

La nulidad parcial del contrato con precio ilegal

ANTONIO GORDILLO CAÑAS

Colaborador del Departamento de Derecho Civil
de la Universidad de Sevilla

SUMARIO: Introducción.—I. *Marco ideológico-jurídico del problema*: 1. La autonomía privada y su crisis: a) La voluntad como único motor del Derecho Privado. b) El suicidio del dogma de la voluntad. 2. La socialización del Derecho y del contrato: a) El Estado social de Derecho. b) Características y significación del nuevo Derecho socializado. 3. El Orden Público Económico: a) El carácter funcional de la categoría. b) Sus características y concepto. c) Peculiaridades específicas frente al clásico y genérico Orden Público. d) Su acogida en nuestro ordenamiento. 4. El reflejo de las nuevas tendencias en la disciplina de la relación contractual: a) De las autorizaciones aisladas a la Planificación. b) La crisis del contrato. c) La sustitución de la voluntad privada por la ley en la formación y efectos del contrato: 1°. En relación con la libertad contractual: limitaciones e intervención estatal sustitutiva. 2°. En relación con la libertad de contratar: la disociación entre la relación contractual y el acto de su constitución. d) El contrato, de vehículo de la autonomía privada a ocasión de aplicabilidad de la normativa imperativa; la mayor complejidad actual de la regla negocial en sentido amplio.— II. *El contrato con precio ilegal ante la Jurisprudencia civil del Tribunal Supremo*: 1. Triple línea de solución. 2. Primera época: a) Sentencias. b) Comentario. 3. Segunda época: a) Sentencias. b) Comentario: 1°. Comentario global. 2°. Examen más detenido de la Sentencia de 21 de junio de 1963. 4. Tercera época: a) Sentencias. b) Comentario.— III. *Elaboración doctrinal del tema*: A) Nulidad (en principio) del contrato infractor de la ley interventora en materia de precios: 1. El contrato nulo y sus causas. 2. Dudas en la Jurisprudencia y en la Doctrina sobre la aplicabilidad de los artículos 4 (hoy 6, 3) y 1.255 del Código Civil al contrato infractor de las normas de Tasas. 3. Intento de superación de las anteriores dudas: a) El contrato infractor, como contrato «contra legem»: 1°. Sentido de la palabra «ley» en los artículos 4 (hoy 6, 3) y 1.255 del Código Civil. 2°. La infracción del precio fijado administrativamente y la doctrina jurisprudencial de la no nulidad de los actos contrarios a las meras disposiciones administrativas. 3°. Nulidad textual o expresa y virtual o tácita. b) El contrato infractor, como contrato inmoral: 1°. Moral y Derecho. 2°. Juicio estrictamente moral sobre el contrato infractor. 3°. Acogida de este criterio en nuestro sistema jurídico. c) El contrato infractor, como contrario al

orden público económico. *d)* El contrato infractor, como contrato con objeto ilícito. 4. Conclusión. B) Modalización del anterior régimen sancionador: La nulidad parcial del contrato infractor y la sustitución de su cláusula nula por la disposición legal imperativa. 1. Introducción. 2. El artículo 31 de la Orden del Ministerio de Comercio de 24 de octubre de 1966 y normas administrativas paralelas. 3. Contraindicaciones de la sanción civil de nulidad total en la materia estudiada. 4. La ley imperativa-sustitutiva y su acogida en nuestra doctrina científica. 5. Ley imperativa-sustitutiva y nulidad parcial. 6. La nulidad parcial en nuestro ordenamiento jurídico. 7. Necesidad de distinguir entre las distintas formas y funciones de la nulidad parcial: *a)* Nulidad parcial en función de la voluntad de las partes y nulidad parcial de orden público o coactiva. *b)* Notas fundamentales de la segunda. 8. «Ratio» y fundamento del mecanismo de la nulidad parcial coactiva. 9. Naturaleza jurídica de la sustitución de la cláusula nula por la legal, y de la previa nulidad parcial: *a)* Consideración previa. *b)* Teorías: 1'. Sustitución e interpretación integradora. 2'. Sustitución y conversión. 3'. Sustitución y sanatoria. 4'. La sustitución automática como medio técnico para la conservación coactiva del negocio parcialmente nulo y legalmente rectificado: *α)* Exposición. *β)* Fundamentación en nuestro ordenamiento. 10. Propiedades de la nulidad parcial coactiva: *a)* Irrelevancia jurídica de la parte nula. *b)* Su operatividad «*ipso jure*». *c)* Oponibilidad «*erga omnes*». *d)* Insanabilidad. 11. Objeciones opuestas en la doctrina contra la tesis de la nulidad parcial. 12. Conclusión.

INTRODUCCION

Intentamos en este trabajo estudiar la vertiente civil de lo que ha sido «el ejemplo típico de la intervención estatal en la libertad de contratación: la fijación de los precios por medio de disposiciones imperativas» (1).

Las situaciones de penuria general y de guerra han propiciado especialmente este género de medidas interventoras (2), pero es lo cierto que la finalidad de las mismas —de operatividad aun al margen y con independencia de las peculiares circunstancias referidas— han tendido a hacer de la intervención en materia de precios una medida de permanente y continuada aplicación (3).

La tasación, en efecto, se propone evitar los dañosos efectos del orden libre de mercado, conformándolo según cauces de justicia distributiva (4), y esta finalidad, con independencia de los criterios económicos imperantes en un determinado momento his-

(1) SANTOS BRIZ: *La contratación privada*, Madrid, 1964, pág. 26.

(2) HEMARD: *L'economie dirigé et les contrats commerciaux*, en «Le Droit Privé Français au milieu du XX^e siècle», t. II, pág. 55.

(3) Testimonio histórico de ello, en GUAITA: voz «Abastos»: *Nueva Enc. Jur. Seix* t. 2, págs. 37 ss.

(4) VILLAR PALASÍ: *Poder de policía y precio justo. El problema de la tasa de mercado*, RAP, 1955, 16, pág. 47.

tórico, hace siempre de posible y oportuna aplicación la política de intervención de precios (5).

En nuestros días, pasadas las circunstancias de posguerra, las medidas sobre precios se insertan en el marco del re-establecido orden de mercado (6), marco que no significa, sin más, la vuelta al viejo principio de libertad total de comercio. La libertad, como todos los derechos fundamentales, ha variado de significación —*Umdeutung der Grundrechte*— y hoy se la conjuga con la función social de la propiedad y de los derechos. Se entiende, pues, que una adecuada política de rentas deba contar hoy, como eficaz medio a su servicio, con el control de los precios y con la fijación imperativa de los mismos.

Control éste, además, que en la actualidad viene poderosamente exigido por el preocupante y actualísimo problema de la inflación económica. El aumento de precio de los artículos de consumo desencadena necesariamente «la espiral de precios», con lo que la intervención en los mismos aparece hoy como una importante medida de estabilización económica (7).

Pues bien, ocurre que no obstante ser la técnica de fijación imperativa de precios materia que muy directamente afecta a las relaciones privadas nacidas de los negocios en que incide y, a pesar de ser abundante la reglamentación de la misma, en ninguna de sus normas se encuentra precepto alguno que se ocupe de las relaciones de esa normativa con el Derecho Civil (8). En consecuencia, aspecto tan importante como el de la eficacia o ineficacia del contrato celebrado en contra de la norma interventora, está huérfano de regulación en esta disciplina especial.

«Si la Jurisdicción de lo Civil —decía Moreno Mocholí (9)— tiene que conocer de algún supuesto en que se discuta si es o no eficaz el contrato en que se hubiere estipulado precio abusivo, no encuentra directamente en la legislación de tasas precepto que le sirva de fuente inmediata.»

Y efectivamente, la Jurisdicción de lo Civil ha tenido que co-

(5) «Le controle officiel des prix et les mesures destinés a proteger le marché institué au cour de la dernier guerre mondiale, ne doit pas necessairement etre aboli pour l'avenir... La collectivité a... le droit d'etre protegée contre les agissement des fabricants, marchands, traficants et mercantis qui cherchent sans aucun scrupule a se procurer des benefices illicites et excessifs»: LEINGRUBER: *Proceedings del VII Congreso Internacional de Ciencias Administrativas*, Berna, 1947, pág. 9.

(6) Cfr. Preámbulo Decreto Ministerio de Comercio de 24 de octubre de 1966 sobre Ordenación de precios.

(7) LIMPENS: *La vente en Droit Belge*, Bruselas-París, 1960, pág. 428.

(8) Cfr. al respecto MORENO MOCHOLÍ: *La legislación de tasas y el contrato de compraventa*, RGLJ, octubre 1946, págs. 455 ss. Qué venga a suponer respecto a la situación posterior a la fecha en que escribía MORENO MOCHOLÍ el artículo 31 de la Orden del Ministerio de Comercio, ya citada, de 24 de octubre de 1966, es algo que estudiaremos en el trabajo. Por lo demás, el Decreto 3052/1966, de 17 de noviembre, sobre Disciplina de mercado, al que se remite el Decreto-ley 12/1973, de 30 de noviembre, no contiene previsión alguna sobre el efecto civil de la infracción de la norma interventora.

(9) MORENO MOCHOLÍ: *Op. cit.*, *ib.*

nocer y resolver estos problemas y su criterio ha estado lejos de ser claro y uniforme. La materia está necesitada de un más detenido estudio; a él quisiéramos nosotros contribuir con el presente trabajo.

Para ello abordamos en la primera parte el que entendemos debe ser el marco adecuado para la solución del problema; en la segunda, examinamos la evolución del Tribunal Supremo frente al mismo. Finalmente, dedicamos la tercera parte a la elaboración doctrinal de la solución que propugnamos.

I. MARCO IDEOLOGICO-JURIDICO DEL PROBLEMA

1. *La autonomía privada y su crisis.*

a) La idea, ya expresada en los textos romanos, de que el particular puede establecer reglas de valor jurídico análogas a las leyes, va a ser recogida por el Derecho Común (10) y elevada a la categoría de eje central del sistema en los movimientos renacentista y racionalista. El ordenamiento jurídico se va a entender en función del individuo, y el poder de la voluntad (*Willensdogma*) será el único motor del Derecho Privado (11).

La voluntad individual aparece, pues, en la Codificación como poder de constitución de relaciones jurídicas y como poder de reglamentación del contenido de las mismas, y si bien no podrá crear «ley» (12), las obligaciones que en la misma voluntad encuentran su fuente «tienen fuerza de ley entre las partes contratantes», según dispone el artículo 1.091 de nuestro Código Civil, siguiendo casi literalmente al 1.134 de su modelo francés.

No deja de ser llamativo —y así lo subraya Savatier (13)— que el Código emplee en este lugar la palabra «ley», conociendo el respeto casi místico que a dicho término profesaba la filosofía política de la época. El legislador quiso rendir homenaje a esa libertad humana cuya prerrogativa esencial consistía en poder crear Derecho; cada hombre recibe una especial delegación del legislador por la cual él mismo podrá construir por su propia libertad el derecho

(10) DE CASTRO, Federico: *El negocio jurídico*, Madrid, 1967, pág. 25.

(11) GIORGIANI, Michele: *Il Diritto privato e i suoi attuali confini*, RTDPC, 1961, págs. 395-396. En general y aparte de las obras que en sucesivas notas irán apareciendo, sobre el tema de la autonomía privada cfr. ROCAMORA: *Libertad y voluntad en el Derecho*, 1947; WILLEY: *Essor et decadence du volontarisme juridique*, «Leçons de philosophie du Droit», 1960; ASCARELLI: *Certeza del Diritto e autonomia delle parti. Problemi giuridici*, 1959, I; ROMANO (Santi): «Autonomia», *Frammenti di un Dizionario giuridico*, 1953; FERRI, Luigi: *L'autonomia privata*, 1959; MANING: *Die Privatautonomie in Aufbau der Rechtsquellen*, 1935.

(12) Cfr. sobre el particular, entre otros, DE CASTRO: *Op. cit.*, pág. 32; Díez PICAZO: *Autonomía privada y derecho necesario en la LAU*, ADC, 1956, pág. 1154.

(13) SAVATIER, René: *Du Droit Civil au Droit public a travers les personnes, les biens et la responsabilité civile*, París, 1945, pág. 53.

civil contractual a cuyo servicio se pondrán los tribunales y la fuerza pública (14).

Sin duda, incluso en plena efervescencia individualista-liberal, el poder creador y configurador de relaciones jurídicas atribuido al individuo habría de tener sus límites. La proclamación del poder autónomo de la voluntad se hace con expresa reserva del respeto en todo caso debido a la ley, la moral y el orden público (artículos 1.255 de nuestro Código Civil y 6 del francés) (15), pero el orden público no se concibe en esta época sino como salvaguardia y garantía de la misma libertad. A él se apela, por ejemplo, para la protección de los incapaces, para remediar los vicios del consentimiento o para impedir que el hombre pueda contratar sus servicios de por vida. El mismo orden público estaba al servicio de la libertad (16).

Por otra parte, en el siglo XIX el Poder Público no llegó nunca a proponerse una acción conformadora de alcance general sobre el orden económico y social —eine allgemeine Gestaltungsaufgabe— ni un dominio conformador sobre el mundo social de lo económico. Con razón ha observado Villar Palasí (17) cómo uno de los asertos más comentados y comúnmente aceptados de Montesquieu pasó a ser dogma indiscutido de un siglo: «il ne faut pas regler par les principes du droit politique les choses qui dependent du droit civil» (*Esprit des Lois XXVI*, pág. 15).

Voluntarismo, pues, de signo individualista y abstencionismo estatal, van a dar como resultado un sistema de contratación en el que el ordenamiento jurídico cumplirá una función puramente supletoria de la voluntad privada (18).

b) Sin embargo, las circunstancias económicas y sociales van a demostrar muy pronto la inoperancia de los principios recogidos en la Codificación. La formación de masas descomunales de bienes controladas por muy pocas manos, la aparición de los grandes monop-

(14) Que éste sea el verdadero sentido de la ambigua expresión «autonomía de la voluntad» es, al menos, dudoso. Para una fundada crítica al respecto, cfr. GORLA, Gino: *El contrato*, Barcelona, 1959, t. I, págs. 95 y 96. «En relación con el problema que nos interesa —dice el autor— no se trata de realizar el poder de la voluntad del promitente, sino de conceder o negar una acción al promisorio. Al condenar al promitente que hubiere cambiado de voluntad, la ley va contra su voluntad y contra su interés... La ley no hace nacer el vínculo del querer, sino de una situación bastante más compleja en la que ha de incluirse aquella confianza del destinatario de la promesa...»

(15) Sobre el alcance de estos límites, vid. ESPÍN CÁNOVAS, Diego: *Los límites de la autonomía de la voluntad en el Derecho Privado*. Discurso leído en la solemne apertura del curso académico 1954-55. Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1954.

(16) SAVATIER, René: *Les metamorphoses économiques et sociales du Droit Civil d'aujourd'hui*, 2.^a ed., París, 1952, pág. 20.

(17) VILLAR PALASÍ, José Luis: *Justo precio y transferencias coactivas*, RAP, 1955, 18, pág. 42.

(18) ROYO MARTÍNEZ, Miguel: *Transformaciones del concepto del contrato en el Derecho Moderno*, RGLJ, 1945, núm. 2, págs. 142 ss. Sobre el mismo tema, cfr. OSSORIO-MORALES: *Crisis en la dogmática del contrato*, ADC, 1952, páginas 1175 ss.

lios y sociedades de empresas, la anulación de la competencia, la desigualdad de las clases sociales y su muto enfrentamiento, etc., van a producir lo que Royo Martínez ha llamado «el suicidio del dogma de la voluntad» (19).

Si los autores del Code y la mayoría de los juristas de la primera mitad del siglo XIX —salvo la escuela de Savigny (20)— creyeron que su obra constituiría un sistema de Derecho definitivo, la realidad fue bien distinta. El Libro Commemorativo de su Centenario recoge ya un estado de opinión formada en este punto. Albert Tissier denunciaba al Código por antisocial; Edmond Picard lo juzgaba sin clemencia como «Código de burgueses que no respeta la igualdad civil más que para asegurar la desigualdad social... Código de propietarios que sólo se ocupa de la riqueza adquirida y desconoce al trabajo que la ha creado»; Charmont, en 1908 lo calificaba como «el Código del patrón, del acreedor y del propietario»; en 1912 Duguit enseñaba que el orden metafísico del Code debía dejar paso a un nuevo sistema de orden realista (21). En el mismo año, M. Gounot declaraba definitivamente cerrada la época de la autonomía privada, entendida como la autonomía de la voluntad del particular (22).

¿Qué ha pasado, pues, para que un sistema jurídico de tan honda raigambre histórica y nacido con pretensiones de perpetuidad haya caído en tan breve espacio de tiempo? Faltaron los presupuestos fácticos para que la disciplina contractual pudiera cumplir su objetivo. Hoy es pacífico que la misma disciplina sólo puede llevar a resultados justos si el Derecho emprende una acción socialmente correctora y reequilibradora (23). De no ser así, la libertad contrac-

(19) ROYO MARTÍNEZ: *Op. cit.*, págs. 145 ss.

(20) Cfr. WIAEKER, Franz: *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*, trad. esp., Madrid, 1957, págs., especialmente, 350 ss.

(21) Las citas están tomadas de RIPERT: *Le Régime démocratique et le Droit Civil moderne*, 2.^a ed., París, 1948, pág. 17.

(22) Citado en FERRI, Giovanni B.: *L'ordine pubblico economico*, «Riv. Dir. Comm.», 1963 (noviembre-diciembre), pág. 465. Por lo demás es de señalar cómo las críticas no se limitaron al Code. No mejor suerte correspondió al BGB; baste recordar la dura crítica que a su Proyecto hiciera Antonio MENGER en su muy conocido *El Derecho Civil y los pobres*, ed. esp., Madrid, 1898, págs., especialmente, 297-298: «Todo el Derecho de Obligaciones, y señaladamente, el derecho relativo a los contratos, se funda sobre la máxima o doctrina de la libertad de los contratos... Los autores del Proyecto se han olvidado de motivar el principio, de seguro porque saben que una motivación en este punto les hubiera provocado obstáculos demasiado peligrosos. El verdadero fundamento de la libertad del contrato es, sin duda, el que en la esfera de las relaciones relativas a las obligaciones por deudas hay un conflicto de intereses económicos entre ricos y pobres, siendo necesario dejar a los primeros la mano libre para percibir rentas sin trabajar.»

En distinto plano y desde otro punto de vista, cfr. RODOTA, Stéfano: *Discussioni e polemiche sul diritto soggettivo nella Germania Orientale*, «Riv. Dir. Comm.», 1963, I, pág. 53.

(23) Cfr. al respecto RIPERT: *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, París, 1951, pág. 40: «Si l'un des contractans peut imposer sa volonté, si l'autre est obligé par la nécessité d'adhérer sans discuter, le contract n'est plus que la loi du plus fort.»

tual compromete la igualdad mediante la utilización abusiva del contrato, y «la democracia, más que la libertad, quiere la igualdad o, más exactamente, no quiere la libertad sino como manifestación de la igualdad. Por ello la reglamentación y las prohibiciones resultan medidas necesarias para defender la igualdad y, con ella, la libertad individual» (24).

La disciplina contractual, en consecuencia, se va a ver hoy modificada y completada mediante la injerencia del Estado en las relaciones privadas y la progresiva limitación de la autonomía de los particulares, elementos éstos que, constituyendo un auténtico «signo de los tiempos» (25), van a aportar los datos necesarios, extraídos de la realidad económica y social, para que el instituto contractual pueda servir de adecuado y efectivo cauce a la justa composición de intereses entre particulares. El Estado, moderador de la nueva realidad económica, tras su anterior actitud abstencionista, va a producir con su injerencia en las relaciones «inter privados», la llamada «publicación» o «socialización» del contrato. El resultado será un derecho privado «socializado» o «publicado» que se hallará respecto al derecho privado sin esa adjetivación en la misma relación que la economía dirigida respecto a la concepción liberal-abstencionista (26).

¿Cuál ha sido la reacción de los jusprivatistas ante la nueva fisonomía de su disciplina? Giorgiani la describe como consternación sólo equiparable a la de quien, entrando en su casa tras una larga ausencia, la encontrara invadida de gente extraña que hubiera derribado muros y puertas y modificado muebles y tapicerías. Se habla frecuentemente de crisis, pero tampoco son infrecuentes expresiones más desoladas, como aquella del «declinar» del Derecho privado (27).

«Exageraciones respecto de las que conviene estar prevenidos, porque la cruzada que se predica para luchar por un Derecho libre de la sociedad en contra del pan-administrativismo, puede ser dirigida —dice De Castro— en beneficio de ciertos grupos de presión.» Y es que —como concluye el mismo De Castro— «la llamada crisis de la autonomía privada no procede de causas exteriores a ella, sino que dudas e incertidumbres proceden de su propia naturaleza sociológica... La defensa por el Estado de la autonomía privada supone ya la intervención de aquél, el que la califique, defina y limite» (28).

(24) RIPERT, Georges: *Le Regime democratique...* cit., pág. 118.

(25) Cfr. DE CASTRO: *Op. cit.*, pág. 16: «La injerencia del Estado y de su burocracia en todos los aspectos de las relaciones privadas es signo de los tiempos, cuyo crecimiento parece constante.» En parecidos términos se expresa SANTORO-PASSARELLI en *L'autonomia dei privati nel diritto dell'economia. Saggi di Diritto Civile*, Napoli, 1961, pág. 231: «La progressiva limitazione dell'autonomia dei privati é il fenomeno piú appariscente e caratteristico del tempo attuale.»

(26) GIORGIANI: *Il diritto privato e i suoi...* cit., pág. 406.

(27) GIORGIANI: *Op. cit.*, págs. 391-392.

(28) DE CASTRO: *Op. cit.*, pág. 17.

2. La socialización del Derecho y del contrato.

a) El fenómeno para cuya denominación «no se ha encontrado un giro más adecuado, pese a los posibles equívocos, que el de socialización del Derecho» (29), es el resultado de un proceso histórico que, iniciado ya en las postrimerías del siglo XIX, las dos guerras mundiales han acelerado notablemente.

En efecto, ya en el siglo pasado y dentro todavía de un sistema de pura economía liberal, autorizadas voces venían pidiendo la transformación del Derecho Civil —y en él, es obvio, del derecho contractual— mediante la atenuación de su carácter individualista y su penetración de un espíritu de «socialidad» que las nuevas circunstancias hacían cada vez más imprescindible (30).

La conflictividad de las relaciones laborales, en un primer momento, y más cerca ya de nuestros días, las condiciones de los arrendamientos rústicos y urbanos, la crisis en la producción de bienes, la necesidad de mantener el valor de la moneda, el disfavor hacia los intereses usurarios, la tutela, en general, del contratante débil, y la necesaria dirección de la economía, etc. (31), van a exigir del legislador el abandono de su pretendida neutralidad y la inspiración más «socialmente comprometida» (como hoy se diría) de la disciplina contractual, llamada a servir de instrumento de justa composición de los intereses enfrentados en las relaciones de contenido económico.

El problema va a adquirir transcendencia política y la antigua noción de las libertades públicas va a revestir un nuevo significado, comprendiendo en sí los derechos económicos y sociales que permitan a todos el ejercicio real de la libertad (32).

De este modo va a nacer el «Estado social de Derecho», cuyo principal y más perentorio cometido será la conformación de un orden social más conforme con la idea de justicia que necesariamente le preside y que previamente ha debido representarse y

(29) HERNÁNDEZ GIL, Antonio: *Derecho de Obligaciones*, Madrid, 1972 (reimpresión), pág. 233. Sobre la socialización del Derecho escribió ya hace tiempo CASTÁN, dando una noción precisa de la misma; cfr. *La socialización del Derecho*, en RGLJ, 1915, págs. 279-280.

(30) Así, entre otros, CIMBALI: *La nuova fase del Diritto civile nei rapporti economici e sociali, con proposte di reforme della legislazione civile vigente*, Napoli, 1881; SALVIOLI: *I difetti sociali del Codice Civile in relazione alle classi non abbienti e operaie*, Palermo, 1891; GIANTURCO: *L'individualismo e il socialismo nel diritto contrattuale*, Napoli, 1891; POLACCO: *La funzione sociale dell'odierna legislazione civile*, Camerino, 1885; MENGER: *El Derecho Civil y los pobres* cit., etc.

(31) Cfr. al respecto RIPERT: *Le Regime democratique* cit., págs. 165 ss.; MESSINEO: *Il contratto in genere*, t. I, Milano, 1968, págs. 28 ss., del mismo autor: voz «Contratto», en la *Enciclopedia del Diritto*, t. IV, págs. 796-797; SAVATIER, René: *Les metamorphoses...* cit., págs. 40 ss.

(32) Cfr. sobre el tema DUVERGER, Maurice: *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*, Barcelona, 1968, págs. 214-217. Vide también RIVERO, J., y VEDEL, G.: *Les problemes économiques et sociaux et la Constitution du 27 Octobre 1946*, «Col. Droit social», 1947; BENJAMIN CONSTANT: *La liberté des anciens comparée avec celle des modernes*, en «Cours de politique constitutionnelle». 1872.

proponerse. «Cuando después de la primera guerra mundial —dice Forsthoff— el Estado puso mano en la obra de conformación del orden de existencia social, tuvo necesidad, por ello mismo, de principios e ideales de justicia social de los que pudo prescindir el Estado de Derecho burgués» (33).

La Administración se distinguirá desde ahora por su especial relación con el orden social, al que pretende conformar por la modificación del mismo en su totalidad, es decir, más allá del ámbito de la intervención concreta (34). Hoy las expresiones —acuñadas por Forsthoff— de la Administración como «prestadora de servicios» (*Die Verwaltung als Leistungsträger*) y como «procuradora de la existencia» (*Daseinvorsorge*) han encontrado en la doctrina inmediata e indiscutida aceptación por ser el exacto reflejo de la misión actual del Estado frente al súbdito (35).

b) ¿Cuál va a ser el signo del derecho nacido del nuevo Estado? Fundamentalmente, su mayor cariz imperativo y controlador, en función siempre del interés general y de la justicia social (36). Más

(33) FORSTHOFF, Ernst: *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1958, pág. 109. En el mismo sentido, RIPERT: *Le Regime...* cit., pág. 254.

(34) Cfr. sobre estas ideas FORSTHOFF: *Op. cit.*, págs. 100 ss.

(35) VILLAR PALASÍ, José Luis: *La intervención en la Industria*, Madrid, 1964, págs. 24-25.

(36) Algunas muestras, en nuestro ordenamiento, de este nuevo espíritu podrían ser las siguientes: Ley de 30 de septiembre de 1940 (Jefatura del Estado) por la que se crea la Fiscalía de Tasas: especialmente, su «Preámbulo»; Ley de 24 de junio de 1941 (Jefatura del Estado) por la que se reorganiza la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes: «Preámbulo» y artículo 1, e); Ley de la misma fecha y también de la Jefatura del Estado por la que se disponen sanciones especiales para los casos de acaparamiento y ocultación de mercancías: «Preámbulo»; Ley de 16 de octubre del mismo año (Jefatura del Estado) por la que se aumenta el rigor de las anteriores sanciones, modificando la norma precedente: especialmente en su «Preámbulo»: «En estas condiciones —se dice— todo enriquecimiento del ramo productor se efectúa a expensas del resto de los españoles, produciendo como resultado general un estado de miseria y depauperación en las clases menos dotadas»; Ley de 27 de abril de 1946 (Jefatura del Estado) por la que se subsume en el delito de maquinaciones para alterar el precio de las cosas, la percepción de primas por el arrendamiento o subarriendo de viviendas, especialmente en su «Preámbulo»: «... las tortuosas maquinaciones... agudizan el problema por causas cuya pervivencia resulta incompatible con el sentido profundamente social que caracteriza a la organización del Estado»; Orden del Ministerio de Comercio de 24 de octubre de 1966 sobre ordenación de precios, que, pasadas las circunstancias de posguerra, mantiene el espíritu social, al justificarse —en su Preámbulo— como medio de defensa del poder adquisitivo de las rentas de trabajo; la misma finalidad persigue, según atestigua también en su Preámbulo, el Decreto de 17 de noviembre del mismo año, del Ministerio de Comercio, sobre disciplina de mercado.

También la Jurisprudencia se hace eco del espíritu social informador de la legislación que aplica. Basten como muestra los siguientes testimonios: S. de 17 de abril de 1947 (Civil): «Que... la Fiscalía de Tasas, obrando dentro de la función punitiva que la ley le concede en servicio del interés general...»; S. de 9 de enero de 1958 (Civil): «Que dictada la legislación de tasas en interés de la sociedad para contener el agio de las cosas a precios abusivos...»; S. de 12 de junio de 1959 (Sala IV) sobre diferencia de precios en campaña azucarera: «Por tratarse, en definitiva, de un régimen establecido para lograr en interés nacional un servicio público...»; S. de 24 de marzo de 1962 (Sala IV)

que la pureza del esquema contractual formal, lo que interesan ahora son las situaciones jurídicas contractuales, cuyo nacimiento podrá ser controlado y en cuyo contenido podrán introducirse las modificaciones que exija el interés general. El contrato deberá ser controlado desde su nacimiento y durante el período de su vigencia, hasta el momento de su extinción (37).

Paralelamente, el nuevo derecho socializado emprenderá la tarea de la defensa del «débil», haciendo de ella —en palabras de Jos-

sobre regulación del precio del aceite: «Al usar ésta (la Administración) del derecho de prerrogativa en la regulación de los productos, cuya dirección asume legalmente en la materia a virtud del interés general y por el ejercicio del sistema de ordenación rectora de la economía...»; S. de 21 de junio de 1963 (Civil): «El Estado, en su legítimo derecho de defender sus intereses y los de sus súbditos, evitando el acaparamiento de productos vitales, el agio inmoderado sobre ellos en circunstancias excepcionales y, en general, los ilícitos contubernios para alterar el precio de las cosas, explotando la escasez de ellas o la dificultad de su adquisición, dictó las leyes de intervención y de tasas de determinados artículos...»; S. de 26 de junio de 1964 (Sala IV): «La autoridad urbanística... sólo actúa en la esfera de las relaciones administrativas determinadas por la presencia de un interés público»; S. de 26 de octubre de 1965 (Sala IV): «Que la relación entre el promotor-vendedor de la vivienda del tipo de que se trata y los compradores de ésta, es una relación contractual intervenida o reglamentada por el Estado en razón del problema social a cuya solución tiende la construcción de tales viviendas»; S. de 13 de noviembre de 1965 (Sala IV), sobre precios de vivienda de renta limitada: «Todo ello instado, tramitado y resuelto conforme a una legislación administrativa encauzadora de un intervencionismo estatal en aras de una finalidad de marcado interés público: la solución o mitigación del problema social de la vivienda»; S. de 1 de marzo de 1965 (Sala IV): «Las observaciones de la parte actora alusivas a la interpretación restrictiva que se ha de hacer de las leyes estrictamente penales, ceden en este caso ante la necesidad de tener en cuenta el espíritu informador y la finalidad de resolver o paliar un problema social de la legislación administrativa sobre viviendas protegidas»; S. de 17 de abril de 1969 (Sala IV), sobre viviendas protegidas: «Se pone de manifiesto el fin económico-social que se persigue con la ordenación de esta clase de edificaciones y hasta qué punto en aras del cual han sido precisas estas dos medidas: dotar a los poderes públicos de una intervención directa, protectora y activa... y dar a las normas reguladoras de la materia un sentido flexible y variable...»; S. de 20 de marzo de 1969 (Sala IV): «Se infringió gravemente el espíritu socio-económico de la legislación promotora de las viviendas protegidas»; S. de 25 de octubre de 1969 (Sala IV): «Para responder al fin social que informa la legislación reguladora de este género de viviendas de protección oficial»; S. de 14 de noviembre de 1969 (Sala IV): «... cuya finalidad (de la legislación sobre viviendas protegidas) no fue otra que resolver el problema de la vivienda entre personas económicamente débiles, que se presentaba en el orden social como muy prioritario...»; S. de 10 de diciembre de 1969 (Criminal): «El acusado fenómeno de la escasez de viviendas ha motivado un sistema proteccionista de cargado interés social, en evitación de especulaciones sobre la estabilidad económica de los precios de alquiler, que repercuten en el arrendatario como parte más débil de la relación jurídica de inquilinato»; S. de 7 de febrero de 1970 (Sala IV): «... una vivienda de protección estatal, nacida y sujeta como tal a todo el proceso administrativo que cuidadosamente regula todas las de su género, inspirado en fines sociales preeminentes»; S. de 7 de abril de 1973: «Una vivienda de protección estatal perteneciente a bloque de construcción administrativa, inspirada en fines sociales preeminentes...».

(37) RIPERT: *Le regime...* cit., págs. 251-254.

serand (38)— una de sus constantes preocupaciones y su fin predilecto. Nace así un derecho de clase que por no venir determinado por el nacimiento, por tender al favorecimiento de las grandes masas y por proponerse la nivelación, y no la distinción del grupo favorecido, puede ser aceptado sin escrúpulos por la mística de la democracia (39).

Entendida así la socialización del Derecho, si bien en un principio pudo aparecer como programa de ciertos partidos políticos o como reflejo de determinados doctrinarismos ideológicos, hoy «constituye una realidad que se extiende universalmente como modo de organizar la convivencia humana» (40) y que la mayoría de los juristas contemporáneos acepta —dice Messineo (41)— como cuestión irrefutable, cualquiera que sea su «forma mentis» e incluso su inspiración política (42), gozando, además, de solemne re-

(38) Citado en MORIN: *Op. cit.*, pág. 111; el mismo MORIN, y en la misma obra, se ocupa de la defensa del débil por el Derecho, en la pág. 16.

(39) RIPERT: *Op. cit.*, pág. 103.

(40) HERNÁNDEZ GIL: *Op. cit.*, pág. 233.

(41) MESSINEO: *Voz «Contratto» cit.*, págs. 795-796.

(42) No faltan, sin embargo, quienes se muestran decididamente contrarios a la llamada «función social del contrato». Tal es el caso, por ejemplo, de Gino GORLA, como puede comprobarse en su obra, ya citada, *El Contrato*, páginas 243-269. Para el autor, «la función social del contrato sería la causa en sentido propio del mismo, o sea, aquel 'quid' que, junto con la promesa o con el valor de la palabra dada, justifica la sanción jurídica, la intervención del Derecho; no una causa o justificación consistente en la exigencia de hacer justicia entre particulares (unida a la exigencia de seguridad), sino una justificación nacida del interés público en el reconocimiento de un determinado contrato por la función económico-social que tal contrato cumple» (pág. 244). «No creemos —continúa GORLA— (pág. 246) que el requisito de la función económico-social, así entendido, exista en el Civil Law moderno y mucho menos en otros sistemas jurídicos. No creemos que dicho requisito... sea susceptible de aplicaciones prácticas que lo distinguan de la ilicitud del contrato...» Por ello, dado que los casos en que la función social del contrato podría entrar en juego se reducen todos a los casos de contratos ilícitos, «se advierte que la teoría queda vacía de todo contenido práctico» (pág. 255). Por otra parte, la misma teoría, «al considerar como causa o razón justificadora del reconocimiento jurídico la pretendida función social del contrato, ha tenido que llegar casi necesariamente a concebir y tratar unitariamente la causa... y esta concepción unitaria no parece exacta» (pág. 262). Termina GORLA criticando la teoría desde el plano ideológico: «La teoría en cuestión parece estar influida por la idea de que el Estado admite o permite el cambio privado de bienes o servicios típicamente económicos en vista de la utilidad social que tal cambio representa como medio apto para la producción y la distribución de aquellos bienes con miras al bienestar social... Sin embargo, al razonar así se olvida que no todos los contratos tienen por objeto intereses económicos...; se olvida, además, que no todos los contratos de intereses económicos tienden a resolver problemas de producción y distribución de la riqueza para conseguir el bienestar social. Una intervención del Estado en estos campos mediante el control que supone el criterio de la función social, sólo sería admisible en un Estado que pretendiera absorber y controlar toda la vida de los individuos en sus múltiples aspectos o fines, tanto económicos como no económicos... Además, aun en el campo de los contratos de intereses económicos que tengan tal importancia o cumplan dicho papel, cuando el Estado ha querido intervenir o limitar la facultad de los contratantes, lo ha hecho a través de normas expresas y bastante determinadas... Tal intervención del Estado en la vida económico-social del país no se ha actuado en nuestros sistemas me-

frendo constitucional en las comúnmente llamadas democracias occidentales (43).

La socialización del Derecho y la función social del contrato se nos presentan, entonces, como la necesaria inversión de la jerarquía de valores jurídicos establecida por los Códigos liberales. Este es el verdadero sentido de «la rebelión del Derecho contra el Código» (44). La corriente socializadora puede considerarse así como heredera y superadora de los ideales inspiradores de la Revolu-

dante el recurso al criterio vago y genérico de la función económico-social del contrato... El ir más allá de este sistema de normas determinadas para adoptar aquel criterio genérico significaría exponer el contrato a un poder discrecional del juez, que acabaría por destruir el contrato mismo en su función esencial, en contra de las exigencias de seguridad y de estabilidad que constituyen su base» (págs. 265-266).

Nos parece que en esta ocasión la crítica de GORLA no es acertada. En primer lugar, creemos, no puede reconducirse a la causa la llamada función social del contrato. No es que ambos elementos vayan a carecer por completo de relación entre sí. Lo que negamos es que la función social, que puede afectar a la causa del contrato en su licitud y ello por su relación con el interés social, llegue a confundirse con la misma causa. Quizá la operatividad de mayor interés de la función social del contrato radique en que en virtud de la misma, muchas convenciones que de otro modo podrían resultar lícitas, por su contraste con el interés social —lo que a continuación vamos a llamar el Orden Público económico— podrán ser declaradas nulas, por cuanto ilícitas. Tampoco es exacto, a lo que creemos, que la función social venga a suponer el olvido del mundo de los contratos sin contenido económico. Sin desconocer la existencia de este tipo de relaciones, la función social se predica como elemento inspirador de los contratos con repercusión en el orden económico-social, sin que por ello deba considerarse como un mero y vago criterio, inútil además, por encontrar aplicación sólo en un campo regulado por específicas normas «expresas y bastante determinadas». La función social del contrato, como criterio, viene a funcionar respecto a estas normas a modo de principio general inducido del ordenamiento, con la triple eficacia propia de tales principios: fundamentadora, interpretativa e integradora.

(43) DUVERGER: *Op. cit.*, pág. 219. Por lo que hace a nuestro sistema, la plasmación del «Estado social» ha querido verse en los siguientes textos fundamentales:

«Los intereses individuales y colectivos han de estar subordinados siempre al bien común de la nación» (Principios del Movimiento, Punto V).

«Todas las formas de propiedad quedan subordinadas al interés superior de la nación» (F. T., XII, y F. E., 30).

«La iniciativa privada, fundamento de la actividad económica, deberá ser estimulada, encauzada y, en su caso, suplida por la acción del Estado» (Principios del Movimiento, Punto X).

«En general, el Estado no será empresario, sino cuando falte la iniciativa privada o lo exijan los intereses superiores de la nación» (F. T., XI, 4).

«La empresa, como unidad productora, ordenará los elementos que la integran en una jerarquía que subordine los de orden instrumental a los de categoría humana, y todos ellos al bien común.

La dirección de la Empresa será responsable de la contribución de ésta al bien común de la economía nacional...» (F. T., VIII).

«El Estado cuidará de que las relaciones entre ellos (los elementos de la empresa) se mantengan dentro de la más estricta equidad y en una jerarquía que subordine los valores económicos a los de categoría humana, al interés de la nación y a las exigencias del bien común» (F. E., art. 25).

(44) MORIN, Gastón: *La revolte...* cit., págs. 113-115.

ción: «El Derecho moderno puede destruir pieza a pieza la libertad contractual sin por ello dejar de afirmar que el ideal de la democracia sigue todavía asegurando la libertad individual» (45).

3. El Orden Público económico.

a) Si, como hasta ahora hemos dicho, la socialización del Derecho, a más de implicar una toma de postura por parte del Estado ante los problemas económico-sociales, supone la acentuación del carácter imperativo de la norma jurídica y de la función controladora y rectora de la Administración, forzoso será concluir que la aparición de la nueva categoría del orden público económico no será sino la natural y lógica consecuencia del anterior fenómeno (46).

En efecto, ¿cómo podría lograr el nuevo Estado social la eficacia de su función rectora en el campo de la economía, cuando la disciplina reguladora de la actividad contractual seguía siendo la nacida bajo el imperio del liberalismo económico?

(45) RIPERT: *Le Regime...* cit., págs. 119, 253. Sobre este punto de la compatibilidad entre imperatividad en el orden económico y pervivencia del justo respeto debido a la libertad real del hombre y a su dignidad personal, cfr. SANTORO-PASSARELLI: *L'autonomia dei privati...* cit., págs. 119-120: «La libertà economica é essenziale alla persona, non meno delle altre libertà, ma appunto perciò deve estendersi, como le altre libertà, a tutti i consociati. Può essere pertanto necessaria un'azione dello Stato, che, per rendere effettiva in favore di tutti la libertà economica, incida sulla proprietà di alcuni...» (pág. 124). En el mismo sentido SAVATIER: *Du Droit civil au Droit public...* cit., págs. 66-67: «Que l'Etat etablis des regles d'ordre public limitant cette liberté des contrats... c'est ce qui ne peut étre serieusement critiqué chez lui a notre époque... Seulement une fois ce cadre etabli et jalousement maintenu —car il faut que la loi soit appliqué— eh bien, a l'intérieur de ce cadre, vive la liberté; ou en d'autres termes, vive le Droit Civil!» También GIORGIANI: *Il diritto privato e i suoi...* cit., pág. 412: «E perciò sensibilmente sporato il rapporto tra libertà política e libertà economica con la conseguenza che non sempre la diminuzione della seconda incide sulla prima.» Entre nosotros, y en la misma línea, cfr. HERNÁNDEZ GIL: *Derecho de Obligaciones* cit., pág. 234: «Es frecuente atribuir al proceso de la socialización del Derecho el significado simplista de que rechaza los valores de la individualidad... No es tanto la individualidad lo que combate, cuanto el que ésta aparezca polarizada en la voluntad. Por eso, a nuestro juicio, no sólo es compatible, sino consustancial con la afirmación social del Derecho la preocupación por la persona en su plenitud, algo muy distinto del individuo esquematizado en la voluntad.» En sentido contrario, sin embargo, CASTRILLO SANTOS, Juan: *Autonomía y heteronomía de la voluntad en los contratos*, ADC, 1949, pág. 605: «No creemos, según nuestra interpretación, que el principio de la autonomía de la voluntad contractual pueda desplazarse como tal principio, ni al ámbito del dominio del legislador, ni al ámbito del dominio del juzgador. Es colindante con el ámbito donde está la libertad metafísica del hombre... Los criterios transpersonales son, en este dominio, inadaptables.»

(46) Sobre el orden público económico, en general, cfr. RIPERT, G.: *L'ordre économique et la liberté contractuelle*, en «Recueil Geny», t. II, París, 1934; BERNARD, Paul: *La notion d'ordre public administratif*, París, 1962; FARJAT, G.: *L'ordre public économique*, París, 1963; SAVATIER, R.: *L'ordre public économique*, «Chronique au Dalloz hebdomadaire», 1965. Entre nosotros puede verse algo sobre el tema en DORAL, José Antonio: *La noción de Orden Público en el Derecho Civil español*, Pamplona, 1967.

Los Códigos liberales consagraron la nulidad de los contratos contrarios a la ley y al orden público. El procedimiento técnico de la destrucción del contrato está, pues, previsto desde antiguo. Bastará tan sólo con saber emplearlo y esto es, justamente, lo que va a hacer ahora el legislador.

Cierto que el orden público a que los Códigos se refieren es —como dice Ripert— «el orden público en el sentido político de la palabra» (47). En el campo de las relaciones económicas no existía otra organización que la formada libremente por las convenciones privadas. Cuando el legislador se arriesga a limitar la libertad de contratar por razones en apariencia económicas, tales limitaciones están inspiradas más por una regla moral que por una preocupación de orden económico. «Los intercambios de riquezas o de servicios pueden ser contrarios a la moral, pero no se concibe cómo puedan oponerse al orden público, toda vez que la ley ha reconocido a los hombres la libertad de comercio» (48).

Todo va a cambiar desde el momento en que el Estado asuma, además de su función política, una función económica o, quizá más exactamente, cuando en su función política integre su función económica. A partir de entonces el orden establecido por el Estado para la producción, el cambio y la distribución de riquezas, será, ciertamente, de naturaleza económica, pero no por ello dejará de ser verdadero orden público. Además, y al lado de la organización política del Estado, existe, pues, una organización económica tan obligatoria como la primera.

La conclusión a que por esta vía se llega es obvia: Admitido que existe un orden económico impuesto por el Estado y que los particulares no pueden perturbar mediante sus convenciones, tal orden se integra en la noción más amplia del Orden Público, que a partir de este momento va a adquirir un nuevo significado y que, referida al orden económico, conservará su carácter obligatorio y producirá, en consecuencia, la nulidad de los pactos contrarios al mismo (49). El legislador ha encontrado, sin salir del Código, la solución que buscaba.

La aparición de la categoría del orden público económico, tal como hasta ahora la hemos descrito, nos permite apreciar su carácter eminentemente funcional: orden público e ineficacia negocial son inseparables. «En el sistema clásico —dice Japiot—, de una parte, inexistencia y orden público son inseparables; de otra, la nulidad relativa no se refiere a materias de orden público, es sólo de interés privado... Desde el momento en que sea violada una norma de orden público, la ley deberá sancionar el acto infractor con todo

(47) RIPERT: *Le Regime...* cit., pág. 256.

(48) RIPERT: *Op. cit.*, íb.

(49) RIPERT: *Le Regime...* cit., pág. 257. También el mismo autor y en el mismo sentido: *Aspects juridiques...* cit., pág. 46: «Tout change le jour où l'économie capitaliste ne suffit plus à satisfaire les besoins... Il (le législateur) lui faut... établir un ordre économique qui, pas plus que l'ordre public, ne pourra être troublé par les conventions particuliers.»

el rigor que exige la excepcional importancia de este tipo de normas, sin que quede la sanción en suspenso o a merced de las partes» (50).

¿Qué es entonces, propiamente, una ley de orden público? «La regle d'ordre public est donc seulement une regle plus important parce qu'elle touche a des interets plus importants» (51).

Hasta tal punto es cierta la dependencia instrumental de la noción de orden público respecto a la sanción impuesta por la ley a los actos contrarios a las normas que regulan intereses de especial relevancia, que, en función de esta finalidad, el mismo Japiot llegaba a distinguir dos especies distintas de orden público, radicando la distinción entre ellas en el mayor o menor rigor de la sanción impuesta según la valoración del interés violado:

«En su forma más atenuada —dice Japiot— encontramos una especie de orden público inferior o meramente prohibitivo. En este caso nos encontramos en presencia de reglas legales que no tienden de modo principal hacia un fin de orden excesivamente elevado... Distinta es la cosa cuando el que se encuentra afectado es el orden público en su sentido más elevado..., la ley se coloca aquí por encima de consideraciones de personas y de intereses particulares y egoistas... Los intereses que tiene principalmente a la vista son los intereses del cuerpo social considerado como una especie de persona moral distinta de las unidades que lo integran, y por lo mismo susceptible de tener intereses propios y distintos, sea en el terreno político, sea en el económico. Sólo cuando interviene así el orden público superior, cuando se da nulidad de orden social, es cuando propiamente puede hablarse de nulidad de orden público» (52).

La cita es larga, pero merece la pena. Demuestra claramente cómo la noción de orden público —también el económico— es una categoría amplia de la que el legislador se sirve para calibrar la sanción de los actos que atentan a los intereses que en un determinado momento se consideran prevalentes. Cuando la economía adquiere rango superior y la ley se propone velar con rigor por los intereses económico-sociales, no tiene más que extender a este dominio la clásica noción del orden público (53).

En atención, pues, a cuanto hasta ahora llevamos dicho, y comprobada la función de intervención en lo económico y de protección en lo social que en nuestra época se impone el Estado, lógico es

(50) JAPIOT, René: *Des nullités en matier d'actes juridiques*, París, 1909, páginas 300-301.

(51) JAPIOT: *Op. cit.*, pág. 304.

(52) JAPIOT: *Op. cit.*, págs. 307-312.

(53) El testimonio de ello, y por lo que a Francia se refiere, lo encontramos en la legislación de arrendamientos. El arrendamiento de inmuebles venía siendo considerado materia de libre contratación, pero bastó que tras la guerra de 1914, la escasez de viviendas hiciera de la habitación una cuestión vital, para que comenzara la intervención en la materia, considerándose de orden público la normativa al respecto y sancionándose de nulidad las cláusulas contractuales contrarias a la normativa interventora. Vide sobre este punto RIBERT: *Le Regime...* cit., pág. 182.

que la categoría del orden público económico —noción esencialmente elástica y acomodaticia— asuma hoy dimensiones de notable extensión. El orden público se contrae o se ensancha al socaire de las ideologías socio-políticas. El favor de las teorías individualistas o liberales disminuirá las nulidades de orden público, dejando al sólo individuo el cuidado de su defensa mediante una nulidad relativa esgrimible de conformidad con sus intereses. Por el contrario, el imperio de las tendencias solidaristas y la preponderancia de la idea de la reglamentación coactiva en las relaciones de clases, llevarán a erigir en un mayor número de hipótesis el interés individual en interés social y a considerar perturbado el orden público si el individuo que pertenece a la clase protegida pretende renunciar a la protección (54).

b) Nos encontramos, pues, ante una categoría que, por ser esencialmente instrumental, resulta ser de modo necesario un concepto en blanco, subjetivo, histórico y relativo que la legislación va en cada momento concretando (55).

Pero, aparte de afirmar la variabilidad de la noción del orden público —o, mejor, de su contenido— ¿podremos concretar algo más su concepto? La tarea no es fácil: «La idea del orden público económico —dice Díez Picazo— no es sino una aplicación concreta al campo del quehacer económico de la idea general del orden público. Tropieza, pues, con las mismas dificultades con que tropieza la delimitación jurídica del orden público» (56).

Para Farjat, el orden público económico sería el «conjunto de reglas obligatorias en las relaciones contractuales relativas a la organización económica, a las relaciones sociales y a la economía interna del contrato» (57).

Díez Picazo entiende con mayor amplitud el concepto: «No sólo constituyen el orden público económico las actividades del Estado para conformar económicamente a la sociedad, sino también las directrices básicas sobre las cuales se asientan en cada momento histórico dado el sistema y la estructura económica de esta misma sociedad. Para nosotros, pues, el orden público económico está constituido por las reglas básicas con arreglo a las cuales en un

(54) JAPIOT: *Op. cit.*, pág. 315.

(55) Sobre la variabilidad del orden público económico, cfr. RIPERT: *La Regime...* cit., pág. 261; BERNARD: *La notion d'ordre public...* cit., pág. 39; HEMARD, Jean: *L'économie dirigé et les contrats commerciaux*, en «Le Droit privé français au milieu de XX^e siècle», t. II, pág. 355; VILLAR PALASÍ, José Luis: *Poder de policía y precio justo. El problema de la tasa de mercado*, RAP, 1955, número 16, pág. 41; DORAL: *La noción de orden público...* cit., págs. 58 ss.; Díez PICAZO, Luis: *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*, Madrid, 1970, pág. 42. Al mismo dato de la variabilidad del orden público económico se refiere el Preámbulo de nuestra Ley de 20 de julio de 1963 sobre represión de prácticas restrictivas de la competencia.

(56) Díez PICAZO: *Fundamentos...* cit., íb. Sobre la dificultad del genérico concepto de orden público, cfr. del mismo autor: *La autonomía privada y el derecho necesario en la LAU, ADC*, 1965, págs. 1158 ss. Vide también ESPÍN CÁNOVAS: *Los límites de la autonomía de la voluntad...* cit., págs. 15 ss.

(57) FARJAT: *L'ordre public économique...* cit., pág. 38.

momento dado aparece organizada la estructura y el sistema económico de la sociedad» (58).

Siguiendo la definición de Díez Picazo, el orden público económico llegaría a comprender, no sólo las concretas medidas estatales obligatorias relativas a la organización económica, sino también los principios generales del Derecho actuantes en el campo económico. Como tales considera Díez Picazo, el principio de propiedad privada, el de iniciativa privada o libertad económica, el principio de conmutatividad del comercio jurídico, el de la buena fe o moralización de las relaciones económicas y el de seguridad jurídica (59).

Nada habría que oponer, en principio, a la definición de Díez Picazo; sería lo lógico que la normativa estatal sobre la organización del orden económico, no fuera sino el desarrollo coherente de las líneas maestras del ordenamiento, aplicadas al dominio de lo económico. Sin embargo, como hemos tenido ocasión de comprobar, el nacimiento de la categoría del orden público económico significa tanto como la incrustación habilidosa en el ordenamiento de un elemento extraño a la inicial inspiración del mismo, en el que se introduce como dato corrector, aprovechando la vaguedad y generalidad del concepto de orden público. Consecuencia de ello será que la disciplina integrada en la nueva categoría, no sólo no tendrá en su mayor medida carácter de desarrollo de las líneas fundamentales de los cuerpos legales reguladores del tráfico patrimonial, sino que serán excepciones a las mismas que, no obstante su carácter de tales, encontrarán aplicación cada día más generalizada. Por ello, y «de facto», mal podría llamarse «orden» económico al conjunto de normas de tan diferente signo e inspiración como el que resultaría de la definición más comprensiva de Díez Picazo.

Nótese, sin embargo, que tal dificultad no se daría respecto a las normas constitucionales de contenido económico-social. Estas, siendo más cercanas a nuestros días, están ya inspiradas por el principio socializador.

c) Cuanto venimos diciendo encuentra su reflejo en las «peculiaridades» del orden público económico, en relación con el tradicional orden público. «La integración de las consideraciones económicas en el orden público —dice Bernard— no ha tenido como único efecto la extensión de esta noción, sino también la transformación de la misma en su naturaleza más íntima, hasta el punto de que se haya podido hablar de un «orden público nuevo» (60).

En efecto, mientras el orden público tradicional se fundaba en la protección de sólo un interés público general y permanente, el orden público económico protege también intereses particulares que se agotan con su ejercicio; se propone proteger sólo la situación económica y social de determinadas categorías de personas; su sanción no es ya la nulidad absoluta, sino una nulidad relativa de protección; su noción deja de ser estable y se hace singularmente varia-

(58) DÍEZ PICAZO: *Fundamentos...* cit., pág. 43.

(59) DÍEZ PICAZO: *Op. cit.*, págs. 43-48.

(60) BERNARD: *La notion...* cit., pág. 38.

ble al hilo de las exigencias de una política económica cambiante. Es más, el orden público tradicional se encuentra realizado desde el momento en que las condiciones naturales no son perturbadas; por el contrario, el orden público económico no existirá más que si las autoridades administrativas toman las medidas necesarias para mantener los hechos en conformidad con la legislación y con las previsiones económicas. Por otra parte —y con rasgos muy marcados— la novedad del orden público económico aparece en el hecho de que éste no cumple una función negativa y prohibitiva, solamente, sino que desarrolla, además, una función de dirección y protección en la que se va a encontrar la raíz de la peculiaridad sancionadora de sus normas (61).

En definitiva, y para concluir, el orden público económico resulta ser efecto necesario del complejo fenómeno de la socialización del Derecho, al logro de cuyos objetivos se ordena como medio. Participando en sus rasgos esenciales de la categoría genérica del Orden Público, goza, no obstante, de peculiaridades propias, por cuanto no limita su virtualidad a la simple prohibición y consiguiente sanción de nulidad, sino que impone determinados comportamientos que, de no ser cumplidos, provocarán sanciones modalizadoras de la anterior nulidad, dentro siempre de la fundamental coherencia que supone el impedir que la convención privada pueda imponerse sobre la directriz legal ordenadora y conformadora (62).

(61) Sobre las peculiaridades del orden público económico, cfr., entre otros, BERNARD: *Op. cit.*, págs. 38-39; RIPERT: *Le Regime...* cit., págs. 261-267; FARJAT: *Op. cit.*, *passim*. Hasta tal punto sobresalen dichas peculiaridades, que no han faltado en la doctrina quienes se muestren contrarios a la noción del orden público económico, como especie del genérico Orden Público, negando al primero homogeneidad y consistencia propias. Cfr. al respecto FERRI, Giovanni B.: *L'ordine pubblico economico. A proposito di una recente pubblicazione*, «Riv. Dir. Comm.», 1963 (noviembre-diciembre), págs. 468 ss.; BARCELLONA, Pietro: *Intervento Statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, págs. 223-225. En concreto BARCELLONA se expresa del siguiente modo: «Non sono riconducibili all'ordine pubblico economico quegli istituti che sono stati designati come ordine pubblico di protezione e che si caratterizzano per la tutela apprestata a taluni soggetti o gruppi di soggetti nei confronti di altri.

Viceversa debbono considerarsi principi e norme di ordine pubblico, quei principi e quelle norme che svincolano la tutela di un determinato interesse dal riferimento ad una sfera individuale e incidono direttamente sull'equilibrio strutturale dell'organismo sociale. In tal caso, anche se el contenuto della disciplina atiene all'attività económica, il ricorso al termine «economico» non serve a qualificare il fenomeno piú di quanto il riferimento alla familia o all'assetto político valga a caracterizzare l'ordine público familiare, político ecc.» Por ello, para BARCELLONA «non pare esatto parlare dell'ordine público económico come di una especie del piú generale ordine público. I fenomeni che si intendono comprendere sotto tale etichetta, infanti, o rientrano nell'ordine público senza bisogno di altra qualificazione, ovvero costituiscono ipotesi particolari di quella disciplina legale del rapporto económico che si é venuta enucleando» (pág. 224).

(62) Sobre la modalización del régimen sancionador, por obra del orden público económico, mediante la sustitución de la nulidad total por una nulidad parcial de protección, cfr. SIMLER, Philippe: *La nullité partielle des actes juridiques*, París, 1969, págs. 399 ss.

d) ¿Ha encontrado acogida en nuestro Ordenamiento la nueva categoría del orden público económico? El artículo 1.255 de nuestro Código Civil señala también como límites a la libertad de pactos lo dispuesto en la ley, la moral y el orden público. «La fórmula ha sido y es lo suficientemente aceptable para que pueda seguir vigente sin que se haya postulado como conveniente una próxima modificación del precepto... A la misión del intérprete queda concretar a la vista de los casos litigiosos, cuándo las leyes, la moral o el orden público establecen restricciones a la autonomía de los contratantes» (63).

Pues bien, ha sido el mismo legislador quien ante el prioritario rango que en los últimos tiempos adquieren las relaciones socio-económicas, ha adscrito al orden público el recto encauzamiento de las mismas relaciones, dando así lugar al nacimiento legal del específico orden público económico.

Ya, para el artículo 2, b), de la Ley de 30 de julio de 1959, la alteración de los precios con prevalimiento abusivo de las circunstancias se considera atentatorio contra el orden público. Posteriormente, la Ley de 20 de julio de 1963, sobre represión de prácticas restrictivas de la competencia, va a consagrar incluso literalmente la nueva categoría del orden público económico: Puesto que la noción de orden público «es por su propia naturaleza un concepto en blanco» que la legislación va en cada momento concretando —dice el Preámbulo de la Ley— el legislador va a acogerse a aquella expresión, «cláusula de salvaguardia con eficacia en el campo civil, en el penal y en el administrativo», integrando en ella el nuevo orden público económico.

Antes incluso de las dos normas citadas, la Ley de 27 de abril de 1946, ley que subsume en el tipo penal de las maquinaciones para alterar el precio de las cosas la percepción de primas por arriendo o subarriendo de viviendas, había ya destacado en su Preámbulo que «ante el auge y gravedad adquiridos por tan reprobables especulaciones, que afectan ya al orden público y obstaculizan la formación de hogares, el Gobierno, fiel a su conducta de proteger la vivienda como objeto de primera necesidad, no vacila en dar a la Jurisdicción Ordinaria el medio que permita perseguir y castigar a quienquiera que la provoque...» Evidentemente este orden público no es ya el que aparece mencionado en el artículo 1.255 del Código Civil, al menos según la mente de sus redactores.

También la Jurisprudencia viene admitiendo la nueva versión del orden público. En su interpretación del concepto, el clásico límite del artículo 1.255 se amplía en su contenido y adquiere una nueva fisonomía (64).

(63) SANTOS BRIZ, J.: *La contratación privada*, Madrid, 1966, pág. 56.

(64) Hay que advertir, no obstante, que son las Sentencias de lo Contencioso-administrativo las que más sensibles se han manifestado respecto a la nueva versión del orden público. Las muestras que siguen son todas de la Sala IV del Tribunal Supremo. Sic: S. de 1 de diciembre de 1971: «... y menos aún puede atribuirse a las normas civiles efectos derogatorios de los manda-

4. *El reflejo de las nuevas tendencias en la disciplina contractual.*

a) La socialización del Derecho y la intervención del Estado en el mundo de la economía han sido fenómenos gradualmente crecientes, tanto en su extensión como en su intensidad.

Las explotaciones industriales y comerciales, por su propia naturaleza y entidad, pueden fácilmente comprometer la seguridad, salubridad y tranquilidad públicas. En Francia, desde 1800, juzgó útil el legislador clasificar y someter a autorización las que pudieran representar un mayor peligro en este sentido (65). Desde entonces hasta nuestros días, la más intensa participación del Estado en la conformación del orden social se echó de ver en el aumento del número de actos y negocios jurídicos necesitados de autorización (66).

Pero la técnica de la autorización, con ser ya un primer medio de control de la actividad económica privada, no será suficiente: «Junto a la mera autorización se introdujo también la intervención conformadora del Estado en el campo del Derecho Privado» (67).

En efecto, la dirección de la economía requiere medidas de mayor intensidad. Ni la necesidad de autorización es suficiente, ni bastan las limitaciones. La ley deberá imponer restricciones como medio para el establecimiento de un orden construido por ella misma. Lo que anteriormente se hacía bajo el signo de la libertad, deberá hacerse en adelante mediante una ordenación preestablecida. Prohibir no bastará; será necesario además prescribir ciertos y determinados actos. Es más, si se quiere llegar a resultados útiles, la acción de la autoridad deberá ser general y prolongada, y ello implica la elaboración de un «Plan». La planificación va a aparecer entonces como la última fórmula, y quizá la fórmula necesaria, del dirigismo (68).

b) ¿Cómo influyen estos hechos en la disciplina contractual? Sin necesidad aun de distinguir entre las distintas formas y técnicas de dirección de la economía, es claro que el mero hecho de su existencia ha venido a producir la tan aireada «crisis del contrato».

tos de interés y orden público que se contienen en los preceptos administrativos que velan por la adecuada dirección de los servicios vitales para la habitabilidad de las viviendas arrendadas»; S. de 29 de septiembre de 1972: «Es de señalar que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código Civil, de contener pactos o cláusulas que afectaran a las condiciones de habitabilidad y salubridad de la vivienda, se incurriría en la expresión que el calendario precepto establece al disponer que «siempre que tales pactos, cláusulas y condiciones no sean contrarios a las leyes, la moral ni el orden público» y, dado que la existencia de viviendas sin las debidas condiciones de sanidad y salubridad afecta al orden público, es notorio que carecería de eficacia a los efectos que aquí se ventilan.» La elevación de precios en las salas de proyección cinematográfica se considera también contra el orden público, por el cauce del artículo 2, b), de la Ley de 30 de julio de 1959. SS. de 1 de febrero de 1969 y 13 de marzo de 1970.

(65) RIPERT: *Aspects juridiques...* cit., pág. 220.

(66) FORSTHOFF: *Tratado de Derecho Administrativo* cit., pág. 104.

(67) FORSTHOFF: *Op. cit.*, pág. 105.

(68) RIPERT: *Aspects juridiques...* cit., pág. 221.

«Asistimos a la decadencia de la soberanía del contrato —ha dicho Ripert (69)—, decadencia que se acentúa rápidamente en el momento presente.» Por su parte, Savatier ha dedicado abundantes y luminosas páginas al fenómeno, por él bautizado, de «l'eclatement» del contrato (70).

La crisis del contrato no es sino el reflejo de la crisis del dogma de la autonomía de la voluntad. Cuando el legislador limita la autonomía contractual e interviene en la relación «inter privados», defiende, en el fondo, la base fundamentadora de la fuerza del contrato y lleva a su perfeccionado acabamiento la obra del Código Civil (71).

Por ello cabe concluir que lo que está en crisis no es la idea del contrato ni su más profunda base, sino «la figura contractual tradicional, la que vive en el seno de nuestro vigente Código Civil; ésta es la que ha sufrido una desfiguración tal en su fisonomía, que sería hoy imposible reconocer en ella la que fue antiguo vehículo del principio de la autonomía de la voluntad» (72).

A impulsos de las corrientes económica y social se desvanece la figura del contrato que el Código Civil creía haber tallado en mármol, dando paso a un nuevo tipo contractual, marcado por el signo colectivo, internacional, científico y —sobre todo, y por lo que hace al objeto de nuestro estudio— estatal (73).

c) Tal evolución se produce, principalmente, mediante la disminución del protagonismo de la voluntad privada en la formación y efectos del contrato: «Hoy asistimos —ha dicho Savatier— a la construcción del contrato por la ley. La voluntad de las partes es sustituida por la de la ley» (74). Fijémonos, pues —aunque de modo necesariamente incompleto y fragmentario (75)—, en algunas mani-

(69) RIPERT: *Le Regime...* cit., pág. 252.

(70) SAVATIER: *Les metamorphoses...* cit., págs. 19-105; *Du Droit civil au Droit public...* cit., págs. 53-69. Sobre el tema, cfr., en la doctrina extranjera: JOSSEAND: *La publicisation du contrat*, en «Rec. d'études en l'honneur d'Ed. Lambert», París, 1938, pág. 157; ESMEIN: *L'intervention de l'Etat dans le contrat*, en «Travaux de l'Association H. Capitant pour la culture juridique française», I, París, 1946. Más recientes: ROMANO: *Limiti dell'autonomia privata derivanti da atti amministrativi*, Milano, 1960; KOLLMAR: *Das Problem der staatlichen Lenkung und Beeinflussung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs*, Tübingen, 1961. Entre nosotros podrían citarse: ROYO MARTÍNEZ: *La transformación del concepto del contrato...* cit.; PÉREZ SERRANO: *El nuevo sentido del contrato*, RDP, 1943, págs. 477 ss.

(71) RIPERT: *Le Regime...* cit., pág. 253.

(72) MARÍN PÉREZ, Pascual: *Estudios sobre el Derecho Privado y sus transformaciones actuales*, Barcelona, 1959, pág. 602.

(73) SAVATIER: *Les metamorphoses...* cit., págs., sobre todo, 38-56.

(74) SAVATIER: *Op. cit.*, pág. 61. El autor, en las págs. 59-60, expone la técnica de sustitución de la voluntad privada por la ley, en relación, primero, con la libertad de contratar; con la formación del contenido del contrato en segundo lugar y, finalmente, mediante la conversión en contrato de meras situaciones de hecho, que las partes no quisieron como tal contrato.

(75) Cfr. para una buena exposición de la nueva fisonomía del contrato y de la traducción jurídica de los fenómenos económicos y sociales, antes referidos: MESSINEO: *Il contratto in genere* cit., págs. 34 ss.

festaciones de esta sustitución de la libre voluntad contractual por el contenido legal imperativo.

Para ello —prescindiendo de otras acepciones del término «libertad contractual» (76)— vamos a partir de la distinción entre libertad contractual y libertad de contratar. Por la primera, como es bien sabido, se entiende aquella libertad de que goza el sujeto en orden a la fijación del contenido del contrato; la segunda se refiere al hecho mismo de contratar o de abstenerse de hacerlo (77). De entrada, no obstante, podemos afirmar que el aumento de los nuevos límites es tan notable en ambos campos, que Messineo llega a preguntarse si la libertad constituirá en un futuro próximo la regla en materia de contratación, o si, por el contrario, será la excepción (78).

1') En relación con la libertad contractual es donde encuentra su sede el fenómeno de la inserción automática de cláusulas legales imperativas en el contenido del contrato, con independencia de la voluntad reguladora de las partes. Tal ocurre —por citar sólo el caso objeto de nuestro estudio— en materia de precios de imperio. Se trata de un reflejo legal de la llamada economía controlada, pre-dispuesto para la tutela del consumidor en la mayoría de los casos (79).

La protección del llamado «contratante débil» será también nueva causa de limitación de la libertad de fijación del contenido del contrato. Se trata de evitar que uno de los contratantes quede a merced de la prepotencia económica de su contraparte (80).

(76) Cfr. MESSINEO: Voz «Contratto», en la *Enciclopedia del Diritto* cit., página 803.

(77) Nótese, sin embargo, que la anterior distinción no es unánimemente admitida. Al respecto se pronuncia BARCELLONA en los siguientes términos: «La cennata sistemazione e classificazione anche se non priva di attendibilità sul piano tecnico legislativo, non ha mancato tuttavia di suscitare riserve e perplessità... (pág. 140). Sarebbe un non senso imporre l'obbligo legale di contrarre e lasciare poi libero il produttore di richiedere qualsiasi corrispettivo per l'adempimento della propria prestazione; si finirebbe, infatti, col rendere frustraneo lo stesso obbligo di contrarre a causa della impossibilità di fatto, in cui si verrebbe quasi sempre a trovare il contraente più debole di addivenire alle richieste eccessive dell'altro soggetto» (pág. 142). En la pág. 143 —como las anteriores, de la obra ya citada *Intervento statale...*—pasa ya el autor a deducir consecuencias de la «constatazione che l'obbligo legale a contrarre non può non accompagnarsi alla preventiva determinazione del contenuto del regolamento del rapporto negoziale».

(78) MESSINEO: *Op. ult. cit.*, pág. 802.

(79) Tal reflejo encontramos, a nuestro parecer, en nuestro ordenamiento en el artículo 31 de la Orden del Ministerio de Comercio de 24 de octubre de 1966, así como en los Decretos de 18 de febrero de 1960, artículos 1 y 5; 24 de julio de 1963, artículos 29 y 36, y 24 de julio de 1968, artículos 112, 153, 1), y 155, Decretos, éstos, relativos a Viviendas Protegidas. Estos preceptos prohíben la percepción de precio superior al normativamente fijado e imponen al infractor la obligación de reintegrar al perjudicado el sobreprecio, sin perjuicio de la continuada vigencia del contrato. Esta técnica será objeto de estudio en la tercera parte del trabajo.

(80) Sic, entre nosotros: Ley de 30 de septiembre de 1940 (preámbulo): «La persistencia en muchas provincias de abusos en la venta de artículos de primera necesidad sujetos al régimen de tasas, y el aumento de las especulaciones en esta materia con daño grave para el abastecimiento de las poblacio-

Nuevas restricciones encontrarán su causa en el carácter cambiante de las circunstancias económicas. En una situación que cambia sin cesar, el contrato podría significar un intento de estabilización de situaciones concretas. El legislador no podría tolerar que las medidas correctoras que la coyuntura económica demande en un determinado momento vayan a ser esquivadas mediante el recurso a un contrato hábilmente previsor. Para evitarlo dispondrá que la medida legal modificadora se inserte, sin necesidad de colaboración por parte de los contratantes, en la regulación de la relación contractual.

En estos casos, y en otros semejantes que pudieran citarse, se va a operar una nueva especie de ineficacia a consecuencia de la infracción de la disciplina legal imperativa. La nulidad total de estos contratos produciría deplorables efectos y no llegaría a ser medio eficaz de cumplimiento de la finalidad de la ley. El carácter tuitivo de sus disposiciones exige que, ante el hecho de la infracción, sólo la cláusula infractora pierda su fuerza, manteniéndose el contrato válido en su totalidad, una vez sustituida por la previsión legal, la que «*contra legem*» dispusieron las partes. Entra así en juego el principio de conservación del negocio, si bien con apoyo no en la voluntad de las partes, sino en la de la ley, con lo cual su adecuado encuadramiento deja de ser el de la interpretación negocial, pasando al de las técnicas legales de mantenimiento del contrato.

Es pues de destacar cómo en los casos anteriores el Estado no se contenta con limitar la voluntad privada, acotando el campo dejado al libre juego de la misma, sino que, yendo más allá, va a determinar comportamientos forzosos, pretendidos como resultado, en contra incluso de la voluntad privada, produciéndose de este modo la intervención estatal de carácter sustitutivo.

Barcelona ha distinguido perfectamente entre ambas formas de actuación estatal: «Mientras en el mero límite se pretende reducir la elasticidad de los poderes de la autonomía contractual de todos los sujetos indistintamente, en el caso de la intervención sustitutiva se tiende a crear directamente una situación de ventaja, normalmente accionable, a favor de un sujeto o de una determinada categoría de sujetos en sus relaciones con otro sujeto o categoría de ellos. En el primer caso, incluso cuando el límite haya sido impuesto para la tutela de intereses específicos de sujetos determinados, el instrumento empleado se resuelve en la negación de efectos del acto infractor, sin dar lugar al nacimiento de pretensiones en favor

nes y los hogares humildes españoles, exigen medidas de rigor, que corten de una vez estas criminales maniobras»; Ley de 16 de octubre de 1941 (preámbulo): «En estas condiciones todo enriquecimiento del ramo productor se efectúa a expensas del resto de los españoles, produciendo como resultado un estado de miseria y depauperación de las clases menos dotadas.» S. de 10 de diciembre de 1969 (Criminal): «El acusado fenómeno de la escasez de viviendas ha motivado un sistema proteccionista cargado de interés social en evitación de especulaciones sobre la estabilidad económica de los precios de alquiler que repercuten en el arrendatario como parte más débil de la relación jurídica de inquilinato.»

de uno y en sus relaciones con los otros. En el segundo caso, en cambio, la disposición normativa crea directa e inmediatamente una situación subjetiva activa, contrapuesta a otra situación subjetiva pasiva.

El límite presupone —sigue Barcellona—, como previa, una manifestación de la autonomía negocial (en la que incide y actúa), mientras que en la hipótesis de la intervención sustitutiva se prescinde de todo acto negocial, operando la norma directamente sobre la relación entre los sujetos... En el primer caso el legislador no resuelve un conflicto actual, sino que regula exclusivamente el modo en que las partes llegarán a la sucesiva composición de sus respectivos intereses (dejando a las mismas en el margen restante la posibilidad de escoger el criterio de valoración más conveniente); en la segunda hipótesis, por el contrario, el legislador prevé y compone directamente el conflicto de intereses en base a una determinada medida de valoración» (81).

En todos estos casos, pues, creada la relación contractual por las partes, el Estado va a interferir en ella disponiendo para la misma una regulación coactiva de carácter sustitutivo. Creemos que es ésta la más clara manifestación de la sustitución de la voluntad privada por la legal, en lo que a la libertad contractual se refiere.

2') Si a continuación pasamos a examinar la llamada libertad de contratar, comprobaremos cómo también en este campo proliferan hoy los reflejos de una disciplina de signo imperativo.

En efecto, junto a las figuras ya vistas y que la doctrina denomina con las expresiones de «contratos regulados o dictados», aparece la del «contrato forzoso» (82). Si aquéllas hacían referencia, «más que a la imposición del contrato, a la determinación imperativa de su contenido, ésta englobará aquellos supuestos en que el contrato ha sido impuesto a los contratantes» (83).

El contrato forzoso va a producir un curioso fenómeno de disociación entre la relación contractual y el acto de su constitución; será así posible la existencia de relaciones contractuales sin contrato previo, generador de la misma. La constitución de la relación se denomina entonces «heterónoma», ya que procede de una voluntad distinta a la de las futuras partes. El Estado, mirando por el bien de la comunidad, puede imponerse a la autonomía de los individuos mediante la creación de una relación «inter privados» heterónoma, a la que el Derecho reconoce también eficacia vinculante. El acto, pues, de constitución forzosa se define como «el acto del Estado que crea e impone entre dos sujetos privados una relación de carácter privado» (84).

(81) BARCELONA: *Op. cit.*, págs. 53-55 y 196-199.

(82) Sobre estas nuevas modalidades del contrato vid.: NIPPERDEY: *Kontrahierungszwang und Diktierter Vertrag*, 1920; JOSSERAND: *Considerazioni sul contratto «regolato»*, en «Arch. Giur.», 1934, págs. 1 ss.; ROUAST: *Le contrat dirigé*, en «Melanges juridiques dédiés a Sugiyana», Tokio, 1940, págs. 317 ss.

(83) DÍEZ PICAZO: *Los llamados contratos forzosos*, en ADC, 1956, pág. 87.

(84) DÍEZ PICAZO: *Op. ult. cit.*, págs. 104-106. En cuanto a la clasificación y características de los actos de constitución, vid. págs. 107-108.

d) Los fenómenos hasta ahora reseñados suponen todos una notable perturbación de la disciplina contractual. En efecto, en su concepción más clásica, el contrato, como más característica especie del negocio jurídico, encontraba su razón de ser en su propia eficacia, consistente en ser «una situación que el Derecho valora como originada y regulada por la voluntad que, como particulares, declaran dos o más personas, y especialmente conforme con el resultado que con ella se busca o se va a conseguir» (85). Lo establecido por la declaración de voluntad es lo que servirá para medir la conducta posterior de las partes.

Pues bien, dicha declaración se va a mover en el esquema clásico dentro de un muy genérico marco de normas legales imperativas, y será integrada en sus lagunas por el conjunto de normas dispositivas. Así, pues, la ley imperativa, las reglas derivadas de la autonomía privada, y las normas jurídicas de carácter supletorio, serán, por el orden indicado, las fuentes de regulación de la disciplina contractual (86).

La concepción social del Derecho y del contrato va a subvertir en cierto sentido el anterior orden de fuentes. La protección imperativa de determinados intereses «va a traducir en términos de dirigismo contractual el dirigismo económico» (87), haciendo ello que la disciplina imperativa se incruste parcialmente en el contenido del contrato en sustitución de la voluntad privada en contrario. La integración del contrato no se llevará ya a efecto sólo en los casos de regulación convencional lagunosa y sobre la base de las disposiciones legales dispositivas; podrá también hablarse ahora de una integración coactiva (88) de carácter sustitutivo.

Todo ello produce, además, el aumento de la complejidad de la regla negocial. La regla negocial en sentido estricto (89) va a venir cada vez más limitada por la regla heterónoma. El contenido material del negocio, aquel que recoge el real y práctico interés de las partes, venía en la concepción tradicional del contrato regulado por la regla negocial en sentido estricto: por la voluntad privada. Ahora, por el contrario, cuando la relación afecta intereses sociales, vendrá regulado, por lo general y en su mayor parte, por la ley imperativa en el más alto grado de su eficacia: la ley imperativa-sustitutiva, produciéndose como necesaria consecuencia de todo ello la disminución casi total del protagonismo de la voluntad, tanto en el nacimiento de las obligaciones, como en su integración e interpretación (90). El contrato, más que fuente de regulación autónoma,

(85) DE CASTRO: *El Negocio Jurídico*, págs. 34-35.

(86) Cfr. DE CASTRO: *El Negocio Jurídico* cit., págs. 54-55; *Derecho Civil de España*, t. I, Madrid, 1949, págs. 339-349; DÍEZ PICAZO: *Fundamentos...*, pág. 233; el mismo: *La autonomía privada...* cit., pág. 1162.

(87) DÍEZ PICAZO: *Fundamentos...*, íb.

(88) LARENZ, Karl: *Derecho de Obligaciones*, ed esp., Madrid, 1958, págs. 122-123; DÍEZ PICAZO: *Fundamentos...* cit., págs. 259-260.

(89) Cfr. sobre este punto DE CASTRO: *El Negocio Jurídico* cit., pág. 55.

(90) Sobre el carácter social de la integración e interpretación del contrato, cfr. MESSINEO: *Voz «Contratto»* cit., pág. 936.

pasará a ser mera ocasión de aplicabilidad de una composición heterónoma de intereses.

La manifestación más clara de cuanto venimos diciendo se produce cuando se trata de determinar la fuente de las obligaciones que hoy discurren por el forzado cauce de la relación contractual. Parafraseando a Hernández Gil, podemos hoy comprobar cómo la relación contractual —cuando nos encontramos ante contratos con fuerte dosis de intervención estatal— discurre más por la técnica propia de las «consecuencias jurídicas estructuradas como obligaciones y nacidas de la ley», que por la clásica técnica de «las relaciones obligatorias nacidas de la voluntad con la cooperación de las normas generales reconocedoras de su eficacia».

El contrato no es ya —insistimos: en la materia intervenida— el resultado de una acción voluntaria que la ley sanciona y cuyos efectos reconoce, sino el resultado que el Ordenamiento preconfigura y que sólo depende de la voluntad humana en la medida en que su producción requiere una conducta por la que las partes se sitúen en la esfera de previsión de la norma (91).

Preponderancia, pues, del interés colectivo y comunitario sobre el exclusivamente individual, y prevalencia del contenido legal imperativo —aumentado y con nuevos efectos— sobre el voluntario, en función de aquel interés, son, en fin, los rasgos más sobresalientes en la actual disciplina de la relación contractual y la raíz de las innovaciones técnicas más destacadas producidas en la figura del contrato (92).

II. EL CONTRATO CON PRECIO ILEGAL ANTE LA JURISPRUDENCIA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO

1. El Tribunal Supremo no ha mantenido en relación con el tema que estudiamos, un criterio constante ni uniforme. Mientras en algunas ocasiones ha considerado nulo el contrato con precio

(91) HERNÁNDEZ GIL, Antonio: *Derecho de Obligaciones* cit., pág., especialmente, 255.

(92) En el trabajo, ya varias veces citado, de ROYO MARTÍNEZ puede verse una buena exposición de la nueva fisonomía del contrato. Muestra expresiva en el mismo sentido es la S. de 26 de octubre de 1965 (Sala IV): «La cuestión a dilucidar es la de la eficacia de las alegaciones del actor..., reducidas en síntesis a las siguientes: a) Que el recurrente no exigió el interés de que se ha hecho mención, sino que ello se acordó en una estipulación contenida en los contratos respectivos, aceptada por los adquirentes de los mismos pisos; pero este Tribunal ha declarado en diversas sentencias —entre ellas la de 27 de septiembre último— que la relación promotor-vendedor de las viviendas del tipo de que se trata y los compradores de éstas es una relación contractual intervenida o reglamentada por el Estado, en razón del problema social a cuya solución tiende la construcción de tales viviendas, y por ello a la indicada relación no pueden aplicárseles las normas generales de autonomía individual propias de la contratación civil o mercantil ordinarias...»

ilegal, imponiendo en consecuencia la devolución de las mutuas prestaciones, en otros casos ha restringido las consecuencias de la infracción de la norma interventora al campo de lo administrativo, declarando válido el contrato desde el punto de vista civil. Ni han faltado Sentencias que, declarando la nulidad del contrato, hayan negado a las partes el derecho de repetición, sobre la base de una supuesta concurrencia de culpas.

Vamos, pues, a examinar la doctrina del Tribunal Supremo distinguiendo en ella, en función de la anterior triple línea de solución, tres épocas distintas.

2. Primera época.

a) Sentencias.

Comprendemos en ella dos Sentencias. La primera, de 17 de abril de 1947; la segunda, de 17 de mayo de 1949 (93).

En la primera se trataba de la compraventa a precio abusivo de una partida de bórax. Conocida la operación por la Fiscalía de Tasas, comprador y vendedor fueron sancionados con las correspondientes multas. En la resolución de la Fiscalía se disponía, además —éste fue el factor desencadenante del pleito—, «que la pérdida que la incautación supone, deberá recaer sobre la entidad vendedora». Esta entidad, dando cumplimiento a lo dispuesto por la Fiscalía, consignó la cantidad exigida, con reserva de utilizar las acciones procedentes.

En efecto, ante el Juzgado de Primera Instancia y en demanda de juicio declarativo de mayor cuantía, suplicó «se dictara sentencia por la que se declarase que la pérdida de las treinta toneladas de bórax incautadas por la Fiscalía de Tasas, ha de soportarla la entidad demandada (compradora)».

La sociedad demandada opuso excepción de incompetencia que, en Sentencia de 7 de agosto de 1943, estimó el Juez de Primera Instancia.

Apelada la Sentencia, fue revocada por la Audiencia Territorial, e interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo declaró haber lugar al mismo.

En el segundo caso (Sentencia de 17 de mayo de 1949), la materia objeto del contrato infractor eran dos camiones «Henschel». También aquí intervino la Fiscalía de Tasas, disponiendo —además de la imposición de las correspondientes sanciones— la incautación de los camiones en perjuicio del vendedor.

Demandaba en el pleito el comprador, quien suplicó «sentencia

(93) Respecto a la cita y comprobación de esta Sentencia pueden suscitarse problemas debidos a que en el «Aranzadi» aparece reseñada con fecha 27 de mayo. Ello ha hecho que se la cite generalmente con esta última fecha, tanto en posterior jurisprudencia como en la doctrina (sic e. c., SANTOS BRIZ: *Op. cit.*, página 243). En la «Colección Legislativa», no obstante, se la registra con fecha 17 de mayo, fecha que aparece conforme con la consignada en el encabezamiento y pie de la Sentencia.

declaratoria de que como consecuencia de la resolución, hoy firme, dictada por el Excmo. Sr. Fiscal superior de Tasas... y de la incautación de los camiones..., acordada en perjuicio del vendedor, es éste en deber a aquélla (compradora) 320.000 pesetas, precio efectivo pagado por aquellos camiones...».

El vendedor suplicó sentencia absolutoria de la demanda o, en forma subsidiaria y alternativa, que se declarase que la cantidad que ha de abonar es la de 140.000 pesetas (diferencia entre el precio legal y el efectivamente recibido).

El Juez de Primera Instancia dictó Sentencia dando lugar a la demanda y condenando al demandado al pago de la cantidad de 320.000 pesetas, sentencia que, en apelación, fue confirmada en todas sus partes por la Audiencia Territorial.

Interpuesto recurso de casación por la representación del demandado, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al mismo.

b) Comentario.

En los dos casos presentados al Tribunal Supremo la cuestión fundamental, objeto del litigio, brota del acuerdo adoptado por la Fiscalía de Tasas, al imponer ésta en sus resoluciones que la incautación a efectuar deberá producirse «en perjuicio del vendedor».

En ambos casos, la Fiscalía, no obstante haber apreciado culpabilidad tanto en el vendedor como en el comprador —lo que se demuestra por la imposición de sanciones a uno y otro—, estima que es mayor la del vendedor, y dispone que la incautación ceda en perjuicio de éste.

En ambos casos, también, el Tribunal Supremo admite este resultado final, aun cuando utilizando para llegar al mismo distinto procedimiento: En la Sentencia del 47 —era demandante en el pleito el vendedor perjudicado— dejando las cosas en el estado en que se encontraban, al abstenerse de conocer sobre el fondo, estimando la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por el demandado, favorecido en este caso por la resolución de la Fiscalía (94). En la del 49 —en este pleito era demandante el comprador

(94) Cdo.: «Que la Fiscalía Superior de Tasas, en resolución recurrible..., sancionó de la manera que estimó justa la infracción de las disposiciones especiales represivas de abusos en materia de abastecimientos, estimando, como expresamente dice, que las sanciones que le habían sido propuestas guardaban la debida proporción con la naturaleza y volumen de la infracción, grado de malicia revelado, capacidad económica de los infractores y su respectiva participación en los hechos, sin resolver ninguna clase de derechos civiles entre las entidades sancionadas, antes bien, obrando dentro de la función punitiva que la ley le concede en servicio del interés general, función que necesariamente incluye la facultad de determinar a quién se imponen las sanciones o sobre quién han de recaer y en qué grado y medida, pues sin ello no podrían alcanzar dichas sanciones su natural efecto penal y represivo en relación concreta y justa con la culpabilidad que en cada infractor se aprecie..., y es evidente que esa justa medida sólo puede apreciarla dicha jurisdicción especial.»

Cdo.: «Que la disposición aclaratoria dictada por la Fiscalía Superior de Tasas el 12 de julio de 1942 contiene una reserva en términos generales que

favorecido— reconociendo el derecho del comprador al reintegro del precio entregado, si bien fundando éste directamente en la ley civil, y no en la resolución de la Fiscalía (95).

El resultado final es, pues, el mismo en los dos casos: reintegro al comprador del precio previamente pagado por el objeto de comercio intervenido e incautado por la Fiscalía «en perjuicio del vendedor», resultado que se explicaría por la mayor culpabilidad del vendedor en la operación ilícita, ya que ésta, al consistir en una abusiva elevación del precio sobre el límite de la tasa, a él —vendedor— particularmente favorece.

Pero todo ello supuesto, es lo cierto que a una tal solución no se llega sin problemas. En efecto, las resoluciones de la Fiscalía de Tasas los plantean, y en un doble orden: de ámbitos jurisdiccionales, el primero; y de fondo, el segundo.

¿Es competente la Fiscalía de Tasas para determinar los efectos civiles del contrato? Y si se responde afirmativamente —como en realidad hace el Tribunal Supremo en la primera Sentencia— por estimar que sin tal determinación es imposible que aquélla cumpla la función punitiva que en servicio del interés general le atribuye la ley, ¿cómo y en qué medida condiciona esta determinación un posible y posterior pronunciamiento sobre el caso —el

textualmente dice: «sin perjuicio de que si esta última (refiriéndose, sin duda, a la entidad vendedora) estimase que las relaciones de carácter civil no la obligaban a ello, pueda ejercitar sus acciones ante la Jurisdicción que corresponda»; pero esa reserva, cualquiera que sea el sentido que se dé a sus palabras, no puede tener valor decisivo en una cuestión de competencia por razón de la materia, que los Tribunales han de examinar por sí mismos, con arreglo al artículo 74 de la Ley Procesal; ni puede atribuir a este Tribunal facultad de revisar una resolución dictada por Jurisdicción distinta en uso de sus atribuciones, aparte de que a tal reserva, realmente superflua, sólo puede darse un sentido hipotético, que no establece ni define derechos, ni resuelve cuestiones, por lo que... ha de tenerse por inoperante a los efectos pretendidos por el actor.»

Cdo.: «Que en mérito de lo expuesto, propuesta en la demanda y discutida en el pleito materia ajena a la Jurisdicción Ordinaria, como regulada por la Ley de 30 de septiembre de 1940, de índole especial y que atribuye a la Fiscalía Superior de Tasas, por la misma creada, el cumplimiento de las disposiciones que establece, es visto que al desestimar la sentencia recurrida la excepción de incompetencia de Jurisdicción, decidió el asunto litigioso excediéndose en el ejercicio de su jurisdicción e incidiendo así en la causa de casación por infracción de ley..., acusada en el primero de los motivos del recurso, al que por el mismo ha de darse lugar, sin que sea pertinente el examen de los demás motivos propuestos por la recurrente.»

(95) Cdo.: «Que la obligación de devolver el precio recibido nace de la ley, que al disponer la nulidad del contrato, como contrario a ella, impone la devolución de lo recibido por razón del mismo, puesto que de otro modo, y toda vez que nulo es lo que carece de eficacia para producir un efecto, si se estimase que el vendedor podía legalmente quedarse con lo entregado como precio, resultaría que la ley disponía, con evidente contradicción, que el acto prohibido no produjese ningún efecto y al mismo tiempo produjese el muy importante indicado de quedarse el vendedor con lo recibido...»

Cdo.: «Que ni la resolución de la Fiscalía de Tasas tiene autoridad de cosa juzgada en el orden civil, fuera de la materia propia de su jurisdicción, ni la obligación de devolver el precio nace de dicha resolución, sino de la ley, como acaba de indicarse...»

que se da en la segunda sentencia— en vía civil y ante la Jurisdicción Ordinaria? ¿No cabría haber hecho en la primera Sentencia la delimitación de ámbitos, funciones y jurisdicciones que se hace en los Considerandos de la segunda y que, de hecho, hizo en el primer caso el Tribunal de Instancia en la Sentencia recurrida y casada?

En el primer caso el Tribunal Supremo se declara vinculado por una resolución «recurrible, que pudo ser recurrida», pero que la Fiscalía adoptó en esfera de su competencia, sancionando «de la manera que estimó justa» a una de las partes, sin entrar por ello el Alto Tribunal a conocer del fondo de un litigio cuya solución en justicia da la impresión de parecerle espinosa. En el segundo caso, por el contrario, no tiene inconveniente en manifestar que lo sometido a su conocimiento son los efectos de un contrato radicalmente nulo, cuya nulidad es, en consecuencia, apreciable de oficio, y que al imponer al vendedor la obligación de reintegrar el precio recibido, no da ejecución a lo dispuesto por la Fiscalía —aun cuando éste fue el «petitum» en la demanda— sino que impone el cumplimiento de una obligación nacida directamente de la ley que sanciona con la nulidad el contrato infractor.

Esta dualidad de posturas y soluciones lleva al Tribunal Supremo a entender de modo distinto en cada caso el fundamental inciso de la resolución de la Fiscalía de Tasas, al dictaminar que la incautación ceda «en perjuicio» del vendedor. Para la Sentencia del 47 tal inciso significa que, en fuerza del mismo, el vendedor quedará obligado a reintegrar al comprador el precio recibido (96); para la del 49, las mismas palabras significan cosa distinta (97).

Pero —y ahora entramos en el problema de fondo—, nada sería criticable en estas diferencias de criterio, si ellas se instrumentalizaran en función de un resultado equitativo. Pero, ¿se llega a tal resultado en las Sentencias estudiadas? Creemos que no.

En el fondo de la cuestión suscitada y resuelta en sentido sustancialmente idéntico, aun cuando por caminos técnicos diversos, late siempre el problema de la desigual condena impuesta a las partes y determinada por la incautación de sólo una de las prestaciones objeto del contrato. Supuesta esta incautación, o se la hace

(96) Cdo.: «Que la cuestión debatida en estos autos tiene su origen en resoluciones dictadas por la Fiscalía Superior de Tasas, que... impuso a la sociedad demandante..., y a la demandada..., determinadas sanciones, como vendedora la primera y compradora la segunda de treinta toneladas de bórax a precio abusivo, y entre ellas la incautación de la mercancía, disponiendo que la pérdida que tal incautación supone debería recaer, en definitiva, sobre la entidad vendedora, la que habría de reintegrar a la compradora el precio recibido...».

(97) Cdo.: «Que dada la nulidad absoluta del contrato, no pudo producir efecto alguno, ni en la intentada transmisión de la propiedad de los camiones, mediante su compraventa y entrega, y, en consecuencia, seguían siendo de la propiedad de ..., supuesto vendedor cuando fueron incautados, y tal es el único significado que puede atribuirse a la expresión de la resolución del Fiscal Superior de Tasas de hacerse la incautación «en perjuicio» de dicho vendedor, declaración que, claro es, no crea obligación ni derecho alguno de carácter civil, pero en la que se aprecia la falta de eficacia del contrato y entrega de los camiones para transmitir su propiedad.»

recaer —como hacen la Fiscalía y el Tribunal Supremo— sobre el vendedor, con lo que éste pierde el objeto entregado y el precio recibido mientras el comprador conserva este último; o se la hace recaer sobre el comprador, con lo que éste pierde el objeto recibido más el precio pagado, mientras el vendedor conserva este último. En ambos supuestos se produce un resultado desigual, siendo así que, sin embargo, ambas partes han procedido culpablemente en la conclusión del contrato, según criterio de la Fiscalía no modificado por el Tribunal Supremo, apreciándose, de consiguiente, en ellas concurrencia de culpas.

Es cierto que el vendedor se lucraría ilícitamente si se le concediera retener el precio recibido. Pero es igualmente cierto que al imponérsele su devolución, se deja sin sanción civil la apreciada culpa del comprador, que en nada resulta perjudicado —gracias al pronunciamiento de la Fiscalía y del Tribunal Supremo— tras su ilícita operación de compra.

¿Cómo es que el Tribunal Supremo, que conoce de oficio en el segundo caso sobre los efectos de la nulidad del contrato, no aplica a los mismos el régimen establecido por el artículo 1.306 del Código Civil para los contratos con objeto o causa ilícita, precepto éste, alegado al final del segundo motivo de casación como notoriamente infringido por no aplicación (98), y sobre el que la Sentencia del Tribunal Supremo no se pronuncia?

Estos son los principales problemas que a nuestro entender, y en relación con el objeto de nuestro estudio, plantean las anteriores Sentencias. Al margen de ellos podemos ya destacar la doctrina sentada por nuestro más Alto Tribunal, sobre la sanción civil del contrato infractor de las normas interventoras en materia de precios: se trata de un contrato nulo (99) por contrario a una prohi-

(98) «siendo además de apreciar que aun en el supuesto de que fuese aplicable al caso del pleito la tesis errónea de la nulidad del contrato declarada expresa o implícitamente por el mencionado acuerdo de la Fiscalía de Tasas, siempre resultaría evidente que aquella tesis no justificaría en modo alguno el fallo de la sentencia recurrida condenando a la parte demandada a pagar 320.000 pesetas como devolución del precio al comprador de los camiones, porque tal fallo implicaría siempre la infracción o violación de la regla primera del artículo 1.306 del propio Código Civil, que regula los efectos de la declaración de nulidad de los contratos en el caso de que la culpa de la causa ilícita o torpe esté de parte de ambos contratantes, por lo que forzosamente hay que reconocer que la demandante no podía tener nunca derecho a la devolución del precio que solicita en la demanda y que, en consecuencia, al acceder la sentencia recurrida a aquella pretensión infringe notoriamente, por no aplicación, la citada regla primera del artículo 1.306 del Código Civil.»

(99) El Tribunal Supremo comienza en la sentencia del 49 no queriéndose comprometer en la declaración de la nulidad del contrato. Así, dice en el segundo Cdo.:

Cdo.: «Que ninguna cuestión se ha suscitado en el pleito sobre la validez o nulidad del contrato, sino que, por el contrario, ambas partes, unas veces explícita y otras implícitamente, han fundado sus respectivas peticiones sobre la supuesta nulidad por haberse convenido en el mismo precio superior a la tasa establecida para la venta de camiones, acto contrario a la prohibición legal y, por tanto, nulo «ipso jure», según el artículo 4 del C. C., con nulidad absoluta, sin posibilidad de convalidación, nulidad aceptada como tesis de

bición legal, con nulidad «ipso jure», según el artículo 4 (hoy 6. 3) del Código Civil, nulidad absoluta, sin posibilidad de convalidación y que debe ser apreciada, aun de oficio, por todas las Jurisdicciones en sus respectivos órdenes.

3. Segunda época.

a) Sentencias.

Incluimos en esta época las siguientes Sentencias:

1.—Sentencia de 24 de abril de 1956.

Es objeto del contrato una partida de aceitunas a la que se señaló precio superior al de tasa. Demandaba el vendedor, suplicando sentencia por la que se obligara al comprador a practicar la liquidación del contrato de compraventa de aceitunas al precio pactado. El demandado se opuso alegando que el precio fijado a la aceituna no podía ser ni superior ni inferior al legalmente establecido, o sea, al precio de tasa. Suplicó en consecuencia se dictara sentencia por la que, desestimándose la demanda, bien por carencia de acción, bien porque no pudiera practicarse la liquidación sobre las bases establecidas por el actor, se le absolviese de la demanda.

El Juez de Primera Instancia dictó sentencia condenando al demandado a abonar al actor la cantidad por el mismo reclamada. Apelada la sentencia, fue confirmada por la Audiencia en todo su contenido.

El comprador demandado interpuso recurso de casación por violación del artículo 1.255 del Código Civil (100), recurso al que el

ambas partes, que no han pedido declaración alguna sobre ella, y que así hubo de ser aceptada por el juzgador como antecedente obligado del fallo, que por exigida congruencia había de limitarse a decidir la única cuestión planteada en el pleito, referente, no a la validez o nulidad del contrato, sino a las consecuencias de la aceptada nulidad...»

Sin embargo, en los demás Considerandos se olvida de este escrúpulo y se afirma con toda contundencia sobre la misma nulidad. Sic, en el Cdo. 6.º:

Cdo.: «Que el motivo determinante de la nulidad del contrato es, como se ha dicho, haberse celebrado contraviniendo una prohibición legal, por lo que la ausencia de efectos por su nulidad absoluta, dispuesta por el artículo 4 del C. C., a falta de ley que ordene su validez, debe ser apreciada por todas las jurisdicciones en sus respectivos órdenes, aun de oficio, tan pronto se conozca oficialmente el fundamento a que responde, única apreciación a la que, también como se ha dicho, se limitó con eficacia exclusiva dentro de su jurisdicción, la resolución del Fiscal de Tasas, y a la misma apreciación de nulidad en el orden civil responde la recurrida, en cuanto decide sobre las consecuencias de la nulidad del contrato, respecto a la devolución por el supuesto vendedor de la cantidad recibida como precio, única cuestión suscitada por las partes y resuelta en la sentencia, conforme a los preceptos legales aplicables al caso, sean o no pertinentes otros citados en la misma, puesto que aun eliminados éstos como fundamentos legales de la resolución, ésta habría de ser la misma, por todo lo cual es improcedente el recurso.»

(100) «... La sentencia recurrida, por sí y en cuanto es confirmación de la del Juzgado de Primera Instancia, infringe el espíritu y la letra del artículo 1.255, según el cual, salvo el respeto tradicionalmente debido a la libertad de pactos, expone como límite a la misma el que no sean contrarios a las leyes, a la moral o al orden público. En el presente caso, en el origen del

Tribunal Supremo declaró no haber lugar por no considerar probado lo abusivo del precio y apreciar culpa en el comprador, concurrente con la del vendedor (101).

2.—Sentencia de 27 de octubre de 1956.

Se trata de la compraventa a precio ilegal de un camión, marca «Chevrolet». Acciona el comprador, quien en el suplico de la demanda solicita se dicte sentencia declarando que el precio de lo pagado no es el de tasa... y se reduzca la obligación de pagar este precio... a la cantidad oficial de tasa. En réplica matizó su petición, solicitando se dictara sentencia declarando... la nulidad del contrato, por leonino y usurario, o por ir abiertamente contra la ley. El demandado alegó que el precio del camión se convino libremente, fuera de toda repulsa o sospecha de nulidad, por lo que

contrato de compraventa de aceituna no se estipuló un precio especial, distinto al de tasa establecido para el producto agrícola de referencia; pero si así se hubiese pactado, como ha pretendido la parte actora, ello hubiese sido contrario a la ley, y, por lo tanto, el caso estaría incluido en las excepciones al respeto del principio de la autonomía de la voluntad consignadas en el precepto anteriormente mencionado. Aun cuando, como la parte en este momento recurrente asegura, el precio superior al de tasa hubiese sido fijado para la última partida de aceituna entregada, ello supondría un pacto, no una obligación, nulo de pleno derecho por serle aplicable directamente el artículo 1.255 del Código Civil.»

Segundo: ...la restricción nacida de la oposición a los preceptos morales es más difícil de concretar, debiéndose cuidar de no borrar la distinción entre los dos órdenes, moral y jurídico, remitiendo en absoluto a aquél las obligaciones. Desde luego ha de entenderse la moral referida a aquellos principios de la misma no discutibles y sí generalmente admitidos y aun habiendo una especie de confirmación social y práctica que, sin poder determinarse en cada caso «a priori», se comprende bien en los casos de oposición a las buenas costumbres. Aplicando lo que queda expuesto al presente caso nos encontramos con que el precio superior fijado al de tasa en la sentencia es contrario no solamente a la ley, sino a la moral y a las buenas costumbres; por lo tanto, se ha de repetir el fallo que infrinja el tan repetido artículo 1.255 del Código Civil.»

(101) Cdo.: «Que la violación del art. 1.255 del Código Civil, acusada en el primer motivo del recurso... por entender que el precio señalado para ser pagado por el comprador, hoy recurrente, el vendedor de las aceitunas objeto del contrato, excede del señalado como tasa de este producto, lo que supone un pacto o una obligación no de pleno derecho, en aplicación del citado precepto, parte del supuesto de que el precio reclamado es superior al fijado por las disposiciones administrativas, pero es lo cierto que como consecuencia de la apreciación de la prueba practicada, la sentencia recurrida, por su aceptación de los Considerandos en la dictada en Primera Instancia, sienta una afirmación contraria, cuestión de hecho que únicamente puede ser combatida a través del número siete del art. 1.692 de la Ley Procesal, y al no hacerlo así, no puede prevalecer este motivo del recurso, en el que se hace supuesto de la cuestión planteada, aparte de que la infracción del comprador, según justifica el último vale presentado con la demanda, y por él suscrito, sin que haya demostrado, ni siquiera intentado, que realizaba la compra a precio superior para denunciar la infracción ante el correspondiente Organismo —lo que no hizo—, en cuyo caso sólo vendría obligado al precio oficial, lo hace estar incurso en la misma infracción, estando también la culpa de parte suya, caso de que esta existiera, lo que la sentencia que recurre no declara, se repite, sin impugnación.»

suplicó se dictara sentencia declarando válido, eficaz y obligatorio el contrato.

El Juez de Primera Instancia dictó sentencia desestimando en todas sus partes la demanda, sentencia que fue revocada por la Audiencia Territorial, la cual declaró la nulidad absoluta del contrato, sin que ninguna de las partes pueda repetir lo que respectivamente hubiere entregado en virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo ofrecido.

El comprador-demandante interpuso recurso de casación, fundado en falta de congruencia entre su petición de mera rebaja del precio convenido al límite legal —nulidad parcial— y el fallo de la sentencia declarando la nulidad total del contrato (102), así como por aplicación indebida del artículo 1.306 del Código Civil (103).

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso: el contrato con precio ilegal es nulo, con nulidad declarable de oficio, sin necesidad de petición concreta, y cuyos efectos vienen determinados por la disciplina del artículo 1.306 (104).

(102) «Segundo: por falta de congruencia entre las pretensiones de los litigantes y el fallo de la sentencia. ...La demanda pide sencillamente la reducción del precio en el contrato de compraventa debatido, hasta los límites en que se ajuste a lo establecido por los Organismos administrativos, y, naturalmente, la nulidad del contrato en lo que de esto se deduce. Es decir, no se trata de nulidad «ipso jure», que declara la Sentencia, se trata de ajustar el convenio a los términos de la ley ...La Fiscalía de Tasas —jurisdicción de tipo penal administrativo— puede hacer los pronunciamientos que estime conveniente dentro de su propio ámbito jurisdiccional, pero estos pronunciamientos ni tienen fuerza vinculadora ni la deben tener en un pleito civil que versa con exclusividad sobre uno de los extremos o requisitos del contrato que, por otra parte, para nada afectan a su validez intrínseca, puesto que el contrato de compraventa existe igual con un precio que con otro.

103) Tercero: Infracción por aplicación indebida del art. 1.306 del Código Civil... Si admitimos, como lo hace la Sentencia recurrida, que el art. 1.274, al establecer el concepto de causa de los contratos onerosos, la hace residir para cada parte en la prestación hecha por la otra, es evidente que la entrega de un camión mediante un precio más o menos elevado, no es una causa ilícita. La transforma en ilícita el fin indirecto, lo que llama Castán fin psicológico, individual o puramente personal, pero ya hemos quedado en que en modo alguno pueden confundirse ambos conceptos... En el caso de autos, el único que realmente ha entregado algo ha sido el comprador, que entregó su dinero, y multitud de sentencias han sentado ya de manera inequívoca la racional y justa doctrina de que no es aplicable el precepto del art. 1.306, si sólo uno de los dos contratantes entregó algo...».

(104) Cdo.: «Que examinado el contenido del fallo recurrido en relación con las pretensiones de las partes, resulta perfectamente congruente para resolver todas las cuestiones planteadas y, si bien la sentencia declara la nulidad absoluta del contrato, por infringir el art. 4 del Código Civil, esta nulidad era procedente declararla de oficio, sin petición concreta, por cuanto se había convenido en los pactos un precio superior al de la tasa oficial marcada para la venta de los camiones usados, acto prohibido y contrario a las leyes, y aún si se atiende a las peticiones del actor, en que el fundamento principal era el precio abusivo sobre la tasa, según repetidamente expresa, y en la réplica consigna entre los fundamentos de derecho que el contrato era nulo de derecho e iba contra el mencionado art. 4, y en la súplica instaba se declarara nulo el contrato por ir contra la ley, expresiones todas ellas demostrativas de que se solicitaba la nulidad, aunque al propio tiempo su objetivo no alcanzaba la nulidad absoluta, sino sólo de los extremos que le interesaban, con

3.—Sentencia de 9 de enero de 1958.

Celebrado contrato de compraventa de un camión, marca «Dodge», y para instrumentalizar el pago de su precio, el vendedor libró determinadas letras de cambio contra el comprador, letras que fueron endosadas y cuyo pago demanda el tenedor cambiario.

El comprador librado opuso que las letras se firmaron en blanco, que en ellas había señalado el librador las fechas de vencimiento que le pareció oportuno y que las había endosado a un íntimo amigo y socio, al efecto de obtener su cobro, tras haber tenido conocimiento de que el camión, objeto del contrato principal, había sido intervenido por la Fiscalía de Tasas por lo abusivo del precio señalado al mismo. Por estas razones suplicaba se le absolviera de la demanda.

En trámite de traslado para conclusiones, el comprador demandado solicitó se acumularan a los autos los de otro juicio declarativo, instado por él mismo contra el vendedor y el tenedor de las letras, en el que suplicaba se declarara inexistente, sin validez ni eficacia, el contrato de compraventa del camión.

Seguidos ambos juicios acumulados, el Juez de Primera Instancia dictó sentencia declarando la nulidad del contrato de compraventa, condenando al vendedor a que reintegrase al comprador el precio de la misma, y condenando al comprador librado a satisfacer al tenedor el importe de las cambiales.

Apelada la sentencia por el comprador demandado y por el vendedor, fue confirmada por la Audiencia Territorial de Sevilla (15 de abril de 1952) en cuanto estuviese conforme con la de la Sala y revocándola en lo demás, declarando nula la convención principal y condenando al vendedor a que devolviera al comprador la diferencia entre el precio pactado y el legal del vehículo vendido, y condenando a este último a satisfacer al tenedor cambiario el importe de las letras.

Los antes apelantes interpusieron ahora recurso de casación por estimar que la nulidad parcial declarada por la Audiencia infringía el artículo 4 del Código Civil, así como por violación del artículo 1.306 del mismo cuerpo legal (105).

lo que se evidencia que el Tribunal «a quo» no incidió en el vicio de incongruencia, y que el motivo segundo alegado no puede prosperar.»

Cdo.: «Que la Sala de Instancia declara la nulidad absoluta de la compraventa del camión, de acuerdo con el art. 4 del Código Civil, por infracción de la tasa oficial, y sin impugnar ese extremo expresamente la sentencia ha de quedar subsistente, y por ello no pueden prosperar los tres restantes motivos del recurso, toda vez que los tercero y cuarto aluden a la aplicación errónea de los arts. 1.306 y 1.275 del Código Civil, sobre la causa ilícita de los contratos..., pues cualquiera que fuese el criterio de la Sala sobre el particular, los dos preceptos están incluidos en el capítulo referente a la nulidad contractual, y la sentencia declara la absoluta, derivada por infracción a leyes prohibitivas, como las de tasas...»

(105) «Dice el Considerando que se analiza ... que el contrato de autos no puede tacharse de nulo, en su raíz, por aplicación del art. 4 del Código Civil, puesto que las Ordenes del Ministerio de Industria y Comercio de 29 de agosto de 1942 y 5 de junio de 1943, no establecieron prohibiciones para la com-

El Tribunal Supremo declaró haber lugar a los recursos, rechazando con terminología notablemente imprecisa la tesis de la nulidad parcial del contrato infractor (106) y estimando la concurrencia de culpas y consiguiente irrepetibilidad por las partes de lo

praventa de motor mecánico, sino que establecieron unos toques máximos a los precios de las ventas hechas por particulares directamente entre ellos, y que esta doctrina, sentada por la Sala, no contradice la promulgada por este Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de mayo de 1949... porque esa sentencia parte del supuesto de que las partes estuvieron en aquel caso conformes en la nulidad «contra legem» del contrato, que era de las mismas características del originador de este pleito. Siendo claro el contenido del art. 4 del Código Civil, se trata en el caso presente de un caso típico en el que su aplicación es de ineludible observancia... En cuanto se venda un automóvil o camión fijándose un precio superior al de tasa, necesariamente quedará violada la prohibición establecida por la ley, y la obligación íntegra estará afectada de la nulidad a que alude el art. 4 del Código Civil, por haber contravenido lo dispuesto en una disposición legal, comprendida en la acepción nata del concepto de ley, sin que quepa el desdoblamiento del precio, como dice la Sentencia recurrida en su segundo Considerando... El dilema se presenta bien definido: si el precio pactado no está prohibido por la ley, la convención es válida en su integridad y, si por el contrario, el precio pactado está prohibido por la ley, el contrato es nulo en su raíz, de pleno derecho, conforme a lo dispuesto en el art. 4 del Código Civil.

Segundo: Infracción por violación del art. 1.306 (núm. 1.º) del Código Civil... Esta ley (Ley de 30 de septiembre de 1940), al examinar las responsabilidades en los hechos sometidos a la misma, y establecer sanciones, define claramente a quienes alcanzan aquellas en el contrato de compraventa por precio superior al tasado, y en su art. 10 dice que estarán sujetos a responsabilidad y serán objeto de sanción los vendedores y los compradores, y efectivamente, cumpliendo el precepto, la Fiscalía sancionó, como consta en autos, al vendedor en ese contrato, y al comprador... El art. 1.306 del Código Civil dice: «Si el hecho en que consiste la causa torpe no constituye delito o falta (que es el caso de autos, como se ha demostrado), se observarán las siguientes reglas: Primera. Cuando la culpa esté de parte de ambos contratantes (así se ha declarado en el caso presente por la Fiscalía de Tasas en aplicación del artículo 10 de la Ley de 30 de septiembre de 1940), ninguno de ellos podrá repetir lo que hubiere dado a virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiese ofrecido» ...y la Sentencia recurrida que, violando este precepto, da lugar a la reclamación del señor ..., incurre en el presente motivo de casación.»

(106) Cdo.: «Que dictada la legislación de Tasas en interés de la sociedad, para contener el agio de las cosas a precios abusivos, no ofrece duda de clase alguna que el precepto contenido en el art. 4 del Código Civil ha de aplicarse por revestir carácter prohibitivo, en lo que están conformes las partes y la sentencia recurrida; si bien, en el alcance de la nulidad, Don ... sostiene y fundamenta el primer motivo del recurso en que dicha nulidad es de pleno derecho, y combate el criterio de la Audiencia que estimó que la convención, fijando un precio abusivo en la compraventa, queda nulo «ope legis» en cuanto al exceso.»

Cdo.: «Que la nulidad proveniente del mencionado art. 4 no puede ser otra que la absoluta, la «in radice» para todo el contrato, no la nulidad relativa, por lo que no cabe dividir la convención y el precio en dos porciones distintas, una hasta el tope de la tasa y otra en cuanto excede de ésta; pues el contrato y el precio son únicos, porque la legislación de tasas se dicta para contener los precios abusivos de las cosas en épocas en que es necesario imponer sanciones para evitar el abuso de la elevación de precios de los artículos, causando de graves perjuicios a la economía nacional y, siendo así, procede dar lugar al primer motivo alegado en el recurso...»

recíprocamente entregado (107). El Tribunal Supremo se ocupó también de delimitar las distintas competencias de las Fiscalías de Tasas y de la Jurisdicción Ordinaria, en casos como los estudiados (108).

4.—Sentencia de 24 de octubre de 1959.

VEA concertó con AML el siguiente contrato: VEA entrega en el acto un camión de su propiedad, que AML recibe. Por su parte, AML entregará a VEA, como pago del camión antes citado, una determinada cantidad en madera, dentro del año de la celebración del contrato. En el momento en que se haya entregado toda la madera, VEA firmará la transferencia del camión a favor de AML.

AML comenzó a dar cumplimiento a su obligación, haciendo entrega de dos cupos de madera, cuyo importe se iba descontando del saldo a favor de VEA, representado dicho saldo por el precio oficial de la cantidad de madera que se obligaba a entregar AML.

Cuando dicho saldo se cifraba en 102.653,08 pesetas AML cesó en las entregas del resto de la madera convenida, por lo que VEA le demandó suplicando al Juzgado se le condenara, como consecuencia del incumplimiento del anterior contrato, al pago de la indicada cantidad de 102.653,08 pesetas.

Al oponerse AML a la demanda, dejó constancia de no ser el descrito el primer contrato de compra de camión a cambio de ma-

(107) Cdo.: «Que la Sentencia recurrida condena al demandado, ..., a que satisfaga al actor..., la suma de pesetas 73.470, diferencia entre el precio pactado y el legal del vehículo, y al hacerlo infringe el art. invocado, que impide, cuando la culpa esté de parte de ambos contratantes, el que ninguno de ellos pueda repetir lo que hubiere dado a virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiere ofrecido; de donde aparece manifiesto que procede haber lugar a este motivo segundo.

Cdo.: «Que la deducción obtenida por el Juzgado de que la nulidad radical del contrato produce el efecto de condenar al vendedor a que reintegre al comprador el importe del precio, resulta improcedente; pues para ello no menciona ningún precepto aplicable sobre ese particular, sino el cuarto del Código Civil, sin más aditamento, porque éste no señala sino la nulidad, sin entrar en pormenores sobre sus consecuencias, por lo que habrá de estarse a los contenidos en el propio Código al referirse a las nulidades de los contratos.»

Cdo.: «Que... en vista de los antecedentes, la norma legal aplicable es la contenida en la regla primera del art. 1.306 del Código Civil, que establece si el hecho en que consiste la causa torpe no constituye delito ni falta, 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.»

(108) Cdo.: «Que el último motivo del recurso... atribuye al Tribunal sentenciador que debió abstenerse de conocer de la demanda... por razón de la materia, ya que el conocimiento de la misma correspondía a la Jurisdicción especial creada por la Ley de 30 de septiembre de 1940... »

Cdo.: «Que... no existió el abuso o exceso en la Audiencia sentenciadora en el ejercicio de su jurisdicción, pues a la civil competía conocer íntegramente de ambos juicios acumulados, no a la Fiscalía, que en uso de sus facultades sancionó el hecho, sin que en nada se inmiscuya la sentencia en conocer de las sanciones impuestas, sino que se limita a determinar la calificación y efectos del contrato... debiendo, en consecuencia, ser desestimado este tercer motivo alegado en el recurso.»

dera (sic) entre actor y demandado, y acusó a VEA de haber conculcado el artículo 4 del Código Civil, en relación con la Orden de 8 de enero de 1940, que prohibía vender vehículos automóviles usados por precio superior al 75 por 100 del que tuvieran como nuevos.

Tras formular reconvencción, suplicó se declarase nulo el contrato cuyo cumplimiento exigía el actor, así como el anteriormente celebrado entre las partes en las mismas condiciones, por haberse estipulado en ellos un precio superior al que con arreglo a la Orden de 8 de enero de 1940 correspondía fijar, debiendo por tanto devolverse, demandante y demandado, lo que por los mismos contratos hubieren recibido, para que queden así sin ulteriores efectos.

El Juez de Primera Instancia, estimando en parte la demanda formulada, condenó al demandado, como consecuencia del incumplimiento del contrato, a que abonara al demandante la cantidad a que alcanza el importe de la madera que dejó de entregar.

Apelada la Sentencia, fue confirmada en todas sus partes por la Audiencia Territorial.

Interpuesto por el demandado recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba y por infracción del artículo 4 del Código Civil (109), el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al mismo (110).

(109) «Tercero: Por infracción del art. 4 del Código Civil, en relación con la Orden de 8 de enero de 1940... la sentencia recurrida acepta que la infracción de la Orden de 8 de enero de 1940, produce la nulidad del contrato, a virtud de lo dispuesto en el art. 4 del Código Civil, mas después de esta declaración, no es congruente con la misma y desestima la reconvencción formulada por el recurrente en mérito de ... supuesta compensación legal del sobreprecio... que a la vista está que no se da en este caso por la diferencia abrumadora de los respectivos valores de las cosas permutadas, pero aún hay otro aspecto de la cuestión que confirma la procedencia de este motivo del recurso, y es que conforme declaran las sentencias de esta Sala..., citadas por el Juez de Instancia, la infracción de leyes prohibitivas es bastante para hacer la declaración de nulidad del contrato, sin posibilidad de confirmación ni de convalidación, por ser los contratos así otorgados nulos, con nulidad absoluta o de pleno derecho; y es visto que aún en el supuesto, que no se admite, de que se hubiera dado una doble infracción por parte de los dos contratantes, ello no implicaría otra cosa sino que esos contratos serían nulos por un doble motivo, y dado que una sola infracción daría lugar a la nulidad de esos contratos, otra infracción agregada a la primera no podría convalidarlos, y los contratos seguirían siendo nulos, con nulidad absoluta, sin posibilidad de convalidación.»

(110) Cdo.: «Que en el tercer motivo... se imputa a la Sala de instancia infracción de los arts. 4 y 1.214 del Código Civil, aquél en relación con las disposiciones prohibitivas de la enajenación de vehículos automóviles a precios superiores a los que se fijan; pero la desestimación de cuanto en él se contiene la determina el destacar que la Sala sentenciadora, precisamente tras reconocer lo dispuesto en las repetidas disposiciones, razona su inaplicación al caso discutido, no sólo por el precio señalado a la madera, en el que había un margen de ganancia, y por las características del camión, sino sobre todo por el desconocimiento absoluto del precio, módulo de previo conocimiento y de necesaria probanza por quien el abuso denuncia, para que pueda ser así tachada la enajenación.»

5.—Sentencia de 18 de noviembre de 1959.

También en esta ocasión es un camión el objeto del contrato. Los actores, compradores del vehículo, denunciaron el contrato por lo ilegal del precio —375.000 pesetas, aun cuando en el contrato se señaló la cantidad de 325.000— y por vicios ocultos. Suplicaron en la demanda se dictara sentencia declarando que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Código Civil, el contrato era nulo de pleno derecho por haberse celebrado contraviniendo una disposición legal, y que se condenara al demandado a la restitución del precio de la compraventa, viniendo los demandantes obligados a restituir el camión comprado; o, alternativamente, que se declarase rescindido el contrato por estar afectado el camión de vicios ocultos, condenándose al demandado a la devolución del precio.

El vendedor se opuso a la demanda alegando que el precio pactado y reflejado en el contrato fue el de 325.000 pesetas, y que las entregas que por encima de esta cantidad hicieron los actores, no las efectuaron en concepto de precio, sino por intereses vencidos de la venta a plazos, repuestos entregados, existencias de gas-oil y parte proporcional de los impuestos y gabelas abonados por el demandado hasta fin del año fiscal. Alegó igualmente que las averías y calamidades que se decía acaecieron al camión, no se debían a vicios inherentes al mismo, sino a la falta del debido celo, trato y conservación necesarios. Terminó suplicando se dictara sentencia no dando lugar a ninguna de las pretensiones de los actores, y sí al más exacto cumplimiento del contrato.

El Juez de Primera Instancia dictó sentencia por la que desestimó la demanda, de la que absolvió al demandado, debiéndose cumplir el contrato a que la misma se contraía.

Apelada la sentencia, fue confirmada por la Audiencia Territorial.

Los actores interpusieron recurso de casación por infracción del artículo 4 del Código Civil, en relación con la Orden de 29 de septiembre de 1942, y también por inaplicación de la doctrina contenida en la sentencia de 17 de mayo de 1949 (111), así como por error de hecho en la apreciación de la prueba.

(111) «Primero: Infracción por violación del art. 4 del Código Civil, en relación con la Orden de 29 de septiembre de 1942, especialmente su art. 3, por haber sido aplicados indebidamente, o no aplicados al caso litigioso, y también por no haber sido aplicada la doctrina contenida en la Sentencia de 27 de mayo de 1949, que trata exactamente de la nulidad de la compraventa a precio superior al de tasa, resulta evidente la infracción del art. 4 del Código Civil, y dada la disposición restrictiva de venta, no se da la causa que precisa todo contrato y se infringe, por su no aplicación, el art. 1.274 del Código Civil. Si la Sala sentenciadora contempla la certificación del Ministerio de Industria, que acredita el valor de los vehículos «Mercedes», y que en ella el tipo más caro es establecido en 340.000 pesetas, es lógico y natural deducir que el 80 por 100 máximo será el de 272.000 pesetas. Si la sentencia de Instancia admite el hecho de que se han pagado por el camión en litigio trescientas setenta y cinco mil pesetas, y lo acepta en sus Considerandos, tiene aceptado un precio ostensiblemente superior al de tasa, y no cabe llegar a fijar como premisa del fallo que no hay referencia exacta del precio, puesto que las

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso por no considerar probado lo ilegal del precio convenido (112).

6.—Sentencia de 21 de junio de 1963.

Una sociedad vinícola había concertado con otra firma industrial la venta de una cisterna de alcohol, a precio legal. Por dificultades de materias primas, y para poder dar cumplimiento a su obligación, tuvo que adquirir dicha cisterna de un fabricante de alcohol y almacenista, al precio de 18,40 pesetas/litro, es decir, 3,40 pesetas/litro por encima de la tasa legal. Efectuada la operación pudo remitirse por la sociedad dicha partida a la firma industrial.

La misma sociedad vinícola al principio indicada, se encontró posteriormente en difícil situación económica, por lo que los accionistas acordaron la enajenación de la fábrica, siendo vendidos sus distintos apartados en «pro indiviso» a varios señores, entre entre ellos, al fabricante y almacenista que antes vendió a precio ilegal.

Con el producto del pago de algunas deudas que a su favor tenía la sociedad vendida, fueron pagándose las deudas contra ella pendientes, pero especial dificultad ofrecía, entre otras, la representada por el precio ilegal de la compra de la cisterna al fabricante almacenista, ya que por lo ilegal del precio, la operación no podía ser contabilizada.

A pesar de tener conocimiento el fabricante de que se había omitido en la contabilidad tal partida, por el motivo indicado, ini-

propias Sentencias lo admiten. ... Por ello la Sentencia es contraria a Derecho y a la doctrina contenida en la Sentencia de 27 de mayo de 1949, en la que claramente se especifica la nulidad de un contrato de compraventa realizado a precio superior al de tasa por ser imperativo el art. 4 del Código Civil y no darse existencia real de posibilidad alguna de convalidación, ya que el acto contrario a la prohibición legal determinada en la Orden de 29 de septiembre de 1942, hace que el contrato sea nulo.»

(112) Cdo.: «Que la Sentencia recurrida se funda para desestimar la nulidad radical del contrato de autos en que no ha podido acreditarse en el pleito si el precio pagado por el camión usado era o no superior al de tasa, porque éste debía ser, según la Orden de 29 de septiembre de 1942, modificada en 5 de junio de 1943, el 80 por 100 del que en aquella fecha tuvieran los nuevos iguales a él en fábrica, extremo que no consta en autos, y esto lo combaten los motivos del recurso, el primero en su aspecto de «quaestio juris», y el segundo de «quaestio facti», por reputar errónea tal afirmación, pues dice que en el oficio del Ministerio de Industria, unido al folio 154 del pleito, se acredita que el precio más caro de los camiones de este tipo es de 340.000 pesetas, pero ese oficio, al consignar únicamente el precio de los chasis sin carrocería, o de los tractores, sólo podría servir de base para razonamientos o inducciones o peritaciones del precio de los carrozados, como el de autos, con lo que resulta que ya no prueba evidentemente y por sí sola, el pretendido error de hecho y tampoco puede, como argumento jurídico tomarse en cuenta ese precio por analogía, porque falta llenar el vacío que hay para tal comparación entre los vehículos en una y otra de las distintas condiciones mencionadas... ni tampoco ha sido infringida la doctrina de la Sentencia de 27 de mayo de 1949, porque se refiere a la nulidad del contrato... pero partiendo del supuesto, totalmente distinto del caso actual, de que allí estaba acreditado que el precio del contrato excedía al de tasa.»

ció querrela contra el gerente de la entidad vendida, de la que éste fue absuelto. Pero bajo la presión del procesamiento y medidas asegurativas, hubo de transigir el mismo con el fabricante, declarándose, en escritura pública, deudor respecto a éste por la cantidad de 116.592,08 pesetas, en garantía de la cual constituyó primera hipoteca a favor del acreedor, sobre diversas fincas rústicas, obligándose además al pago de dicha cantidad su esposa, en condición de fadora y con renuncia al beneficio de excusión.

Pues bien, en el caso acciona el gerente de la sociedad vendida, quien en su demanda contra el fabricante suplicó se declarase nulo de pleno derecho el convenio, formalizado en la escritura pública antes mencionada, de reconocimiento de deuda, subrogación, afianzamiento y garantía, por ser consecuencia y derivación de una contraprestación (la compraventa a precio ilegal de la cisterna de alcohol) nula de pleno derecho por haberse concertado a precio abusivo.

El fabricante demandado alegó, en contestación a la demanda, que la entidad compradora, entonces regida por su gerente —el actor—, cobró la totalidad de la mercancía de la firma con la que previamente había convenido su venta, apropiándose de su importe y dejando incumplida su obligación de pagarla a quien a ella se la vendió; de donde se desprendía —añadía el demandado— que dicha sociedad no fue sino una intermediaria en dicha operación comercial, de la que se sirvió para cobrar el precio, sin satisfacerlo después.

Alegó también el demandado que, tanto en la carta de proposición del contrato, como en la factura, se concertó el precio de 16 pesetas/litro, y que, aunque según el actor, el único precio oficial era el de 15 pesetas, las disposiciones legales permitían la venta de alcohol a los almacenistas a un precio superior al de 16 pesetas y que la operación de autos no podía ser efectuada más que como almacenista.

Terminó, pues, por suplicar se dictara sentencia por la que se desestimara la demanda, absolviendo de la misma al demandado.

El Juez de Primera Instancia dictó sentencia estimando la acción de nulidad ejercitada, declarando nulo de pleno derecho el convenio formalizado en la escritura pública, por ser consecuencia de la compraventa de alcohol, contrato también nulo de pleno derecho por contrario a la ley.

Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, revocando la Audiencia la sentencia apelada, con desestimación de la demanda, origen de autos, y con la absolución de la misma al demandado.

El actor interpuso recurso de casación por error de derecho en la apreciación de la prueba y por infracción de los artículos 4, 1.274 y 1.275 del Código Civil, así como de la doctrina mantenida en las

Sentencias de 17 de mayo de 1949 y 24 de abril de 1956 (113), recurso al que el Tribunal Supremo declaró no haber lugar por entender que para que «en la contratación civil tenga repercusión la infracción de la ley de Tasas es requisito previo que la Administración haya declarado la existencia de la vulneración y que no concorra compensación de culpas entre los contratantes» (114).

(113) «Segundo: ... al no declarar la Sentencia recurrida nula de pleno derecho, por serlo, la venta de alcohol realizada... a precio superior al de tasa... infringe la Audiencia, por no haberlos aplicado, interpretándolos erróneamente, los artículos 4 del Código Civil y 53 del de Comercio, en relación con la Orden de la Presidencia del Consejo de Ministros, de 30 de octubre de 1945, vigente en agosto de 1946, en cuyo artículo 1.º se establece para el alcohol vínico el precio de 15 pesetas/litro; viola igualmente por indebida aplicación el artículo 1.275 del Código Civil, en relación con el 1.274... y vulnera a la vez por interpretación errónea la doctrina de las Sentencias de 27 de mayo de 1949 y 24 de abril de 1956, que invoca la Audiencia en el Considerando tercero de la Sentencia recurrida; ya que en el motivo anterior se había demostrado que el precio de venta del alcohol fue el de 18,40 pesetas/litro y, por lo tanto, muy superior al de la tasa a la sazón vigente y, siendo así, resultaba notoria la infracción de los preceptos y doctrinas precedentemente invocados en que la Sala sentenciadora incurria, al decir en su Considerando tercero que la declaración de nulidad postulada en la demanda no puede prevalecer, aunque esté acreditado que el precio de venta fue superior al de tasa; lejos de ello, al ser el precio excesivo, la operación de venta era radicalmente nula, puesto que el artículo 4 del Código Civil dispone que son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley y, autorizado el poder público por ley, en momentos en que el interés público lo requiere, a fijar los precios de tasa, no cabía duda que estos precios, al fijarse, eran prohibición rotunda de toda operación a precio superior, que si se realiza es radicalmente nula; la nulidad que previene dicho artículo 4, como se dice, entre otras, en Sentencia de 1 de abril de 1931, se deriva de la infracción de leyes prohibitivas, cuyo olvido o desconocimiento era bastante para que la nulidad radical se declare, y como lo que era nulo no puede producir efecto alguno, previniéndose así hasta para los casos, no ya de nulidad radical, sino de anulabilidad, por el artículo 1.303 del Código Civil, eran nulas igualmente todas las consecuencias del negocio o acto: la escritura de 31 de agosto de 1949...; de igual modo era radicalmente nula la venta de alcohol de que se trata y todas sus consecuencias... con arreglo al artículo 1.275, en relación con el 1.274, del Código Civil, pues si fue causa del contrato una prestación ilícita, como lo era la estipulación de un precio superior al de tasa, como los contratos sin causa o con causa ilícita no producen efecto alguno, y es ilícita toda causa que se oponga a las leyes o a la moral, resulta otra vez radicalmente nula, lo mismo la venta del alcohol, que todas sus consecuencias..., nulidad que por ilicitud de causa, tiene el carácter de radical, como se ha establecido, entre otras muchas, en Sentencia de 12 de abril de 1956...»

(114) Cdo.: «Que el Estado, en su legítimo derecho de defender sus intereses y los de sus súbditos, evitando el acaparamiento de productos vitales, el agio inmoderado sobre ellos en circunstancias excepcionales y, en general, los ilícitos contubernios para alterar el precio de las cosas, explotando la escasez de ellas o la dificultad de su adquisición, dictó las leyes de intervención y de tasas de determinados artículos, reservándose, en función administrativa, la facultad de modificar elásticamente en cada momento tales tasas y tales intervenciones en atención a las necesidades del mercado y las circunstancias de cada caso, originando una copiosísima legislación administrativa y la creación de diversos órganos con facultades de dictar disposiciones reguladoras y de sancionar gubernativamente los abusos, extralimitaciones y vulneraciones de sus normas de buen gobierno y de las tasas fijadas a los productos, de donde se desprende que toda esa legislación, constituida por Leyes, Decretos, Ordenes, normas y circulares, tenga un carácter eminentemente administrativo,

b) Comentario.

1') Las sentencias recogidas en este segundo grupo vienen, en su conjunto, a confirmar la tesis de la nulidad del contrato infractor de la ley de Tasas. Se colocan así en la línea iniciada por la Sentencia de 17 de mayo de 1949, si bien determinando más concretamente el régimen de la misma nulidad. Comentario especial merece la Sentencia de 21 de junio de 1963; a ella dedicaremos nuestra atención, tras el comentario global de las precedentes.

Un primer dato a destacar en el comentario a este grupo de Sentencias es la superación en las mismas del problema, con tanto relieve planteado en el anterior, del posible exceso en el ejercicio de su jurisdicción, por parte de la Ordinaria, al conocer en materia en la que ya ha intervenido la Fiscalía de Tasas. Sólo en el caso resuelto por Sentencia de 9 de enero de 1958 se suscita el problema, alegándose como motivo de casación, con invocación, como infringida, de la doctrina sentada por la Sentencia de 17 de abril de 1947. La de 9 de enero de 1958, por ser la planteada una cuestión de orden público, se detiene a señalar cuáles, y en qué sentido, son los órganos competentes en casos como el entonces resuelto: Fiscalías y Jurisdicción Ordinaria se mueven en campos distintos, sin que la actuación de las primeras, dentro de su específica esfera de atribuciones, impida el posterior pronunciamiento de la segunda en el campo que le es propio.

Por lo demás, se consolida la tesis de la nulidad de los contratos infractores, como contratos celebrados en contra de ley prohibitiva especialmente rigurosa, por haber sido dictada «en interés de la sociedad para contener el agio de las cosas a precios abusivos» (Sent. de 9 de enero de 1958), sin que sea aquí de aplicación el principio de libertad en la contratación (115).

correspondiendo a la misma Administración determinar en cada caso la existencia de infracción y la sanción correspondiente, cuando procediera, creando para ello las Fiscalías de Tasas; pero partiendo siempre del supuesto de que cometían transgresión sancionable en las ventas a precios abusivos, tanto el vendedor como el comprador que adquiriera y no denunciara la vulneración; por todo lo cual, para que en la contratación civil tenga repercusión la infracción de la ley de Tasas, es requisito previo que la Administración haya declarado la existencia de tal vulneración y que no concorra compensación de culpas entre los contratantes, como tiene declarado este Tribunal en sus Sentencias de 27 de mayo de 1949 y 24 de abril de 1956, entre otras.

Cdo.: «Que haciendo aplicación de la anterior doctrina al caso que se resuelve, es evidente que aun cuando la venta del alcohol de referencia hubiera tenido lugar por un precio superior al de tasa en el momento del contrato —que no ha sido probado, conforme sostiene la Sentencia recurrida...— siempre resultaría que la venta... no fue denunciada como a precio abusivo por el comprador, que incurrió en compensación de culpa, ni fue declarada de tal carácter, ni sancionada por la Administración y, en su consecuencia, sin efectividad alguna sobre el contrato civil de compraventa...»

(115) Cdo.: «Que la libertad contractual, admitida en términos generales por nuestro Código Civil, no alcanza hasta el extremo de admitir que la voluntad de las partes pueda obrar a su arbitrio, y así, entre los preceptos limitativos de ésta aparece el artículo 4 del Código Civil, que contiene la declaración de ser nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, salvo los

Nulidad, pues, absoluta (Sent. de 27 de octubre de 1956, Cdo. 1.º; Sent. de 9 de enero de 1958, Cdo. 3.º), «ipso jure» (Sent. de 9 de enero de 1958, Cdo. 1.º de la segunda Sentencia), declarable de oficio (Sent. de 27 de octubre de 1956, Cdo. 1.º), «in radice» (Sentencia de 9 de enero de 1958, Cdo. 3.º) y no convalidable (Sent. de 9 de enero de 1958, Cdo. 5.º).

Avanza también el Tribunal Supremo en esta serie de Sentencias al no limitarse ya a declarar la nulidad del contrato infractor imponiendo, como consecuencia, la devolución por las partes de lo que respectivamente hubieren entregado en virtud del mismo contrato. Se hace entrar en juego el artículo 1.306, y en aplicación de lo en él preceptuado, se niega a las partes acción de repetición, ya que se considera que al consentir el comprador en lo abusivo del precio, existe culpa también de su parte, culpa que, de este modo, concurre con la del vendedor (Sents. de 12 de abril de 1956, 27 de octubre del mismo año, 9 de enero de 1958 y 21 de junio de 1963).

Se hace necesario destacar todavía un dato más: Al comentar el primer grupo de Sentencias veíamos cómo el Tribunal Supremo hubo de resolver en relación con el problema que nos planteamos, en función de concretas incautaciones ordenadas por la Fiscalía de Tasas, cuya repercusión sobre las partes fue el origen del litigio. En ambos casos el Tribunal Supremo resolvió en contra del vendedor, sobre el cual hizo recaer la incautación. Esta solución no nos dejaba satisfechos. ¿Qué ocurre al respecto en este segundo grupo de Sentencias? La incautación no funciona en estos casos como factor desencadenante del litigio; es más, a veces no llega a producirse. De todos modos, también en esta segunda época puede inducirse del conjunto de las sentencias un criterio rector que tampoco resulta satisfactorio.

En efecto, el Tribunal Supremo, en todas y cada una de las sentencias examinadas, resuelve a favor del vendedor, bien amparándole en su reclamación del precio por estimar que, si bien la infracción de la ley de Tasas —opuesta por el comprador— acarrea la nulidad del contrato, en el caso concreto tal infracción no se demuestra (Sents. de 24 de abril de 1956 y 24 de octubre de 1959), bien negando al comprador, «ex» artículo 1.306, el derecho de repetición en atención a la apreciada concurrencia de culpas (Sentencias de 27 de octubre de 1956, 9 de enero de 1958, 21 de junio de 1963), bien negando al mismo comprador la ejercitada acción de nulidad, por no considerarse demostrado lo abusivo del precio (Sent. de 18 de noviembre de 1959).

¿Satisface jurídica y materialmente esta solución? A nuestro entender, no. La legislación de Tasas se justifica por una finalidad bien concreta: «la evitación del agio de las cosas a precios abusivos». Estamos, pues, ante un conjunto de medidas que, para evitar

casos en que la misma ley ordene su validez, y para examinar el alcance de esta norma precisase partir de la existencia... de las disposiciones legales vigentes en la época del convenio sobre prohibiciones de la venta de vehículos de motor entre particulares a precio que excediera los toques máximos fijados...»

lucros abusivos basados en particulares situaciones de prepotencia económica, conjugadas a veces con circunstancias de general penuria o carestía, limitan la libertad de pactos, interviniendo en el núcleo del contrato y fijando un tope máximo a la ganancia del vendedor prepotente o, en su caso, un límite mínimo al precio a percibir por el vendedor débil. Lo que siempre es cierto es que la intervención en los precios supone una medida de corrección de los mecanismos del mercado libre, en función del interés social y al servicio de un determinado grupo o categoría económica.

Pues bien, en los casos examinados —excepción hecha del primero de ellos, en el que, según Informe de la Jefatura Agronómica de Sevilla, los precios fijados a la aceituna tenían carácter de mínimos— la intervención en los precios se produce siempre a favor del comprador, a quien de este modo se protege frente al posible abuso del vendedor, y es, justamente, tal comprador el que no resulta favorecido por el Tribunal Supremo en esta segunda época.

La intervención en los precios y su finalidad protectora y social, queda, pues, neutralizada por el criterio de nuestro más Alto Tribunal, que, no obstante reconocer a la normativa administrativa en la materia fuerza de ley prohibitiva, a los efectos del artículo 4 del Código Civil (hoy 6, 3), declara inviable la acción de repetición esgrimida por el comprador, al apreciar culpa de parte de éste, en concurrencia con la del vendedor.

En conclusión: del mismo modo que la postura de teórica devolución de las respectivas prestaciones, haciendo recaer sobre el vendedor la incautación de la mercancía —primera época— no nos satisfacía, tampoco nos parece justa, ni mucho menos adecuada a la finalidad de la intervención en materia de precios, la de respeto o mantenimiento de la situación fáctica producida a consecuencia del contrato nulo, como exigencia del principio consagrado en el artículo 1.306 del Código Civil —segunda época—, máxime cuando de hecho, tal resultado viene a favorecer en todos los casos al vendedor abusivo, o a no amparar al comprador que, por necesidad, pasó por la fijación de un precio superior al permitido.

A la vista de lo anterior, podemos ya adelantar que una adecuada actuación «pro emptore», en consonancia con la normativa interventora en el mismo sentido, no puede llevarse a cabo contando tan sólo con los artículos 4 (hoy 6, 3) y 1.306 del Código Civil. No deja de ser sintomático que en dos de los casos ahora examinados se quiso acudir al expediente de la nulidad parcial, una vez por el comprador demandante (Sent. de 27 de octubre de 1956) y otra por la Audiencia Territorial de Sevilla (Sent. de la misma Audiencia de 12 de abril de 1952, casada por el Tribunal Supremo, en la de 9 de enero de 1958).

2') Especial examen requiere la Sentencia de 21 de junio de 1963, sentencia que, según Santos Briz, es «exponente de un criterio racional y aceptable» (116) y que, sin embargo, a nosotros nos resulta especialmente discutible.

(116) SANTOS BRIZ: *Op. cit.*, pág. 245.

La sentencia da la impresión, en su primer Considerando, de querer evitar a la Jurisdicción Ordinaria la enojosa labor de tener que comprobar en cada caso el hecho de la infracción. A tal efecto declara que, puesto que la «copiosísima» legislación de tasas está constituida por «Leyes, Decretos, Ordenes, normas y circulares», ha de reconocérsele un «marcado carácter administrativo», con la consecuencia —ya excesiva, en nuestra opinión— de que «para que en la contratación civil tenga repercusión la infracción de la ley de Tasas, es requisito previo que la Administración haya declarado la existencia de la vulneración», reforzándose, además, la misma idea al considerar que comete transgresión sancionable «el comprador que no denunciara la vulneración», determinando esta transgresión la concurrencia del comprador en la culpa del vendedor.

La Sentencia no es en absoluto clara. Habla de «repercusión en la contratación civil, de la infracción de la ley de Tasas». ¿Qué quiere decir al utilizar esta expresión? ¿Que para que en el orden civil se produzca la nulidad es necesaria la previa declaración por la Administración de la vulneración y que no se dé además concurrencia de culpas, o que para que la nulidad —producida sin más por la infracción— pueda hacerse valer, son necesarios tales requisitos?

Santos Briz ha respondido a estas preguntas en el primero de los sentidos apuntados (117). Para dicho autor, y en fuerza de lo expresado en la Sentencia:

«1.—No es nulo «*ipso jure*» el contrato con precio sujeto a tasa, cuando ésta se vulnera.

2.—La anulabilidad civil del contrato exige que la Administración haya declarado la existencia de la vulneración y que de la misma no sean culpables ambos contratantes y, además, la instancia de parte ante los Tribunales civiles.

3.—Por tanto, la mera existencia de una legislación meramente administrativa que fija precios de tasa no se entiende a los efectos del artículo 4 del Código Civil como ley contravenida en los supuestos de infracción de los precios fijados, ya que además se exigen los requisitos expuestos para llegar a la nulidad del contrato.»

No compartimos la interpretación de Santos Briz, ni creemos que de la Sentencia estudiada pueda deducirse la mera anulabilidad —que no nulidad— del contrato infractor.

En primer lugar hemos de tener en cuenta que la misma Sentencia cita en su apoyo las de 17 de mayo de 1949 y 24 de abril de 1956 y, manteniéndose en ambas la tesis de la nulidad del contrato por el mero hecho de la infracción de la ley de Tasas, en este mismo sentido debe interpretarse aquélla.

Pero es que además, y abstracción hecha de todo criterio externo de interpretación, la necesidad de previa declaración por la Administración de la vulneración de la ley de Tasas no tiene por qué afectar ni cambiar la naturaleza de la invalidez derivada de la misma. Podrá mantenerse la conveniencia de que la Administración sc.

(117) SANTOS BRIZ: *Op. et loc. cit.*

pronuncie sobre el caso, por estimarse que sea ella la mejor conocedora de sus propias normas, pero la declaración administrativa nunca podrá alcanzar a más de la constatación del hecho desentendado de la invalidez: la infracción de la ley de Tasas, hecho del que la Administración hará derivar consecuencias en su propio campo, distinto —obviamente— del de sus consecuencias civiles.

Los contratos infractores de la ley de Tasas no deben, pues, considerarse nulos porque la Administración haya declarado la existencia de la infracción —como si esta declaración fuera requisito para que la nulidad se produzca—, sino porque versan sobre materia intervenida, en la que no es de aplicación el principio de libertad de pactos. El contrato infractor es un contrato prohibido e ilícito y por ello, sólo por ello, civilmente nulo. Afirmar otra cosa sería tanto como confundir la declaración del hecho de la infracción con la producción de los efectos que la ley hace derivar de la misma.

La nulidad del contrato infractor de la ley de Tasas arranca, pues, de la misma ley que, al circunscribir los límites de la autonomía privada, niega validez a lo actuado fuera del campo dejado al libre juego de la misma. Nulidad, por tanto, originaria e «*ipso jure*», que priva de eficacia al contrato desde el momento de su aparición, sin que ello obste, sin embargo, a la necesidad de su declaración, ya que muchos actos, en realidad nulos, están revestidos de una apariencia jurídica, cuya destrucción «*erga omnes*» exige el oportuno pronunciamiento declarativo.

Pasando ya a otro requisito, sostiene la Sentencia de 21 de junio de 1963 que para que la infracción de la ley de Tasas tenga repercusión en la contratación civil, se requiere la no concurrencia de culpas en el vendedor y en el comprador.

Continúa en este punto la Sentencia la línea iniciada por la de 24 de abril de 1956, y seguida por las de 27 de octubre del mismo año y 9 de enero de 1958. El fundamento de todas ellas no es otro que el que inspiran los artículos 1.305 y 1.306 del Código Civil, cuya aplicabilidad al caso que estudiamos se justificaría por incluir la «*fattispecie*» de la infracción de la ley de Tasas, aparte de su aspecto de infracción legal —que ya de por sí determina la nulidad del contrato— el de la ilicitud o inmoralidad de su causa, nueva razón de nulidad, si bien paralizadora del normal efecto de la misma, consistente en el reintegro por las partes de lo previamente recibido a virtud del contrato: «*dolus doloso nihil obijcere potest*».

Ahora bien, ¿cómo debe entenderse la no concurrencia de culpas, en relación con la sanción civil del contrato infractor? ¿Será dicha no concurrencia condición o presupuesto para que la nulidad —anulabilidad, según Santos Briz— pueda ser declarada, o será tan sólo factor determinante del régimen de los efectos de la nulidad ya producida? En nuestra opinión sólo la segunda respuesta sería correcta: producida la nulidad, la concurrencia de culpas sólo impedirá el derecho de repetición de las partes.

¿Cómo, entonces, dice la Sentencia ahora comentada que la no concurrencia de culpas es «condición o requisito para que la infracción de la ley de Tasas tenga repercusión en la contratación civil»? También en este punto la Sentencia resulta imprecisa. A nuestro entender sólo quiso decir que la repetición del precio abusivo por parte del comprador —normal petición ante la Jurisdicción Ordinaria— no puede obtenerse cuando también de su parte medió culpa. El defecto de la Sentencia consiste en que confunde la repercusión de la infracción en el campo civil, con la repercusión de la misma en el concreto efecto civil consistente en la petición por parte del comprador del precio previamente satisfecho.

La exigencia de no concurrencia de culpas no impide, pues, que pueda hablarse de nulidad radical; lo que ocurre es que el contratante o contratantes culpables no podrán invocarla en su propio beneficio.

Dice además la Sentencia que para que la infracción tenga repercusión en el campo civil —dé lugar a sus efectos civiles normales, diríamos nosotros— se requiere que el comprador haya denunciado la vulneración al Organismo administrativo competente. Este requisito debe entenderse, creemos, comprendido en el anterior, en el sentido de que podrá estimarse que hay culpa concurrente cuando el comprador, conocedor de la infracción y de su obligación de denuncia, no dé cumplimiento a la misma (118). Sólo así se justifica este nuevo requisito. Si por el contrario, fuera exigido de modo autónomo, de manera que aun cuando la no denuncia estuviera subjetivamente justificada, se quisiera ver en ella un obstáculo a la viabilidad de la declaración de nulidad y de los efectos que le son propios, se estaría defendiendo una tesis insostenible.

Como conclusión, y en consecuencia, respecto a la Sentencia de 21 de junio de 1963 deben hacerse las siguientes observaciones:

1.—Que dicha Sentencia —contra lo que dice Santos Briz— no constituye el mejor exponente de la doctrina jurisprudencial sobre las consecuencias de la infracción de la norma interventora en el negocio jurídico privado.

2.—Que no distingue suficientemente la misma Sentencia entre la doble vertiente —administrativa y civil— en que se producen los efectos de la infracción, ni entre los requisitos necesarios para que entren a conocer sobre ella, cada una en su campo, la Administración y la Jurisdicción Ordinaria.

3.—Que cuando habla de «repercusión de la infracción de la ley de Tasas en la contratación civil», parece que se refiere a la repercusión de la misma infracción, atendidas sus circunstancias, en la viabilidad fáctica de lo que podría ser el natural efecto de la nulidad del contrato infractor: la repetición por las partes de la prestación efectuada.

4.—Que el requisito de la no concurrencia de culpas sólo es, en

(118) Así parece entenderlo GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *Curso de Derecho Civil. Contratos en especial...*, Madrid, 1968, pág. 22, nota 13.

principio, válido a los efectos del artículo 1.306 del Código Civil, y no en orden a la declaración de nulidad, que cabe «ex officio», dado el carácter «contra legem» del contrato infractor.

5.—Que el mismo requisito de la no concurrencia de culpas no tiene por qué incluir siempre y necesariamente el de la denuncia, por el comprador, del contrato infractor. Sólo cuando la no denuncia sea culpable —por conocer, e. c., el comprador su obligación al respecto— incurrirá el mismo comprador en concurrencia de culpas.

6.—Que el requisito de la previa declaración por la Administración de la infracción sancionable, como condición para la declaración de nulidad en el orden civil, difícilmente podría justificarse, y sólo puede entenderse como el efecto normal de la denuncia en los casos en que ésta se haya producido. Aun así creemos que la Jurisdicción Ordinaria no debe considerarse vinculada por la declaración administrativa, cualquiera que sea el sentido en que ésta se haya producido.

7.—Que así entendidas las cosas, no puede extraerse de la Sentencia —como hace Santos Briz— criterio favorable a la mera anulabilidad, que no nulidad, del contrato infractor, si bien la misma Sentencia, al minimizar los efectos civiles de la infracción de la ley de Tasas, cierra una etapa jurisprudencial y anuncia otra nueva, presidida por signo bien distinto al hasta ahora imperante.

4. *Tercera época.*

a) Sentencias.

1.—Sentencia de 23 de febrero de 1965.

Los demandantes, inquilinos de sendos pisos de una casa acogida a los beneficios de la Ley de Viviendas de Renta Limitada, alegan que, no obstante autorizar la legislación de Viviendas Protegidas el percibo por el propietario del inmueble de una renta máxima de 1.500 pesetas mensuales, habían sido obligados al momento de la entrega de la llave del piso que se les arrendaba, a satisfacer anticipadamente la renta de un año y entregar 20.000 pesetas, pretextándose por las propietarias que eran para reformas que habían de realizarse en el respectivo piso o en la parte común de la casa, una vez autorizadas por el Instituto de la Vivienda.

Acompañaron oficio de la Delegación de dicho Organismo, acreditativo, no sólo de que no se había realizado obra alguna, sino que tampoco había sido pedida autorización para efectuarlas.

Terminaron suplicando se dictara sentencia declarando nulas e ineficaces en derecho las recepciones, en concepto de depósito, de las cantidades entregadas por los actores a las demandadas.

Estas se opusieron alegando que, contra lo aseverado por los demandantes, la percepción de las sumas reclamadas era perfectamente legal, ya que se las destinaba a la realización en el portal, fachada y pisos, de las mejoras de decoración y otras obras que

ellos pidieron, las cuales jamás figuraron en los planos de construcción presentados al Instituto Nacional de la Vivienda, a cuyo Organismo acudieron pidiendo autorización para realizarlas, significándole se deseaban llevar a efecto a solicitud de los inquilinos y a su costa, concediéndoseles la correspondiente licencia, de la que se acompañó justificación por las demandadas. Terminaron suplicando se les absolviera de la demanda.

El Juez de Primera Instancia dictó sentencia estimando la demanda, declarando nulas e ineficaces en derecho las entregas de dinero efectuadas por los demandantes y condenando a las demandadas a devolver a cada uno de aquellos la suma de 20.000 pesetas con los intereses legales correspondientes, así como al pago de las costas.

Interpuesta apelación contra dicha sentencia, la Audiencia Territorial, estimando sólo en parte el recurso, confirmó la apelada en todos sus extremos con la excepción del pronunciamiento referente a las costas, en cuyo único particular la revocaba.

Las demandadas formalizaron recurso de casación contra la anterior sentencia por infracción —entre otros motivos— del artículo 31 de la Ley de Viviendas de Renta Limitada, de 15 de julio de 1954, así como por violación del artículo 4 del Código Civil, ya que la citada Ley no establece la sanción extrema de nulidad para los actos de infracción de la misma (119). Denunciaron también la aplicación indebida del mismo precepto de la Ley de Viviendas de Renta Limitada y de los artículos 4, 1.261 y 1.275 del Código Civil, por cuanto la Ley infringida no tiene carácter civil, sino simplemente administrativo, careciendo por ello de virtualidad para destruir vínculos de carácter civil (120), así como la inaplicación del artículo 1.306 de nuestro primer cuerpo legal (121).

(119) «Se denuncia la infracción... en mérito a que fundándose la nulidad que se declara en la Sentencia en el hecho de que la percepción de las cantidades a que se refiere la litis contraviene la Ley de 15 de julio de 1954 de Viviendas de Renta Limitada, especialmente su artículo 31, se produce la ilicitud de la causa y como consecuencia la nulidad del contrato; la admisión de esta tesis produce la infracción del artículo 4 del Código Civil... ya que según la doctrina de la Sala, contenida en sus Sentencias de 19 de octubre de 1944 y de 8 de abril de 1958, el artículo 4 del Código Civil se limita a formular un principio jurídico de gran generalidad que ha de aplicarse con criterio flexible, teniendo en cuenta que nos es preciso que la validez de los actos contrarios a la ley sea ordenada de modo expreso y textual, sin que quepa pensar que toda disconformidad con una ley cualquiera... haya de llevar siempre consigo la sanción extrema de nulidad... Es evidente que de la ley citada no resulta la sanción expresa de nulidad...»

(120) «Se denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 31 de la Ley de Viviendas de Renta Limitada..., así como por violación de los artículos 4, 1.275 y 1.261 del Código Civil... por cuanto la Ley de 15 de julio de 1954 que se estima infringida (y particularmente la prohibición contenida en su artículo 31) no tiene carácter civil, sino simplemente administrativo, como se deduce del conjunto de sus preceptos y de la competencia encomendada expresamente por el artículo 3.º al Instituto Nacional de la Vivienda... además de que por las características de tal disposición no pueden sus preceptos ser bastantes para enmendar los derechos reconocidos y regulados por normas civiles... En consecuencia, también por esta razón debe entenderse que

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso por considerar que la nulidad de las entregas reclamadas no obedecía sólo a la prohibición establecida en el artículo 31 de la Ley de Viviendas de Renta Limitada, sino también a que la recepción de ese numerario por parte de las recurrentes no obedeció a la voluntad concorde de los interesados, sino a una ficción impuesta por aquéllas a los inquilinos (122), no siendo, por lo demás, de aplicación el artículo 1.306 del Código Civil por no haber recibido una de las partes la contraprestación que le era debida como consecuencia de las obligaciones concertadas (123).

la mera contravención a una prohibición legal, por ser ésta de carácter administrativo, no puede producir la nulidad de un acto que es en sí mismo válido según las normas civiles.»

(121) «Si tanto los actores como las demandadas conocían la prohibición establecida en el artículo 31 de la Ley de 15 de julio de 1954, por imperativo del artículo 2 del Código Civil y porque no sólo no se niega su conocimiento sino que toda la demanda parte de su existencia, es evidente que ambas partes contratantes serían culpables de la causa torpe. En consecuencia, cuando en la Instancia se condena a las demandadas a devolver a cada uno de los demandantes la suma de 20.000 pesetas y los intereses legales, se infringe el artículo 1.306 del Código Civil...»

(122) Cdo.: «Que aun cuando esta Sala haya declarado, entre otras, en sus Sentencias de 19 de octubre de 1944 y 8 de junio de 1957 que no toda discrepancia entre un negocio jurídico y determinados preceptos integrantes de disposiciones legales, más o menos administrativas, lleva implícita necesariamente la nulidad del primero, es lo cierto que en el supuesto aquí dilucidado, la sentencia recurrida no fundamenta la decisión invalidatoria que contiene respecto de las entregas metálicas representadas por los recibos objeto del procedimiento, exclusivamente en su disconformidad con el artículo 31 de la Ley de 15 de julio de 1954, sino también, y muy calificadamente, en que la recepción de ese numerario por parte de las recurrentes no obedeció a la voluntad concorde de los interesados libremente emitida, sino a una ficción impuesta por aquéllas a los inquilinos con el pretexto de realizar determinadas obras en la finca alquilada, que ni solicitaron los últimos, ni llegaron a ejecutar por su cuenta las demandadas, y siendo ello así, dicho fallo, ni aplicó indebidamente el artículo 31 mencionado, ni violó los 4, 1.261 y 1.275 del Código Civil y doctrina legal que se cita en los motivos segundo y tercero del presente recurso, enunciado de acuerdo con las prevenciones contenidas en el número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal, lo que lleva consigo su decadencia.»

(123) Cdo.: «Que el motivo cuarto del recurso..., orientado a poner de manifiesto la violación por inaplicación que se estima cometida por el juzgador de instancia, de los artículos 2 y 1.306 del Código Civil... olvida que la exoneración contenida en la regla primera del segundo de los preceptos mencionados resulta inoperante cuando la «*condictio ob turpem vel injustam causam*», productora de la ineficacia del acto o negocio de que se trate, sea imputable exclusivamente a uno de los que en él intervinieron (Sentencias de 16 de junio de 1904 y 23 de noviembre de 1961) o cuando alguno de ellos no hubiere recibido del otro la contraprestación que le era debida como consecuencia de las obligaciones concertadas (Sentencias de 10 de julio de 1902 y 16 de octubre de 1959), que es precisamente lo que ha sucedido en el proceso de que dimana este recurso, según se desprende de los hechos que sirven de soporte a los fundamentos «*de jure*» de la resolución impugnada y que impiden la transgresión, por parte de ésta, de los preceptos y doctrina aducidos en el motivo.»

2.—Sentencia de 29 de abril de 1965 (124).

En juicio declarativo ordinario de mayor cuantía alegó el actor que, en documento privado de fecha 3 de noviembre de 1956, acordó con los demandados las siguientes estipulaciones:

a) Talleres X, S. L., se obligaba a suministrar al actor, al precio oficial, el 40 por 100 del fuel-oil que tuviera dicha entidad y, sin que en ningún caso la cantidad a suministrar excediera de seis toneladas mensuales.

b) En el supuesto de que los mismos Talleres no entregasen al actor la citada cantidad, le abonaría en concepto de indemnización y por cada mes en que no se verificase la entrega, la suma de 15.000 pesetas.

c) Los señores ... (demandados) se obligaban solidariamente con los repetidos Talleres, y también solidariamente entre sí, al pago de la expresada indemnización.

d) El actor se comprometía para cuando tuviese la oportuna autorización para el funcionamiento de su industria, a solicitar de la Campsa el cupo de fuel-oil correspondiente a dicha industria y, una vez le fuera concedido, quedaría sin efecto lo establecido en dicha cláusula.

Pues bien, la sociedad demandada realizó los suministros correspondientes a los meses comprendidos entre noviembre de 1956 y octubre de 1957, ambos inclusive, si bien no siempre según la cantidad concertada, e incumplió en absoluto su obligación desde octubre de 1957.

En consecuencia, sostenía el actor, que los demandados habían contraído la obligación de indemnizarle en la estipulada cantidad de 15.000 pesetas por cada uno de los meses en que habían dejado de suministrar el fuel-oil concertado, indemnización que en el pleito reclamaba.

Terminó suplicando se dictara sentencia condenando a los demandados, en la condición en que intervinieron en el documento privado de 3 de noviembre de 1956, a indemnizar al demandante con la cantidad de 15.000 pesetas por cada uno de los meses en que incumplieron la obligación entonces contraída.

Los demandados opusieron que si en el mes de octubre de 1957 suspendieron los suministros concertados, fue porque el actor no cumplía con su correlativa obligación de pagar el precio, llegando a deberles la cantidad de 16.335,24 pesetas. Opusieron también que la cantidad contratada excedía en mucho de la que el demandante necesitaba para su industria, por lo que el sobrante podía proporcionarle un considerable lucro, revendiéndolo en el mercado negro, como en realidad hacía, según era de dominio público.

(124) En el caso que esta Sentencia resuelve no se trata propiamente de intervención en materia de precios: la materia objeto del contrato es un producto monopolizado. De todos modos, la similitud de la materia y el paralelismo en la argumentación, tanto de las partes como del Tribunal Supremo, permiten la reseña de la Sentencia, como exponente de la evolución de la doctrina del Alto Tribunal en la materia que estudiamos.

Terminaron por suplicar se dictara sentencia absolviéndoles de la demanda.

El Juez de Primera Instancia estimó en parte la demanda, condenando a los demandados a satisfacer al actor la cantidad de pesetas 570.000 por razón de la indemnización a que se refería el documento privado de 3 de noviembre de 1956.

Los demandados interpusieron recurso de apelación —al que se adhirió el actor— y la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial correspondiente dictó sentencia confirmando totalmente la apelada.

Contra esta sentencia se recurrió en casación por violación —entre otros motivos— de los artículos 4, 1.255, 1.275, 1.305 y 1.306 del Código Civil, y de concretas disposiciones de la Ley de 28 de julio de 1927, 18 de julio de 1947, Decreto de 24 de junio de 1955 y Orden conjunta de los Ministerios de Hacienda e Industria de 24 de diciembre de 1925 (125).

(125) «Que desde la Ley de creación del Monopolio de Petróleos —28 de julio de 1927— hasta el Decreto de 24 de junio de 1955, y la Orden conjunta de los Ministerios de Hacienda e Industria de 24 de diciembre de 1955, disposiciones administrativas que se citan en este motivo, el fuel-oil es un producto monopolizado y su circulación y su venta; que como resultaba patente, el pacto por virtud del cual alguien se compromete a entregar un producto de esta naturaleza o a suministrar el mismo, es un pacto inexistente por nulidad absoluta e insubsanable que incluso puede y debe aplicarse de oficio por los Tribunales, toda vez que dicha nulidad resulta, tanto de la aplicación del artículo 4 del Código Civil, como de los artículos 1.255 y 1.275 del propio texto legal, pues el primero decreta la nulidad de pleno derecho de los actos o contratos que se opongan a un mandato o prohibición legal e idéntica conclusión se obtiene por la vía de los otros dos preceptos sustantivos que prohíben respectivamente las cláusulas contractuales contrarias a las Leyes o declaran la nulidad de los contratos con causa ilícita, esto es, la que se opone a las Leyes, lo que realmente supone una aplicación particular y concreta de la norma general del artículo 4 que contiene, como muy bien dice el Juzgado en el primer Considerando de su Sentencia, un principio general que se ha de aplicar en concordancia con las normas que regulan cada institución; que de ello se deriva la aplicación al pacto que se examina, de los artículos 1.305 y número primero del 1.306, y afirmaban como consecuencia de ello que ese pacto, que esa estipulación, es inexistente; que la Audiencia, en su primer Considerando, ... parece que aun reconociendo esta evidencia, quiere sostener que por el hecho de que el pacto figura integrado en un documento que contiene un complejo de obligaciones que cabe considerar lícitas, entonces, dicho pacto se salva de sus gravísimos defectos y se podía considerar válido; que todo esto, tímidamente, confusamente, sin claridad de argumentación, porque en el fondo no hay ninguna posibilidad de salvar de la nulidad radical un pacto tan contrario a derecho; que, sin embargo, ante el evento —muy improbable— de que se pudiera sostener tal tesis, ponían de manifiesto la evidencia de las disposiciones legales en que este primer motivo se apoya que impiden la libre disposición de un producto monopolizado y hacen inútil la eficacia de un pacto que precisamente se apoya en la posibilidad de disponer, importando poco que dicho pacto esté integrado en un documento que contenga otro tipo de obligaciones, porque lo importante es que el pacto es ineficaz y no puede producir ninguna consecuencia en derecho... por lo que a todos los efectos cabe afirmar en rotundo que el apartado a) de la estipulación tercera del documento privado de 3 de noviembre de 1956, integra, sin discusión alguna, un pacto nulo, con nulidad absoluta y, más técnicamente, inexistente en derecho...»

El Tribunal Supremo falló declarando no haber lugar al recurso, entre otras razones, por el carácter meramente administrativo de las normas cuya violación se denunciaba (126).

3.—Sentencia de 2 de noviembre de 1965.

El actor —industrial hotelero, como el demandado— formula demanda sobre nulidad de contrato y reclamación de cantidad, alegando que concertó con el demandado un contrato de reserva de habitaciones a un determinado precio y habiendo transcurrido cierto número de días sin que se le hubieran enviado huéspedes, se le han causado perjuicios que cifra en la cantidad de 373.687,50 pesetas. Suplicaba se condenara al demandado al pago de dicha cantidad.

El demandado se opuso alegando que oportunamente había notificado la anulación de la reserva de habitaciones y que el precio concertado era superior al autorizado por el Ministerio de Información y Turismo para los establecimientos hoteleros, por lo que formulaba reconvencción.

El Juez de Primera Instancia dictó sentencia por la que desestimó la demanda, absolviendo al demandado y, aceptando la reconvencción, condenó al actor a devolver al demandado las 150.000 pesetas que aquél adelantó como anticipo del precio en el referido contrato nulo.

Apelada la sentencia, fue revocada por la Audiencia, la cual, estimando en parte la demanda, condenó al demandado a pagar al actor la cantidad de 191.250 pesetas, desestimando la reconvencción y absolviendo de ella al actor.

Interpuesto recurso de casación por infracción del artículo 4 del Código Civil, en relación con el Decreto del Ministerio de Información y Turismo de 25 de junio de 1957, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al mismo, destacando, entre otros extremos, el carácter puramente administrativo de la disposición que se decía infringida (127).

(126) Cdo.: «Que el primer motivo del presente recurso, esgrimido con arreglo al número primero del artículo 1.692 de la L. E. C., no puede alcanzar el éxito que la parte impugnante desea, no sólo porque el Decreto-ley de 28 de junio de 1927, la Ley de 17 de julio de 1947, el Decreto de 24 de junio de 1951 y la Orden de 24 de diciembre del mismo año, en cuya violación se funda, carecen de eficacia a dichos fines, por su carácter meramente administrativo (Sentencias de 7 de mayo de 1934, 1 de julio de 1950 y 24 de marzo de 1965) y por su enunciación global, sin especificar cuál o cuáles sean el precepto o preceptos de los mismos que se estiman infringidos... sino también y muy especialmente porque el Tribunal de Instancia al declarar nula «in radice» la primera parte del pacto tercero, letra a) del contrato, ... aplicó correctamente los artículos 4, 1.255, 1.275 y 1.305 y apartado primero del 1.306 del Código Civil, que también se dicen violados en el motivo, y llegó a la misma solución que en él se propugna, por lo que procede su desestimación.»

(127) Cdo.: «Que la aplicación de esta doctrina hace perecer el motivo primero del recurso, ya que el Decreto de 25 de junio de 1957, del Ministerio de Información y Turismo, sobre reclamación en materia de precios y hospedajes en hoteles y similares, aparte de su carácter puramente administrativo y

4.—Sentencia de 28 de abril de 1971.

Entre actor —vendedor— y demandada se concertó contrato de venta de un piso bonificable. Al no haber hecho efectivo la compradora el último plazo, se le notificó notarialmente por el vendedor que, de conformidad con el artículo 1.504 del Código Civil, si dentro del plazo que señalaba el Reglamento Notarial para contestar, no procedía a efectuar el pago, quedaría resuelto de pleno derecho el contrato de compraventa. A dicho requerimiento contestó la demandada, mediante carta al Notario requirente, manifestando que estaba conforme con la compra de la casa, pero que disentía en cuanto al precio señalado, ya que por tratarse de vivienda de protección estatal, debía éste ser el legalmente señalado.

El vendedor interpuso demanda suplicando se dictase sentencia declarando la resolución del contrato de compraventa, objeto de la litis, con pérdida para la demandada de las cantidades entregadas a cuenta, como indemnización de daños y perjuicios, según lo convenido para tal supuesto.

La demandada, al oponerse a la demanda, alegó su disconformidad con el precio pactado de forma irregular por el vendedor al omitir en el contrato la condición de bonificable del piso que vendía, cuyo precio, en consecuencia, por imperativo legal, no podía alcanzar la cifra que aparecía reflejada en dicho documento.

Suplicó que, desestimándose la demanda, se considerase válido dicho contrato de compraventa, sin que se pudiera apreciar ninguna causa resolutive del mismo por parte de la demandada, reduciéndose el precio pactado, como abusivo e ilegal, a sus justos términos con arreglo a las normas legales que determinan el precio de las viviendas bonificables.

El Juez de Primera Instancia dictó sentencia por la que, estimando la demanda, declaró resuelto el contrato suscrito por el actor con la demandada, con pérdida para ésta de las cantidades mensuales entregadas a cuenta del precio estipulado, condenándola a que desalojase el piso y lo pusiera a disposición del actor en el plazo de dos meses.

Apelada la anterior sentencia, fue confirmada por la Audiencia Territorial en los extremos antes indicados.

Por la representación de la demandada se interpuso recurso de casación por violación —por no aplicación— del artículo 9 del Decreto-ley de 19 de noviembre de 1949 sobre Viviendas Bonificables y, de forma subsidiaria, de los artículos 28 del Texto Refundido de Viviendas de Protección Oficial, de 24 de julio de 1963, y 127 de su Reglamento, de 24 de julio de 1968 (128), así como por violación

de no establecer la nulidad como sanción aplicable al precio abusivo... no contempla el contrato de reserva de hospedaje concertado entre dos industriales para que uno de ellos aloje huéspedes en el establecimiento del otro...»

(128) «Que lo cierto es que, ya tenga aplicación una normativa u otra, el piso de autos tiene unas limitaciones legales en cuanto a su venta, y ello tiene otras consecuencias que las meras de tipo administrativo, como la Sentencia recurrida dice en su segundo Considerando... Que, a mayor abundamiento, es

—también por no aplicación— del artículo 1.255, en relación con el 4, del Código Civil, preceptos estos que, a juicio de la recurrente, fundan la nulidad parcial —nulidad del pacto sobre el precio, manteniéndose vivo el contrato en el resto de su contenido— de la compraventa (129).

inadmisible considerar las disposiciones legales sobre viviendas de protección oficial, de tipo meramente administrativo, ya que con ello se quebrantaría la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, que exige que las disposiciones administrativas se ajusten a una determinada jerarquía normativa y, cuando sean de carácter general, reúnan los requisitos de publicidad y entrada en vigor exigidos en el título preliminar del Código Civil, circunstancias que concurren en dichas normas legales. Que en el caso debatido, y de acuerdo con la doctrina de este Tribunal citada y de las disposiciones legales asimismo citadas, al tratarse de una vivienda bonificable, cuyo precio de venta ha establecido de una manera taxativa la legislación aplicable, no puede el vendedor, hoy recurrido, fijar un precio abusivo, como el pactado en el contrato de compraventa que nos ocupa, pues ello supone vulnerar las leyes proteccionistas de tales tipos de viviendas, dictadas en beneficio de los que careciendo de hogar donde cobijarse puedan acceder al mismo, bien por arrendamiento, bien por compra, dentro de unos márgenes en cuanto al precio de dichas viviendas, que permitan cumplir el fin marcado por tales leyes, sin enriquecimiento para ninguno de los beneficiarios... por lo que debe ser estimado el presente motivo, máxime si se tiene en cuenta que se puede afirmar categóricamente que el precio de viviendas bonificables, por estar incluido en las de protección estatal, ... es un precio tasado legalmente, que los particulares no pueden convenir libremente al estar excluido del principio de la autonomía de la voluntad privada que rige normalmente en materia contractual.»

(129) «Segundo: ... por haber incidido la sentencia recurrida en infracción de ley por violación por no aplicación del artículo 1.255 del Código Civil, en relación con el 4 del mismo cuerpo legal. Y alega que el artículo 1.255, citado, tiene un doble alcance, ya que, de un lado, reconoce la libertad de contratación, acorde con la voluntad de los interesados y, por otro lado, restringe dicha libertad en cuanto se oponga a las leyes, a la moral y al orden público... Que suponiendo la nulidad parcial por mandato de la Ley, aun cuando el Código Civil no contiene una regla general, admitiendo y regulando la nulidad parcial en numerosos artículos, se establece que la nulidad de una determinada cláusula o parte del negocio no afectará a la validez del negocio jurídico, teniéndose por no escrita, o bien que, declaradas nulas dichas cláusulas, no hacen nulo el negocio: 'vitiatur sed non vitiat'. Que en cuanto a la nulidad parcial conforme a la interpretación del negocio, la doctrina se inclina a considerar la cuestión de la posible validez parcial del negocio excluyendo la parte tachada de nulidad, como un problema de interpretación del negocio... Que respecto a la nulidad parcial para evitar el fraude de ley, la conservación de la validez del negocio, excluyendo los pactos o condiciones nulas, ha resultado imprescindible como remedio masivo para evitar el fraude de las leyes... Que el fundamento de la conservación y subsistencia del negocio jurídico viciado de nulidad parcial, hay que buscarlo en los supuestos en atención a los cuales la ley realiza la sustitución, presupuestos que radican «en la exigencia de la voluntad colectiva de sobreponerse a la autonomía privada para proveer a la satisfacción de intereses mediante el sacrificio de aquellos pactos de las partes y en el principio de economía jurídica, ligado al interés social». Que el primer presupuesto ostenta un acusado matiz social... Que el particular tratamiento a que se somete el negocio jurídico responde a una exigencia social evidente e imperiosa que justifica su efecto decididamente restrictivo a la autonomía privada. Que la voluntad colectiva es favorable a la conservación de las relaciones jurídicas mediante la inserción automática de las cláusulas legales, porque tal conservación redundaría en definitiva en ventaja de los intereses comunes, y así el carácter de esta solución: nulidad parcial, es el único medio eficaz de tutela de la voluntad colectiva. Que todo lo anterior lleva a la con-

El Tribunal Supremo falló declando no haber lugar al recurso, por no estimar probado lo abusivo del precio (130) y por entender que, aun cuando este extremo se hubiera demostrado, no sería la nulidad la sanción procedente (131). Rechaza además el Tribunal Supremo la tesis de la nulidad parcial (132).

5.—Sentencia de 20 de marzo de 1972.

Demanda en el pleito el comprador de un piso de protección oficial, alegando:

Que el vendedor (demandado) le vendió dicho inmueble, el 13 de julio de 1965, al precio, mutuamente convenido y aceptado, de 200.000 pesetas, precio que se ajusta al señalado como máximo por las disposiciones que regulan esta materia.

Que, según se estipuló en el contrato, el comprador se obligó a abonar el interés del 5 por 100 anual, hasta el completo pago del valor total del piso, así como los gastos que derivasen del contrato, escritura, plusvalía y demás.

Que en el mismo contrato se insertó una cláusula según la cual «ambas partes acuerdan una mejor forma de pago que les pudiera llegar a interesar».

Que por ello, interesándole al comprador el pronto pago del precio, entregó a cuenta: 50.000 pesetas en la misma fecha de la celebración del contrato; 150.000, el 29 de enero de 1966 y 30.000 el 9 de mayo del mismo año.

clusión... de considerar que todo pacto nulo, como es el precio estipulado en la compraventa que nos ocupa... no produce la nulidad absoluta del negocio jurídico. Que por lo expuesto procede la casación de la Sentencia recurrida, considerando que el pacto del precio es nulo y sin que ello suponga la nulidad del negocio jurídico de compraventa que le ampara.»

(130) «Porque de los hechos que se afirman como ciertos en la Sentencia recurrida, y que no han sido desvirtuados en el recurso a través del cauce formal adecuado, no se desprende con claridad que el precio de la compraventa litigosa rebasa los límites cuantitativos que para estas enajenaciones señala la legislación de viviendas protegidas, con lo que los motivos primero y tercero... carecen de soporte fáctico en que apoyarse.»

(131) «... la venta estaría permitida... siempre que se atemperase al precio fijado en la calificación definitiva del inmueble... y, si bien es cierto que el mismo no podía ser sobrepasado... no por ello su conculcación determinaría la invalidez del contrato, por restablecerse el orden jurídico perturbado a través de otros resultados, como los que se reseñan en los artículos 35, apartado c), de la Ley y 155, párrafo tercero, del Reglamento y, sobre todo con el reintegro a los adquirentes de las cantidades indebidamente percibidas (artículo 36, apartado b), de la Ley y 155, párrafo final, del Reglamento), con lo que sin necesidad de nulidad, se conseguirían los efectos que los recurrentes propugnan...»

(132) Cdo.: «Que el decaimiento de los anteriores motivos provoca el del segundo... porque la declaración de que el contrato litigioso se llevó a efecto sin contravenir ninguna norma legal que imponga de pleno derecho su ineficacia, lleva implícita la desestimación de su nulidad parcial en virtud del apotegma jurídico «plus semper in se continet quod est minus», y porque según el criterio sustentado por la Sentencia de 9 de enero de 1958, no es posible dividir la convención y el precio en dos porciones distintas, una hasta el tope de la tasa y otra en cuanto excede de ésta, a efectos de nulidad, por ser únicos ambos conceptos.»

Que muchas veces ha sido requerido el vendedor para que otorgara la correspondiente escritura pública, culminando estos requerimientos por la celebración de acto de conciliación en el que no pudo lograrse avenencia.

Terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declarase que el demandante es propietario desde el 13 de julio de 1965, del piso objeto del litigio; que para el pago de dicho piso tiene el comprador abonado el importe íntegro del precio, más la cantidad de 30.000 pesetas, que ha de tenerse en cuenta en la liquidación final, para los intereses y gastos que se produzcan en la escritura pública; que el demandado viene obligado, tan pronto sea firme la sentencia que se dicte, a otorgar la escritura pública donde consten los particulares apuntados en los incisos anteriores.

El demandado se opuso alegando:

Que tan pronto obtuvo licencia municipal, inició la construcción del bloque de viviendas de que el piso, objeto del litigio, es parte, introduciendo previamente sensibles modificaciones en el anteproyecto inicial, modificaciones encaminadas a transformar en viviendas de lujo las concebidas en principio como viviendas de clase media.

Que estando en período avanzado de construcción aquel edificio, el demandante, tras conocer las mejoras que se estaban introduciendo en la edificación y tras visitar la obra detenidamente y ponerse en antecedentes de que la misma estaba acogida a los beneficios concedidos por el Ministerio de la Vivienda y calificada provisionalmente como vivienda de renta limitada subvencionada, con fecha 13 de julio del año 1965, convino con el demandado la compraventa de la vivienda sita en la planta séptima del edificio, letra D, en el precio directo de 580.000 pesetas.

Que ambos contratantes convinieron simular dos contratos de compraventa: uno de ellos con un precio simbólico, 200.000 pesetas, por la vivienda, y otro, por un garaje en la misma casa, por el resto del precio convenido, es decir, por 380.000 pesetas.

El mismo demandado formuló reconvencción fundamentada en el hecho de que, habiendo convenido las partes como precio de aquella vivienda la cantidad de 580.000 pesetas y entregado el comprador al vendedor, a cuenta de tal cantidad, exclusivamente la suma de 230.000 pesetas, adeuda aquél al demandado, en concepto de partes pendientes del precio convenido, la cantidad de 350 000 pesetas.

Terminó suplicando se dictara sentencia por la que, desestimando la demanda del actor y estimando la reconvencción, se condene al mismo actor a satisfacer al demandado la cantidad de 350.000 pesetas en concepto de parte del precio impagado.

El Juez de Primera Instancia dictó sentencia por la que, estimando parcialmente la demanda y la reconvencción, declaró: Primero. Que el actor es propietario, desde el 13 de julio de 1965, del piso objeto del litigio, con derecho al garaje, para lo que ha satisfecho 230.000 pesetas. Segundo. Que el mismo actor ha de satisfac-

cer al demandado la cantidad de 350.000 pesetas como resto impagado del precio del piso.

Interpuesto recurso de apelación por la representación de la parte demandante, la Audiencia Territorial dictó sentencia declarando: a) Que el apelante es propietario del piso desde el 13 de julio de 1965, por el cual había satisfecho hasta entonces la cantidad de 230.000 pesetas. b) Que dicho apelante ha de satisfacer al vendedor el resto del precio legal de dicha vivienda, que es de 281.944,80 pesetas, y de las mejoras introducidas en ella, por un valor de 45.000 pesetas, que en conjunto hacen la suma de 96.944,80 pesetas.

Contra esta sentencia interpuso el vendedor-demandado recurso de casación por violación de los artículos 1.098, 1.255, 1.258 y 1.278 del Código Civil, así como del principio general «pacta sunt servanda», preceptos y principio que consideraba violados por la sentencia recurrida, al mantener en vida el contrato, rebajando al legal el precio convenido (133). Fundó también el recurso en la su-

(133) «La sentencia impugnada, que no desconoce la existencia de la compraventa en este caso... viene a decir después, en el mismo Considerando segundo, que '... las normas de carácter imperativo, fundadas en una política de protección social a las viviendas, su transgresión no acarrea como consecuencia civil la nulidad del contrato, sino la del pacto o estipulación convenida', como si esto, el pacto o la estipulación, no formara parte del contrato o no supusiera entonces una nulidad parcial que ha sido lo que se ha comenzado por no admitir, de acuerdo con el criterio doctrinal y jurisprudencial que la misma sentencia impugnada invoca al comienzo de aquel Considerando. Ahí, en esa última declaración es en donde se produce la violación de los preceptos del Código Civil que hemos dejado enunciados, de los artículos 1.255, 1.258 y 1.278, y ante todo de aquel consagrado principio de derecho que se enuncia como 'pacta sunt servanda', tan reiteradamente reconocido en la Jurisprudencia. La libertad de pactos, que establece y consagra el artículo 1.255 del Código Civil es contrariada y anulada por la sentencia recurrida en base a una confusa estimación de una simulación y de una infracción de una norma administrativa... el artículo 1.255 proclama el principio de autonomía de la voluntad, con los límites naturales, afirmando rotundamente, respecto a las obligaciones, el artículo 1.098 que las que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos —'pacta sunt servanda'— en aras del valor y eficacia de lo libremente estipulado al servicio de la seguridad jurídica y del público interés para el mantenimiento del orden social. ... Aun cuando se considere que se infringieron disposiciones administrativas, no por ello es ni puede ser nulo el contrato, en todo ni en parte, sino válido, eficaz y obligatorio para las partes, procediendo la casación por este motivo, de la sentencia que se impugna, en cuanto decide y falla contra tan clara doctrina, vulnerando los ya citados preceptos legales del orden civil sustantivo. Si en contra de lo que hemos expuesto anteriormente, al haberse convenido un precio superior al permitido oficialmente y contravenido lo dispuesto en una disposición legal sobre el precio de venta de las viviendas subvencionadas de protección oficial, se estimase que se trata de un acto contrario a la prohibición legal y que, como tal, ha de ser el contrato nulo 'ipso jure', según el artículo 4 del Código Civil, esa nulidad sería radical y absoluta, sin posibilidades de convalidación. El efecto jurídico sería entonces otro distinto también completamente del atribuido por la sentencia impugnada, porque entonces, salvo vulnerar dicho artículo 4 del Código Civil, tal efecto no podría ser otro que el previsto en el artículo 1.303 del mismo Código: restitución a cada una de las partes de las prestaciones recíprocas efectuadas.»

puesta violación de los artículos 1.275 y 1.276, también del Código Civil (134).

El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso, afirmando, ya sin reparos, la no incidencia en el campo civil de la infracción de las normas administrativas que intervienen en materia de precios (135).

6.—Sentencia de 18 de octubre de 1972.

Los demandantes, compradores de sendos pisos calificados como viviendas de protección oficial subvencionadas, alegan:

Que concertaron con el demandado la compraventa de dichas viviendas, a las que se fijó como precio provisional una determinada cantidad, según el tipo de las mismas.

Que en los contratos se hizo constar que el precio total y definitivo sería el que autorizara en su día la cédula de calificación definitiva, ya que el establecido en los contratos, lo fue con carácter provisional, sometiéndose las partes, en su virtud, a lo que en su día disponga el Ministerio de la Vivienda.

Que el 7 de septiembre de 1968 se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* nuevo Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, en

(134) «Para que el contrato de venta del garaje que la sentencia impugnada reputa como afectado de simulación relativa, no produjese efecto alguno, sería preciso que, en contra de lo que parece demostrado y la propia sentencia recurrida reconoce, no contase con una causa verdadera y lícita. Esa causa verdadera y lícita de dicho contrato existe: es la de venir a expresar que además de la vivienda se vende el garaje. La vivienda, en un contrato y el garaje, en otro. Que el precio se reparta arbitrariamente entre los dos contratos no desnaturaliza el contrato, ni lo priva de causa... lo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.276 del Código Civil, determina el que no se pueda dar lugar a la nulidad en la forma en que lo hace la sentencia recurrida.»

(135) Cdo.: «Que el fundamento en que se apoya la sentencia de segundo grado para revocar la de primer grado, en la que con base precisamente en los preceptos invocados como violados en los motivos aludidos se desestimaba la demanda, es la consideración de que la contratación, sea en alquiler o en venta, que hagan los promotores de viviendas de protección oficial, en contraprestación de las facilidades y ayudas oficiales que reciben para la construcción, según el Decreto-ley de 23 de julio de 1963 y sus modificaciones posteriores, no pueden rebasar los precios que se fijan en la calificación definitiva de lo edificado; pero ello no significa, como la misma instancia reconoce, que cuando no se respeten aquellas cantidades fijadas como precio de alquiler o de venta, el acto sea nulo de pleno derecho conforme al artículo 4 del Código Civil, sino que, siendo perfectamente válido civilmente el acto realizado, conforme al principio de libertad de contratación, sentado en el artículo 1.255 del Código Civil, la violación del precepto administrativo, cometido precisamente por el acto civil válido, pondrá en marcha el mecanismo corrector que para el caso la propia Ley de 23 de julio de 1963 prevé en su artículo 155 contra los infractores: pérdida de la condición de promotor, pérdida de las condiciones ventajosas del préstamo, descalificación de la vivienda, etc., medidas que tienen como punto de partida el contrato civil, que sin su eficacia carecerían de razón de ser y que han de ser aplicadas en un expediente administrativo regulado en el artículo 157 y siguientes de la propia Ley y no por los Tribunales civiles; consideraciones que son, en definitiva, las puestas de relieve tanto en la sentencia de primer grado, como en el voto particular y en los motivos del recurso, antes aludidos, que han de ser estimados para casar la sentencia impugnada, sin necesidad de examinar el resto de los propuestos.»

el que se establecen nuevos precios por unidad de superficie construida para este tipo de edificaciones. Ateniéndose el Ministerio de la Vivienda a estos nuevos tipos y aplicándolos indebidamente, libró cédula de calificación definitiva respecto de las construidas por el demandado, en la que se fijaba cuadro de precios más elevados.

Que, entregada la cédula de calificación definitiva, los demandantes fueron requeridos, con base en los precios consignados en ella, para firmar letras de cambio por la diferencia entre este precio y el señalado con carácter provisional.

Que al tener conocimiento el Gobierno de la equivocada interpretación que algún Organó del Ministerio de la Vivienda venía dando al nuevo Reglamento, enriqueciendo involuntariamente a los constructores a expensas de los adquirentes de las viviendas, el Consejo de Ministros, celebrado el 10 de julio de 1969, promulgó Decreto, número 1.422.

Que, publicado dicho Decreto, los demandantes acudieron al Instituto Nacional de la Vivienda, al objeto de que se anulara la cédula de calificación definitiva de las viviendas a que se refiere el presente litigio y se expidiera otra nueva, ajustada a los precios de la legislación anterior al 7 de septiembre de 1968, lo que dio lugar a que el Director General del Instituto Nacional de la Vivienda contestara, en comunicación de 13 de noviembre de 1969, en la que, interpretando el Decreto de referencia, declaraba: *a)* Que el primer párrafo del artículo único del Decreto del Consejo de Ministros, antes mencionado, es de aplicación a todos los contratos de venta con precio anticipado de viviendas subvencionadas, celebrados con anterioridad al 7 de septiembre de 1968, en que se hubiese pactado que el precio sería fijado por el Instituto Nacional de la Vivienda, en la calificación definitiva, circunstancias, todas, que concurren en el presente caso. *b)* Que a ello no obsta que dichas viviendas hubieran sido calificadas definitivamente antes de la publicación de la disposición transitoria quinta del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, de 24 de julio de 1968, pues tal calificación quedó derogada por la publicación del Decreto del Consejo de Ministros, de 10 de julio de 1969. *c)* Que la cédula de calificación definitiva extendida en el presente caso, lo fue con arreglo a la disposición transitoria quinta del expresado Reglamento y, por tanto, ha de entenderse sin eficacia en lo que contradiga a la disposición contenida en el Decreto de 10 de julio, lo que hace innecesaria la expedición de nueva cédula. *d)* Por último, que si el promotor, requerido por nosotros, no acepta esta correcta solución, incumple su obligación y consiguientemente será objeto del oportuno expediente sancionador.

En fuerza de lo anterior, terminaron suplicando se dictara sentencia conteniendo los siguientes pronunciamientos:

a) Declarar que los precios consignados en los contratos con carácter provisional son los definitivamente válidos y eficaces, por ser los precedentes según la legislación en vigor con anterioridad a la publicación en 7 de septiembre de 1968 del Reglamento de Vi-

viendas de Protección Oficial, de 24 de julio del mismo año, por expresa disposición del Decreto de 10 de julio de 1968.

b) Declarar nulos e ineficaces los precios consignados para todas las viviendas en la cédula de calificación definitiva, expedida por el Instituto Nacional de la Vivienda el 29 de mayo de 1969, a virtud de haber quedado invalidada dicha cédula por el Decreto de 10 de julio de 1969.

.....

f) Declarar nulas y sin eficacia alguna las letras de cambio aceptadas por los demandantes y aun insatisfechas, letras que le fueron entregadas al demandado con motivo de la compraventa a que se refiere este litigio y en las que se refleja el exceso de precio contenido en la cédula de calificación definitiva e invalidado por el Decreto de 10 de julio de 1969.

Admitida la demanda, fue contestada por el demandado, quien suplicó se le absolviera de la misma.

El Juez de Primera Instancia dictó sentencia estimando la demanda, sentencia que en apelación fue revocada.

Interpuesto por los actores recurso de casación, fundado —entre otros motivos— en violación, por no aplicación, de los artículos 4 y 1.255 del Código Civil (136), fue desestimado por el Tribunal Supremo al considerar éste que el pacto de fijación del precio era eficaz con arreglo al artículo 1.447 del Código Civil (137) y que no entra en las atribuciones de la Jurisdicción Civil el resolver sobre la eficacia de una cédula de calificación definitiva (138).

(136) «... al violar la sentencia recurrida por inaplicación, lo dispuesto en los artículos 4 y 1.255 del C. C. en relación con el Decreto de 10 de julio de 1969, en su primer párrafo, al no tener en cuenta la invalidez de cualquier acto contrario a su contenido e imponer la necesidad de respetar el precio consignado en la cédula de calificación definitiva, responda o no a los precios legales.»

(137) Cdo.: «Que de acuerdo las partes en que el precio de las viviendas sería el fijado en la calificación definitiva por el Organismo administrativo encargado de hacerlo, tal pacto es eficaz, con arreglo al artículo 1.447 del Código Civil en cuanto expresa que para que se estime cierto el precio bastará con que lo sea con referencia a otra cosa cierta, o que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada, aquí por el carácter de viviendas subvencionadas, el que fije en la calificación definitiva el Instituto de la Vivienda, y las partes están de acuerdo en cuál fue este precio y por las circunstancias en que se fijó su cuantía, norma consignada en la disposición transitoria quinta del Reglamento de 24 de julio de 1968, publicado en 7 de septiembre de 1968 y con vigencia de 1 de enero de 1969.»

(138) Cdo.: «Que, fijado tal precio en la calificación definitiva, no es la Jurisdicción Ordinaria la que puede resolver sobre la eficacia o ineficacia de tal calificación en todo o en parte, pues por mandato expreso del artículo 98 del referido Reglamento de 24 de julio de 1968 'la calificación definitiva sólo podrá ser modificada o anulada mediante los procedimientos señalados en el título quinto de la Ley de Procedimiento Administrativo y ejercitando, en su caso, los correspondientes recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa'; y como en el caso debatido tales procedimientos no han sido utilizados, sino que los actores recurrentes aspiran a que sea esta jurisdicción civil la que resuelva sobre la ineficacia del precio fijado en la calificación

b) Comentario.

La similitud de las sentencias comprendidas en esta tercera época permite el comentario global a las mismas, centrado en dos puntos fundamentalmente: de una parte, se ve afianzarse, aunque sin éxito, la línea —ya apuntada con igual fortuna en la segunda época— de solución del problema estudiado sobre la base de la nulidad parcial del contrato infractor; de otra, se generaliza de modo gradual la minimización de la trascendencia civil de la infracción de las normas sobre precios.

Fijémonos en primer lugar en este segundo dato. ¿Cómo pasa el Tribunal Supremo de su postura de afirmación de la nulidad del contrato infractor, al mantenimiento de la tesis de su validez civil, limitando al campo de lo administrativo los efectos de la violación del precio legal? Podría pensarse en lo insatisfactorio de los resultados a que llegaban las sentencias de la primera y segunda épocas. Sin embargo, nos inclinariámos más a pensar que la razón determinante del cambio radicaría más bien en la mayor trascendencia de la declaración de nulidad, dado el campo en que en esta época se van a dar las infracciones (materia, sobre todo, de viviendas). Siendo importante la declaración de nulidad, e. c., de la venta de una partida de aceitunas o de un camión, es evidente que mucha mayor trascendencia tiene la nulidad de la compraventa o del arrendamiento de una vivienda, con el consiguiente desalojo del inmueble, tras la declaración de la misma.

Sin embargo no ha sido esta razón la que efectivamente ha movido al Tribunal Supremo a adoptar este nuevo rumbo. Prueba de ello es el caso antes examinado en cuarto lugar, y resuelto en sentencia de 28 de abril de 1971, caso en el que, opuesta por la demandada la invalidez del pacto abusivo sobre el precio, el Tribunal Supremo mantuvo su eficacia, dejando en pie la sentencia que declaraba su incumplimiento y condenaba a la compradora, en fuerza del mismo, a desalojar el piso. En este caso es evidente la contradicción entre el espíritu social de la normativa administrativa en materia de viviendas y el criterio del Tribunal Supremo. La misma observación podría hacerse a propósito de la sexta sentencia y, aun cuando en menor grado dadas las circunstancias del caso, con ocasión de la examinada en quinto lugar.

No es, pues, el deseo de mantener en vida los contratos, en favor de la parte débil, lo que motiva la afirmación de la validez civil de los mismos, no obstante haberse contravenido en ellos las normas sobre precios.

definitiva, materia que no le está atribuida por el artículo 98 citado, se impone declarar que, no modificada tal calificación de las viviendas ante las jurisdicciones y trámites legales, se hace preciso respetar tales calificaciones definitivas como válidas y eficaces, y, en su consecuencia, sin necesidad de especial estudio de los motivos del recurso, que parten del supuesto erróneo de que ante los Tribunales civiles se pueden atacar tales calificaciones, se impone la desestimación del recurso, con su natural consecuencia de imposición de costas.»

Es más —y con esto pasamos al otro dato más sobresaliente en esta tercera época—, si fuera éste el criterio rector, nuestro más Alto Tribunal habría acogido como medio, el más idóneo, al servicio de esta razonable política social la tesis de la nulidad parcial del contrato infractor. Por esta vía llegaría al mantenimiento del contrato, en favor del contratante protegido, y a la rectificación de su parte nula mediante la inserción automática, en su lugar, de la disciplina legal al respecto.

Pues bien, brindada esta tesis en exposición técnicamente muy bien fundada en el segundo motivo de casación del caso examinado en cuarto lugar, el Tribunal Supremo la rechaza sobre la base de que, no estando prevista ni justificada la nulidad total del contrato infractor, mucho menos puede estarlo su nulidad parcial, ya que «plus semper in se continet quod est minus». No cabe más desafortunada concepción de lo que es la nulidad parcial en evitación del fraude a la ley. Por lo demás, es de destacar que también la sentencia de la Audiencia Territorial de Burgos, en el caso expuesto en quinto lugar, aplicó la tesis de la nulidad parcial, siendo casada por el Tribunal Supremo.

¿Y la sentencia vista en sexto lugar? Es una expresiva muestra de la desorientación del Tribunal Supremo en materia de precios de imperio. Supuesta toda una legislación de viviendas protegidas y producido expresamente un Decreto del Consejo de Ministros con la exclusiva finalidad de aquilatar en la eficacia tuitiva de la misma, todavía el Tribunal Supremo mantiene que en relación con el precio de dichas viviendas «el acuerdo de las partes» puede funcionar como elemento determinante (Considerando segundo). ¿Dónde queda entonces el valor de la legislación social? ¿Cómo puede hablarse de «pacto eficaz» sobre materia imperativamente regulada?

Terminemos, pues, este breve comentario, y con él la parte dedicada al examen de la Jurisprudencia Civil del Tribunal Supremo sobre la materia que estudiamos, constatando la inexistencia entre nosotros de un criterio jurisprudencial claro y constante sobre los efectos civiles de la infracción de los precios legales. El tema, por su importancia, merece una mayor atención y un más cuidadoso tratamiento.

III. ELABORACION DOCTRINAL DEL TEMA

A) NULIDAD, EN PRINCIPIO, DEL CONTRATO INFRACOR DE LA LEY INTERVENTORA EN MATERIA DE PRECIOS

1. *El contrato nulo y sus causas.*

«Diferenciado el negocio nulo —dice De Castro— de los negocios anulables y de los rescindibles, se caracteriza el primero por estar afectado de una nulidad absoluta o radical, entendiéndose, entonces, como negocio nulo aquel cuya ineficacia es intrínseca, es decir,

cuya carencia de efectos negociales ocurre sin necesidad de una previa impugnación del negocio» (139).

En parecidos términos se expresa Díez Picazo: «En la doctrina —dice— se suele definir el contrato nulo diciendo que es aquel que por causa de un defecto, no es apto para producir ningún tipo de consecuencias jurídicas. Tal producción de consecuencias le es negada definitivamente, y se considera el contrato a este respecto como no realizado (*nullum est negotium; nihil est actum*)» (140). Felizmente lo ha caracterizado la Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de enero de 1933, como «un acto sin efectos congruos de ninguna clase en el ámbito jurídico».

Según el mismo Díez Picazo, pueden considerarse como factores desencadenantes de la nulidad, los siguientes:

«1.—El haber traspasado las partes los límites de la autonomía privada, es decir, aquellos límites dentro de los cuales, y sólo dentro de los cuales, el ordenamiento jurídico considera tutelable una regulación autónoma de intereses.

Como quiera que los límites genéricos de la autonomía privada se encuentran formados por la ley, la moral y el orden público (1.255 CC), deben contarse como contratos nulos por esta razón: los contratos prohibidos o ilícitos, es decir, aquellos que se celebran en contra de lo dispuesto por la ley (4 CC); los contratos que por su naturaleza o por su finalidad deben considerarse como inmorales, y los contratos contrarios al orden público.

2.—La inexistencia, la falta absoluta de determinación o la ilicitud del objeto del contrato.

3.—La inexistencia o la ilicitud de la causa.

4.—La falta de forma, cuando la forma venga exigida por la ley como requisito «*ad sollemnitatem*» (141).

Pues bien, supuesto lo anterior, ¿debe considerarse nulo el contrato celebrado contra la ley de Tasas?

2. *Dudas en la Jurisprudencia y en la doctrina sobre la aplicabilidad de los artículos 4 (hoy 6, 3) y 1.255 del Código Civil al contrato infractor de las normas de tasa.*

La legislación de tasas —ya lo vimos— guardaba silencio al respecto, razón ésta por la que Moreno Mocholí calificaba sus normas como «leyes perfectas, porque contienen sanción adecuada a su desconocimiento, pero «*minus quam perfectas*», en cuanto no atacan la eficacia del acto en que la infracción se cometa» (142). El problema deberá, por ello, ser resuelto en base a los artículos 4 y 1.255 del Código Civil (143).

(139) DE CASTRO: *El negocio jurídico*, cit., pág. 472.

(140) DÍEZ PICAZO: *Fundamentos...*, cit., pág. 301.

(141) DÍEZ PICAZO: *Op.*, cit., págs. 301-302.

(142) MORENO MOCHOLÍ: *Op.*, cit., pág. 461.

(143) De una vez por todas, advertimos en este lugar que la referencia al artículo 4 debe entenderse hoy hecha al artículo 6, 3. Tras la reforma del Título Preliminar del Código Civil, el antiguo artículo 4 ha quedado redactado

Pero, ¿puede llegarse a una solución clara e inequívoca en base a estos preceptos? El hecho cierto es que hasta ahora, doctrina y Jurisprudencia no lo han conseguido.

La Jurisprudencia ha puntualizado que el artículo 4 «se limita a formular un principio jurídico de gran generalidad, que restringe mucho la eficacia práctica del mismo y no ha de ser interpretado rígidamente, sino como sugiere la doctrina científica, con criterio flexible, no siendo preciso que la validez de los actos contrarios a la ley sea ordenada de modo expreso y textual, ni cabe pensar que cualquier disconformidad con aquélla haya de llevar siempre consigo la sanción extrema de nulidad» (144).

Por ello, en los casos en que la ley no se pronuncia expresamente sobre la nulidad o validez del acto infractor, «el juzgador ha de extremar su prudeñcia en uso de una facultad hasta cierto punto discrecional, analizando para ello la índole y finalidad del precepto legal contrariado y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, para concluir declarando válido el acto, pese a la infracción legal, si la levedad del caso así lo permite o aconseja, y sancionándole con la nulidad si median trascendentes razones que patenten el acto como gravemente contrario al respeto debido a la ley, la moral o el orden público, encontrándose inficcionado por lo que el Código califica de «causa torpe» (145).

A la luz de estas citas se adivina ya que el criterio jurisprudencial no va a ser claro ni uniforme en la materia que ahora nos ocupa. Buena prueba de ello hemos encontrado ya en el anterior examen de la Jurisprudencia.

Pero es que tampoco la doctrina ha llegado a formar en este punto una opinión unánime. En la primera parte de nuestro trabajo tuvimos ocasión de comprobar cómo la naciente intervención estatal en el mundo del contrato, trataba de asegurar su efectividad adscribiendo al orden público la materia intervenida, logrando de este modo que la infracción de la medida legal de tal rango acarreará «eo ipso» la máxima sanción civil del negocio infractor (146).

Ello no obstante, y en nuestra doctrina actual, no faltan quienes se muestren contrarios a la nulidad del contrato con precio ilícito,

en los siguientes términos: Art. 6, 3. «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.»

(144) Sentencia de 19 de octubre de 1944.

(145) Sentencia de 22 de febrero de 1964; en el mismo sentido, la sentencia, antes citada, de 2 de noviembre de 1965. Amplia referencia sobre la aplicación del artículo 4 por el T. S. en DE CASTRO: *El negocio jurídico*, pág. 473, y en SANTOS BRIZ, *op. cit.*, pág. 243.

(146) Cfr. RIPERT: *Le Regime...*, cit., págs. 255 y ss. *Aspects juridiques...*, página 46; HERMARD: *Op., cit.*, págs. 354-355. En la doctrina más reciente, y en el mismo sentido, podríamos citar hoy a LIMPENS, Jean: *La vente en Droit Belge*, cit., págs. 434-435: «La sanction civile, d'autre part, résulte des principes généraux du Droit, tels qu'ils sont exprimés dans les articles 6 et 1.131 du Code Civil: la vente conclue en meconnaissance du prix normal ou du prix maximum est contraire a l'ordre public et partant, frappée de nullité absolue...»

por superior al imperativamente fijado por la ley, o quienes, al menos, no consideren que por la razón apuntada, y de modo necesario, el mismo contrato deba ser considerado civilmente nulo.

Partidario de la primera opinión es Santos Briz. El solo hecho de la contravención de la norma administrativa que fija precios de tasa no es bastante para fundar la nulidad ex artículo 4 del contrato infractor. Requiere, además —dice siguiendo la criticable doctrina sentada en la Sentencia de 21 de junio de 1963—, que la Administración haya declarado la existencia de la vulneración, que no haya habido concurrencia de culpas, y que se haya instado la nulidad ante los Tribunales civiles (147).

Para Díez Picazo, en cambio, la nulidad del negocio infractor, ni se excluye, ni debe considerarse como la única solución posible; cabría limitar la sanción sólo a la esfera administrativa (148).

¿Qué pensar ante tal diversidad de opiniones y de soluciones, tanto en la doctrina como en la Jurisprudencia? ¿Será posible la adopción de un criterio uniforme y claro, superador de la vacilación actualmente imperante? Creemos que sí, y a lograrlo se encaminan las líneas que siguen.

3. Intento de superación de las anteriores dudas.

En primer lugar hemos de observar que la solución al caso que estudiamos puede venir no solamente por la vía del antiguo artículo 4 (hoy 6, 3) del Código Civil. Dicho precepto, referido a todos los actos y no sólo a los contratos, «tiene por objeto señalar la 'vis intrínseca' de la norma legislativa» (149). Con independencia de él, el artículo 1.255 limita el campo dejado al libre juego de la autonomía privada en la esfera contractual. Dichos límites vienen marcados, además de por la ley, por la moral y el orden público. También por esta vía hemos de buscar solución a nuestro problema (150).

(147) SANTOS BRIZ: *Op., cit.*, pág. 245: «Pese a que las declaraciones de nuestro T. S., en este punto no son unánimes, podemos considerar como exponente de un criterio racional y aceptable las declaraciones de la sentencia de 21 de junio de 1963.» Transcritas, en el comentario que a dicha sentencia hicimos en páginas anteriores, las conclusiones de SANTOS BRIZ, omitimos ahora su repetida relación, remitiéndonos a aquel lugar. Cfr., pág. 146.

(148) DÍEZ PICAZO: *Estudios de Jurisprudencia Civil*, T. I., pág. 541: «En puros términos teóricos, el problema admite dos soluciones: una, la validez y la obligatoriedad en vía civil del contrato, sin perjuicio de aplicar al acto ilícito las sanciones penales, o las multas que les correspondan; otra, la ineficacia del contrato como contrario a la ley. La mayor parte de los autores y la Jurisprudencia del T. S. se inclinan por esta segunda solución, la cual está, indudablemente, bien fundada. Tratándose, sin embargo, de una nulidad que no se encuentra expresamente ordenada y que sólo entra en juego por aplicación de la cláusula general del artículo 4 del Código Civil, será, a nuestro juicio, necesario examinar en cada caso la *ratio* de la ilicitud y comprobar en qué medida la nulidad del negocio viene exigida por los principios generales del Derecho.»

(149) DE CASTRO: *Derecho Civil de España*, cit., pág. 536.

(150) MORENO MOCHOLI: *La legislación de tasas...*, cit., pág. 462: «Mayor amplitud permite el contenido del artículo 1.255 si lo consideramos, no desde el punto de vista de la ley, por serle aplicables los mismos razonamientos ex-

En efecto, ¿en qué relación se encuentra el contrato infractor de las normas estatales sobre precios, con los límites del artículo 1.255?

a) El contrato infractor, como contrato «contra legem».

Atendamos en primer lugar a los límites marcados por la ley. Es por aquí por donde el artículo 1.255 pasa a través del más general artículo 6, 3. El contrato «contra legem», como particular acto contrario a la ley, será nulo, a no ser que la misma ley ordene un efecto distinto para el caso de su contravención.

1') Pero —y éste es el primer problema que ahora tenemos que resolver—, ¿exigen los artículos 6, 3 (el antiguo artículo 4) y 1.255 que la disposición infringida por el acto o contrato sea «ley» en sentido técnico estricto, o deben considerarse nulos también los actos contrarios a normas de rango menor?

Castro nos va a dar la solución. «En el Código Civil —dice— y en los demás textos legales vigentes, se utiliza el concepto de ley siempre como norma jurídica de derecho positivo, pero en los siguientes sentidos que es necesario distinguir: La ley, como norma de derecho positivo; la ley, en segundo lugar, como norma estatal, y en tercer lugar, la ley puede emplearse en el estricto sentido de norma estatal primordial.» Pues bien, cuando el Código Civil emplea la palabra ley en el segundo de los anteriores sentidos; como norma estatal, «comprende bajo este concepto —sigue De Castro— el conjunto de todas las normas que tienen por fuente al poder del Estado. Se contraponen la ley a las normas consuetudinarias y se diferencia de los principios generales del Derecho. El Código Civil emplea con tal significado a la palabra ley... cuando señala la sanción general e inexcusable que produce su incumplimiento (artículos 2 y 4)». En este caso —y en otros que cita el mismo Profesor— la palabra ley se predica «respecto de las leyes en sentido técnico y de las disposiciones dictadas por los órganos estatales en función reglamentaria, delegada o ejecutiva» (151).

Ninguna dificultad encontramos, pues, por este capítulo, en orden al mantenimiento de la tesis de la nulidad del contrato con precio superior al imperativamente fijado. El hecho de que su fijación sea obra de norma reglamentaria no excluye la aplicabilidad de los artículos 6, 3 (antes 4) y 1.255 por la sola razón de que estos empleen la palabra «ley». En dicho término, ya lo hemos visto, encuentra también acogida la norma estatal reglamentaria (152).

puestos (se refiere al antiguo art. 4), sino con relación a la moral y las buenas costumbres, aunque muchas veces la ilicitud se basará en el texto de la ley misma...» Omite el autor la referencia al orden público, referencia que, sin embargo, puede sernos muy útil.

(151) DE CASTRO: *Derecho Civil de España*, cit., pág. 349. Por lo demás, es de advertir que la nueva redacción del antiguo artículo 4, la palabra ley ha sido sustituida por la expresión: «normas imperativas y prohibitivas».

(152) Esta misma idea la encontramos en la doctrina francesa, por ejemplo, en HEMARD: *Op. cit.*, pág. 343: «le terme loi ne dait point etre entendu en son sens etroit d'acte emanant du pouvoir legislatif... l'ensemble des regles qui doivent etre observées emane d'autres autorités que du legislature, et á,

Obsérvese, además, que la razón de ser del hecho de que la fijación de precios se lleve a cabo por normas de rango menor, no responde a una valoración axiológica de igual signo, de la materia regulada por este procedimiento. Hasta tal punto esta materia se considera importante, que no se duda de su adscripción al orden público económico; lo que ocurre es que la movilidad de lo económico y la notable influencia en ello de la coyuntura (153), exigen que las normas al respecto sean de más fácil creación y modificación que la ley. El legislador se limita en este terreno a dar disposiciones generales, cuya concreción, en función de las circunstancias, deja a la autoridad reglamentaria, en cuyos textos se encontrará casi siempre lo más importante de la regulación de la economía dirigida (154).

2') Ahora bien, si todo ello es así, ¿cómo compatibilizar lo ahora dicho con la doctrina jurisprudencial de la no nulidad de los actos contrarios a las meras disposiciones administrativas? Hemos tenido ocasión ya de comprobar cómo esta doctrina ha llevado al Tribunal Supremo en la tercera de las etapas antes distinguidas, a admitir la eficacia civil de los contratos infractores de las normas fijadoras de precios (155), rompiendo así la constancia del que creemos debe ser claro criterio de la nulidad de los mismos.

Ambas realidades son posibles y, a lo que se nos antoja, compatibles. La explicación es la siguiente: Las disposiciones administrativas afectan, por lo general, a lo que —sin atenernos al rigor de la expresión— podríamos llamar «*accidentalia negotii*», mientras que las que en concreto se refieren a los precios, tocan a uno de sus «*essentialia*». En consecuencia, los actos y negocios infractores serán, en el primer caso, negocios «irregulares», mientras que en el segundo, deben considerarse negocios «ineficaces» (156).

en réalité, une importance plus grande...» En Italia, y en el mismo sentido, cfr. MESSINEO: *Op., cit.*, pág. 942: «Esso (el art. 1.339 del Codice Civile) contempla le clausole *legali*, altrimenti dette *d'obbligo*, e i prezzi imposti per legge, o (al piú) per regolamento.» También CRISCUOLI, Giovanni: *La nullità parziale del negozio giuridico*. Milano, 1959, págs. 96-97: «E all'uopo la questione... se norme sostitutive possano essere imposte da atti regolamentari... deve essere a nostro avviso risolta nel modo seguente: indubbiamente gli atti regolamentari possono contenere norme giuridiche imperative con funzione ed efficacia sostitutiva, si pensi... in primo luogo i decreti ministeriali che, nel regime vincolistico imposto nel periodo bellico, e protrattosi anche successivamente, hanno costituito la piú importante fonte normativa dello Stato e la cui legittimità non é contestata...»

(153) No sin cierto humor erudito encabeza VILLAR PALASÍ su artículo *Poder de policía y precio justo...*, ya repetidamente citado, con las siguientes palabras de Don Quijote a Sancho: «Que las cosas de los regímenes de abastos, amigo Sancho, más que otras, están sujetas a continua mudanza...»

(154) Sobre la competencia de la Administración en materia de control de precios, cfr., entre nosotros, el artículo antes citado de VILLAR PALASÍ.

(155) Sobre la no nulidad por infracción de normas meramente administrativas, en materia distinta a la de precios, cfr., sentencias de 1-IV-57, 8-IV-58, 13-X-59, 15-X-59, 24-X-59, 25-II-61, 20-IV-61, 2-V-61, 31-V-61, 17-X-61, 17-XI-61, 6-IV-63, 26-V-64, 2-XI-65, 10-II-66, 26-II-66.

(156) Cfr. CARIOTA FERRARA: *El negocio jurídico*, trad. española, Madrid, 1956, páginas 271-272: «He aquí perfilarse dos diversas condiciones jurídicas de

Es aquí de destacar cómo con el intervencionismo estatal van a proliferar las medidas limitadoras de la autonomía privada, referidas al negocio o contrato, no en su estructura formal, sino en los elementos esenciales de su contenido. En definitiva, la norma administrativa sobre precios no supone un mero añadido al negocio, cuya entraña quedaría intacta, sino que constituye una intervención en su contenido real y en uno de sus elementos esenciales: el objeto. Se explica, pues, que la reacción congruente del ordenamiento ante el hecho de su infracción, sea, precisamente, la de la nulidad del negocio infractor.

No se olvide, además, que la misma norma interventora —de ello nos ocuparemos más adelante— se justifica por razones de orden público, como nacida para la tutela de intereses prioritarios.

3') Todavía examinando la relación entre el negocio infractor y la ley infringida, nos queda un punto por resolver. En efecto, el antiguo artículo 4 del Código Civil sancionaba un tal negocio o acto, siempre que la ley no ordenase su validez. Según el precepto, pues, parecería que el solo silencio de la ley infringida sería bastante para que se produjera la consiguiente sanción de nulidad. Vimos, no obstante, cómo la Jurisprudencia ha invertido los términos del precepto, exigiendo, generalmente, de la ley, la declaración expresa de la nulidad del acto infractor. ¿No surgirán, pues, dudas por este capítulo acerca de la nulidad del contrato con precio abusivo, toda vez que la ley de Tasas guarda silencio sobre la sanción civil del acto contrario a lo en ella establecido?

Creemos que no: «Unas veces la nulidad está especialmente prescrita por la norma limitadora... pero otras veces la norma se limita a prohibir o disponer un determinado contenido del negocio jurídico, sin especificar sanción alguna para el caso de que no se respete su mandato. En esta hipótesis, no obstante, si se trata de norma verdaderamente imperativa, procederá igualmente la nulidad. Sobre esta diferente actitud de la norma imperativa reposa la distinción entre nulidad textual y nulidad virtual, o como otros la denominan, expresa y tácita, establecida la primera caso por caso

los negocios: irregularidad e ineficacia. Cuando se tenga una y cuando la otra consecuencias... debe decidirlo la norma... En la duda es de particular importancia la naturaleza de la norma; ¿norma de Derecho privado, o norma tributaria (administrativa, diríamos nosotros)? Como fácilmente se comprende, la ineficacia es sanción mucho más grave, ya que implica una disminución de efectos del negocio; por el contrario, la irregularidad se reduce a una multa para el sujeto o los sujetos del negocio... a base de esta consideración, se podría dudar hasta de la legitimidad de la calificación tradicional del negocio (negocio irregular), pues, en efecto, la reacción del ordenamiento se produce contra los sujetos, no contra el acto... La ineficacia, a diferencia de la irregularidad, es ciertamente un modo de ser del negocio... Como la propia expresión indica, la reacción del ordenamiento afecta a la productividad de efectos del negocio disconforme.» Sobre la procedencia de la nulidad cuando el acto, en sí o en alguno de sus elementos esenciales, contradiga a la ley, cfr. DE CASTRO: *Derecho Civil...*, cit., págs. 537-538.

en la propia ley, y deducida la segunda del carácter imperativo de la norma» (157).

El mismo Moreno Mocholí, que tan reiteradamente afirma que la legislación de tasas no contiene previsión alguna respecto a la suerte que en el campo civil corresponda al contrato celebrado con precio distinto al legal, reconoce que la misma ley de Tasas puede imponer la nulidad del acto contra su mandato «expresa o tácitamente» (158). Por esta razón no entendemos cómo el mismo autor, tras examinar cuidadosamente la legislación de tasas, comprobados el énfasis con que en ella se persiguen logros de alto valor social, y el rigor de las sanciones previstas —incautación del objeto intervenido, inclusive—, no advierta que en la misma, si bien no de modo explícito, se dispone y prevé, tácita pero inequívocamente, la nulidad civil del contrato, o lo que es lo mismo, la no producción ante el Derecho de los efectos que las partes intentaron con la realización del mismo.

En resumen, pues, creemos poder afirmar que en el contrato infractor de ley interventora en materia de precios, se aprecian elementos suficientes para concluir la nulidad del mismo, como negocio contrario a la ley.

b) El contrato infractor, como contrato inmoral.

Pero no sólo por el anterior capítulo podemos llegar a la conclusión establecida. El artículo 1.255 del Código Civil no señala a la ley como único límite a la autonomía privada. La misma función limitadora cumplen la moral y el orden público. ¿Se opone también a estos límites el negocio infractor, objeto de nuestro estudio?

1') Consideremos en primer lugar su relación con la moral (159). Si bien, Moral y Derecho constituyen ciencias con individualidad y sistema propios, necesariamente cada una de ellas ha de contar mutua y recíprocamente con la otra, ya que, en definitiva, ambas se ocupan del comportamiento humano al que tratan de adecuar a determinados patrones éticos (160). Reflejo de ello son en nuestro Código Civil los artículos 792, 1.116, 1.255, 1.271, 1.275, 1.316, etc. (161).

De entre estos preceptos nos interesa destacar ahora el ya citado 1.255 y el 1.275, que completados con los 1.305 y 1.306, contie-

(157) ESPÍN CÁNOVAS: *Op. cit.*, págs. 49-50 y bibliografía allí citada.

(158) MORENO MOCHOLÍ: *Op. cit.*, pág. 461.

(159) Sobre la incidencia y relevancia de la moral en el orden jurídico, Cfr. SIOUFI: *Essai sur le criterium et la nullité des obligations immorales et illicites*, París, 1925; RIPERT: *La Regle Morale dans les obligations civiles*, 3.ª ed., 1935; ATTARD: *La causa ilícita*, R. Crit. D. inm., 1957 (septiembre-octubre); DE CASTRO: *Arrendamiento urbano. Casa de tolerancia. Excepción de competencia jurisdiccional. Causa ilícita* (sentencia de 23 de febrero de 1955), en ADC, 1954, pág. 655; GARCÍA MONGE Y MARTÍN: *Contratos con causa ilícita*, RDP, 1964, pág. 856; TORRALBA SORIANO: *Causa ilícita: exposición sistemática de la Jurisprudencia del T. S.*, ADC, 1966, pág. 661.

(160) Cfr. al respecto DE CASTRO: *Derecho Civil...*, cit., págs. 20-27.

(161) En el mismo sentido, vide: *Código Civil francés*, arts. 6 y 1.133; *Código Civil italiano*, arts. 1.343 y 1.354; *B. G. B.*, 138.

nen el régimen sancionador del contrato nulo por contrario a la moral, o, lo que es lo mismo, por ilicitud de su causa (162).

Muchas son las cuestiones que doctrinalmente se han planteado en el campo del Derecho sobre el significado que de cara al mismo debe concederse a la moral. Una de ellas, y ciertamente no carente de importancia, es la referente a la delimitación de las normas morales con relevancia en el mundo de lo jurídico. Hoy, superada la opinión según la cual el Derecho sólo tomaría en cuenta las reglas morales con reflejo legal positivo, se mantiene que no es preciso que las mismas reglas estén sancionadas por un texto legal. En el Derecho francés se ha llegado a esta conclusión a través de la interpretación conjunta del artículo 6 del Código Civil con otros preceptos redactados diversamente en que no se alude a las buenas costumbres como contenido de una ley que no pueda ser derogada por convenciones particulares (163). En nuestro Código Civil la solución es más clara. En su redacción, ley y buenas costumbres aparecen como realidades distintas y separadas (164).

Pero, admitido lo anterior, ¿qué significado tiene para el legislador la palabra «moral»? ¿Se trata de sancionar en el ámbito de lo jurídico un concreto y determinado sistema moral?

También en este punto la doctrina se ha mostrado dividida. Mientras para la escuela de la exégesis se trataría de los principios morales implícitamente consagrados por el legislador, la teoría sociológica entendía que las buenas costumbres a tomar en consideración son las vigentes en el medio ambiente social, sin que falten quienes piensen que la noción verdadera de la moral no puede encontrarse ni en la ley, ni en el medio social sin más, sino en la auténtica moral consuetudinaria, entre nosotros, la moral cristiana (165).

En nuestra doctrina, De Castro se refiere al problema en los siguientes términos: «La mención de la moral, sin otro calificativo, que aparece en el Proyecto de 1882-1888, y que de él pasa a los vigentes artículos 1.255 y 1.275, no significa una utópica recepción de todas las reglas de la Etica. El Código no concede mayor influencia a los dictados de la Moral que el Derecho anterior; más bien la reduce en favor de la seguridad comercial... Ha de pensarse que fue por razones de estilo por lo que se prefirió el término «Moral», pero sin cambiar con ello el sentido de las disposiciones que les

(162) Según CASTRILLO SANTOS, J.: *Autonomía y heteronomía...*, cit., pág. 576. «el artículo 1.275 es nueva grieta de penetración en el campo de la autonomía de la voluntad, porque permite ampliar el concepto legal de causa, bien delimitado en el artículo 1.274...»

(163) ESPÍN CÁNOVAS: *Op. cit.*, páginas, entre otras, 12 y 24.

(164) Cfr., e. c., arts. 1.116, «Las condiciones imposibles, las contrarias a las buenas costumbres y las prohibidas por la ley, anularán la obligación que de ellas proceda»; 792, «Las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o las buenas costumbres...»; 1.275, «... es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.»

(165) RIPERT: *La regle Morale...*, cit. Más amplia referencia a estas posturas, en ESPÍN, *op. cit.*, págs. 23 y ss.

sirvieron de antecedentes, o sea, el de «buenas costumbres», empleado repetidamente en otros artículos del Código (11, 792, 1.116, 1.271, 1.136). Las buenas costumbres hacen referencia a la Moral y, a la vez, a la consideración social, según aquélla, de las conductas. Se trata de conducta moral exigible y exigida en la normal convivencia de las personas estimadas honestas. De aquí que el estigma de causa opuesta a la Moral, o de contraria a las buenas costumbres, será merecido cuando por inmoral, el resultado práctico del negocio lo repugne la conciencia social y ella lo considere indigno de amparo jurídico» (166).

Efectivamente, creemos que la moral que el Derecho toma en consideración es la vigente en el cuerpo social, bien entendido que esta vigencia no debe hacerse consistir en la común adecuación de los comportamientos a sus postulados, sino en la estimación de sus normas como patrón exigitivo al que tendencialmente los mismos deben adecuarse por imperativos de eticidad. Por esta vía, es cierto, llegamos, dentro de nuestro área cultural, a la moral cristiana.

De todos modos, el concreto punto que nos ocupa —la contravención de las normas sobre precios— es susceptible de un enjuiciamiento moral negativo tanto según las normas de la moral cristiana, como en virtud de criterios éticos de la más pura aconfesionalidad. Nacida la intervención en materia de precios como instrumento de defensa del contratante débil, mediante la evitación del excesivo lucro de quien especula con la necesidad ajena, toda conciencia recta, con sólo atender a sus naturales y espontáneos imperativos, reprobará como ilícito e inhumanamente explotador, el comportamiento contrario a la normativa estatal limitadora de la libertad de precios.

Y ¿cuál es, en concreto, el criterio moral sobre la materia que examinamos? Vamos a verlo en dos momentos. En primer lugar acudiremos a los moralistas en busca de su dictamen. Posteriormente comprobaremos la recepción del mismo por parte de los juristas.

2') Los moralistas (167) parten de la idea de que la autoridad

(166) DE CASTRO: *El negocio jurídico*, cit., págs. 245-246.

(167) Sobre el particular, debe destacarse, en primer lugar, el discurso de Pío XII, de 18 de marzo de 1945 (AAS. 37, 1945, pág. 112). Entre nosotros han estudiado monográficamente el tema, AZPIAZU, J.: *Los precios abusivos ante la moral*. Madrid, 1941; URDANOZ, T.: *La obligación de las leyes del Estado y el abuso de precios*, en *Cienc. Tom.*, 66 (1943), págs. 233-250. De entre los manuales escritos por españoles, cabe destacar: FERRERES-MONDRIA: *Compendium Theologiae Moralis*, Barcelona, 1953, t. I, pág. 648; ZALBA, Marcelino: *Theologiae Moralis Compendium*, Madrid, 1958, págs. 1136, 1143 y ss.; ROYO MARÍN, Antonio: *Teología moral para seglares*, Madrid, 1957, pág. 542. Entre los extranjeros, vide: PRÜMER, D.: *Manuale Theologiae Moralis*, Friburgo, 1940, t. II, pág. 252; ROBERTI, Francisco: *Diccionario de Teología moral*, ed. española, Barcelona, 1960, página 985, con amplia información bibliográfica; HÄRING, Bernard: *La Ley de Cristo*, ed. española, Barcelona, 1961, t. II, pág. 454. La opinión de estos moralistas, ni se debe a especificidades de su credo católico, ni es de hoy. Son continuadores de una tradición doctrinal que, en el campo protestante, en-

estatal puede legítimamente suspender el régimen libre de mercado, imponiendo precios legales que eviten el abuso de los vendedores e impidan la explotación de los necesitados. Ello no es sino una concreción de la genérica obligación que al Estado incumbe de hacer concurrir la actividad social hacia el bien común. Por ello la intervención del Estado en este punto, no sólo es lícita y permitida, sino que puede llegar a ser obligatoria (168).

En consecuencia, el precio legal, a no ser que con consentimiento implícito del legislador sea generalmente incumplido, o que con certeza conste su injusticia —que nunca debe presumirse, de modo que en caso de duda se ha de estar a él, por exigencias del bien común (169)— se ha de observar en conciencia y ello por exigencias, no sólo de justicia social, sino incluso de justicia conmutativa, con la importante consecuencia de que, en caso de incumplimiento, hay obligación de restitución (170).

3') Estos criterios morales, por lo demás claros y obvios, han encontrado acogida, como no podía ser menos, en nuestro sistema jurídico, tanto legal, como jurisprudencial (171). La doctrina jurídica puede, pues, concluir que «no cabe duda de la ilegalidad e ilicitud del precio, cuando éste supera el límite que la tasa le señala» (172), al tiempo que la moderna Administración se manifiesta, también en esta ocasión, según la definiera Ripert, protagonizando la progresiva conquista del campo de la Moral social por el Derecho (173).

contramos ya en Lutero: «Doch wäre es die sicherste und beste Weise, dass weltliche Obrigkeit durch vernünftige redliche Leute den Preis festsetzen liesse». Altenburger Ausg, t. II, pág. 265.

(168) Sic, HÄRING, *op. cit.*, pág. 454.

(169) Vide: ZALBA, *op. cit.*, pág. 1144.

(170) Sic, entre los citados, ZALBA, ROYO MARÍN y PRÜMMER; en contra, FERRERES-MONDRIA, *op. et loc. cit.*: «pretium legale... servandum est in conscientia, saltem ex iustitia legali et obedientia... Has autem leges urgendas esse ex iustitia conmutativa, etiam cum ad bonum commune pretium statuunt infra infimum naturale, non constat...» La circunstancia señalada para el caso de no obligatoriedad por justicia conmutativa, resta, como se ve, notable fuerza a la afirmación que en el mismo sentido pudiera enunciarse en términos generales.

(171) Cfr., e. c., O. M. de 4 de mayo de 1938: «no es lícito elevar el precio de las cosas sin más motivo que la escasez ocasional»; O. M. de 15 de mayo de 1939: «es constante preocupación del Gobierno mantener un nivel fijo de precios, atajando los abusos y sancionando severamente injustificados encarecimientos o culpables especulaciones»; Cfr., además, Ley de 30 de septiembre de 1940, Ley de 16 de octubre de 1941, Ley de 24 de junio de 1941, Ley de 27 de abril de 1946, todas ellas ya citadas en la nota 36, pág. 109, en sus preámbulos. En cuanto a la Jurisprudencia, cfr., como más expresiva, sentencia, ya vista, de 21 de junio de 1963: «El Estado, en su legítimo derecho de defender sus intereses y los de sus súbditos, evitando el acaparamiento de productos vitales, el agio inmoderado sobre ellos en circunstancias excepcionales y, en general, los ilícitos contubernios para alterar el precio de las cosas, dictó las leyes de intervención...» Vide también sentencias antes reseñadas en que se aplica al contrato infractor el artículo 1.275 del Código Civil.

(172) MORENO MOCHOLI: *Op. cit.*, pág. 463.

(173) VILLAR PALASÍ: *Justo precio y transferencias...*, cit., pág. 12. En el mismo sentido, y desde el campo de la ética, Cfr. ARANGUREN, J. L.: *Ética y*

¿Qué trascendencia en el orden jurídico privado tiene la calificación de inmoral, referida al contrato infractor? Entendida la causa como «causa concreta», integrada por los motivos incorporados al negocio (174), la finalidad ilícita —además de contraria a la ley— de obtención de un excesivo lucro en el contrato infractor, determinará la aplicabilidad al mismo —en principio— no sólo del artículo 1.275 —éste, en todo caso— que lo sanciona con nulidad radical, sino, además, de los artículos 1.305 y 1.306 que impondrían la irrepitibilidad de las prestaciones efectuadas con ocasión de su cumplimiento: «Nemo audiatur propriam turpitudinem allegans»; «In pari causa turpi cessat repetitio» (175). La aplicabilidad, no obstante, de estos preceptos vendrá matizada en el caso que estudiamos por el carácter tuitivo de la intervención en materia de precios y, como consecuencia de dicho carácter, por la entrada en juego del principio de conservación del negocio, en el sentido que veremos más adelante (176).

política, Madrid, 1968, 2.ª ed., págs. 119, 227 y 228: «El traspaso de la función moral a la Administración... es siempre una tecnificación de la moral.» Cfr., también MARTÍNEZ USEROS: *Derecho Administrativo*, Madrid, 1968, 9.ª ed., página 75, donde se incluye un epígrafe sobre las relaciones entre el Derecho Administrativo y la Ética.

(174) DE CASTRO: *El negocio jurídico*, cit., pág. 228. Vide, también, Díez PICALZO: *Fundamentos...*, pág. 156; JORDANO, J. B.: *Causa, motivo y fin del negocio*, (sentencia de 30 de junio de 1948), ADC, 1949, págs. 749-757.

(175) Sobre la justificación y alcance de estas reglas, cfr., DE CASTRO, *op. ult. cit.*, págs. 249 y ss., y ESPÍN CÁNOVAS, *op. cit.*, págs. 50 y ss.

(176) BARCELLONA, en su obra ya citada *Intervento statale e autonomia privata...*, págs. 207 y ss., rechaza el posible tratamiento del negocio infractor sobre la base de la disciplina de la causa ilícita. Varios factores le llevan a adoptar esta postura: la ambigüedad del concepto de causa, los riesgos inherentes a la «funcionalización» de las estructuras jurídicas, con su natural resultado de aumento indiscriminado de los poderes discrecionales del Juez, y sobre todo —nos parece— el hecho de que, en opinión del autor, «la mancanza o l'illiceità della causa comporta inevitabilmente la nullità dell'intero negozio, cuando nella maggior parte dei casi sarebbe sufficiente ricondurre ad equità al contenuto del contratto o attribuire al danneggiato un diritto alla restituzione» (pág. 209). Por esta razón reconduce el tratamiento del problema al de la valoración del interés en presencia, distinto del tratamiento de la causa, y distinto de la causa en sí: «causa e interesse non necessariamente si identificano, ne tanto meno costituiscono l'oggetto di una medesima disciplina. Se, infatti, si assume il concetto di funzione oggettiva e tipica dello schema strutturale dell'atto privato, sembra conseguenziale che, mentre la causa esprime unicamente l'idoneità strutturale dell'atto a svolgere una data funzione, l'indagine sugli interessi rappresenta il criterio per commisurare l'atto ai soggetti che lo pongono in essere. Precisamente mentre l'indagine sulla causa serve unicamente ad accertare se lo strumento negoziale può essere considerato idoneo e conforme alla legge, il giudizio sul merito é rivolto, invece, a stabilire se lo strumento é posto a servizio de un interesse meritevole di tutela...» (págs. 218-219). «La disciplina della causa, e in particolare, la sanzione della nullità, non ofre soluzioni adeguate ai problemi prospettati in questi casi. In queste ipotesi, infatti, l'intervento correttivo del giudice, la modificazione di talune clauseole, l'attribuzione di un diritto alla restituzione o al risarcimento, e. c. sono i rimedi piú adeguati e meglio rispondenti alle esigenze della realtà» (pág. 226).

Las dificultades del autor se resolverían, de una parte, integrando en el concepto de la causa su aspecto subjetivo. De otra, teniendo en cuenta que

El contrato infractor de las normas interventoras en materia de precios, además de oponerse a la ley, es contrario a la moral y merecedor, en principio, también por esta segunda causa, de la sanción civil de nulidad.

c) El contrato infractor, como contrario al orden público económico.

Sólo nos queda estudiar ahora el mismo contrato, en relación con el tercer límite impuesto por el artículo 1.255: el orden público.

Poco hemos de añadir aquí a lo que sobre el orden público económico dejamos escrito en la primera parte. A aquellas líneas nos remitimos, aun cuando no sin recordar cómo el nacimiento de esta nueva especie del orden público responde al deseo del legislador de sancionar con especial rigor los actos y contratos contrarios a la organización económica de la sociedad. La contravención de una norma de orden público acarrea la más rigurosa nulidad del negocio infractor, con las peculiaridades que justificaban la calificación del orden público económico como un «orden público nuevo». De entre ellas, la más importante —la sustitución de la nulidad total por una nulidad parcial de protección— será objeto de estudio en el capítulo siguiente.

Conviene indicar, no obstante, en este lugar cómo desde la perspectiva del orden público económico, en el que se inserta la normativa interventora, se confirma, en principio, la tesis de la nulidad absoluta del contrato contrario al mismo, no obstante el silencio que en la misma normativa se guarda sobre el particular.

d) El contrato infractor, como contrato con objeto ilícito.

En la enumeración de los distintos supuestos de nulidad con que iniciábamos este capítulo, vimos cómo Díez Picazo incluía, en el segundo lugar, la inexistencia, la falta absoluta de determinación o la ilicitud del objeto del contrato. Este supuesto se enumeraba con independencia del consistente en el traspaso por las partes de los límites impuestos a la autonomía privada y del de la ilicitud de la causa. ¿Encontraremos, pues, un nuevo y autónomo motivo de nulidad del negocio infractor, por ilicitud de su objeto? Tal ilicitud radicaría, naturalmente, en lo excesivo de su precio.

En sentido estricto, no cabe aplicar a nuestro caso el artículo 1.271 del Código Civil. La materia intervenida sigue estando «en el comercio de los hombres», lo que ocurre es que no se encuentra dentro del *libre comercio*. Por ello la ilicitud del objeto —precio

la ilicitud de la causa no tiene por qué determinar, de modo necesario, la nulidad total del negocio infractor. El principio de conservación del negocio y el logro de la finalidad protectora de la norma interventora exigirán la modalización del régimen sancionador en el sentido de reconducirlo al de la nulidad parcial. Ilicitud de la causa y nulidad parcial, no solamente no se excluyen, sino que en ocasiones la primera recomienda la entrada en acción de la segunda.

excesivo— en nuestro caso se reconduce —como la extracomercialidad relativa— a la figura del negocio prohibido o, en su caso, al del contrato con causa ilícita (177).

4. *Conclusión.*

En definitiva, en el caso que estudiamos nos encontramos ante un contrato prohibido (contrario a la ley) por una ley limitadora de la autonomía privada, en función del interés social, prohibición que afecta particularmente al objeto del contrato (en cuanto fija un máximo al precio, o un mínimo, en su caso) y que tiñe de inmoralidad al negocio en su entraña, por cuanto animado de una ilícita «causa concreta». La concurrencia de todos estos factores (concausa del efecto a producir) determina necesariamente, a lo que creemos, la nulidad del contrato.

¿Qué pensar, pues, de la doctrina mantenida al respecto por nuestro Tribunal Supremo? La respuesta a esta pregunta viene ya dada por cuanto en este trabajo precede. Nuestro más Alto Tribunal, que comenzó, con acertado criterio, declarando la nulidad del contrato infractor de la norma interventora en materia de precios, como contrato «contra legem» y como negocio afectado por una causa ilícita, quizá por su insatisfacción con los resultados a que tal tesis conducía por la aplicación del artículo 1.306, quiebra posteriormente esta línea, para restringir los efectos de la contravención al campo administrativo.

En función de cuanto hasta ahora llevamos dicho, creemos innecesario reiterar que no nos parece afortunado este nuevo rumbo. El contrato infractor debe considerarse siempre contrato en principio nulo, por ilícito, prohibido y vedado, si bien los efectos de su nulidad no deberán regularse a través de la disciplina del artículo 1.306. Tal posibilidad existe, y a su estudio dedicamos el epígrafe siguiente.

B) MODALIZACIÓN DEL RÉGIMEN SANCIONADOR: LA NULIDAD PARCIAL DEL CONTRATO INFRACOR Y LA SUSTITUCIÓN DE SU CLÁUSULA NULA POR LA DISPOSICIÓN LEGAL IMPERATIVA

1. *Introducción.*

Hasta ahora hemos venido manteniendo que el contrato infractor —sin mayor precisión terminológica ni conceptual— de la norma interventora en materia de precios, debe considerarse nulo. Las razones indicadas en el capítulo anterior nos llevaron a concluir la procedencia de la nulidad. Pues bien, desde este momento hemos de comenzar a matizar.

(177) DÍEZ PICAZO: *Fundamentos...*, cit., pág. 140; DE CASTRO: *El negocio jurídico...*, cit., págs. 472-473.

Admitida la nulidad como consecuencia del hecho de la infracción, ¿hasta dónde han de extenderse sus efectos? ¿Deberán comprender al entero negocio, o se limitará únicamente a la parte en que la infracción se cifra, permaneciendo en el resto, vivo el contrato? ¿Nulidad, pues, del contrato, o nulidad sólo de su cláusula «contra legem»?

2. *El artículo 31 de la Orden del Ministerio de Comercio, de 24 de octubre de 1966, y normas administrativas paralelas.*

En el análisis que hasta ahora hemos venido realizando, hemos pasado por alto un dato fundamental: no todo acto contrario a lo dispuesto en la ley tiene que ser, necesariamente, sancionado de nulidad. El antiguo artículo 4 del Código Civil decía que son nulos los actos contra ley, sólo en los casos en que la misma ley no ordenase su validez. El actual artículo 6, 3 dice 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».

Quiérese, pues, decir que queda en poder del autor de las normas el calibrar en la misma la intensidad de la sanción impuesta a su incumplimiento. ¿No habrá previsto la Administración, autora de las normas de intervención, efecto distinto al de la nulidad para los actos celebrados en contra de las mismas?

En un primer momento, ya lo hemos visto, quedó este punto falto de expresa previsión. La norma interventora se ocupaba de determinar los efectos administrativos, e incluso penales, de su incumplimiento; nada decía, por el contrario, sobre la sanción civil.

En materia de comercio interior, esta situación va a cambiar con la aparición de la Orden del Ministerio de Comercio, de 24 de octubre de 1966, en cuyo artículo 31 se dice:

«No serán nulas las transacciones por el solo hecho de contener prescripciones que supongan la exigencia de un precio ilícito, pero en la resolución administrativa podrá reconocerse el derecho del perjudicado al reintegro de la diferencia entre el precio lícito y el realmente satisfecho, a no ser que hubiera inducido o cooperado en forma directa a la infracción sancionada.»

Igual disposición, sustancialmente, encontramos en el otro gran campo de intervención en materia de precios: en viviendas de protección oficial (178).

(178) El Decreto del Ministerio de la Vivienda, de 24 de junio de 1955, sancionaba en su artículo 123 como infracción muy grave al régimen legal de protección de Viviendas de Renta Limitada «la percepción de todo sobreprecio o prima en el alquiler o venta de las viviendas, ni aun a pretexto de ser alquiladas o vendidas con muebles», y en el artículo 125 dispone que las sanciones que puedan imponerse... por la elevación de los alquileres fijados por el Instituto, serán sin perjuicio... de la devolución obligada a los inqui-

¿Vendrán, pues, estas normas a negar la tesis que hasta ahora hemos venido manteniendo, por contener previsión expresa sobre la suerte civil del contrato infractor, distinta a la de la sanción de nulidad? Creemos que no. En nuestra opinión, las normas transcritas no vienen sino a consagrar, aunque de modo poco técnico, la nulidad parcial del contrato infractor, sanción ésta que no sólo no niega la tesis que venimos defendiendo, sino que, reforzándola, la matiza. Veamos cómo.

3. *Contraindicaciones de la sanción civil de nulidad total, en la materia estudiada.*

En primer lugar conviene destacar que no siempre que se produce un acto o negocio «contra legem» y, en su consecuencia, se sigue la sanción de su nulidad, no siempre —decimos— dicha sanción exige, sin más, la desaparición de la vida jurídica de lo actuado «contra legem», y la restitución de las cosas al «statu quo» en que se encontraban antes de la celebración del acto nulo. Cabe, en efecto, matizar los efectos de la nulidad. Así, «cuando el fin de la ley —dice De Castro— se dirija sólo contra un aspecto del acto, para que se cumpla la voluntad del legislador, se limitará la anulación a lo hecho contra la ley, manteniendo la validez de lo restante». Este es el caso —indica expresamente el mismo De Castro— «de las leyes de tasa sin carácter penal, con efecto de mera rebaja de precio» (179).

Es decir, que en materia de intervención en los precios, dado que la finalidad de la ley prohibitiva se limita al concreto aspecto que supone la no superación de una determinada cota en la fijación del precio, podría establecerse como sanción la más adecuada a dicha norma, una nulidad ceñida a ese mismo aspecto, que determinará la reducción del precio al límite legal, dejando subsistente al contrato en el resto (180).

linos de las cantidades indebidamente cobradas...» Igual disposición se repite en los Decretos del mismo Departamento de 18 de febrero de 1960 (art. 5), 24 de julio de 1963 (art. 29 en relación con el 36, d) y 24 de julio de 1968 (arts. 112; 153, c; 155).

(179) DE CASTRO: *Derecho Civil de España*, cit., pág. 538, texto, y nota 7.

(180) MORENO MOCHOLI: *Op. cit.*, pág. 463: «No cabe duda, por tanto, de la ilegalidad e ilicitud del precio cuando éste supera el límite que la tasa le señala; mas, como la tan mencionada legislación no dispone la nulidad del acto en que la infracción se comete, ni lo impide en sí..., resulta indudable la ineficacia en cuanto al exceso, pero la validez del contrato, que habrá de reducirse en cuanto a su alcance a los límites impuestos por el legislador». En contra de la nulidad total del contrato, vide, también SIMLER: *Op. cit.*, páginas 284-285; BARCELLONA, *op. cit.*, pág. 244: «Resta, invece, ribadito il rilievo che il mantenimento del contratto rettificato costituisce, in ogni caso, lo strumento piú idoneo a realizzare la funzione protettiva della disciplina in esame e a garantire l'osservanza dei doveri di comportamento della stessa imposti a determinati operatori economiche. Sembra possibile concludere, cioè, che la violazione dei doveri di condotta imposti dalla disciplina interventistica assume rilievo precipuamente al fine di determinare l'adeguamento della regolamentazione del rapporto ai criteri legali, e non già sotto il profilo della validità o de la perfezione strutturale dell'atto.»

Añádase a lo dicho la dificultad especial que en nuestro caso supone la aplicación de la sanción de la nulidad, sin más, al tener que regularse sus efectos —dada la concurrencia en el supuesto de una causa ilícita— por el cauce de la disciplina establecida en los artículos 1.305 y 1.306 del Código Civil (181).

La irrepetibilidad, que ya de por sí puede conducir a resultados injustos cuando sólo una de las prestaciones haya sido realizada, tiene en el caso que estudiamos el especial inconveniente de que neutraliza la finalidad protectora de la ley de Tasas, impidiendo al comprador —normal sujeto protegido— poder accionar contra el vendedor en reclamación del sobreprecio, sobre la base de una concurrencia de culpas, en la que la del comprador se limita al hecho de haber pasado por la exigencia del vendedor al fijar un precio superior al permitido. Se olvida de este modo que la supuesta culpa del comprador no es sino consecuencia de lo acuciante de su necesidad, y que precisamente es esta circunstancia la que motiva la aparición de la intervención estatal moderadora y protectora (182).

En efecto, la norma interventora es, en su proliferación e intensidad, una manifestación del Estado social de Derecho, que, si bien se atribuye la función de instaurar relaciones sociales justas y de remover desigualdades de hecho, que impiden el pleno desarrollo de la personalidad, no ha asumido directamente la titularidad de los intereses de los sujetos en situación de inferioridad económica y social. La realización de la justicia material es un fin que el Estado se propone realizar en las relaciones entre los miembros de las distintas categorías sociales a través de la disciplina del comportamiento privado. Por ello, las normas por las que tal finalidad se realiza se resuelven en la disciplina de las relaciones «inter privados», que quedan, en este modo, improntadas por las circunstancias sociales, con traducción jurídica en técnicas nuevas, de las cuales, una, y no de pequeña importancia, es la que tiende a perfilar los efectos de la nulidad, mediante la técnica de la nulidad parcial, entendida como medida general de amplio alcance protector (183).

(181) Cfr. Díez PICAZO: *Estudios de Jurisprudencia Civil*, cit., pág. 542: «Si tuándonos en esta línea —nulidad total del negocio— caben, sin embargo, dos posibilidades profundamente diversas, pues una cosa es una nulidad que permite la restitución de las prestaciones y la vuelta a la situación anterior como si ningún negocio se hubiera celebrado, y otra, muy distinta, como en nuestra Jurisprudencia se apunta, aplicar el esquema de la irreclamabilidad o irrepetibilidad por ilicitud de la causa ex artículo 1.305 del Código Civil. En sede teórica es posible que esta solución sea la más correcta, sobre todo en aquellos casos en que la infracción sea constitutiva de delito, pero puede conducir a resultados injustos cuando sólo una de las prestaciones haya sido realizada.»

(182) Cfr. textos citados al hablar de la finalidad social de la intervención estatal, pág. 9, nota 36.

(183) Cfr. BARCELLONA: *Op. cit.*, págs. 23 y ss., 244 y 245; MESSINEO: *Op. cit.*, páginas 797-799 y, sobre el concreto aspecto de protección del contratante débil, págs. 805-806; CRICUOLI, G.: *La nullità parziale del negozio giuridico*, Milano, 1959, pág. 123; ROYO MARTÍNEZ: *Op. cit.*, págs. 159-161.

4. La ley imperativa-sustitutiva y su acogida en nuestra doctrina científica.

La clásica distinción de la triple virtualidad de la ley —*imperare, vetare, permitere* (184)— va a resultar matizada en uno de sus miembros con la aparición de las nuevas técnicas indicadas. Como peculiar especie de la ley imperativa habremos de distinguir ahora la ley imperativa-sustitutiva que, interfiriendo en la regulación privada de intereses, según las exigencias superiores del interés social, modifica y corrige dicha regulación, en contra incluso de la voluntad negocial de los particulares.

La finalidad de estas normas tiene su necesario reflejo en el tratamiento jurídico de los efectos de su violación. No es posible ya desentenderse de la conservación del negocio. Manteniendo la eficacia de éste, la norma sustitutiva eliminará lo convenido en contravención de la misma, sustituyéndolo automáticamente por lo en ella dispuesto (185).

Pues bien, la norma interventora en materia de precios es un caso típico de la ley imperativa-sustitutiva. Sólo puede hablarse de intervencionismo en sentido estricto —dice Barcellona— cuando por la ley viene predeterminada y actuada una regulación de la relación, concurrente e interferente con la privada, acordada por las partes. No se trata ya sólo de señalar límites a la autonomía privada, sino de crear situaciones de ventaja, normalmente accionables, a favor de un sujeto o categoría de sujetos. La ley introduce, pues, criterios de valoración del interés en presencia, y de composición del conflicto, habilitando de este modo un instrumento de actuación coactiva del deber legal y de realización directa del interés protegido (186).

Si bien nuestra Jurisprudencia ha venido desconociendo el mecanismo propio de la ley imperativa-sustitutiva en el funcionamiento de las normas interventoras en materia de precios, la escasa doctrina al respecto le dio, aunque tímida y poco técnica, franca acogida.

Moreno Mocholí decía que en la legislación de tasas «el legislador suple la voluntad e iniciativa privada no coartando la libertad para contratar, vender e comprar, sino determinando el precio, cuya certeza precisa en sustitución del poder dispositivo de los contratantes, prohibiendo expresamente el exceso sobre tal límite... y creando a favor del comprador un derecho subjetivo en sentido estricto, pues es indudable la facultad que a favor del

(184) Dig. 1, 3, 7.

(185) Cfr. CRISCUOLI: *Op. cit.*, págs. 97-98. El *Codice Civile italiano* contiene la consagración legal de la técnica de las leyes sustitutivas, en su artículo 1.339: «Le clausole, i prezzi di beni o di servizi, imposti dalla legge (o da norme corporative), sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti...» El específico reflejo de esta técnica, en sede de nulidad del contrato, se encuentra en el artículo 1.419, 2, del mismo cuerpo legal.

(186) BARCELONA: *Op. cit.*, págs. 203, 54, 197, 179.

comprador implícitamente contiene toda aquella legislación al estatuir un precio en beneficio de la economía nacional, pero concretamente también, del adquirente, sin que la renuncia tácita que pudiera apreciarse en la estipulación contractual al consentir sobre la superación del límite legal pueda tener eficacia, en cuanto va en contra del interés público..., de lo cual resulta la potestad del comprador para hacer valer la fuerza del precio marcado e impuesto sobre aquel otro que se estipuló en contra de la ley, y la consiguiente acción para obtener la reducción por nulidad relativa del convenio» (187).

También Royo Martínez admite que la ley sustituya la voluntad de las partes cuando se propone el logro de objetivos marcados por el signo de la prevalencia del interés social sobre el particular y de la protección del contratante débil (188).

Para Villar Palasí, «el acto de tasación... sustituye parcialmente la voluntad negocial de los particulares por la voluntad de la Administración en cuanto al precio... la tasa implica el precio justo a todos los efectos, no sólo civiles, sino también frente a la Administración» (189).

Por lo demás, la aceptación, no sólo terminológica, sino real, de la ley sustitutiva en su operatividad y efectividad específicas, resultará de las páginas que siguen.

5. *Ley imperativa-sustitutiva y nulidad parcial.*

Pues bien, la fundamental y más significativa función de las leyes imperativas-sustitutivas se manifiesta a la hora de determinar las consecuencias de su violación. Cuando un negocio, objeto de este tipo de normas, resulte privada o convencionalmente regulado en modo disconforme a la disposición legal, la inderogabilidad de la ley sustitutiva, y su fuerza correctoramente interferente, atribuyen al contratante por ella protegido un específico poder que frente a su contraparte consiste en la facultad de exigirle el comportamiento legal, y que ante los Tribunales puede accionarse en ejercicio de acción declarativa.

No basta aquí el recurso al mecanismo ordinario establecido para los casos de violación de leyes simplemente imperativas, consistente en la declaración de la total ineficacia de lo ilícitamente actuado.

El mantenimiento del contrato rectificado implica que los sujetos de la relación negocial no se encuentran en el mismo plano respecto a la norma inderogable. Dicho mantenimiento del contrato, tras su rectificación automática, se explica por la exigencia de proteger a un determinado sujeto del riesgo de la eventual nu-

(187) MORENO MOCHOLI: *Op. cit.*, pág. 466. Es de advertir que cuando el autor habla aquí de nulidad relativa, se refiere a la nulidad parcial, según más adelante tendremos ocasión de comprobar.

(188) ROYO MARTÍNEZ: *Op. cit.*, pág. 63.

(189) VILLAR PALASÍ: *Poder de policía y precio justo...*, cit., págs. 57-58.

lidad del contrato en su integridad, sobre la base de la normal improbabilidad de que el mismo sujeto protegido pueda conseguir de otro modo, o por medios distintos, el resultado práctico perseguido mediante la estipulación del contrato objeto de la disciplina interventora sustitutiva (190).

Gráficamente lo ha indicado Royo:

«El ordenamiento jurídico (en su inspiración individualista-liberal) es censor de manga ancha que pocas veces interviene, pero cuando lo hace, sus atribuciones se limitan a manejar el lápiz rojo. Tacha, pero no enmienda; borra, pero sólo deja claros y no se preocupa de reconstruir la idea.

Las consecuencias son deplorables, porque la anulación del contrato es, en muchos casos, la más perjudicial de las soluciones...

Siguese de aquí la idea (en la inspiración social del Derecho) de la sustitución parcial de la voluntad privada por la voluntad estatal.

El ordenamiento jurídico... no es ya censor, sino corrector de pruebas; tacha para corregir, borra para enmendar; no cifra su misión en el signo negativo de la destrucción, sino en el positivo de la cooperación.

... En cuanto a su eficacia social, la revisión del contrato libra a la parte más débil, social o económicamente considerada, del ya indicado temor de verse privada como consecuencia de la anulación, de aquello que inexorablemente necesita (trabajo, vivienda, tierra, víveres) y, en este sentido, es condición «sine qua non» de toda legislación eficazmente niveladora y tuitiva» (191).

6. La nulidad parcial en nuestro ordenamiento jurídico.

Hemos ya indicado cómo, en nuestra opinión, el artículo 31 de la Orden del Ministerio de Comercio, de 24 de octubre de 1966, y preceptos administrativos paralelos, venían a disponer para el caso de infracción de sus normas sobre precios sanción no distinta a la de la nulidad parcial del contrato infractor. Conviene que nos preguntemos ahora: ¿Sería esta disposición coherente con el conjunto de nuestro ordenamiento jurídico?

Respondiendo a esta pregunta hemos de notar que si bien en nuestro ordenamiento no existe precepto paralelo al artículo 1.419 del Código Civil italiano o al parágrafo 139 del B. G. B., que de modo explícito admiten la categoría jurídica de la nulidad parcial (192), no por ello puede decirse que sea ésta desconocida en el mismo.

(190) BARCELONA: *Op. cit.*, págs. 174-175.

(191) ROYO MARTÍNEZ: *Op. cit.*, págs. 159-161. Es de observar cómo también Royo se refiere técnicamente a la nulidad parcial, a la que denomina revisibilidad.

(192) Dice el artículo 1.419 del *Codice Civile*: «La nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che é colpita da nullità.

La nullità di singole clausole non comporta la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative.»

Hasta tal punto es ello así, que refiriéndose a nuestro derecho positivo ha podido afirmar Díez Picazo que «la nulidad parcial (nulidad de la cláusula) es la regla, y la nulidad total (nulidad del negocio), la excepción» (193).

En efecto, como dice De Castro, aunque el Código Civil no contiene una regla general admitiendo o regulando la nulidad parcial, «en casi todas sus instituciones pueden encontrarse casos en los que se imponga la validez parcial del negocio. Son muy numerosos los artículos —añade— en que se establece que la nulidad de una determinada cláusula no afectará la validez del negocio jurídico, teniéndola por no escrita, o bien que, declaradas nulas, no hacen nulo el negocio («vitiatur sed non vitiat»). Así, los artículos 641, 737, 767, 786, 793, 794, 814, 865, 1.155, 1.260, 1.316, 1.317, 1.476, 1.608. En otros preceptos —continúa De Castro— se ha tenido en cuenta la posibilidad de que la prestación pactada exceda de los límites establecidos por la ley, sea en la cantidad (p. ej., arts. 636, 654, 817, 820, 1.795, 1.826) o en el tiempo (p. ej., artículos 400, 515, 1.508), y la ley, expresamente o según la interpretación de la doctrina, mantiene su validez, pero reduciendo la prestación conforme a lo establecido en la ley» (194).

7. Necesidad de distinguir entre las distintas formas y funciones de la nulidad parcial.

Sin embargo, y no obstante ser los preceptos citados claro exponente de la admisión en nuestro ordenamiento de la figura de la nulidad parcial, no puede afirmarse que en todos ellos encuentre apoyo la tesis de la concreta nulidad parcial de los contratos infractores de las normas interventoras en materia de precios. Tal apoyo puede venir, y de hecho viene, más claramente por la vía, e. c., del artículo 1, 1, del Reglamento para la aplicación de la Ley de Arrendamientos Rústicos, y del artículo 10 de la Ley de Contrato de Trabajo (195).

Disciplina muy parecida a la establecida en la primera parte de este precepto es la que dispone el p. 139 del B. G. B.: «Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.»

Comparación de ambos preceptos, en Díez PICAZO: *Fundamentos...*, cit., página 294.

(193) Díez PICAZO: *La autonomía privada y el derecho necesario en la LAU*, cit., pág. 1170.

(194) DE CASTRO: *El Negocio Jurídico*, cit., pág. 493.

(195) Acertadamente, la sentencia de 15 de abril de 1952, de la Audiencia Territorial de Sevilla, que resolvió un caso de infracción del precio de tasa según la tesis de la nulidad parcial, hacía expresa mención del paralelismo existente entre la legislación de tasas y la de arrendamientos rústicos. En esta concreta materia, el artículo 1 del citado Reglamento dispone que las cláusulas «contra legem» «se tendrán por no puestas y serán sustituidas por las disposiciones legales que la regulan». El artículo 10, 1, de la Ley de Contrato de Trabajo dice: «Si por contravenir alguno de los preceptos anteriores, resultase nula una parte del contrato de trabajo, éste permanecerá válido en lo restante, y se entenderá completado con los preceptos jurídicos adecuados a su legitimidad.»

¿Por qué hacemos esta distinción? Porque la nulidad parcial puede cumplir funciones claramente distintas, respondiendo, según los casos, a fundamentos igualmente diversos.

a) En efecto, en algunos casos puede emplearse la nulidad parcial como técnica de pervivencia de un negocio en cuyo contenido fundamental no incide la imputación de su parte nula, o, incidiendo, no impide que el conjunto negocial no afectado perviva con consistencia suficiente. En estos casos, la accidentalidad de la cláusula amputada, en relación con el todo en que se integra, recomienda el mantenimiento del conjunto negocial restante, y ello en atención a la voluntad de las partes, ya interpretada «super casum», ya conjeturada por el legislador con alcance general. En otras ocasiones —tal es el caso que en este trabajo estudiamos— la nulidad parcial obedece al designio del legislador, de mantener vivo y eficaz el contrato, no obstante afectar la cláusula nula a parte esencial de su contenido. Aquí la voluntad privada es irrelevante, y se trata, ante todo, de dar la máxima imperatividad y eficacia a la disciplina legal.

En la primera de las posibilidades distinguidas —nulidad parcial en función de la voluntad de las partes— podemos distinguir todavía dos supuestos diferentes:

a') Hay casos en que la amputación de parte de contenido del negocio no provoca fenómeno alguno de sustitución. Tal es el caso de los artículos 767, 786, 793, etc.: la cláusula nula se tiene, simplemente, por no puesta (196).

b') En otras ocasiones la nulidad podrá provocar la sustitución de su parte nula, pero la disciplina integradora será de Derecho meramente dispositivo. Es el caso del artículo 1.317 del Código Civil. Así, incluida en capitulaciones matrimoniales una cláusula por la que los contratantes, de una manera general, determinen que los bienes de los cónyuges se someterán a los fueros y costumbres de alguna región foral, y no a las disposiciones generales del Código Civil, tal cláusula se tendrá por nula y no puesta, sin perjuicio del restante contenido de las capitulaciones, de por sí consistente, y deberá ser sustituida por otra que, sin contravenir el mandato legal, sea la más conforme a la voluntad de las partes (197). Ahora bien, no habiendo en esta materia régimen alguno de derecho necesario (art. 1.315), la regulación establecida en sustitución de la cláusula nula estará integrada por normas de derecho dispositivo.

(196) De contener —como mantiene De Castro— los artículos 1.155 y 1.260 sendos casos de nulidad parcial, habrían de incluirse también en este grupo. Dudamos, sin embargo, que tales preceptos sean exponente de esta técnica. Podría pensarse que en estos casos nos encontramos ante obligaciones sustancialmente diversas y accidentalmente conexas, de las cuales, la principal es completa y perfecta en sí misma, aun sin la accesoria. La obligación principal no resulta, pues, en estos casos parcialmente recordada. La nulidad parcial es aquí nulidad de parte extrínseca a dicha obligación.

(197) Cfr., por ejemplo, LACRUZ BERDEJO-SANCHO REBULLIDA: *Derecho de Familia*. Barcelona, 1966, pág. 117.

Con independencia de las dos posibilidades anteriores existen casos, decíamos —nulidad parcial por imperativo legal sustitutivo—, en que la técnica que nos ocupa implica la sustitución «*ope legis*» del contenido ilícito de la cláusula, por el legal imperativo (ley imperativa-sustitutiva). Claro ejemplo de ello encontramos, todavía dentro del Código Civil, en el artículo 814, e. c., en relación con la preterición del heredero que lo sea forzoso. El mismo procedimiento de sustitución automática encontramos, no ya en el Código Civil aun cuando sí en el Derecho privado, en los artículos antes indicados de la legislación de Arrendamientos Rústicos y de Trabajo.

En los dos supuestos fundamentales antes distinguidos hay siempre una realidad previa de ilicitud, desencadenante de la nulidad parcial; pero sólo en el segundo existe una expresa e imperativa voluntad legal sustitutiva. Por esta razón hemos antes distinguido entre una nulidad parcial que responde a la voluntad negocial de las partes y en función de ella se justifica, y otra nulidad parcial que actúa incluso contra la voluntad de las partes y que se fundamenta en la de la ley que, en este caso, no sólo se limita a prohibir, sino que impone un determinado contenido al negocio.

Tal doble fundamento y finalidad aparece claramente delimitado en los dos párrafos del ya citado y transcrito artículo 1.419 del Código Civil italiano.

En efecto, el recurso al principio de conservación para el mantenimiento en vida del negocio parcialmente nulo obedece en el párrafo primero a la interpretada voluntad de las partes, mientras que en el segundo se explica en razón de la imperatividad de la norma infringida (198). Este doble fundamento ha sido reconocido, entre nosotros, por De Castro, quien distingue entre una nulidad parcial conforme a la interpretación del negocio, y otra tendente a la evitación del fraude a la ley, «recurso —en este segundo caso— necesario al generalizarse las leyes de especial significado social, dictadas para amparar a las personas socialmente más débiles» (199).

En el primer caso, el criterio que determina la extensión de la nulidad a todo el contrato, o sólo a parte de su contenido, es la

(198) CRISCUOLI: *Op. cit.*, págs. 104-105. A primera vista parecería negar la anterior diferencia SIMLER, quien, en la obra ya citada: «*La nullité partielle...*», página 11, define la nulidad parcial como «*la sanction qui se réalise par la suppression dans l'acte d' un element vicié ou par la reduction d' un quantum excessif et qui, lorsque cela est conforme a l'intention des parties, laisse subsister l'acte lui-meme*». Pagaría, pues, que toda nulidad parcial debería fundamentarse en la voluntad de las partes. Ello no obstante, el mismo SIMLER admite que en casos como el que en este trabajo estudiamos, la nulidad parcial —instrumento al servicio del orden público económico— entra en funcionamiento con independencia de la voluntad de los contratantes. Vide, en este sentido, página 285, donde cita el autor las siguientes palabras de FARJAT: «*Qu'importe la volonté des parties sur un element du contrat dont, de toute facon, elles ne sont pas maitresses!*»

(199) DE CASTRO: *El Negocio Jurídico*, cit., págs. 493-495.

voluntad de los contratantes: «se risulta —dice el precepto italiano— che i contraenti non lo avvrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che é colpita dalla nullità», o, según el párrafo 139 del B. G. B.: «wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde».

Los principios que justifican la conservación del negocio funcionan aquí estrechamente unidos al interés individual de las partes contratantes, y ello —como indica Criscuoli— en dos aspectos: En primer lugar, porque la utilidad del negocio parcialmente nulo se encuentra en íntima conexión con la intención de los contratantes, y, en segundo lugar, porque la conservación del negocio reunda en beneficio de los mismos contratantes y no en ventaja exclusiva o prevalente de la colectividad, como ocurre en el caso de conservación coactiva por sustitución (200).

En el supuesto del segundo párrafo del artículo 1.419 del Código Civil italiano —nulidad parcial en evitación del fraude a la ley, en terminología de De Castro—, por el contrario, se excluye la aplicación del criterio subjetivo-voluntario, prevaleciendo sobre él el objetivo-legal. Las normas sustitutivas, mientras de una parte importan la nulidad parcial del negocio, de otra, al operar automáticamente la sustitución, resuelven el problema excluyendo la reductibilidad de la solución a la voluntad de las partes. El negocio permanece en vida, tanto si responde su pervivencia a la voluntad de las partes como si resulta que el mismo no se habría concluido sin la parte sustituida por la cláusula legal (201).

b) Dos notas fundamentales van, pues, a caracterizar a esta segunda especie de nulidad parcial:

a) Su carácter eminentemente protector. En efecto, «las ventajas establecidas imperativamente en beneficio de los más débiles quedarían muertas si, con la imposición de una cláusula o condición ilícita, se pudiera reservar la parte más fuerte la posibilidad de terminar, cuando quisiera, la relación contractual» (202). Se entiende así que Royo pudiera decir de este mecanismo que constituye «condición 'sine qua non' de toda legislación eficazmente niveladora y tuitiva» (203).

b) La específica nulidad parcial de sustitución «ope legis» manifiesta del modo más expresivo la especial complejidad que en el Derecho de nuestros días adquiere la regla negocial, entendido este concepto en su sentido amplio (204). No se trata en estos casos de calibrar la esencialidad de la cláusula nula en relación con la integridad del contrato, ni de escudriñar, en fina labor de exégesis, la conjeturable voluntad de las partes. Una vez sustituida la cláusula

(200) CRISCUOLI: *Op. cit.*, pág. 114.

(201) CRISCUOLI: *Op. cit.*, pág. 211.

(202) DE CASTRO: *Op. cit.*, págs. 494-495.

(203) ROYO MARTÍNEZ: *Op. cit.*, pág. 160.

(204) Cfr. sobre este punto: DE CASTRO: *El Negocio Jurídico*, págs. 54-55, donde se dedica un esclarecedor epígrafe a los elementos componentes de la regla negocial.

nula por la norma integradora, no nos encontramos ante efectos derivados de un acto de autonomía privada, sino ante efectos originados por un acto que sólo desde un punto de vista formal puede considerarse acto de autonomía privada.

Como indica Ferri (205), los efectos que derivan de aquel acto no son los previstos por las partes; el acto no realiza ya los intereses privados para cuyo logro los contratantes le habían dado vida, sino que lleva a cabo una composición de intereses, no sólo no prevista por las partes —y, por tanto, no deseada—, sino incluso, a veces, positivamente no querida. La sustitución conserva en vida una cierta realidad de aquel acto, pero sólo como realidad a la que el ordenamiento atribuye sus propios efectos.

Y es que, como concluye Ferri en el lugar citado, la actividad humana puede ser relevante para el ordenamiento jurídico, como actividad a la que atribuir determinados efectos —actos en sentido estricto—, o como realización específica y propia de la autonomía privada; y la hipótesis del segundo párrafo del artículo 1.419 del Código Civil italiano constituye una concreta aplicación de la primera de estas dos posibilidades (206).

El acto, pues, puesto en vida por los particulares en contra del imperativo legal, y sustituido, por tanto, por el mismo, aunque no determina la regulación de la relación, es relevante —dice Barcellona— en cuanto a su operatividad. El acto privado es sólo el presupuesto para la aplicación de una determinada disciplina (207). Es lo que Hernández Gil, al enunciar y clasificar las fuentes de las obligaciones, denomina como «la imposición por la norma de consecuencias jurídicas estructuradas como obligaciones, sobre la base de un presupuesto de voluntad», incluyendo expresamente en este apartado los que él llama contratos de contenido forzoso (208).

Concurren, pues, en el complejo negocial estudiado dos partes

(205) FERRI, Giovanni: «Volontá del privato e volontà della legge nella nullità del negozio giuridico», en *Riv. Dir. Comm.*, 1963, julio-agost., páginas 284 ss.

(206) Excesivamente formal nos parece la explicación que, en contrario, da FRAGALI al mismo supuesto. Según dicho autor mantiene en «Clausole, frammenti di clausole, rapporti fra clausole e negozio» (*Giust. civ.*, 1959, I), página 324: «La norma induttiva o sostitutiva non può presupporre la sostituzione della volontà negoziale privata con la volontà negoziale legale; ma il suo comando si erige su una valida volontà negoziale privata, che si corregge nelle manifestazioni eccedenti il limite assegnato all'autonomia privata.»

(207) BARCELONA: *Op. cit.*, págs. 294-295.

(208) HERNÁNDEZ GIL: *Derecho de Obligaciones*, cit., pág. 255: «Los contratos actúan en este caso como antecedente de obligaciones imperativamente impuestas. Las partes, en principio, son libres de contratar o no; pero el contenido del contrato (si no en su totalidad, sí en los extremos considerados como socialmente importantes) viene predeterminado por la norma. No se deja a los contratantes que sean ellos los que decidan acerca de la regulación de los propios intereses. La ley, por sí misma, aprecia cuáles son los intereses protegibles y con base en esa apreciación, determina el alcance de las prestaciones. En estos casos el contrato representa el acto de voluntad por el que las personas que lo conciertan se sitúan en la zona de actuación de la norma.»

bien diferenciadas: aquellas en que es de aplicación la disciplina contractual «proprio sensu», y aquella otra en la que es de aplicación la regulación legal imperativa-sustitutiva, en relación con la cual el acto jurídico previo puesto por las partes —sea éste conforme o disconforme— es sólo condición de aplicabilidad. Como concluye Barcellona, «hablar en estos casos de contrato dictado, o de contrato impuesto es, desde esta perspectiva, una cuestión terminológica que puede ser útil precisar sólo para expresar con una fórmula sintética el fenómeno que se ha descrito» (209).

8. «Ratio» y fundamento del mecanismo de la nulidad parcial coactiva.

¿Cuál es, pues, el fundamento de esta técnica de conservación del negocio en su integridad a la que comúnmente se denomina nulidad parcial (210), y que Royo Martínez y Moreno Mocholí llamaron «revisibilidad» y «nulidad impropia o ineficacia en parte», respectivamente? (211). ¿Cuáles son las razones por las cuales la

(209) BARCELONA: *Op. cit.*, pág. 295. DÍEZ PICAZO, en su trabajo *Los llamados contratos forzosos*, ya citado, páginas 87 ss., distingue entre contratos forzosos y contratos dictados o regulados. En los primeros es el mismo contrato lo impuesto a los contratantes; en los segundos, más que una imposición del contrato, lo que hay es una determinación imperativa de su contenido. Concreta el mismo autor (pág. 91, nota 23) que el régimen de tasas y la política de precios no dan lugar a contratos forzosos, sino a «contratos voluntarios con precio forzoso.»

(210) Sobre la nulidad parcial, cfr. en la doctrina española: GÓMEZ MARTÍNEZ FAERNA: *La nulidad parcial de los negocios jurídicos*, en «Estudios de Derecho Privado» (bajo la dirección de MARTÍNEZ RADIO), 1962, I, pág. 338. En la doctrina italiana merece destacarse la obra repetidamente citada de CRISCUOLI. En la alemana: LANG: *Teilweise Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte*, en «Rechtswissenschaftlichen Studien», H. 32, Berlín, 1926. En la doctrina francesa véase la obra, ya varias veces citada, de SIMLER: *La nullité partielle des actes juridiques*, París, 1969.

(211) Ambos, no obstante, se refieren inequívocamente al concepto de nulidad parcial. Así, ROYO, en la obra citada, se expresa en los siguientes términos: «Técnicamente considerada, la revisión, que en buena técnica debe ser llamada revisibilidad..., es un concepto intermedio situado entre los dos polos de la validez y de la nulidad; con la primera tiene de común que el negocio produce efectos queridos, en lo esencial, por las partes...; con la segunda tiene la revisibilidad de común que no se producen total y exactamente los efectos queridos por los contratantes (el precio, el salario, el tipo de interés, son distintos de los que las partes fijaron al contratar.

... El concepto de revisibilidad es nuevo e independiente... Es un concepto propio de la nueva idea del contrato, y se caracteriza: 1.º Por respetar en lo esencial el fin común y objetivo del contrato en cuanto es en sí lícito y querido por ambas partes y por el ordenamiento... 2.º Por hacer que prevalezca, salvado lo anterior, el fin objetivo del contrato y la determinación de sus elementos por el ordenamiento jurídico (cuantía del salario, precio, duración, etc.) sobre cualquier otra determinación de tales elementos efectuada por las partes en contradicción del fin propuesto por la norma.

... La revisibilidad busca la eficacia esencial del negocio y la consigue mediante la inclusión en el contrato de una voluntad ajena a las partes (ley, juez) si así resulta necesario para obtener tal fin...» (págs. 160-162).

Por su parte, MORENO MOCHOLÍ, *op. cit.*, dice: «En todos estos casos, como en el que es objeto principal de estudio en este trabajo —infracción de la

ley conserva en vida el negocio infractor, sustituyendo la cláusula nula? La doctrina —dice Criscuoli (212)— sostiene que la razón fundamental de la conservación coactiva reside directamente en la ley, y, en particular, en la especial naturaleza de la ley imperativa-sustitutiva. Y, ¿por qué sustituye la ley la cláusula nula? Dos razones alega como contestación el mismo autor: la necesidad de que la voluntad colectiva se anteponga a la autonomía privada para la satisfacción de los intereses sociales; y el principio de economía jurídica en conexión con el interés social (213).

En cuanto a la primera razón, bueno será recordar que las normas sustitutivas regulan materias de interés general en los distintos campos de la actividad humana. Es por ello lógico que la regulación en ellas establecida esté en función, no de la voluntad de los particulares, que podría encontrarse en oposición con el interés general, sino en función de la voluntad social, de la que el ordenamiento debe ser autorizado y fiel intérprete. Tal voluntad social tiene que ser necesariamente favorable a la conservación de los negocios rectificadas mediante la sustitución automática del contenido ilícito por el legal, ya que este último viene impregnado de un marcado espíritu tuitivo y social.

Igualmente clara es la aducida razón de economía jurídica. En efecto, tras la aparición de un negocio opuesto sólo en alguna de sus cláusulas al interés social tutelado por el ordenamiento, es evidente que la sustitución de la cláusula nula por el contenido legal imperativo, permaneciendo en el resto válido el contrato, consigue la finalidad de la norma —su resultado práctico— por el camino más directo y más eficaz.

legislación de tasas— no se trata de nulidad absoluta en el sentido que generalmente se considera, es decir, de ineficacia total sin que el acto produzca efecto alguno, sino que el contrato surte sus peculiares efectos, que se restringen en la parte que se convino contra la ley o la moral. Por tanto, en el cuadro de la ineficacia, rúbrica general muy comprensiva de todos aquellos casos en que el negocio no alcanza la plenitud de su alcance, junto a la ineficacia total por acto contrario a la ley o moral, falta de requisito esencial o concurrencia de alguna de las circunstancias taxativamente determinadas en la ley, que dan motivo a la ruptura o rescisión del vínculo, cabría admitir la ineficacia en parte o nulidad impropia, a virtud de causas que podrían agruparse con la denominación de «irregularidades», como certeramente las califica Carnelutti. Puig nos habla también de la «ineficacia relativa», distinguiéndola de la absoluta en cuanto afecta sólo a una parte no principal del negocio...» (pág. 465).

Como se ve, campea en los anteriores textos una notable imprecisión terminológica. No creemos que la violación de la norma que fija el precio legal, pueda considerarse una mera «irregularidad». Vide el sentido que a este término daba CARIOTA FERRARA en su obra, ya citada, *El Negocio Jurídico*, págs. 271-272. El mismo autor, y en la misma obra, clarifica perfectamente los términos, más arriba confundidos, de nulidad absoluta y nulidad relativa, págs. 278-279.

(212) CRISCUOLI: *Op. cit.*, pág. 122.

(213) CRISCUOLI: *Op. cit.*, pág. 123.

9. *Naturaleza jurídica de la sustitución de la cláusula nula por la legal, y de la previa nulidad parcial.*

a) Notemos antes de abordar este punto cómo el hecho de cuestionarnos la naturaleza jurídica de la nulidad parcial nos lleva a la pregunta sobre la sustitución automática. En efecto, nulidad parcial y sustitución automática son conceptos, si bien racionalmente diferenciables, necesariamente conexos e inseparables en su operatividad. La sustitución no puede realizarse, sino supuesta la nulidad de la parte sustituida. Porque el negocio es nulo en parte, se sustituye su parte nula, quedando vivo el resto de su contenido. La nulidad de la parte constituye un «prius», al menos lógico, respecto a la sustitución. Ambas se integran en una realidad compleja, compuesta de los siguientes elementos:

1. Presupuesto fáctico de operatividad: oposición del negocio, en alguna de sus partes, a la ley.

2. Amputación de esa parte, e integración de su contenido por la previsión legal substitutiva.

3. Mantenimiento en vida del negocio así rectificado.

¿Cómo denominar esta compleja técnica? El término —consagrado— de nulidad parcial tiene el inconveniente de que, aun cuando referido al fenómeno en su totalidad, únicamente connota su punto de partida. El de sustitución automática connotaría al mismo fenómeno en su «feri». El de rectificación parcial —que además, en el caso que estudiamos, sería coactiva— destacaría su resultado final.

Lo cierto es, sin embargo, que, en todo caso, el fenómeno implica —atendiendo fundamentalmente a su resultado— una nueva forma de reacción del ordenamiento frente a la infracción de sus normas. No se trata ya de desconocer lo así actuado, sino de rectificarlo. El necesario reconocimiento de la nulidad parcial es sólo presupuesto previo en orden a un resultado final distinto: la producción del efecto derivado de la ley, aun en contra de la voluntad de las partes. Se entiende, pues, que esta nueva categoría sea consecuencia de la mayor imperatividad y eficacia de la ley específicamente substitutiva.

b) Y, esto advertido, veamos cómo se ha entendido en la doctrina el aludido fenómeno:

1') Sustitución e interpretación integradora.

Para algunos se trataría de un caso de «interpretación integrativa o supletiva del negocio». Pero, como observa Criscuoli, el concepto de interpretación integrativa comprende en sí elementos distintos, con funciones igualmente diversas: la interpretación y la integración, conceptos que no pueden identificarse y que tienen naturaleza y finalidad completamente diferentes, si no antitéticos (214).

(214) CRISCUOLI: *Op. cit.*, pág. 219. El autor ofrece aquí abundante bibliografía. En su misma opinión abunda ALLARA: *Il testamento*, 1936, pág. 341: «L'espressione interpretazione integrativa é una contraddizione in termini».

En nuestro ordenamiento, una tal concepción de la nulidad parcial como caso de interpretación integradora, debería reconducirse al artículo 1.284 del Código Civil (215). Sin embargo, la letra de dicho precepto impide la utilización de esta vía. No nos encontramos, en el caso del contrato infractor, ante cláusulas que admitan diversos sentidos. En consecuencia, no estamos ante un caso de interpretación negocial. Como dice Cariota Ferrara (216), una cosa es la interpretación ,aunque sea integradora, del negocio, y otra la integración del mismo, que supone, como previa, su interpretación. Toda labor de interpretación, sea ésta pura y simple o integradora, tiende a la determinación de la voluntad de las partes, mientras que el mecanismo de la nulidad parcial funciona con independencia, e incluso en contra, de la voluntad de las partes.

2') Sustitución y conversión.

Para otros, la nulidad parcial se reconduce a la figura de la conversión (217). De Martini piensa que a través de la sustitución se realiza una conversión del negocio en su totalidad (218). Betti, por el contrario, entiende que la sustitución comporta una transformación cualitativa y, por ello, una conversión, no ya del completo negocio, sino de la cláusula o porción del mismo sustituida automáticamente por la ley. La figura de la conversión, dice, no tiene por qué afectar necesariamente al negocio en su totalidad (219).

Tampoco esta opinión satisface a Criscuoli (220). De un lado, objeta, el procedimiento coactivo de sustitución no sólo prescinde de la voluntad hipotética de los contratantes, sino que positiva-

Según la tesis de la interpretación integrativa, se dice que tal interpretación no atribuye a los contratantes una común intención más extensa de la que en realidad manifestaron, sino que a tal voluntad se añade lo que por obra de otra voluntad, extraña aun cuando ineliminable, debía entenderse incluido. En particular, MESSINEO: *Dottrina generale del contratto*, 1948, págs. 360 ss., entiende por interpretación pura y simple la interpretación objetiva de los artículos 1.367 ss. del Código Civil italiano; en la interpretación integradora comprende la inserción automática de las cláusulas legales sustitutivas (artículo 1.339), mientras que presenta como integración verdadera y propia, la que se realiza, más que sobre el contenido del contrato, sobre sus efectos, a tenor del artículo 1.374 (el equivalente a nuestro 1.258). Por el contrario, para BETTI: *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, 1949, pág. 344, la interpretación integrativa es la que recae sobre puntos de la regulación de intereses que, aun cuando no formulados en ella de modo expreso, se encuadran siempre, sin embargo, en el contenido del negocio.

(215) Dicho precepto, cuyo tenor es: «Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto», se corresponde con el invocado al respecto por la doctrina italiana: el 1.367 del Código Civil del mismo país: «Nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno.»

(216) CARIOTA FERRARA: *Op. cit.*, pág. 609.

(217) Esta opinión expresa, aunque de pasada, SPAGNUOLO VIGORITA, en «Prezzi», *Nov. Dig. Ital.*, XIII, pág. 840.

(218) DE MARTINI: «Il principio della conversione dei negozi giuridici», *Giur. C. Cass. Civ.*, 1946, 2.º semestre, t. I, pág. 698.

(219) BETTI: *Op. cit.*, págs. 476 y 497.

(220) CRISCUOLI: *Op. cit.*, págs. 220-223.

mente la excluye, siendo así que tal voluntad es esencial en el mecanismo de la conversión. De otro lado, la sustitución no determina un cambio en el tipo negocial, sino sólo una modificación cuantitativa en una porción de su objeto. Idéntica crítica encontramos en Cariota Ferrara (221), crítica que, por lo demás, nos parece certera aun cuando por la doctrina se hable de una conversión simple que no exigiría la transformación del tipo (222).

Añade todavía Criscuoli dos objeciones a la explicación de la sustitución automática por la vía de la conversión: Mientras la inserción de la cláusula sustitutiva tiene como finalidad la satisfacción de un interés colectivo considerado prevalente por el ordenamiento, en relación con el privado de los contratantes, la conversión tiende a la finalidad, bien distinta, de hacer posible la realización parcial del resultado perseguido por las partes mediante la estipulación del negocio, inspirándose, por tanto, en el interés privado. Además, la conversión exige que el negocio o la cláusula a convertir pueda ser utilizada en su sustancia por el ordenamiento para extraer de ella la nueva figura que sustituya a la convertida. La sustitución automática, por el contrario, excluye en absoluto la utilización de la cláusula nula, que desaparece por completo siendo sustituida por otra completamente diversa (223).

Tampoco, pues, esta explicación convence.

3') Sustitución y sanatoria.

Un tercer grupo de autores ve en la sustitución coactiva una sanatoria del negocio parcialmente nulo. Así, Messineo, e. c., mantiene que cada vez que la ley corrige la voluntad de las partes mediante la sustitución automática del contenido del negocio, por el legal, la diformidad respecto a la ley, queda sanada (224).

Sin embargo —objeta Criscuoli— la sustitución automática es ontológicamente diversa de la sanatoria. Aquélla postula por sí misma la nulidad, y consiguiente desaparición de la cláusula sustituida por la ley (225). «La desaparición de las cláusulas —dice Cariota Ferrara— y la sustitución de éstas por otras, con su con-

(221) CARIOTA FERRARA: *Op. cit.*, pág. 303: «Falta —dice— el extremo fundamental de la conversión, pues no hay transformación del negocio o de la cláusula en otro negocio o en otra cláusula de diverso tipo... y se prescinde de todo elemento subjetivo que es esencial, como se demuestra, en la conversión.»

(222) Cfr. DÍEZ PICAZO: *Op. cit.*, pág. 305, sobre la conversión, por lo demás, aparte de la bibliografía citada en Criscuoli, cfr., entre nosotros, DE LOS MOZOS: *La conversión del negocio jurídico*, 1959; VALLET DE GOYTISOLO: *Donación, condición y conversión jurídico material*, ADC, 1952, págs. 1204 ss. Según este último autor, la conversión se define como: «Aquel fenómeno jurídico, gracias al cual un acto, negocio o documento, sustancial o formalmente nulos en su especie o tipo, resulta válido como acto, negocio o forma de especie o tipo distinto» (pág. 1303).

(223) CRISCUOLI: *Op. cit.*, *ib.*

(224) MESSINEO: *Op. cit.*, pág. 267.

(225) CRISCUOLI: *Op. cit.*, págs. 223-224.

siguiente inserción en el propio negocio, presupone, precisamente, su nulidad y la nulidad parcial del negocio» (226).

Además, y desde el punto de vista funcional, la sustitución no tiende a sanar el negocio, como finalidad primaria, sino a reconducir la cláusula en la órbita de la legalidad, resolviendo el problema del modo más conforme a la voluntad legal y con independencia de toda consideración de la voluntad de los interesados (227).

4') La sustitución automática como medio técnico para la conservación coactiva del negocio parcialmente nulo y legalmente rectificado.

a) ¿Cómo entender, pues, la figura de la sustitución? La sustitución, con el procedimiento que conlleva, no puede entenderse —responde Criscuoli— sino como un medio técnico especial de que el ordenamiento se vale para la conservación coactiva del negocio parcialmente nulo (228).

Así pues, si la técnica de la nulidad parcial y de la consiguiente sustitución automática, obedece al designio legal de conservación coactiva del negocio, deben confluír en ella dos principios distintos: de una parte, el de la prevalencia del interés social sobre el particular; de otra, el principio de conservación del negocio.

En relación con el primero de estos principios, afirma Messineo (229) que la sustitución del precio convencional por el de imperio (artículo 1.339 del Código Civil italiano) constituye un caso de subordinación de la voluntad de los contratantes a la del ordenamiento jurídico, respondiendo, por ello, al mismo fundamento que justifica la disciplina del artículo 1.374, si bien, mientras en el artículo 1.339 se trata de efectos legales explícitos, el 1.374 contempla efectos legales implícitos.

β) ¿Encontraremos por esta vía posible fundamentación en nuestro ordenamiento positivo al procedimiento de sustitución automática? Creemos que sí, aun cuando para ello habremos de tomar también en consideración lo que se dispone en el artículo 1.255.

En efecto, el paralelo del artículo 1.374 del Código Civil italiano es nuestro artículo 1.258. Ambos se refieren a la integración del contrato, pero en ellos, a lo que creemos, la ley aparece en su función dispositiva —más claramente, si cabe, en el precepto español— tras la regulación convencional (230).

(226) CARIOTA FERRARA: *Op. cit.*, pág. 303.

(227) CRISCUOLI: *Op. cit.*, íb.

(228) CRISCUOLI: *Op. cit.*, pág. 224.

(229) MESSINEO: Voz «Contratto», *Enciclopedia... cit.*, t. IV, pág. 943.

(230) Dice el art. 1.374 del C. C. italiano: «Il contratto obbliga le parti non solo a quanto é nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e la equità». Nuestro 1.258 preceptúa: «Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.» Sobre la función dispositiva de la ley en este precepto, cfr. DÍEZ PICAZO: *La autonomía privada y el derecho necesario...*, cit., pág. 1163. El mismo autor, no obstante, en sus

Efectivamente, según creemos, el artículo 1.258 contempla la hipótesis de contratos lagunosos. Dichos contratos obligan «no sólo» (por tanto, además de) a lo expresamente pactado, «sino también» a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. Se trata, pues, de colmar o integrar, no de sustituir. Para el caso de que parte del contrato —la que pudiera ser sustituida— se oponga a la ley, nuestro Código tiene prevista, con alcance general, otro tipo de reacción (artículo 6, 3).

Por ello, y ya que lo que ahora pretendemos encontrar es la fundamentación positiva en nuestro ordenamiento de la sustitución coactiva por nulidad parcial, no nos bastará con acudir al artículo 1.258 (integración del contrato en su contenido lagunoso), sino que habremos de inducir previamente del artículo 1.255 la primacía de la voluntad legal sobre la privada y, establecido este principio —por lo demás obvio—, contemplar desde él el contenido del artículo 1.258, para concluir de este modo la procedencia de una integración legal coactiva, preferible a la nulidad total del negocio —necesaria consecuencia de no recurrirse a esta integración—, en aras del principio de economía jurídica que en este caso se concreta en el de conservación del negocio en función del interés social y, determinadamente, en el del contratante favorecido por la norma sustitutiva integradora (231).

El campo de aplicabilidad del artículo 1.258 quedaría de este modo ampliado. La integración del contrato entra en juego no sólo a consecuencia de la imprevisión de las partes, o de las lagunas de la regulación convencional de intereses, sino, además, ante la previsión contractual contraria a ley imperativa-sustitutiva (232). No otra cosa se realiza en el caso del artículo 814, antes citado, y en los preceptos, también ya referidos, del Reglamento para la aplicación de la legislación de Arrendamientos Rústicos y de la Ley de Contrato de Trabajo.

El segundo pilar en que descansa la técnica de la nulidad parcial, y la sustitución automática de la cláusula «contra legem», es el principio de conservación del negocio, principio que, según Carriota Ferrara, puede enunciarse en los siguientes términos: «La actividad comercial debe poder mantenerse en vida lo más posible, con objeto de la realización del fin práctico perseguido» (233). Pues bien, este principio —que encuentra aplicación no sólo en materia de interpretación del negocio y de sus cláusulas ambiguas— en-

«Fundamentos...» habla de integración legal coactiva, referida, al parecer, también al art. 1.258. Por lo demás, sobre la interpretación de este precepto, cfr. DE CASTRO: *Derecho Civil de España*, cit., págs. 394-395, principalmente.

(231) Para ROYO MARTÍNEZ: *Op. cit.*, pág. 161, la «revisibilidad» —nulidad parcial, como ya sabemos— es una manifestación diáfana de la integración del ordenamiento contractual y el ordenamiento jurídico. Ambos se integran y mutuamente se suplen.

(232) Sobre esta especie de integración, cfr., e. c., LARENZ: *Derecho de Obligaciones*, ed. española, Madrid, 1958, págs. 122-123.

(233) CARIOTA FERRARA: *Op. cit.*, pág. 326.

cuentra en nuestro ordenamiento refrendo legal implícito, entre otros, en los artículos 1.284 (interpretación del contrato), 83, 102, etcétera (posibilidad de sanación por convalidación de negocios nulos o anulables), 715 (conversión del testamento cerrado en testamento ológrafo), etc.

Ahora bien, conviene destacar que el principio de conservación juega, en el caso que estudiamos, no en función del común interés de las partes, sino, por imperativo legal, en función del interés social, concretado en el del contratante protegido por la ley sustitutiva.

En conclusión, pues, predispuesta imperativamente en función del interés social y como medida de protección de una determinada categoría de individuos, una cierta regulación legal, y supuesto igualmente el principio de conservación del negocio, se llega a la solución técnica que supone la sustitución de la previsión contractual «contra legem» por la disciplina legal sustitutiva, y el mantenimiento en vigor del contrato, una vez efectuada en el mismo la anterior rectificación.

La nulidad parcial resulta ser así la forma más intensa de imperatividad legal. No compartimos, pues, el punto de vista de Royo Martínez que la considera como un concepto intermedio, situado entre los dos polos de la validez y de la nulidad (234). Según creemos, la nulidad parcial no debe situarse como grado intermedio entre la validez y la nulidad, sino —si no se la quiere considerar como especie distinta, en atención a su finalidad— más allá de la nulidad y como forma acentuada de la misma, pues si bien cuantitativamente se recorta en la extensión de sus efectos, consigue, no obstante, una mayor intensidad específica y propia al impedir al gravado por la ley sustitutiva el restablecimiento del «statu quo» anterior a la celebración del contrato (mediante la recíproca devolución por cada parte de la prestación que hubiese efectuado). y al permitir al protegido por la norma el logro de la finalidad que le movió a contratar, aun en contra de la voluntad de su contraparte.

La nulidad parcial de los negocios, y la sustitución automática de su cláusula nula por el contenido legal imperativo, se convierte de este modo en la más adecuada sanción civil del negocio infractor de una ley protectora o de marcado espíritu social, y en el más eficaz medio para su efectividad (235). Aplicada al caso que estudiamos, comporta el mantenimiento de la eficacia del contrato y, tras la amputación y sustitución de su cláusula nula —la que determinaba el precio— por la legal, la reintegración al comprador del sobreprecio satisfecho (236).

(234) ROYO MARTÍNEZ: *Op. cit.*, pág. 160. Mucho menos podemos compartir el criterio sentado en el tercer Cdo. de la Sent., ya comentada, de 28-IV-1971; cfr.: pág. 157, nota 132.

(235) DE CASTRO: *El negocio jurídico*, cit., págs. 494-495.

(236) Así resolvió la Audiencia Territorial de Sevilla un caso de compraventa con precio ilícito, en Sentencia de 15 de abril de 1952, posteriormente

10. *Propiedades de la nulidad parcial coactiva.*

Examinadas, pues, la estructura y dinámica de la nulidad parcial coactiva, conviene indicar ahora sus atributos más relevantes. Estos atributos, según indica Criscuoli (237), derivan sustancialmente del concepto genérico de la nulidad, no siendo, por tanto, diversos en su género de los de la nulidad total, respecto a los cuales, toda propiedad específica propia de la nulidad parcial, tendrá su origen en la peculiar circunstancia de que la extensión de sus efectos no alcanza al negocio en su totalidad, sino sólo en una de sus cláusulas. En nuestra opinión —y vamos a tener muy pronto ocasión de comprobarlo—, la nulidad parcial tiene también peculiaridades propias que derivan de su acentuado carácter protector.

a) Irrelevancia jurídica de la parte nula.

La consecuencia más inmediata y evidente de la nulidad parcial es que la porción nula del contenido del negocio carece en absoluto de efectos jurídicos. El «quod nullum est, nullum producit effectum» es aquí de completa aplicación, si bien —ya se entiende— restringido a la parte afectada por la nulidad (238).

No se opone al mencionado principio que, si bien la parte negocial nula no produce los efectos que le serían propios en adecuación con la declaración de los contratantes —los efectos jurídicos «congruos», en expresión de la Sentencia de 9 de enero de 1933—, pueda sin embargo funcionar como ocasión —que no causa— de efectos diversos, derivados directamente de la ley. La parte negocial nula, aunque no produce los efectos negociales previstos y queridos por las partes, supone, por su mera existencia, que las

casada por el T. S., en 9 de enero de 1958. Razonaba la Audiencia de Sevilla del siguiente modo:

«Que lo único que contraviene a la ley en el contrato de compraventa a precio superior al de tasa, de cosas cuyo comercio es permitido, y eso fue lo sancionado en el caso de autos por el Organismo competente, es precisamente la excesividad del precio, que se hace así, en la terminología de la legislación de tasas, abusivo, y que queda formado por dos partes, el precio legal, y el exceso, que se integran en el pactado, y como en el caso de arrendamientos de predios rústicos por tiempo menor del legal, el pacto «contra legem» es nulo en cuanto contraviene a la ley, a la que por ministerio de la misma queda sujeto el contrato, y por ello la convención fijando un precio abusivo en la compraventa, queda nula «ope legis» en cuanto al exceso, por lo que procede en el caso de autos así declararlo, sin que tal declaración sea incongruente con las peticiones de las partes, pues, pedida por una la nulidad del contrato, y por otra la absolución de la demanda, la sentencia que declare nula solamente una parte de la convención, hace declaración concediendo parte de lo solicitado en la demanda.

Que, sentado lo anterior, es clara la obligación del demandado... a devolver al Sr. ... la parte abusiva del precio que pactaron, o sea 73.470 pesetas, diferencia entre 76.470, precio legal señalado en la Resolución de la Fiscalía de Tasas, y 150.000 pesetas, precio pactado.»

(237) CRISCUOLI: *Op. cit.*, pág. 294.

(238) Sobre el exacto significado de esta regla, cfr. DE CASTRO: *Derecho Civil de España...*, cit., pág. 538; CARIOTA FERRARA: *Op. cit.*, pág. 279.

partes han observado una conducta «por la que se sitúan en la esfera de previsión de la norma» (239), provocando la entrada en acción de la misma, en sustitución del contenido de la cláusula nula.

b) Su operatividad «ipso jure».

La total carencia de efectos de la parte negocial nula no está subordinada a una añadida declaración, sino que se produce «ipso jure». La parte negocial nula importa deficiencias intrínsecas de suficiente entidad como para exigir una reacción inmediata del ordenamiento, el cual, en consonancia con la conciencia social (240), resuelve el problema de su tratamiento en el sentido de su inmediata y completa carencia de efectos (241).

Implica ello que la nulidad parcial se produce sin necesidad de intervención judicial. Esta, no obstante, será inevitable en algunos casos; así cuando se requiera para vencer la resistencia de quienes sostengan la validez y, en especial, cuando sea necesaria para borrar la apariencia de validez de que goce el negocio, constatando —sentencia declarativa— la irrelevancia absoluta de la parte negocial inválida, por cuanto infractora de la disciplina legal imperativa (242).

Síguese igualmente del carácter «ope legis» de la nulidad parcial, la legitimación activa en orden a la acción de declaración de nulidad, no sólo a favor de quien fue parte en el negocio y de sus herederos o causahabientes, sino también a favor de los terceros extraños, siempre que en ello ostenten algún interés legítimo (243).

Es más, dicha nulidad puede ser apreciada por los Tribunales «ex officio», conclusión ésta a la que se ha llegado —en relación con la genérica sanción de nulidad— aunque para ello se haya tenido que superar el principio de justicia rogada, predominante en el procedimiento civil, y dejar de lado la exigencia de que la Sentencia sea congruente con la demanda (244).

c) Oponibilidad «erga omnes».

La nulidad parcial es oponible frente a todos. Por tanto, si el pacto nulo se ha llevado a efecto, puede pedirse «erga omnes» que se restablezca la situación al estado en que se encontraría si se hubiera pactado según la disciplina legal imperativa.

¿Queda sometida la repetición, en el caso de infracción de las normas interventoras en materia de precios, a la disciplina establecida en los artículos 1.305 y 1.306 del Código Civil, como en la

(239) HERNÁNDEZ GIL: *Op. et loc. cit.*

(240) Recuérdense cuanto sobre este punto decía JAPIOT en los párrafos citados en la primera parte al tratar del orden público, de su funcionalidad respecto a la categoría de la nulidad, y de la dependencia de ambos respecto a la conciencia social imperante. Cfr. pág. 115.

(241) CRISCUOLI: *Op. cit.*, pág. 253.

(242) CRISCUOLI: *Op. cit.*, pág. 254; DE CASTRO: *El negocio jurídico*, pág. 475.

(243) CRISCUOLI: *Op. cit.*, 255; Díez PICAZO: *Fundamentos...*, pág. 290.

(244) DE CASTRO: *El negocio jurídico*, pág. 476; Díez PICAZO: *Fundamentos...*, pág. 290.

segunda época antes señalada mantuvo el Tribunal Supremo? La respuesta debe ser decididamente negativa. La ley interventora, ley que sirve intereses sociales prevalentes y que cumple una clara función tuitiva, alcanza el más intenso grado de imperatividad al sustituir «ipso jure» el pacto en contrario, y crea a favor del sujeto perteneciente a la categoría protegida «un derecho subjetivo en sentido estricto, sin que la renuncia tácita que pudiera apreciarse en la estipulación contractual sobre la superación del límite legal, pueda tener eficacia, en cuanto va en contra del interés público, cumpliéndose, por tanto, el supuesto previsto en el artículo 4 del Código Civil (hoy 6, 2) y con él, la ineficacia de aquélla, de lo cual resulta la potestad del comprador para hacer valer la fuerza del precio marcado e impuesto sobre aquel otro que se estipuló en contra de la ley, y la consiguiente acción para obtener la reducción por nulidad relativa (debería decir parcial) del convenio» (245).

La ley que por su imperatividad, con fuerza sustitutiva impide la renuncia al propio derecho, sería inconsecuente consigo misma si estimara dicha renuncia —implícita y debida a la desigualdad económica que trata de neutralizar— como concurrencia en la culpa que la infracción supone, negando, en consecuencia, al sujeto protegido el derecho a accionar para obtener el reconocimiento de lo que la ley le concede sin necesidad de la colaboración de la voluntad de su contraparte y sin necesidad, incluso, de su propia voluntad estrictamente negocial. La protección legal que se opera por la figura de la nulidad parcial y consiguiente derecho al reintegro del sobreprecio —ya lo vimos— no está sometida a criterios subjetivo-voluntaristas, sino al prevalente criterio objetivo-legal, para cuya eficacia el expediente de la nulidad parcial, y su viabilidad judicial, son condiciones indispensables (246).

(245) MORENO MACHOLI: *Op. cit.*, págs. 466-467. En el mismo sentido, por ejemplo, y en materia paralela en Derecho laboral, cfr. ALONSO OLEA: *Derecho del trabajo*, Madrid, 1971, págs. 384-385: «Es la presunta inferioridad de hecho de su situación contractual, la que se quiere corregir con la irrenunciabilidad y la imperatividad estricta de la norma laboral...» No compartimos en este punto el criterio de MORENO MACHOLI: *Op. cit.*, págs. 467-468, que tras afirmar, como hemos visto, el derecho de reducción a favor del comprador que no ha cumplido la obligación de pagar el precio, lo niega a renglón seguido al comprador que ya haya satisfecho la misma obligación, y ello sobre la base de que el pago, «al representar nuevo consentimiento y conformidad del que paga y del que lo acepta, supone un nuevo negocio jurídico, en cierto modo independiente de aquel otro en que tiene su causa o razón de ser, ... por ello..., si el deudor se aviene al pago, consiente una prestación con renuncia implícita de la facultad que tuviera para accionar contra el exceso, sin que a esta renuncia le sea aplicable ya el argumento de invalidez que antes analizaba para el supuesto tratado en primer lugar».

(246) Por esta razón nos resultaba criticable la doctrina mantenida en la ya comentada Sentencia de 21 de junio de 1963. Tampoco creemos acertado el artículo 4 del Decreto de 17 de noviembre de 1966 (Ministerio de Comercio) sobre disciplina de mercado, a cuyo tenor: «Serán responsables de las infracciones administrativas en materia de disciplina del mercado —materia que obviamente comprende el régimen de ordenación de precios llevado a cabo por

Con otras palabras lo indicaba Barcellona al decir que del carácter protector de la norma interventora se puede deducir, ante todo, la no incidencia de su violación en el plano de la nulidad (total, diríamos nosotros) del acto, sino en el de la «tutelabilidad» —medios, ámbito y presupuestos— del interés protegido (247). tutelabilidad que se realiza por el mantenimiento del contrato rectificado, que necesariamente implica la nulidad de parte de su contenido y su sustitución por el mandato legalmente predispuerto.

Por lo demás, recordemos que la repetibilidad del sobreprecio en los términos en que venimos defendiéndola, no es sino un reflejo de la novedad y peculiaridad del entorno en que la medida interventora se inserta: el nuevo orden público económico, categoría ésta que para su más intensa fuerza conformadora sustituye la anterior y neutral sanción de nulidad total por una nulidad parcial de protección (248).

norma del mismo Ministerio, de 24 de octubre del mismo año— los que hubieren participado en las mismas. El adquirente de los productos o mercancías, o usuario del servicio, sólo se considerará responsable en el caso de que haya actuado con conocimiento de la ilicitud de la transacción.» Con mayor fortuna, el artículo 31 de la Orden ministerial de 24 de octubre, ya citada, por la que se llevaba a cabo la regulación de precios, admitía la posibilidad de reconocimiento —en vía administrativa— del derecho del comprador al reintegro del sobreprecio, siempre que éste no hubiera inducido o cooperado en forma directa a la infracción sancionada. Creemos que éste debe ser —en todas las esferas— el criterio adoptable. Sólo cuando el sujeto protegido desmerezca la protección de la ley tuitiva por no encontrarse en la situación real que sirve de fundamento al carácter protector de la ley —hecho que se manifiesta en su propia conveniencia de contratar a precio ilegal (piénsese en compras ilícitas con ánimo de reventa en el mercado negro)—, es decir, sólo cuando el comprador deje de ser la persona necesitada que la ley ampara, para convertirse en un especulador más, perderá el derecho al sobreprecio y merecerá, además, las oportunas sanciones. Por el contrario, el mero hecho del conocimiento de la ilicitud no creemos que sea razón suficiente para negar la protección legal inicialmente ofrecida, sobre la base de una supuesta responsabilidad determinante de concurrencia de culpas.

Vide precisiones sobre este punto, en AULETTA, Giuseppe: *Risarcimento del danno e prezzi d'imperio*, «Riv. Dir. Comm.», Gennaio-Febbraio 1947, págs. 8-10.

(247) BARCELLONA: *Op. cit.*, pág. 238.

(248) Cfr. BERNARD, Paul: *La notion d'ordre public...* cit., pág. 39; RIPERT: *Le Regime...* cit., págs. 264-265: «Il n'est pas sur, tout d'abord, que les deux parties aient le droit de demander la nullité du contrat. Il se peut, en effet, que la règle édictée par le législateur tende à maintenir un ordre qui est utile, mais utile seulement à une catégorie déterminée de contractants, par exemple les acheteurs, les locataires. La nullité apparaît alors comme une nullité de protection. Il ne s'agit pas, comme dans la nullité relative du Code Civil, de la protection d'un contractant déterminé à raison de son incapacité ou du vice de son consentement; la nullité reste une nullité absolue; elle est pourtant traitée comme si elle était relative, en ce sens que l'un des contractants pourra seul demander la nullité du contrat: par exemple l'acheteur réclamera la nullité de la vente, le locataire la nullité du bail, l'assuré la nullité de l'assurance, cependant que le vendeur, le propriétaire ou l'assureur devra subir le contrat si l'autre partie n'en réclame pas la nullité... La raison en est que la sanction la plus efficace de la règle légale est de laisser une des deux parties maître du contrat...»

d) Insanabilidad.

La nulidad parcial es perpetua e insanable. Es aquí de aplicación cuanto, en general, está establecido respecto a la acción normal de nulidad: La acción de nulidad, en cuanto acción meramente declarativa, no está sometida a ningún plazo de ejercicio y debe ser considerada como una acción imprescriptible. El paso del tiempo, se dice, no puede convalidar un contrato —aquí una cláusula— inicialmente nulo: «quod ab initio vitiosum est, non potest tracto tempore convallescere» (249).

Sin embargo, el carácter imprescriptible de la acción debe entenderse respecto de la declaración de nulidad, pero no, en cambio, por lo que se refiere a la restitución de las cosas que hubieren sido dadas, entregadas u obtenidas en virtud del contrato nulo. Los efectos restitutorios parece que están sometidos al plazo normal de prescripción de las acciones personales, que es el de quince años (artículo 1.964) así como a la posibilidad de que tales cosas sean usucapidas, bien mediante una usucapación ordinaria, si en el usucapiente concurren la buena fe y el justo título, o bien mediante una usucapación extraordinaria (250).

Esta es la solución aplicable entre nosotros, en defecto de norma expresa al respecto. En Italia, por lo que hace a la concreta materia de los precios de imperio, existe un determinado límite temporal —seis meses a partir del día en que se efectuó el pago— que debe entenderse como término de caducidad del ejercicio de la acción de repetición por parte del comprador que satisfizo precio superior al legal (251).

11. *Objeciones opuestas en la doctrina contra la tesis de la nulidad parcial.*

No podemos cerrar este capítulo sin hacer una breve referencia a las críticas que en la doctrina se han opuesto a la técnica de la nulidad parcial coactiva y de la integración «ope legis» de la parte negocial nula por la disposición legal sustitutiva.

En primer lugar se ha objetado que la sustitución, por el legal, del precio fijado por las partes, subvierte el equilibrio contractual convirtiendo al contrato en fuente de sacrificio para sólo uno de los contratantes. Se atenta así gravemente contra la libertad contractual sin tener en cuenta que si el contratante sacrificado hubiera podido prever la sustitución «ex lege», no habría concluido el contrato. Dicha sustitución transforma el contrato en «Diktat», o sea, en algo que una de las partes padece, pero que no habría aceptado libremente, de conocer el mecanismo de la sustitución automática (252).

(249) DÍEZ PICAZO: *Fundamentos...* cit., pág. 302.

(250) Cfr., en el mismo sentido, CRISCUOLI: *Op. cit.*, pág. 260.

(251) Cfr. D. Lg. C. P. S., n. 896 de 1947, art. 12.

(252) MESSINEO: *Op. cit.*, pág. 493. En el mismo sentido, RUBINO: *Libertà contrattuale e inserzione automatica di clausole*, en «Mon. cred.», 1948, pági-

Cuanto en la primera parte de este trabajo expusimos sobre la crisis de la autonomía de la voluntad y su matización por obra de las actuales corrientes socializadoras, nos evita tener que extendernos en la respuesta a esta primera crítica. Ciertamente la técnica criticada recorta la libertad contractual, pero no es menos cierto que al hacerlo, por ser un equilibrio meramente formal el subvertido, se posibilita en cierta medida otro equilibrio más importante: el material, a cuyo servicio debe siempre ponerse una adecuada jurisprudencia realista.

Se objeta en segundo lugar que la sustitución automática favorece al contratante de mala fe, como sería el caso de quien estipula, consciente de la existencia de la norma sustitutiva y con el propósito de valerse de ella, para obtener, con daño de la contraparte, la inserción al contrato concluido del precio impuesto. La posibilidad indicada agrava —se dice— la iniquidad de la norma, no siendo posible distinguir entre el caso en que el contratante acceda al contrato con esta intención, y aquel en que lo haga sin tal mala fe (253).

Tampoco esta dificultad es consistente. Quien con el ánimo descrito pueda intentar la conclusión del contrato, está investido por la ley de un poder concreto en orden a dicha conclusión en las condiciones imperativamente determinadas. El hacer uso de ese poder nunca puede constituir una actuación de mala fe. Mejor cuadraría tal calificativo a quien quisiera imponer en la convención un precio ilícito, prevaleándose de su situación económica, o a quien por evitar el precio legal, con evidente daño del contratante rehusado, se negare a la conclusión del contrato. Se comprende desde esta perspectiva la perplejidad de Barcellona ante la distinción —generalmente admitida— entre obligación de dar un cierto contenido al contrato y obligación de contratar (254), perplejidad que, en la concreta materia que estudiamos, se afianza al comprobar en la legislación interventora la obligación de venta indiscriminada, impuesta a través de severas penalizaciones del almacenamiento de la mercancía u objeto intervenido (255).

Se niega —tercera objeción— que la sustitución automática pueda justificarse por la «socialitá» de la materia regulada, «socialitá» que puede justificar sacrificios de la libertad contractual, si bien no tan graves como el que resulta de la nulidad parcial, y a la que se proveería suficientemente mediante la nulidad del contrato en su totalidad (256).

También esta dificultad queda suficientemente respondida con lo que más arriba hemos dicho sobre la necesidad de la técnica estudiada en orden a la eficacia de una legislación realmente niveladas 530 ss.; *La compravendita*, Milano, 1962, pág. 266. Entre nosotros se adhiera a esta crítica Díez PICAZO: *Estudios de Jp. Civil*, cit., pág. 542.

(253) MESSINEO: *Op. cit.*, ib.

(254) BARCELONA: *Op. cit.*, págs. 45, 95, 140 ss.

(255) Cfr. al respecto VILLAR PALASÍ: *Poder de policía y precio justo...* cit., página 49.

(256) MESSINEO: *Op. et loc. cit.*

dora. Baste recordar de nuevo los testimonios de Royo Martínez y De Castro en este sentido (257).

Resultaría además fuera de propósito —se insiste— invocar en defensa de la nulidad parcial y consiguiente integración automática, el principio de conservación del negocio. En efecto —se dice— no debe perderse de vista que dicho principio es legítimo cuando su aplicación favorece a ambas partes, evitándoles la conclusión inútil del contrato. En nuestro caso, por el contrario, la ventaja se produce sólo para una de las partes y no puede, pues, entenderse que en la base de la conservación se encuentre sobreentendida la común voluntad de ambas, elemento éste indispensable y capital en toda interpretación contractual (258).

Tampoco esta objeción nos coge desprevenidos. En páginas anteriores hemos distinguido dos especies distintas de nulidad parcial. En la primera de ellas, recogida en el párrafo primero del artículo 1.419 del Código Civil italiano, la común voluntad de las partes obtiene rango de criterio guía indispensable, toda vez que dicha nulidad parcial se resuelve, en última instancia, en un problema de interpretación contractual. No ocurre lo mismo en la segunda, en la que el mecanismo de conservación del contrato sirve intereses sociales concretados en la protección de una determinada categoría de sujetos, por lo que su operatividad no depende de criterios subjetivos, sino que deriva directamente de la imperatividad propia de la ley sustitutiva. Insistir en este punto sería volver sobre ideas ya expuestas.

Finalmente se opone que estaría fuera de lugar referirse al instituto de la conversión del contrato, como justificación del fenómeno de sustitución. El contrato sólo es convertible cuando a los dos sujetos que en él intervienen como partes pueda atribuirse la voluntad de que un nuevo contrato, válido y con efectos diversos, sustituya al anterior nulo (259).

Tampoco en esta ocasión nos es necesario detenernos en la respuesta. En su momento distinguimos suficientemente, a lo que creemos, la técnica de la conservación del contrato rectificado por ley imperativa y la de la conversión. Si bien la segunda necesita el concurso de la voluntad de ambas partes, la primera, por fundarse en el imperativo legal, opera «ex lege» sin necesidad de dicho concurso.

12. Conclusión.

Para concluir podemos, pues, afirmar que la técnica de la conservación del contrato rectificado mediante la sustitución automática de su cláusula nula, constituye la sanción civil más adecuada a la infracción de las normas sobre política de precios y el más eficaz medio en orden a su real efectividad.

(259) ROYO: *Op. cit.*, págs. 159-160; DE CASTRO: *El negocio jurídico*, páginas 494-495.

(258) MESSINEO: *Op. cit.*, pág. 944.

(259) MESSINEO: *Op. et loc. cit.*

La indicada técnica aparece en todo concorde con la finalidad social de las leyes en que opera y constituye específico medio de realización del «nuevo orden público económico».

Por otra parte, la nulidad parcial, al dar cauce al derecho del comprador a la repetición del sobreprecio, proporciona una justa solución al conflicto de intereses, obviando los inconvenientes que de otro modo derivarían de la indiscriminada aplicación de los artículos 1.305 y 1.306 del Código Civil.

La nulidad parcial es además —y no sólo la fundada en la común voluntad de las partes, sino también la imperativa— expediente conocido y practicado en nuestro ordenamiento jurídico-privado, tanto en el Código Civil y leyes civiles especiales de marcado carácter social, como en el Derecho laboral.

Constituye, por otra parte, la nulidad parcial el medio de solución más conforme con la normativa interventora que entre nosotros viene determinando precios imperativos. Tales normas, si bien no se refieren de modo técnico a la sustitución automática y a la nulidad parcial, predisponen una regulación del conflicto que prácticamente llega a sus mismos resultados: mantenimiento en vida del contrato infractor y devolución al comprador del sobreprecio pagado, siendo esta solución la que de modo uniforme y constante viene aplicando la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo al conocer de estos casos con ocasión de los recursos de los particulares contra las resoluciones gubernativas sancionadoras (260).

Finalmente, la solución operada por el mecanismo de la nulidad parcial y consiguiente sustitución de la cláusula nula, está perfectamente en línea con el Código Civil italiano, código que en éste, como en otros puntos, se manifiesta como el ordenamiento civil más conforme con las exigencias sociales del tiempo presente y más eficazmente superador de la inspiración individualista liberal de la época codificadora.

(260) La cita de Sentencias sería interminable. Por relacionar sólo algunas de las más recientes, cfr.: 9-XI-64, 1-III-65, 26-X-65, 13-XI-65, 13-III-68, 4-VI-68, 14-I-69, 20-III-69, 16-IV-69, 2-X-69, 10-X-69, 25-X-69, 17-I-70, 30-I-70, 25-III-71, 15-X-71, 18-I-72 (esta Sentencia fundamenta el derecho de repetición en el artículo 344 del Código de Comercio y 1.101 del Código Civil), 15-III-72, 3-V-72, 7-IV-73. Todas estas Sentencias se refieren a Viviendas de Protección Oficial. En materia de Abastos es más difícil que la reintegración del sobreprecio sea una medida prácticamente viable, sobre todo cuando se trata de ventas de escasa cuantía y celebradas en gran número. Quizá esto explica que el artículo 31 de la Orden del Ministerio de Comercio, de 24 de octubre de 1966, diga que «en la resolución administrativa *podrá* reconocerse el derecho del perjudicado al reintegro de la diferencia entre el precio lícito y el realmente satisfecho». De todos modos, también en esta materia se ha reconocido dicho derecho; cfr. Sentencia de 4 de febrero de 1972 (se trataba de la venta de una considerable partida de aceite). Igual dificultad en cuanto a la reintegración del sobreprecio ofrece otro de los particulares campos intervenidos: el de espectáculos públicos. La Administración se ha limitado a sancionar la elevación abusiva de precios, sin que la entidad de las infracciones, singularmente consideradas, permita la viabilidad práctica de la técnica de la nulidad parcial, dificultad ésta que, por lo demás, sería común a todo instituto jurídico aplicable.