13 de marzo de 1964).

Legitimados pasivamente lo serán todos los afectados por la acción de nulidad, es decir, en principio la otra parte negocial o sucesores y causahabientes.

La acción de impugnación tiene duración limitada, aunque ésta no siempre es la misma, sino que varía según los negocios. Según el Código, la acción de nulidad sólo dura cuatro años. Y este tiempo empieza a correr:

a) En los casos de intimidación o violencia, desde el día en que hubiesen cesado.

b) En los de error o dolo o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato (porque el cumplimiento que ésta supone permite apreciar en la realidad la índole e importancia de las cosas y obligaciones y ver la diferencia de lo real y de lo convenido³⁷).

c) Y cuando se refiera a los contratos celebrados por los menores e incapacitados, desde que salieron de la tutela (artículo 1.301).

El que está legitimado para ejercitar por vía de acción la nulidad también lo está para defenderse contra el que reclama el cumplimiento de un contrato anulable excepcionando su nulidad³⁸.

³⁷ En los contratos de ejecución sucesiva, el plazo no empieza a correr hasta la realización de todas las obligaciones y consiguiente extinción total del crédito.

³⁸ La jurisprudencia niega que el cónyuge pueda atacar los actos que el otro cónyuge haya hecho sin su consentimiento a través de la excepción; ha de accionar (Ss. de 25 de mayo de 1987 y de 6 de octubre de 1988).

Se ha dudado si la excepción de nulidad prescribe por el mismo plazo de cuatro años que la acción, o, por el contrario, puede ser opuesta indefinidamente a las reclamaciones del acreedor. Los romanistas, por lo general, entienden que las excepciones no se extinguen por prescripción, y la escuela ha formulado el principio en estos términos: *quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*. En Francia, después de largos debates, la jurisprudencia ha declarado también la perpetuidad de la excepción.

En nuestro país tiene muchos partidarios la opinión contraria. MANRESA³⁹ entiende que la excepción prescribe a los cuatro años, porque en el fondo la acción y la excepción son lo mismo; y ALAS, DE BUEN y RAMOS⁴⁰ deducen la misma solución del fundamento y objeto de la prescripción extintiva.⁴¹ También la jurisprudencia parece establecer indirectamente que, transcurrido el plazo para utilizar la acción, no puede oponerse la excepción.

Por otro lado, Díez- PICAZO Y GULLÓN opinan que “la excepción no debe estar sometida al plazo de caducidad de cuatro años”. “Admitir lo contrario”, opinan éstos, “supondría una solución injusta, porque a la parte no legitimada (v. gr., el que actuó con dolo) le bastaría entonces con no exigir el cumplimiento del contrato hasta pasados los cuatro años para beneficiarse indebidamente. Las excepciones subsisten mientras el contrato no se haya cumplido o empezado a cumplir. Obsérvese, además, que todo el régimen legal del Código civil sobre la acción de nulidad de los contratos está estructurado sobre el presupuesto de que hay que restituir prestaciones, es decir, *sobre un contrato que ha producido efectos*. Por lo tanto, la excepción debe lógicamente tener un plazo de caducidad bajo el mismo presupuesto.”

³⁹ *Comentarios*, t. VIII, vol. 2º, págs. 629 y siguientes, 5ª ed. Como fundamento de su opinión señala los siguientes: “La ausencia de precepto dentro del Código en que se apoyara la contraria: el propósito, claro, y enérgicamente expresado, de que la acción de nulidad sólo dure cuatro años, propósito que se desvirtuaría si como excepción fuese de tiempo indefinido; la identidad de razones para uno y otro recurso, con independencia de la posición diferente que en el litigio tuvieran las partes; la ineficacia que tendría, de admitirse lo contrario, la prescripción de la acción, que debe surtir efectos para quien pudiendo utilizarla dejó correr el tiempo, dando al contrato una especie de confirmación tácita y, finalmente, que dadas las bases de cómputo establecidas por éste artículo, en algún caso, como los del segundo que enumera, arrancando los cuatro años de la consumación del contrato, apenas se concibe que mucho después de consumado, es decir, cumplido éste, puedan intentarse acciones encaminadas a conseguir lo ya logrado, ni, por tanto, que frente a ellas haya posibilidad de oponer excepción”.

⁴⁰ *De la prescripción extintiva*, Madrid, 1918, páginas 116 y siguientes.

⁴¹ En cambio, PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER comparten el criterio de que la pérdida de la acción no lleva aparejada la de la excepción. Igualmente DE DIEGO, *instituciones*, t. I, página 260.

Claro es que esta doctrina se refiere al artículo 1.301 y no reza con los contratos inexistentes, los cuales hay que entender que no pueden ser confirmados por el tiempo.

La acción de impugnación tiende a destruir el negocio y a borrar su eficacia. Si prospera debe reestablecerse la situación anterior al mismo. La sentencia tiene efectos retroactivos.

La acción de nulidad puede extinguirse:

1º.- Por la prescripción o transcurso del plazo de cuatro años.

2º.- Por la confirmación del acto anulable (artículo 1.309), en los términos que veremos después.

3º.- Por la pérdida de la cosa, objeto del contrato, cuando sea debida a dolo o culpa del que pudiera ejercitar la acción; mas, por excepción, si la causa de la acción fuere la incapacidad de alguno de los contratantes, la pérdida de la cosa no será obstáculo para que la acción prevalezca, a menos que hubiese ocurrido dolo o culpa del reclamante, después de haber adquirido la capacidad (artículo 1.314)

Cuando el negocio es meramente anulable existe la posibilidad de que su defecto quede subsanado en un plazo relativamente corto o que antes de que transcurra quede definitivamente destruido.

3.2. EFECTOS DE LA ANULABILIDAD

Los efectos de la anulabilidad, en general, en contraste con los de la nulidad radical, se reducen a estos:

- En tanto que no sea anulado, a virtud de acción o de excepción, el contrato anulable surte todos los efectos propios de un acto válido.

- Declarada su nulidad, deja de producir sus efectos, siendo considerado como si desde un principio no hubiera existido.

El efecto de la nulidad relativa, que, una vez declarada, no es, pues, otro que el de hacer desaparecer las consecuencias del contrato, teniéndolo por no realizado, se desdobra en las siguientes dos reglas:

a) Si el contrato no ha sido consumado todavía, las partes quedan libres.

b) Si lo hubiese sido, en todo o en parte, están obligados los contratantes a restituirse mutuamente cuanto hubieren recibido por virtud del contrato.

El Código dice a este propósito que "declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que

hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses” (artículo 1.303). Es obvio que si las prestaciones del contrato hubieran sido de hacer o no hacer, la devolución o restitución tendría que recaer sobre el equivalente o valor de esas prestaciones, con sus intereses correspondientes.

Tiene el principio de restitución las siguientes excepciones o limitaciones, generales unas y especiales otras de algunas causas de nulidad:

1º Siempre que el obligado por la declaración de nulidad a la devolución de la cosa no pueda devolverla por haberse perdido, deberá restituir los frutos percibidos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses desde la misma fecha (artículo 1.307).

2º Mientras uno de los contratantes no realice la devolución de aquello a que en virtud de la declaración de nulidad esté obligado, no puede ser el otro compelido a cumplir por su parte lo que le incumba (artículo 1.308). Concuera esta doctrina con el principio proclamado en materia de mora por el artículo 1.100.

3º Cuando la nulidad proceda de la incapacidad de uno de los contratantes, no está obligado el incapaz a restituir sino en cuanto se enriqueció con la cosa o precio que recibiera (artículo 1.304).

Entienden MANRESA y SCAEVOLA que el enriquecimiento a que aquí se aluda no precisa un aumento de material y duradero de fortuna, bastando que haya habido un empleo beneficioso y prudente por el incapaz de aquello que recibió. Dicho enriquecimiento consiste, no en la simple entrega al incapaz de cosas o precio, sino en “acreditarse cumplidamente por el que afirma el enriquecimiento que la suma recibida por el menor ha producido aumento o beneficio en su patrimonio”.

3.3. CONVALIDACIÓN

Los negocios anulables pueden convalidarse, entendiendo como convalidación o subsanación al hecho de hacer eficaz un negocio jurídico que inicialmente adolecía de algún defecto o vicio. Supone hacer que desaparezca la impugnabilidad. Aunque sólo son convalidables los negocios impugnables pero no los nulos; sin embargo, son susceptibles de convalidación algunos negocios nulos. Ello ocurre en ciertos casos de matrimonio contraídos por menores, según dispone el Código civil en el artículo 75, por ejemplo. Los radicalmente nulos no pueden *convalidarse*⁴²,

tanto porque no han existido jurídicamente cuanto porque predominan en su nulidad motivos de orden público. Lo único que cabe es repetirlos *ex novo*, llenando todos los requisitos necesarios para su eficacia, caso en el cual valdrán desde entonces sin retroacción.

Existen diversas causas de las que puede proceder la convalidación, como son: la confirmación, la conversión, la llamada prescripción sanatoria, la ejecución voluntaria por parte del titular del derecho a impugnar y la pérdida de la cosa objeto del negocio impugnado. Todas ellas se pueden reducir en dos grupos: convalidación porque lo quiere el sujeto del negocio, como la confirmación, conversión y la ejecución voluntaria, y convalidación porque lo dispone la ley, como son la prescripción sanatoria o la pérdida de la cosa, aunque la confirmación es la más importante especie de la convalidación.

a) **Confirmación:** no es otra cosa que un medio de subsanar el negocio anulable mediante la renuncia a la acción de nulidad, hecha por quien podría invocar el vicio o defecto de aquel. Se diferencia la confirmación del reconocimiento de derechos en que la confirmación tiende a subsanar un vicio de nulidad y el reconocimiento a remediar deficiencias de prueba.

PÉREZ Y ALGUER, recogiendo el contenido de los artículos 1.309 y 1.313 del Código civil, relativos a la materia, nos dicen, a modo de definición descriptiva de ella, que «la confirmación es una manifestación unilateral de la voluntad de aquella parte a quien compete el derecho a impugnar, hecha expresa o tácitamente después de cesar la causa que motiva la impugnabilidad y con conocimiento de ésta, y por lo cual se extingue aquel derecho, purificándose el negocio anulable de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración».

Consiste en la declaración de voluntad de la parte legitimada para ejercer la acción de nulidad de querer la validez definitiva del negocio impugnado, mediante la cual lo convalida. Es un negocio jurídico accesorio del convalidado. Es la forma de subsanar el negocio anulable por parte de a quien le compete el derecho a impugnar, sin necesitarse de la otra parte, pues la confirmación es un negocio unilateral. Produce como efecto la extinción de la acción de nulidad del mismo (artículo 1.309).

Está sometida a las reglas de los negocios y, salvo disposición contraria en casos concretos, no requiere forma *ab solemnitate* y puede realizarse mediante declaración

⁴² *Quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalesceré no potest* (Digesto, libro 50, título 17, *De regulis juris*, fragmentos 29 y 210).

expresa o tácita.

En cuanto a la capacidad, se requiere la que haga falta para celebrar el negocio que se confirma.

Ha de realizarse después de cesada la causa que, existente al momento de la celebración del negocio dio lugar a la impugnabilidad de éste.

La confirmación de los negocios anulables implica una renuncia de la acción correspondiente por parte de quien podría ejercitarla, con el resultado de que la validez provisional se convierte en definitiva.

La confirmación, en principio, es eficaz a favor y en contra de terceros. La razón de esto consiste en que, siendo eficaz el negocio impugnado mientras que no se le impugne, la imposibilidad definitiva de impugnar, que produce la confirmación, no altera en absoluto la situación del negocio respecto a los terceros, y ni les perjudica ni les favorece más de lo que les perjudicaría o favorecería que el sujeto, que puede impugnar antes de la confirmación, de hecho se abstenga de hacerlo, cosa de la que, sin duda, puede abstenerse.

Los requisitos de la confirmación son los siguientes:

1. Que se haga la confirmación por la persona que podría ejercitar la acción de nulidad. Según el Código, «la confirmación no necesita el concurso de aquel de los contratantes a quien no correspondiese el ejercicio de la acción de nulidad» (artículo 1.312).

2. Que se haga con conocimiento del vicio del negocio.

3. Que el vicio o causa de la nulidad haya desaparecido, pues, en otro caso, el acto de la confirmación adolecería del mismo defecto que el que se trataba de subsanar.

El Código civil sólo habla de estos dos últimos requisitos a propósito de la confirmación tácita (artículo 1.311), pero no hay inconveniente en darles carácter general.

Establece el Código civil que “la confirmación puede hacerse expresa o tácitamente” y que “se entenderá que hay confirmación tácita cuando, con conocimiento de la causa de nulidad y habiendo cesado ésta, el que tuviese derecho a invocarla ejecutase un acto que implique, necesariamente, la voluntad de renunciarla” (artículo 1.311).

Para la confirmación *expresa* no exige el Código forma determinada, pública o privada. Es una simple declaración de voluntad de convalidación. Bastará, como dice M. SCAEVOLA, con que se formule directa y exteriormente el propósito de convalidar el contrato anulable, hágase en documento o sólo ante

testigos, y contenga mayores o menores referencias al primer contrato, fuera de las puramente precisas para asegurarse de la realidad del propósito.

Manifestaciones de la confirmación *tácita* pueden ser el simple otorgamiento de la escritura (cuando se haga habiendo cesado la causa de la nulidad) o de la ejecución de lo convenido. Hay confirmación *tácita* cuando se ejecuta un acto “que implica necesariamente la voluntad de renuncia (a la acción)”.

Los efectos de la confirmación pueden reducirse a los dos siguientes:

1º Extinguir la acción de nulidad (artículo 1.309).

2º Convalidar retroactivamente el contrato anulable. “La confirmación – dice el artículo 1.313– purifica el contrato de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración”.

Si la confirmación posee eficacia retroactiva puede perjudicar a un tercero que ha realizado un negocio con el titular de la facultad de confirmación por el que haya adquirido algún derecho sobre el objeto del negocio anulable. Nuestro Código civil no contiene ningún precepto como el Código francés (artículo 1.338) o italiano del 1.865 (artículo 1.309), que salvan siempre los derechos de terceros, por lo que la eficacia de la confirmación es absoluta.

b) Conversión: Hay conversión del negocio jurídico cuando un negocio nulo, en la forma o tipo en que las partes lo han encuadrado, puede ser mantenido como un negocio de tipo distinto, por contener, sin embargo, los requisitos sustanciales o de forma de otro negocio, puede salvarse de la nulidad, quedando transformado en éste.

En el Derecho romano y común era un caso importante de ella el mantenimiento como codicilo del testamento nulo. En el Código civil cabe citar, como casos a que suelen referirse los autores, el del testamento cerrado, nulo por inobservancia de sus solemnidades propias, que es válido, sin embargo, como testamento ológrafo, si todo él estuviese escrito y firmado por el testador y reuniese las demás condiciones de esta última forma testamentaria (artículo 715), el tipo negocial no cambia, no habrá ciertamente testamento cerrado, pero sí testamento ológrafo; y el de la escritura defectuosa, por incompetencia del notario o por falta en la forma, que valdrá como documento privado si estuviese firmado por los otorgantes (artículo 1.223).

Al lado de estos casos de conversiones puramente formales, puesto que proceden de una imperfección formal, la doctrina científica admite la posibilidad de otros casos de conversión material, que se darán cuando el contenido nulo pueda ser configurado como negocio perfecto de otro tipo y proceda a admitir que

las parte lo hubieran querido con ese carácter. Será material si el nuevo en que el primitivo puede transformarse pertenece a otro tipo.

En la doctrina italiana sostiene STOLFI que sólo la conversión en este último sentido —o sea cuando reúna dos condiciones: la objetiva, consistente en que el negocio jurídico nulo contenga los elementos de otro negocio válido, y la subjetiva, consistente en que las partes hayan manifestado una voluntad que permita presumir hayan querido también el otro negocio - constituye verdadera y propia conversión.

ALBADALEJO dice también que la conversión formal no es verdadera conversión y estima que tiene apoyo en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de la conversión material, por la que un negocio se convierte en otro substancialmente distinto.

Para encontrar el verdadero concepto de *conversión*, hay que distinguir entre conversión *formal* y *material*, como hace el texto. Una y otra, sin embargo, como la convalidación o la nulidad parcial, responden al principio del *favor negotii*, a la idea de salvar, en la medida de lo posible, la voluntad de las partes. Pero, en el primer caso, en la conversión *formal*, el negocio por defecto de forma se mantiene como negocio substancialmente igual, aunque de menor eficacia; son los casos típicos de los artículos 715 y 1.223 CC.

En cambio, en la conversión *material*, para mantener la voluntad de las partes, en lo posible, el negocio nulo se transforma en otro negocio distinto. Por otra parte, la doctrina de la conversión implica la derogación del principio *quod nullum est, nullum produicit effectum*; lo mismo sucede en la nulidad parcial, en la convalidación y en la conversión formal. Pero en éstas, la eficacia que se salva de nulidad es, en última instancia, un *efecto negocial*, mientras que en la conversión, el efecto es nuevo; por eso puede decirse se trata de un efecto *extranegocial*. El problema se plantea en los supuestos es que la propia Ley no imponga la conversión material. La formal debe entenderse que es querida por las partes, porque el negocio no cambia.

En cada caso concreto se impone una tarea interpretativa de la voluntad de las partes. Hay que averiguar si éstas habrían querido que el fin práctico perseguido se realizase a través de otro tipo contractual o negocial o, por el contrario, únicamente quisieron el contrato tal y como fue realizado. En la búsqueda de esa voluntad hipotética ha de servir de guía la buena fe del artículo 1.258, que lleva a proclamar que cada parte puede exigir el cumplimiento de las obligaciones que nacen del contrato, y si ello no es posible, aquellas otras que nacen del que pueda

surgir de su conversión (MOSCO).

La mutación del negocio nulo por otro válido requiere que el primero tenga los requisitos que fundamentan la validez del nuevo. No puede obligarse a las partes a que, por virtud del principio de conservación del negocio, dada la nulidad del celebrado, tengan que dar vida con nuevas declaraciones de voluntad a otro válido.

La doctrina de la conversión tiene sus antecedentes en el Derecho romano, donde las fuentes hacen aplicación del principio del *favor negotii* a numerosos casos, pero en particular se muestra en la cláusula codicilar en la *confirmatio donationis*. Sin embargo, en aquélla hay una cierta intervención cautelar, al menos, de la voluntad negocial, por eso, en tal caso se habla de la conversión *voluntaria*; en cambio, en la segunda los efectos se producen sin intervención de la voluntad negocial anterior, y por eso podemos hablar de verdadera y propia conversión.

La doctrina romana se mantiene a lo largo del Derecho intermedio y viene acogida, la conversión, como principio general, en algunos Códigos. En nuestro Derecho, a falta de precepto expreso, se puede invocar el principio de la conversión del negocio jurídico, con base en la tradición romanista conservada por nuestro Derecho antiguo y en las numerosas aplicaciones concretas que de su reconocimiento hace el ordenamiento, y por otra parte, al amparo de la *función integradora de la norma dispositiva*, conforme se expresa en el artículo 1.258 CC, siendo aceptado por la doctrina española.

Se ha discutido mucho el fundamento de la conversión, y los pandectistas alemanes, sobre todo, la hacen descansar sobre la voluntad hipotética de las partes, pero, modernamente, se impone la consideración de que descansa sobre esa función integradora de la norma dispositiva, por lo mismo que se actúa por vía de *calificación* y no de *interpretación*.

Los requisitos de la conversión son los siguientes: A) Negocio nulo, pero no inexistente, ni tampoco nulo debido a la ilicitud, ni a falta de forma *ad solemnitatem*, cuando el requisito de la forma haga infungible al negocio; B) Existencia de los requisitos sustanciales y formales del nuevo negocio, en el que el nulo se convierte en éste y siempre y cuando, naturalmente, no hayan sido afectados por la nulidad; C) Que no se haya manifestado una voluntad de las partes contraria a la conversión.

Por último, diremos que la técnica de la conversión se opera por reducción del contenido del negocio nulo, teniendo en cuenta que entre ambos negocios debe existir una especial aptitud para que esta reducción se opere.

c) **Ratificación:** *strictu sensu* es una variedad de la confirmación. Se aplica a los contratos celebrados en nombre de otro, sin representación o excediéndose de la concedida (hipótesis del artículo 1.359). Cuando alguien contrata en nombre ajeno, o dispone de cosa ajena sin poder suficiente, figura que desempeña el papel de la confirmación respecto de los negocios ineficaces. La falta de título o de poder de representación puede subsanarse mediante ratificación, o sea por la aprobación *ex post facto*, por el dueño del negocio, de lo hecho por otro a nombre suyo, sin poder o excediéndose de los poderes recibidos. Así el Código civil si bien afirma, en principio, la nulidad del contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal, admite, no obstante, la validez del mismo si lo ratifica la persona a cuyo nombre se otorgue, antes de ser revocado por la otra parte contratante (artículo 1.259, párrafo 2º).

La ratificación puede ser expresa o tácita (artículo 1.727, apartado 2º); dándose esta última modalidad cuando el poderdante se aprovecha de los actos celebrados, con extralimitación del poder, por el apoderado y, en general, siempre que se desprenda dicha ratificación de actos concluyentes de carácter inequívoco. Tiene la ratificación efecto retroactivo, de tal modo que si se da se considerará el negocio como válido y eficaz desde el principio, a favor y en contra del representado.

d) **Prescripción sanatoria:** Igualmente se convalida el negocio cuando transcurre el tiempo durante el que podía ejercitarse la acción de impugnación. El negocio se convalidará totalmente si, junto con la acción, caduca también la *exceptio nullitatis*, en otro caso sólo se convalida a medias, pues no es impugnabile por la acción pero al exigirse su cumplimiento, puede oponerse la excepción de invalidez por la parte a la que correspondería la acción ya caducada.

Es un medio de confirmación tácita del acto anulable. El plazo de esta prescripción en nuestro Derecho es el de cuatro años⁴³.

3.4. LA RESCISIÓN: IDEA GENERAL

Es la rescisión una institución jurídica de contornos poco precisos. Es el remedio jurídico para la reparación de un perjuicio económico que el negocio origina a determinadas personas, consistente en hacer cesar su eficacia. Desde luego es una clase o forma de la *ineficacia* sobrevinida de los contratos y, dentro de ella, una forma de ineficacia que obra por virtud de la ley (*invalidez*), no por

⁴³ Es muy discutido el problema de si el transcurso del plazo para el ejercicio de la acción de nulidad lleva consigo la pérdida de la *exceptio nullitatis* o, por el contrario, ésta es perpetua.

causa de la voluntad de las partes (*resolución*)⁴⁴. Es indudable también que la rescisión no implica una nulidad de pleno derecho o inexistencia, sino una nulidad relativa o anulabilidad. Pero no está clara la relación que existe entre anulabilidad y rescisión.

Hay Códigos, como el francés, que consideran sinónimos los términos de nulidad y rescisión. El nuestro, más conforme en este punto con la corriente científica moderna, trata de ellas como instituciones distintas, aunque muy relacionadas, pues la rescisión puede ser considerada, en vista del artículo 1.300, como una especie de anulabilidad; pero en el aspecto sistemático procede con falta de lógica el legislador al tratar de la especie (rescisión) previamente al género (nulidad).

3.5. DISTINTICIÓN ENTRE RESCISIÓN Y ANULABILIDAD

La idea de la rescisión tuvo sus orígenes en el Derecho romano pretorio y a través del mecanismo de la equidad. Como señala PUIG BRUTAU, los casos clásicos de rescisión en Derecho romano, a saber, la *restitutio in integrum* y la rescisión por lesión *ultra dimidium*, son expresiones de la equidad manifestadas, la primera a través del Derecho honorario, y la segunda como obra del Derecho imperial. La distinción técnica, y claramente establecida entre rescisión y anulabilidad procede, según los tratadistas franceses, del antiguo Derecho consuetudinario francés. Las nulidades relativas tenían a la sazón dos fuentes: o procedían del texto de las *Ordenanzas o Costumbres o del Derecho romano*. En el primer caso daban lugar a una *actio in nullité*. En el segundo, como el Derecho romano no tenía fuerza de ley, era preciso obtener del Príncipe *Cartas* especiales que autorizan la rescisión del contrato, y la acción se llamaba *actio in rescision*. Desaparecidas las *Cartas reales*, el Código francés empleó indiferentemente las dos expresiones de acción de nulidad y acción de rescisión; pero después del Código se ha introducido entre ellas una diferenciación doctrinal que nada tiene que ver con la antigua, y que está basada en la consideración de la rescisión como una nulidad fundada en la existencia de lesión o perjuicio⁴⁵.

⁴⁴Nuestro Código civil emplea a veces como equivalentes los términos rescisión y resolución (v. Artículos 1.507 y 1.518).

A su vez, la Jurisprudencia confunde muchas veces la rescisión con la resolución, dando impropriamente el nombre de acción rescisoria a la resolutoria concedida para los contratos bilaterales por el artículo 1.124 del Código civil.

El derecho español anterior al Código no se empleaba el término rescisión en sentido técnico y distinto del de nulidad. El lenguaje de las leyes de Partida era equívoco y confuso, y así, tan pronto decía que el contrato *non vale* como que *debe ser desfecho* (leyes 56, 57, 60 y siguientes, título V, Partida V). El Proyecto de 1851, y después el Código civil, han dado sustantividad a la teoría de la rescisión del contrato, agrupando bajo este epígrafe materias que en Derecho romano y en la legislación antigua española habían estado dispersas, principalmente el beneficio de la *restitución "in integrum"*, la acción *Pauliana* y la doctrina sobre la lesión.

3.6. DIFERENCIAS ENTRE LA RESCISIÓN Y LA ANULABILIDAD

Como principales diferencias entre una y otra se pueden señalar las siguientes:

1.^a Por razón del *fundamento*. La acción de nulidad se funda en algún vicio o defecto de los elementos esenciales del acto o contrato; la rescisión, en la existencia de un perjuicio.

2.^a Por razón ⁴⁶ de la *prueba*. El que proponga acción de nulidad no habrá de probar más que el defecto en los elementos del contrato; el que utilice la rescisión deberá probar el perjuicio que el contrato ocasione.

3.^a Por razón de la *naturaleza y efectos*. La acción de rescisión, a diferencia de la de nulidad, tiene carácter subsidiario, ya que su finalidad es exclusivamente la de reparar un perjuicio o lesión. El Código civil español lo reconoce así en el artículo 1.294, a cuyo tenor «la acción de rescisión es subsidiaria; no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio».

Como consecuencia de ello puede paralizarse la acción de rescisión ofreciendo una indemnización al actor. Esta posibilidad – reconocida expresamente por nuestro Código en la rescisión de participaciones (artículo 1.077) – diferencia a la rescisión de la anulabilidad.

Otra diversidad de gran importancia práctica entre la rescisión y la nulidad, muy relacionada con las anteriores, es que la rescisión no es posible (y la sustituye una simple indemnización) cuando las cosas objeto del acto rescindido, cualquiera que sea su naturaleza, se hallaren legalmente en poder de terceras personas que

⁴⁵ *Traité élémentaire*, t. II, ed. De 1926, números 1.276, páginas 452 y siguientes.

⁴⁶ Cfr. PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*; II, Vol. 1, Ed. Bosch, Barcelona, 1978, pp. 477 ss.

no hubiesen procedido de mala fe (artículo 1.295), mientras que la acción de nulidad procede aun en este caso.

3.7. RESCISIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL

La doctrina moderna entiende por rescisión una forma de ineficacia del contrato motivada por la *lesión o perjuicio* que el contrato cause a los contratantes o terceras personas. MUCIUS SCAEVOLA la define: “Un procedimiento que se dirige a hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado y obligatorio en condiciones normales, a causa de accidentes externos, mediante los que se ocasiona un perjuicio económico a alguno de los contratantes o de sus acreedores”. Supone, pues, la rescisión: a) un contrato inicialmente válido; b), una lesión o perjuicio pecuniario para alguien.

Nuestro Código civil le dedica un capítulo completo, el V del título II del libro IV, colocado en un lugar ciertamente anómala, a continuación del IV, dedicado a la interpretación, y precediendo al dedicado a la nulidad. Esta norma parece tener un concepto de la rescisión conforme con esta doctrina. El primero de los elementos señalados —contrato válido inicial— está reconocido por el artículo 1.290, al decir que “los contratos *válidamente celebrados* pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley”⁴⁷. El segundo —lesión o perjuicio— puede caracterizar y abarcar, entendido en un sentido amplio (distinto del que se daba a la lesión en la legislación anterior), los casos que como de rescisión enumera el artículo 1.291:

1º. Los que pudieren celebrar los tutores sin autorización del consejo de familia, siempre que las personas a quienes *representan* hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquéllos.

En la actualidad, y debido a la reforma de la tutela en 1983, ha de entenderse que los contratos rescindibles son los que está facultado el tutor para realizarlos sin autorización judicial. El tutor ha de obrar en representación del pupilo.

2º. Los celebrados en representación de los ausentes, siempre que éstos hayan sufrido la lesión a que se refiere el número anterior. Han de ser negocios que el representante pueda llevar a cabo sin necesidad de autorización judicial, puesto

⁴⁷ La resolución de 25 de junio de 1895 declara que sólo pueden rescindirse los contratos válidamente celebrados. No obstante, entiende MANRESA que también podría rescindirse un contrato anulable, pues los mismos perjuicios para tercero ocasionados por un contrato válido pueden ocasionarse por un contrato anulable, y como la acción de nulidad sólo pueden ejercitarla los contratantes, sería absurdo que se negara al tercero la acción rescisoria.

que el artículo 1.296 excluye la rescisión «los contratos celebrados con autorización judicial», precepto que hoy hay que extender, por la reforma de la tutela, a los del tutor con autorización judicial.

Tanto en este caso como en el del número 1º se trata de lesión económica de cierta entidad, que ha de apreciarse en el momento de la celebración del negocio, dada las fluctuaciones del valor de las cosas.

La rescisión de un contrato por motivos económicos es tan excepcional en el Código civil, que el artículo 1.293 dispone que “ningún contrato se rescindirá por lesión fuera de los casos mencionados en los números 1º y 2º del artículo 1.291”. Ello es una manifestación de la ideología liberal propia de la época. Sin embargo, el artículo 1.074 señala como causa de rescisión es la partición hereditaria la lesión económica en más de la cuarta parte atendiendo al valor de las cosas cuando fueron adjudicadas. Esta misma rescisión se aplica a otros negocios jurídicos patrimoniales, como la división de cosa común (artículo 406); la disolución de la sociedad (conyugal) de gananciales (artículo 1.410); la liquidación de la sociedad civil (artículo 1.708).

3º. Los celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no pueden de otro modo cobrar lo que se les debe. Se regulan con la rescisión contractual los actos del deudor en fraude de sus acreedores, es decir, se desarrolla la acción pauliana mencionada en el último inciso del artículo 1.111.

4º. Los contratos que se refieran a cosas litigiosas cuando hubiesen sido celebrados por el demandado sin conocimiento y aprobación de las partes litigantes o de la autoridad judicial competente.

Estos contratos son rescindibles porque pueden suponer un obstáculo para la efectividad de la sentencia. Por ejemplo, al enajenar la cosa cuya propiedad está en litigio, el vencedor en el pleito corre el riesgo de que la ejecución de la sentencia que ordene entregársela sea imposible por haber pasado a poder de tercero.⁴⁸

El Código civil, a propósito del derecho de adquisición que concede al deudor cuando se enajena por su acreedor el crédito litigioso, dice que “se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo” (artículo 1.535.2º). Fuera de este caso, la jurisprudencia sigue la teoría de la fecha del emplazamiento para contestar a la demanda (Ss. de 25 de enero de 1913 y 15 de

⁴⁸ No obstante, si se trata de un bien inmueble, cuando la demanda relativa a su propiedad, o a la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real no se ha anotado preventivamente en el Registro de la Propiedad (artículo 42.1º L.H.), el tercero que adquiera de buena fe, a título oneroso e inscriba su adquisición está inmune a la rescisión (artículo 34 L.H.).

febrero de 1965), lo que es más justo, pues no depende de la voluntad del demandado el comienzo del plazo.

5º. Cualesquiera otros especialmente lo determine la ley.

Sin embargo, ha de observarse que el Código civil utiliza en numerosas ocasiones la terminología de la rescisión para denominar acciones que tienden a destruir la eficacia de actos o negocios jurídicos por causas distintas de la lesión económica (artículos 645, 1.454, 1.595, 1.818, ...). Una vez más se revela su falta de tecnicismo.

TRAVIESAS⁴⁹ parece opinar de distinto modo alegando que no puede haber perjuicio en el caso número 4º del artículo 1.291 (contratos sobre cosas litigiosas). Pero aún en este caso, parece que se trata de evitar un perjuicio, si no real, posible⁵⁰.

La rescisión es medida excepcional y subsidiaria. El artículo 1.294 señala que la “acción de rescisión es subsidiaria; no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio”. Pero nada impide que se ejercite conjuntamente con otra acción, para el supuesto de que no fuese acogida ésta.

Como la rescisión supone privar de eficacia a un contrato válido *ab initio*, es evidente que debe ser ejercitada la acción para lograr esta finalidad: no hay rescisión automática⁵¹.

La legitimación activa corresponde exclusivamente al perjudicado o sucesores. El artículo 1.295.1º dice que el que pretenda la restitución ha de poder “devolver aquello a que por su parte estuviese obligado”. Este condicionamiento de la legitimación activa, explicable por el carácter restitutorio de la acción, no es aplicable lógicamente a la rescisión de los contratos en fraude de acreedores, ni a los de enajenación de cosas litigiosas. En ambos, los legitimados (acreedores y demandante, respectivamente) nada han adquirido, luego nada tienen que devolver.

La legitimación pasiva la tienen: el tutor y el que ha contratado con él; el representante del ausente y el que ha contratado con él; el deudor insolvente y el que ha cooperado a su insolvencia; el demandado que enajena la cosa litigiosa y el que con él ha contratado. Además, sus respectivos sucesores y los adquirentes

⁴⁹ Sobre *nulidad jurídica*, en el tomo CXXV, año 1914, de la *Revista General de la Legislación y Jurisprudencia*.

⁵⁰ DE DIEGO, tal vez para evitar la dificultad, funda la rescisión en alguna razón a la que la ley otorga virtud bastante para anular el acto, y *principalmente* lesión para los contratantes o para un tercero. *Instituciones*, t. II, página 110.

⁵¹ Cfr. PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*; II, Vol. 1, Ed. Bosch, Barcelona, 1978.

de mala fe de cualquiera de ellos (artículos 1.295.2º, *a contrario*, y 1.298).

El demandado de rescisión puede optar entre consentirla o indemnizar el perjuicio (artículo 1.977 por analogía). MANRESA excepciona el artículo 1.291.4º por sus especiales características.

La acción rescisoria se transforma en una indemnización de daños y perjuicios “cuando las cosas, objeto del contrato, se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe” (artículo 1.295.2º). En este caso, debe indemnizar “el causante de la lesión” (1.295.3º).

Las cosas han debido transmitirse a un tercer adquirente (el artículo 1.295 dice *terceras personas*), cualidad que no tienen los que contratan con el tutor o representante del ausente. Este y el pupilo han contratado con aquellos a través de sus representantes legales, por lo que no son terceros.

Es dudosa, en cambio, la cuestión respecto al que adquiere al demandado la cosa litigiosa, aunque parece que el Código civil no condiciona la rescisión más que al hecho objetivo de que la cosa sea litigiosa. Por tanto, el adquirente de ese adquirente es el que cuenta a los efectos del artículo 1.295.

La buena fe, junto con una posesión legal son los dos requisitos que se exigen al tercer adquirente para que no se vea obligado a devolver. Nada se dice de si ha de haber adquirido por cualquiera de los medios permitidos por la ley (esto es lo que significa el «hallarse legalmente» en poder de la cosa) a título oneroso o gratuito. El título gratuito será siempre vulnerable a la rescisión, según la doctrina de DÍEZ PICAZO y GULLÓN.

El plazo para el ejercicio de la acción es de caducidad, en tanto se tiende a la modificación de una situación jurídica existente, que *dura cuatro años*. Para las personas sujetas a la tutela y para los ausentes, empieza desde que haya cesado la incapacidad o sea conocido el domicilio de los segundos (artículo 1.294). respecto de los contratos que se refieran a cosas litigiosas no dice nada el Código civil, por lo que será aplicable a la regla general: el plazo comienza a transcurrir desde el día en que pudieron ejercitarse (artículo 1.969), que será desde que el demandante conozca el contrato.

4. INVALIDEZ PARCIAL

Tiene características especiales, dentro de la nulidad, la que opera, no sobre todo el negocio, sino sobre una cláusula o elemento del mismo que no sea principal, la cual se denomina invalidez parcial. Se rige por el antiguo aforismo

“utile per inutile non vitiatur” (D.36, I, 15), que responde al principio de la conservación de la voluntad negocial.

El negocio puede contener, a la vez, declaraciones o cláusulas válidas y otras nulas o anulables. Para que la cuestión pueda plantearse es preciso que en la composición del negocio entren prestaciones y estipulaciones diversas, en pie de igualdad o no afectando el vicio o defecto a la principal.

Pugnan, en este punto, el principio de conservación del negocio y, en sentido contrario, la regla según la cual un acto no puede valer en parte sí y en parte no. Pero esta segunda directriz carece de fundamentación positiva, mientras la primera puede apoyarse en la autonomía privada y la voluntad presumible de los otorgantes. Sí será preciso que tal voluntad de mantener el resto del negocio sea manifiesta y congruente con el intento del otorgante u otorgantes. El contrato producirá sus efectos, con amputación de los elementos, cláusulas, o medida viciados o prohibidos, siempre que la regulación resultante atienda suficientemente a los intereses de las partes de acuerdo con su propósito negocial.

Aunque en nuestro código civil no existe un precepto general, no hay duda de que de numerosas disposiciones concretas puede llegarse a establecer un principio general favorable a la nulidad parcial⁵², en el sentido de que no repugna al concepto de negocio el que éste se mantenga en parte o no en su totalidad, y a afirmar la regla general favorable a la presunción de nulidad parcial, salvo que la parte que alegue su nulidad total pruebe que sin el pacto o cláusula el negocio no puede cumplir el fin empírico perseguido. El reclamo del principio general de conservación del negocio da todavía más consistencia a estas afirmaciones.

Son casos de nulidades parciales en nuestro Código civil: la nulidad de las sustituciones fideicomisarias establecida por el artículo 785, que no perjudica a la validez de la institución ni a los herederos del primer llamamiento, teniéndose sólo por no escrita la cláusula fideicomisaria; la nulidad del usufructo constituido a favor de un pueblo, corporación o sociedad, en cuanto exceda de la obligación principal (artículo 1.826), etcétera.

En otros casos de nulidad en que la ley no ordena expresamente las consecuencias,

⁵² Artículos 641, 737, 767, 786, 793, 794, 814, 856, 1.116 (en cuanto que no dice que las condiciones ilícitas anulan todo el negocio, sino únicamente “la obligación que de ellas dependa”), 1.155, 1.260, 1.316, 1.317, 1.476, 1.608. La sentencia de 10 de octubre de 1977 acepta la dirección favorable a la nulidad parcial salvo que se pruebe que la voluntad de las partes era la de no querer el negocio sin la parte nula. Iguala las de 27 de noviembre de 1983 y 17 de octubre de 1987.

procede – dicen PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER – resolver como una cuestión de interpretación, si queda a salvo aquella parte del negocio que no esté afecta del vicio, o si por mediar una íntima conexión entre la parte nula y el resto del negocio, éste no puede reputarse querido sin aquélla.

Muy afín a estas figuras es la *reducibilidad*. Esta es, como indica DE DIEGO, una *anulabilidad parcial* en sus efectos, que deja válido y eficaz el acto en los límites del poder dispositivo de que se excedió el agente (por ejemplo reducción de donaciones y legados)⁵³.

Algunos Códigos modernos, como el alemán y el italiano (artículo 1.419), aparte de otros preceptos referidos a casos concretos, formulan, en líneas generales, modificando su enunciación romana, el expresado principio, disponiendo que la nulidad parcial de un negocio jurídico o la nulidad de cualquiera de sus cláusulas supone la nulidad total del negocio cuando resulte que los contratantes no lo hubieran efectuado sin aquella parte de su contenido que resulte viciada. Este principio general puede admitirse en nuestro ordenamiento, contando con el apoyo que ofrece, en materia de preterición sucesoria el artículo 814 C.c.⁵⁴.

Donde adquiere particular relieve la nulidad parcial es a propósito de los llamados negocios *doblemente típicos*.⁵⁵

Junto al supuesto central de nulidad parcial existen numerosos supuestos especiales: por eso es exacto hablar de nulidades parciales y no de nulidad parcial. Así, entre esos supuestos especiales se encuentran aquellos en que determinadas cláusulas (como el juramento en los contratos, o ciertas cláusulas de los testamentos) quedan *suprimidas legalmente* y sin validez, lo que viene a ser una manifestación de la aplicación particular de la nulidad parcial hecha por el propio ordenamiento, que es a lo que se refiere el texto fundamentalmente y donde se da una perfecta aplicación de la máxima *utile per inutile non vitiatur*. Pero también hay casos en los que el ordenamiento establece, simplemente, la *reducción del contenido del negocio* (es el caso típico de la reducción de donaciones y legados por causa de inoficiosidad, o la modificación del contenido del arrendamiento, en los arrendamientos rústicos y urbanos, por razones de orden público, social o económico).⁵⁶

⁵³ *Instituciones*, tomo I, página 259, nota.

⁵⁴ F. DE CASTRO, *El Negocio*, páginas 491 y siguientes; A. GULLÓN, *El Negocio*, cit., páginas 201 y siguientes; ALBADALEJO, *Derecho civil*, I, páginas 653 y siguientes.

⁵⁵ Por todos, CARLOS FERRAR, *El Negocio*, páginas 236 y siguientes.

5. CONCLUSIÓN

En la terminación de un contrato hay que distinguir entre lo que suele denominarse ineficacia del contrato y extinción propiamente dicha.

La ineficacia supone una sanción jurídica en determinadas circunstancias, por lo que el contrato no surte efectos o no surte los efectos que corresponden a su contenido. En definitiva, no produce los efectos pretendidos o queridos por las partes. La ineficacia puede obedecer a invalidez o nulidad, por operar alguna causa de rescisión o por concurrir motivos de resolución o revocación.

La nulidad puede ser absoluta o radical y relativa, que da lugar a lo que suele denominarse anulabilidad. Un contrato es nulo de pleno derecho cuando no produce efectos jurídicos. El contrato es inválido “ab initio” y no es confirmable. Se trata de la máxima sanción del Ordenamiento jurídico, y suele basarse en que el contrato carece de los requisitos esenciales del artículo 1.261 del C.c. o de los que el Ordenamiento imponga por razón del tipo negocial concreto o bien porque se ha traspasado el límite de la autonomía privada contemplada en los artículos 6.3 y 1255 del C.c., o porque el contrato presenta una causa ilícita (art.1.275 C.c.). Estaremos en presencia de un contrato anulable cuando, reuniendo los requisitos del artículo 1.261 del C.c. y no contraviniendo ninguna norma imperativa, incurre en otros defectos; por ejemplo: vicios del consentimiento (art. 1.265 C.c.), incapacidad de un menor (art. 1.263.1 C.c.), causa falsa (art.1.301C.c.) o falta de consentimiento del cónyuge. En estos supuestos no existe nulidad inicial, y la anulabilidad dependerá exclusivamente de que el titular del interés protegido ejercite la correspondiente acción. El contrato anulable puede ser confirmado (art. 1.310 y ss C.c.). También es posible que la nulidad sea parcial, esto es, que afecte a determinados efectos.

Puede producirse también la ineficacia del contrato por rescisión, revocación (por causas taxativas legales, por ejemplo: la donación) o revisabilidad (alteración de las circunstancias del contrato). Todos estos institutos pueden presentar ciertas peculiaridades. La rescisión de un contrato se produce cuando, siendo válido en términos jurídicos, contiene efectos que sitúan a una de las partes o a un tercero en posición que no corresponde con la intención y efecto contractual que se pretendía y que resulta manifiestamente lesiva o improcedente, por lo que la ley autoriza al afectado a rescindir el contrato, es decir, a dar por terminada su

³⁶ De este último tema se ha ocupado bastante la doctrina española. Cfr. . PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*; II, Vol. 1, Ed. Bosch, Barcelona, 1978, pp. 345 ss.

eficacia (artículos 1.290 a 1.299 C.c.). No se trata de una nulidad o anulabilidad del contrato, dado que en estos casos el contrato se considera que no ha tenido virtualidad jurídica. En los contratos pueden darse varios supuestos de rescisión contractual⁵⁷, por lo que el contrato dejará de producir sus efectos jurídicos previstos en el artículo 1.295 del CC.

En cuanto a la extinción del contrato, ha de aclararse asimismo que no existe una teoría general o doctrina unánime que aclare este concepto, que se ha vuelto abstruso en la aplicación de la práctica y que da lugar a múltiples interpretaciones doctrinales, por lo que no nos hemos detenido en su análisis por escapar del cometido del presente trabajo. No obstante, hay que indicar que, desde el punto de vista legal, el artículo 1.156 del CC establece con carácter general, las causas de extinción de las obligaciones. Ahora bien, dentro de este concepto es necesario distinguir entre extinción de la obligación y extinción de la relación obligacional que liga a las partes. Podemos decir que el contrato se extingue cuando se produce el fenecimiento de la relación obligatoria, lo cual puede suceder, por regla general: en los supuestos de mutuo disenso, cuando se confiere a una de las partes la facultad de dar por terminado el contrato, bien por simple decisión unilateral (desistimiento) o bien fundamentada en alguna causa que las partes hayan previsto o se haya establecido por la ley (resolución); cuando se produce la circunstancia expresamente prevista como momento final de la relación (término final, condición resolutoria), y, por último, cuando se ha logrado plenamente la finalidad económica pretendida y se han agotado todos los efectos perseguidos (pago o cumplimiento). Las otras causas previstas en el artículo 1.156 CC (pérdida de la cosa debida, condonación, confusión, compensación y novación) también pueden encuadrarse dentro del concepto de extinción de la obligación y, por ende, del contrato.

A la hora de perfilar estos matices habría que distinguir entre contratos de tracto único y de tracto sucesivo. A este respecto suele hablarse de contrato

⁵⁷ Recuerda el Prof. VEGA VEGA que los casos de rescisión son los celebrados por tutores sin autorización con lesión para los tutelados (art. 1.291.1ª C.c.); los celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les debe; los pagos hechos en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones a cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo de hacerlos (art. 1.292), por lo que hay que tener en cuenta los artículos 879 del Código de comercio, en relación con el 493 del mismo Cuerpo legal y el 1.371 de la LECiv de 1.881, vigente al respecto; los celebrados en fraude de acreedores, según normas establecidas en los artículos 1.297 y 1.298 C.c., salvo que el adquirente lo haya realizado a título oneroso y de buena fe, en cuyo caso no le es aplicable el artículo 1.298 del C.c. (Confróntese: El contrato de permuta financiera (SWAP), Ed. Aranzadi; Navarra, 2002, pág. 162, nota 15).

extinguido cuando se da alguna causa de resolución, rescisión, revocación o finalización de término de aquellos que sean de tracto sucesivo, y de contrato cumplido, consumado o agotado cuando han producido plenos efectos las respectivas obligaciones y no se espera ninguna virtualidad, salvo las que han tenido lugar⁵⁸.

6. BIBLIOGRAFÍA

ALBADALEJO, M: *Derecho Civil. I Introducción y Parte General. Volumen 2º: La relación, las cosas y los hechos jurídicos*. 14ª Edición. Barcelona, 1996.

- "Ineficacia e Invalidez del Negocio Jurídico". RDP. 1958.

- "Invalidez de la declaración de voluntad". A.D.C. 1957.

ÁLVAREZ VIGARAY: *Introducción al estudio de la inoponibilidad, Homenaje a Vallet*, t. I, Madrid, 1988.

BETTY: *Teoría General del Negocio Jurídico*, trad. Española de Martín Pérez, Madrid, 1956.

- *Institución di diritto romano*, Tomo I. Padova, 1935.

BORRELL, F.: *Nulidad de los actos jurídicos según el Código civil español*. 1947.

CAPILLA RONCERO: "Nulidad e impugnabilidad del testamento", ADC, 1987.

CASANUEVA SÁNCHEZ, I.: *Las Categorías de Invalidez en los Negocios Jurídicos. Análisis dogmático y jurisprudencial*, Cáceres, 2002.

CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil Español, Común y Foral*. Tomo Primero. Volumen 2º. Teoría de la Relación Jurídica. La persona y los derechos de la personalidad. Las cosas. Los hechos jurídicos. 11ª Edición. Madrid, 1987.

- *Derecho Civil Español, Común y Foral*. Tomo Tercero. Derecho de Obligaciones. La obligación y el contrato en general. 10ª Edición. Madrid, 1967.

CLAVERÍA, J.: *La confirmación del contrato anulable*, Madrid, 1977

DE CASTRO, F.: *El Negocio Jurídico*. Madrid, 1985.

DE COSSÍO, A.: *Instituciones de Derecho civil*, volumen I, Madrid, 1975.

DE LOS MOZOS, J. L.: *Derecho Civil Español*. I, Parte General. Volumen I. Introducción al Derecho Civil. Salamanca, 1977.

- "La Inexistencia del Negocio Jurídico", R. G. L. J., 1960.

⁵⁸ Cfr. ROBLES ELEZ-VILLARROEL, J.M (Dir. y Coord.): *Enciclopedia Bancaria y Financiera*, Madrid, 1983, 3º Vol. I, p. 82.

DELGADO ECHEVERRÍA, J / RIVERO HERNÁNDEZ, F: *Derecho de Obligaciones*. Volumen Segundo: Teoría General del Contrato. 2ª Edición, Barcelona, 1987.

DELGADO ECHEVERRÍA, J.: *Comentario a los artículos 1.300 a.314 C. c.* en "Edersa", XVII, 2, 2ª Edición. Madrid, 1995.

- "La anulabilidad". En ADC, 1976, Páginas 1.021 y ss.

DESANTES REAL, M.: "Las obligaciones contractuales internacionales en moneda extranjera", en *La Ley*, Madrid, 1994, pp. 120 ss.

DÍEZ, C. M.: *La conversión del contrato nulo*. Barcelona, 1994.

DÍEZ PICAZO, I / GULLÓN, A: *Sistema de Derecho Civil*. Volumen II: El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual. 7ª Edición. Madrid, 1995.

DÍEZ PICAZO, L.: "Eficacia e ineficacia del negocio jurídico", Madrid, en ADC, 1961.

ESPÍN CANOVAS, D.: "La nulidad absoluta del negocio jurídico y los efectos de la prescripción extintiva y de la usucapión", en A.D.C., 1970.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL: *La resolución por incumplimiento en las obligaciones bilaterales*. Madrid, 1998.

GARCÍA AMIGO: *Instituciones de Derecho civil*. Tomo I, Madrid, 1979.

GARCÍA GOYENA, J.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, III, Madrid, 1852 (reimpreso en Barcelona, 1973).

GÓMEZ MARTÍNEZ FAERNA: "La nulidad parcial de los negocios jurídicos", en *Estudios de Derecho Privado* (bajo la dirección de Martínez Rado), 1962.

GORDILLO: "Violencia viciante, violencia absoluta e inexistencia contractual", RDP, 1983.

GULLÓN: "La confirmación", ADC, 1960.

- *El negocio Jurídico*, Madrid, 1969.

LABANDERA Y BLANCO: "Nulidad, anulabilidad y rescindibilidad en el Código Civil", en RDP 1913-1914.

LACRUZ BERDEJO, J. L. / SANCHO REBULLINA, F. A., y otros: *Parte General. Volumen III. Derecho Subjetivo. Negocio Jurídico*. Madrid, 1999.

- LUTZESCO: *Teoría y práctica de las nulidades*, trad. M. Romero Sánchez y J. López de la Cerda, México, 1945.
- MARTÍNEZ FLOREZ, L.: *Las cláusulas resolutorias por incumplimiento y la quiebra*, Madrid, 1999.
- PASQUAU LIAÑO: *Nulidad y anulabilidad del contrato*, Madrid. 1976.
- OERTMANN: “Ineficacia e invalidez de los negocios jurídicos”, en R.D.P., 1929.
- PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER: *Anotaciones al Tratado de ENNECCERUS*, I-2, 2ª Edición, Barcelona, 1950.
- PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo II. Volumen I: Doctrina General del Contrato. Barcelona, 1978.
- PUIG PEÑA: *Compendio de Derecho Civil Español*, tomo I, Pamplona, 1972.
- RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: *Manual de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones y Contratos*. Cáceres, 1987.
- ROBLES ELEZ-VILLAROEL, J. F. (Dir. Y Coord): *Enciclopedia Bancaria y Financiera*, Madrid, 1983, 3º Vol., epígrafe 03.
- ROCA-SASTRE MUNCUNILL: *Derecho de sucesiones*. Tomo I, Barcelona, 1989.
- ROCA SASTRE: *Derecho hipotecario*, Barcelona, 1948.
- ROJO, A.: *Comentario de la Ley Concursal*, Madrid, 2004.
- SANTAMARÍA: *Comentarios al Código Civil*, I. Madrid, 1958.
- SERRANO ALONSO: *La confirmación de los negocios jurídicos*, Madrid, 1976.
- SOTO NIETO: “Nulidad de los contratos”, en cuestiones jurídicas, III, 1976.
- TABOADA ROCA: “Algunas consideraciones sobre la ineficacia de los actos jurídicos”, en Estudios Vallet, VI, 1988.
- VALLET DE GOYTISOLO: “Donación, condición y conversión jurídica material”, en A.D.C., 1952.
- VIRGOS SORIANO, M.: “Obligaciones contractuales”, en *Derecho Internacional Privado*, Ed. Eurolex, Madrid, 1995.
- VEGA VEGA, J. A.: *El Contrato de Permuta Financiera (SWAP)*. Navarra. 2002.