

JURISPRUDENCIA

I. SENTENCIAS COMENTADAS

1. La validez de los contratos afectados por el régimen de control de cambios

(Sentencia del Tribunal Supremo 8 abril 1958) (*)

SUMARIO: 1. La problemática jurídica planteada por el régimen de control de cambios.—2. La postura del Tribunal Supremo español.—3. Los caracteres esenciales del régimen normativo del control de cambios.—4. La nulidad de los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley.—5. Los criterios de la doctrina y de la jurisprudencia comparada.—6. Las conclusiones para el Derecho español.

1. *La problemática jurídica planteada por el régimen de control de cambios.*

La implantación en España del régimen de «control de cambios» data desde la «Ley de Ordenación Bancaria» (Base 7.^a), que tuvo realidad efectiva por el Decreto-Ley de 25 de junio de 1928, el cual creó un «Comité Interventor del cambio extranjero» con objeto de realizar una serie de operaciones de intervención y control en el cambio, al tratar de contener una baja en la cotización exterior. Dentro de esta línea de política económica surge, por Orden de 31 de agosto de 1930, una entidad que había de concentrar todos sus servicios de una manera adecuada: el «Centro Oficial de Contratación de Moneda». Tal régimen de control se confirma en el año 1936, al reorganizarse en Burgos un «Comité de Moneda Extranjera», el cual, al finalizarse la guerra civil y al perderse la casi totalidad de las reservas oro del Banco de España, y al verse el país en la necesidad de seguir una política de reconstrucción hubo de mantenerse necesariamente para lograr el sistema de control total de los pagos exteriores. Todo este conjunto de atribuciones se ponían en manos del llamado «Instituto de Moneda Extranjera» que la Ley de 25 de agosto de 1939 hacía depender del Ministerio de Industria y Comercio (luego sólo de Comercio), recibiendo un capital de veinte millones de pesetas procedentes de la liquidación del antiguo «Centro Oficial de Contratación de Moneda». Dicho Instituto se concibió como un órgano cuyas facultades se pueden agrupar en tres aspectos principales: a) Facultad de intervención en el cambio extranjero; b) Centralización completa de todos los ingresos y pagos con el exterior y, como consecuencia, facultad de realizar las operaciones derivadas de ello; c) Facultades de autorización y reglamentación de las operaciones financieras que los particulares efectuarán con el exterior (1). Además, una Ley de

(*) Un resumen de la sentencia ya fué publicado en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, XII-3 (1959), 1141.

(1) El conjunto de normas que regulan el control de cambios es el siguiente: Decreto-ley de 14 de marzo de 1937, sobre cesión de moneda ex-

Delitos monetarios, de 24 de noviembre de 1938, establecía las prohibiciones y las infracciones delictivas en relación a las operaciones financieras con el exterior (2).

Con esta organización, que implica un control con el exterior del tipo llamado flexible, ha funcionado en estos treinta y dos años el régimen monetario español. La competencia en materia cambiaria, incluso la fijación del tipo de cambio quedó bajo la jurisdicción del Ministerio de Comercio, realizándose las transacciones exteriores a través de un sistema de licencias (de restricción cuantitativa) para la importación y exportación. La entrada de España como asociada al «Fondo Monetario Internacional» ha introducido pocos cambios en esta situación, ya que subsiste en lo esencial una separación de cuestiones; es decir, que el «Instituto Español de Moneda Extranjera» es el organismo encargado de las relaciones con dichas instituciones internacionales y es quien facilita la fracción oro o dólares de la cuota de cien millones de dólares que España debe aportar a las mismas (art. 3.º del Decreto de 4 de julio de 1958). El Banco de España interviene a los fines de facilitar, de acuerdo con el Ministerio de Hacienda, los créditos al Estado para el pago de la fracción de las cuotas abonables en pe-

tranjera y valores; Orden de 20 de marzo de 1937, sobre importación de divisas por extranjeros; Orden de 12 de enero de 1938, sobre cesión de divisas procedentes de la venta de inmuebles sitos en el extranjero; Decreto de 24 de noviembre de 1939, que aprueba los Estatutos del Instituto Español de Moneda Extranjera; Orden de 31 de marzo de 1943, sobre pago en pesetas a los exportadores del importe de sus aportaciones; Ley de 31 de diciembre de 1944, sobre pagos en el extranjero y relaciones del Tesoro con el Instituto referido; Decreto-ley de 21 de febrero de 1947, que hace depender al Instituto Español de Moneda Extranjera de la Subsecretaría de Economía Exterior; Orden de 29 de marzo de 1947, que crea el Comité Permanente del Instituto Español de Moneda Extranjera; Orden de 19 de diciembre de 1947, sobre venta de bienes y valores españoles en el extranjero; Orden de 6 de diciembre de 1947, modificada por la de 30 de enero de 1948, sobre disponibilidades de divisas para el tráfico de viajeros a través de nuestras fronteras; Ley de 4 marzo de 1948 dando normas sobre cesión, depósito y disponibilidades de divisas, oro y valores de cotización internacional; Orden de 12 de mayo de 1948, sobre rentas, valores y bienes españoles radicantes en el extranjero; Decreto de 3 de diciembre de 1948, sobre cambios especiales, exportación, importación, relacionándose con la Orden de igual fecha y de 5 de enero y 7 de octubre de 1949; Decreto de 21 de julio de 1950, sobre mercado libre de divisas, según Instrucción de 28 de julio de 1950; Orden de 21 de julio de 1950, autorizando a los viajeros para entrar y salir del territorio nacional con las cantidades de billetes del Banco de España que en la misma se señalan; Orden de 3 de agosto de 1951, sobre divisas para los españoles que salgan al extranjero.

(2) Respecto de las normas que sancionan los delitos monetarios, cfr. Ley de 20 de febrero de 1942, sobre competencia del Juzgado y Tribunal de delitos monetarios por evasión de capitales; Decreto de 20 de febrero de 1942, que sanciona el fraude de divisas; Decreto de 11 de diciembre de 1951, que ratifica el vigor de la Ley de 24 de noviembre de 1938; Orden de 25 de abril de 1952, que interpreta el artículo 7 del Decreto de 20 de febrero de 1942; Decreto de 27 de junio de 1952, que sanciona la importación de productos básicos con pago en pesetas; Ley de 20 de diciembre de 1952, que da normas para redactar el texto refundido de la Ley sobre Contrabando y Defraudación de 11 de septiembre de 1953.

setas (art. 3.º) y, además, es el depositario en España de los haberes en pesetas del «Fondo Monetario Internacional» y del «Banco Mundial» (3).

De este conjunto normativo puede apreciarse la legalidad y legitimidad del régimen español de control de divisas que, al igual que otros instaurados en el extranjero (4), ha pretendido como finalidad inmediata salvaguardar la estabilidad de la moneda nacional mediante un control sobre las operaciones financieras que influyen sobre la balanza de pagos. Tal sistema responde, más que nada, a concepciones económicas según una técnica bancaria. Ahora bien, con ello se establece un conjunto normativo de carácter administrativo y penal, donde se producen unas consecuencias indirectas para el ámbito del Derecho privado (civil, mercantil e internacional privado), que repercuten sobre dos puntos esenciales: en cuanto a la validez y eficacia de la obligación contraída sin autorización, y, en cuanto a la posibilidad del acto de cumplimiento o pago de la misma.

Al haber enjuiciado, nuestro Tribunal Supremo, en sentencia de 8 de abril de 1958, aunque sólo de una manera incidental, la cuestión de la validez de una obligación pecuniaria contraída sin la autorización del «Instituto Nacional de Moneda Extranjera», como consecuencia de haberse celebrado un contrato de compraventa por un residente en el extranjero, nos ha movido a esclarecer y deslindar una situación que nuestro más alto Tribunal soslaya, por razones de procedimiento, aunque no obstante, aborda el problema de pasada y da unas razones y fundamentos jurídicos que creemos no son del todo satisfactorios (4 bis).

2. La postura del Tribunal Supremo español.

La Sentencia de 8 de abril de 1958 aborda el recurso interpuesto por A. L. M., contra la sentencia dictada por la Audiencia Territorial de La Coruña, en autos de mayor cuantía, sobre declaración de propiedad. Si resumimos el supuesto de hecho resulta: que A. L. M., demandado, alega contra C. L. P., demandante, que no es copropietario de la mitad de una finca indivisible, que alberga una explotación harinera, debido a que la compra de su mitad en pro indiviso, adquirida de A. M. M., es nula de derecho e ineficaz, por ser el vendedor un residente en el extranjero, el cual realizó dicha venta sin la autorización precisa del «Comité de Moneda Extranjera». Dado el carácter social y prohibitivo de la Ley de 24 de noviembre de 1938, el demandado alega en casación que dicho ordenamiento

(3) Cfr. la nota de SARDÁ a la obra de H.M.M., *Economía del dinero y de la banca*, trad. esp. de MARTÍNEZ MÉNDEZ, Barcelona, 1950, pág. 628.

(4) Cfr. SOCIÉTÉ DES NATIONS: *Rapport sur le contrôle des changes*, Genève, 1938.

(4 bis) Ya la S. 3 julio 1936 no sancionó la nulidad del contrato, a pesar de contravenir la disposición gubernativa monetaria (Decreto 29 mayo 1931), por ser disposición dictada con posterioridad a la perfección del contrato, y ser cuestión nueva en el recurso, no pudiendo afectar en modo alguno a su eficacia jurídica y cumplimiento. También en la S. 3 octubre 1957 fue alegada la nulidad en base al artículo 4.º de C. c., por infracción de la Ley de 24 noviembre 1938, pero el Tribunal Supremo no la admitió, alegando una imposibilidad procesal.

es de orden público, y exige que sea automáticamente aplicada la casación impuesta por el artículo 4.º del Código civil, pues el contrato se celebró contraviniendo una prohibición legal.

Siendo Ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón, se establece, en el segundo considerando de esta sentencia, la siguiente doctrina:

«Que con abandono completo de su postura procesal, el demandado en el primer motivo del recurso, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, denuncia la infracción legal del artículo cuarto del Código civil, al no haber hecho aplicación la sentencia recurrida del precepto que contiene, en relación estrecha y directa con las disposiciones de la Ley de 24 de noviembre de 1938, sobre delitos monetarios, y especialmente con los párrafos 16 y 17 de su artículo primero, también infringido, motivo que es desestimable, pues, según reiteradísima jurisprudencia, son ineficaces en casación los motivos referentes a cuestiones nuevas no discutidas en el pleito, debiendo ser reputadas como cuestiones nuevas a todos los efectos, las suscitadas con posterioridad a los periodos de alegación y discusión, no pudiendo cometer la Sala sentenciadora infracciones legales que se refieren a cuestiones que por primera vez se suscitan en el escrito interponiendo el recurso de casación, además de que, como ha declarado esta Sala en su sentencia de 19 de octubre de 1944, el artículo cuarto del Código civil, aparte de que se limita a formular un principio jurídico de gran generalidad, lo que restringe mucho su eficacia práctica como resorte para dar impulso a la casación, no ha de ser interceptado con criterio rígido, sino como sugiere la doctrina científica, con criterio flexible, y teniendo en cuenta que no 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, o toda omisión de formalidades legales que pueden ser meramente accidentales con relación al acto de que se trata, haya siempre de llevar consigo la sanción extrema de la nulidad, máxime en aquellos casos en que el problema que se suscita recae, en realidad, sobre una materia que reviste gran complejidad y no puede quedar resuelta por la nuda y aislada aplicación de dicho artículo, como sucede en el caso de los presentes autos, en que no aparece cuáles fueron las condiciones especiales en que se realizó la venta de la mitad del inmueble discutido situado en España propiedad de residente, estableciendo el artículo 13 de la Ley de 4 de mayo de 1948, que la omisión o falsedad de las declaraciones exigidas por esta Ley, el incumplimiento de cualquiera de sus preceptos o la realización de cualquier acto que tienda a eludirlos, queda sujeto a la Ley de Delitos monetarios, pues para sancionar con nulidad la compraventa, sería necesario precepto claro y terminante, que no aparece dentro de la legislación que regula esta materia, cuyo contenido revela que la autorización del Instituto de Moneda Extranjera, se ha exigido como medio de vigilancia, pero sin que se deduzca claramente que el propósito del legislador haya sido sancionar con la nulidad del pleno derecho el negocio civil, provocando la consiguiente inseguridad en el tráfico jurídico, para que pueda apreciarse de oficio por los Tribunales ordinarios en casos como el presente, que en ningún momento se ha afirmado en instancia que la compraventa careciera de eficacia por

omisión del que ahora se pretende requisito esencial de la repetida autorización del Instituto de Moneda Extranjera, y sobre el cual, como es lógico, no se produjo prueba, ofreciendo en casación los caracteres de una cuestión nueva y como tal admisible por estar comprendida en la causa quinta del artículo 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en el presente momento procesal es incuestionable causa de desestimación» (5).

La tesis de la validez de los actos realizados contra lo dispuesto por el régimen de control de divisas, que aduce el Tribunal Supremo, nos parece correcta y exacta. Ahora bien, lo que si no nos parece suficientemente exacta y clara es la interpretación que se hace del artículo 4.º del Código civil, como tampoco la necesidad de apoyarse en este argumento para deducir la validez y eficacia de dichos actos o contratos celebrados por las partes contraviniendo el régimen de control. Han sido, pues, tales precisiones las que nos han conducido a una exégesis más detenida del tema.

3. Los caracteres esenciales del régimen normativo del control de cambios.

Se afirma por el Tribunal Supremo que «el problema que se suscita recae en realidad sobre una materia que reviste gran complejidad» y «no puede quedar resuelta por la nuda y aislada aplicación de dicho artículo 4.º, como sucede en el caso de los presentes autos», pues, se trata de una «Ley cualquiera».

En realidad, el problema suscitado por la sentencia no es tan complejo como a primera vista parece, ni tampoco se trata de una Ley cualquiera. La existencia de una múltiple y copiosa legislación sobre la materia que regula el régimen de control de cambios, según vimos, no quiere decir que por eso el problema que se plantea sea de gran complejidad. Las dificultades que se presentan por el conflicto entre ese complejo de normas especiales y las comunes no radica en su número, en este caso. En cuanto normas de carácter específico y extravagante han sido dictadas para normar los efectos de determinados actos y transacciones que repercuten sobre el ordenamiento común, concretamente sobre las *modalidades de pago*.

Tampoco se trata de una «Ley cualquiera», si con esa expresión se quiso entender una norma de rango inferior, sin mayor alcance o desdichada. Por el contrario, se trata de un complejo normativo integrado de «Leyes-Leyes» o «importantes», amén de otras de rango inferior como Decretos, Ordenes e incluso, Instrucciones. Además, el rango normativo, alto o bajo, carece de transcendencia, pues la autoridad de la Ley es la misma con uno u otro rango. El propio Tribunal Supremo ha manifestado, recientemente (6), que «bajo la denominación general de Leyes se comprenden, además de éstas, los reglamentos, decretos, instrucciones, circulares, órdenes dictadas de conformidad con las mismas por el Gobierno en virtud de sus atribuciones», y a tal efecto, declara nulos de pleno derecho los actos que vulneran las órdenes de la Presidencia del Gobierno. Intuimos la razón de ca-

(5) Cfr. *Jurisprudencia civil*. Edición oficial del Ministerio de Justicia, LXVIII (1959), 53.

(6) S. 18 diciembre 1958.

hícar este conjunto normativo o, más concretamente, la Ley alegada de 1938, como de «Ley cualquiera»: se trata de debilitar el carácter de norma sustantiva, de rebajar hasta lo más mínimo su rango, para no considerar infringido lo dispuesto en el artículo 4.º del Código civil.

Este modo de forzar los argumentos y el carácter de las normas conduce a una interpretación inexacta. A nuestro juicio, conocer el carácter verdadero de las normas, y el mandato contenido en ellas, es la primera tarea que es necesario emprender para lograr su recto sentido y las consecuencias que de las mismas se derivan. Una vez conocidas estas cuestiones, podremos ver la procedencia y validez de los actos o contratos.

Por lo que respecta al carácter de las normas, vemos cómo las que regulan el control de cambios tienen una naturaleza eminentemente administrativa. Tal carácter se deduce del modo de proceder el Estado y del contenido establecido en dichas normas. A este respecto, afirma LEMKIN (7) que mediante estas disposiciones el Estado administra según un plan los fondos de divisas de la economía nacional, lo que implica la creación de un centro de disposición de estos fondos, y decidir qué pagos internacionales son considerados como útiles desde el punto de vista de los intereses de la economía nacional distribuyendo las divisas para satisfacer las necesidades de los particulares que participan en el movimiento de pagos, cuando se consideran urgentes e indispensables. De aquí que los bienes y valores, cualesquiera que sea su naturaleza (instrumentos de pago, valores mobiliarios, créditos, bienes muebles e inmuebles que sean susceptibles de convertirse en medios de pago internacional), se someten al control del Estado. O sea, que el Estado, a través de sus órganos de la administración crea un ordenamiento material de divisas para evitar la fuga de capitales al extranjero (causa inicial) y de este modo evitar un desequilibrio en la balanza de pagos (causa final). En definitiva, el control de cambios se limita a impedir las transferencias de capitales con fines no legítimos, tanto por parte de sus ciudadanos como de los extranjeros (8).

Este ordenamiento material del control de cambios crea unos organismos gubernamentales, como ocurre con nuestro «Instituto Español de Moneda Extranjera», que tienen una personalidad pública en cuanto órganos de la Administración central, que imprimen al régimen de control, según advierte VIGNES (9), un aspecto más reglamentario que legislativo. La función gubernamental de la autoridad, al establecer las bases legales del control de cambios, traza los principios dominantes que fijan la amplitud de los movimientos de los cambios. De aquí que, como observa CHAPEL (10), en la mayor parte de los países que impusieron el control, se haya establecido en virtud de los poderes administrativos habituales, tanto por el ejer-

(7) LEMKIN: *La réglementation des paiements internationaux*, París, 1939, pág. XXI.

(8) Sobre las finalidades y el objeto que pretende el control de cambios cfr. VIRO: *Economía política. La moneda, el crédito e i sistemi monetari attuali*, 12 ed., Milano, 1958, pág. 253 y sigs.

(9) VIGNES: *Organisation administrative du contrôle des changes*, en «Le contrôle des changes», París, 1955, pág. 2 y sigs.

(10) CHAPEL: *Le régime administrative du contrôle des changes dans l'U. B. E. L.*, en «Revue Internationale de Science Administrative» (1953), 3.

cicio de un poder reglamentario como mediante un poder de control. Dicho poder de control no se halla restringido al territorio nacional; al alcanzar primordialmente a los acreedores residentes fuera del país y al afectar también a los deudores domiciliados en el extranjero y a los capitales poseídos en el exterior por residentes y nacionales, se puede decir con NUSSBAUM (11), que se trata de un moderno tipo de legislación completamente extraterritorial.

Dentro de este régimen normativo del control de cambios otro carácter dominante es el penal. Y se comprende, pues se trata de un régimen adoptado bajo la égida de una economía dirigida, la cual supone la ordenación más concreta y la más estricta vigilancia del movimiento de capitales; por ello, ha de intensificarse el rigor para los infractores. Como advierte VITU (12), el control económico es eficaz si los individuos no pueden sustraerse de las prescripciones y mandatos de la autoridad dirigente. Con objeto de lograr su cumplimiento e intimidar al trasgresor se adoptaron las normas penales sobre el control de cambios, proveyéndoles un procedimiento.

En España, según quedó expuesto (13), se mantiene, igualmente, una Ley de Delitos monetarios (penal y procesal) donde se advierte, además, un predominio del arbitrio judicial, enumerándose los hechos punibles bajo dos fines principales: la reglamentación de los pagos internacionales, realizados sin la autorización correspondiente, y el control y la movilización de los medios de pago internacionales, o nacionales, sin aquella autorización. Las características de la sanción o pena (multa e, incluso, adición de prisión hasta el máximo de tres años, según la Ley de 24 de noviembre de 1953) son: de ser «intimidativa», respecto a los posibles culpables y «satisfactoria», en cuanto a los intereses del Estado lesionados por la infracción.

Advertidos, pues, del carácter administrativo y penal de este complejo normativo del control de cambios, surge inmediatamente la pregunta: ¿La contravención de estas normas implica la sanción dada por el art. 4.º del Código civil?

4. La nulidad de los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley.

En la sentencia que comentamos se afirma que el artículo 4.º «aparte de que se limita a formular unos principios de gran generalidad, lo que restringe mucho su eficacia práctica como resorte para dar impulso a la casación, no ha de ser interpretado con criterio rígido, sino como sugiere la doctrina científica, con criterio flexible, y teniendo en cuenta que no es preciso que

(11) NUSSBAUM: *Money in the Law National and International*. Brooklyn, 1950, pág. 485. También PERROUD: *De l'extension extraterritoriale des lois de police comme conséquence de l'autonomie de la volonté*, en «*Revue de droit international*», 33 (1906), 34.

(12) VITU: *Réglementation des changes et droit pénal*, en «*Le contrôle des changes*», París, s. a., pág. 73 y sigs. También BIANCHI: *Carattere delle norme penali volutarie*, en «*Giurisprudenza della Cassazione penale*», I (1947), 138.

(13) Véase más arriba cap. I, nota 2, y UBIERNA: *Régimen legal español de la moneda extranjera*, 2.ª ed., Madrid, 1949.

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 o toda omisión de formalidades legales que puedan ser meramente accidentales con relación al acto de que se trata, haya de llevar consigo la sanción extrema de la nulidad» (13 bis).

Creemos que una interpretación del artículo 4.º en tal sentido conduciría a una anarquía judicial y la autoridad de las leyes se vería completamente relajada. El artículo 4.º, si bien está formulado de un modo general es debido a que no se refiere de un modo particular a las leyes civiles, sino también a todas las normas del ordenamiento jurídico; y sabido es también cómo la ubicación o sede de esta norma en el Código civil no afecta o restringe para nada el ámbito material de aplicación de la misma; al ser un principio de gran generalidad lo es en función de su amplio campo de aplicación. Es que, según advierte el profesor DE CASTRO (13 ter), «el artículo 4.º, como las demás disposiciones contenidas en el título preliminar del Código civil, se aplica a toda clase de leyes; ya pertenezcan, conforme a su naturaleza, al Derecho público o al privado». Por tanto, cualquier violación legal, en cuanto desobediencia al mandato legislativo, pueden acarrear la sanción de nulidad (14). Añade el citado profesor, que se utiliza el término ley en el sentido de norma del Estado (Ley, en sentido técnico, Decreto, Orden) y sólo quedan fuera las disposiciones de carácter excepcional y las que carezcan del valor de normas sustantivas.

Ahora bien, para que tenga la condición de nulo un acto realizado contra lo dispuesto en la Ley es otro aspecto. Este «criterio flexible» a que se ha referido la sentencia lo entendemos, con el mismo profesor DE CASTRO, en el sentido de que para aplicar debidamente el artículo 4.º, es necesario tener en cuenta que la nulidad no se origina por cualquier disparidad o disconformidad del acto respecto de la Ley. El artículo 4.º se refiere a «actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley», y para saber cuándo existe tal contradicción ha de considerarse el *mandato contenido en la Ley* y el *carácter del acto*. Respecto de la naturaleza del mandato legal, añade, el artículo 4.º ha cambiado de signo la presunción con que se enfrenta la nulidad; en vez de ser negativo, como normalmente correspondería a su carácter sancionador, es positivo, por entenderse que el Derecho no ampara jurídicamente lo contrario al Derecho; su texto indica que hay que atender, primero, a la naturaleza de la norma contradicha (15). Al decir, «salvo los casos en que la misma Ley ordene su validez», implica que la Ley puede exceptuar el acto de la nulidad de modo expreso, y no

(13 bis) La misma doctrina es mantenida por la S. 19 octubre 1944.

(13 ter) DE CASTRO: *Derecho civil de España. Parte General. I. Libro preliminar. Introducción al Derecho civil*, 3.ª ed., Madrid, 1955, página 598, quien afirma en la nota 3 que no tienen hoy utilidad, dado el efecto general del precepto, las distinciones antiguas entre leyes de utilidad pública y a favor de cierta clase de personas, de orden público y de interés privado, patrimoniales y no patrimoniales y otras semejantes.

(14) La sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 15 de octubre de 1946 manifiesta que el artículo 4.º es aplicable en toda materia.

(15) La Sentencia del T. S. 13 junio 1947 dice que el artículo 4.º no puede prevalecer contra lo dispuesto en preceptos especiales.

puede haber dificultad en que la excluya de forma tácita (16). Sería erróneo deducir la nulidad automáticamente, del hecho de que un acto no reúna los requisitos señalados en la Ley o de que esté, en parte o en su conjunto, prohibido por una Ley. No debe de olvidarse, continúa diciendo DE CASTRO, que el Derecho puede reaccionar de modos muy distintos frente a un acto contrario a sus preceptos. En términos generales, la nulidad se produce de un modo inmediato y necesario cuando la Ley vaya dirigida contra la eficacia del mismo acto, lo repudie y estigmatice de jurídicamente ilícito. Pero, añade, hay bastantes casos en los que la Ley rechaza tácitamente la sanción de nulidad: así por ejemplo, cuando la Ley no pretende la ineficacia misma del negocio, sino la consecución (mediante la prohibición o exigencia de un requisito) de un resultado lateral o cuando se señale otro tipo de sanción, más o menos grave, como una pena.

Respecto del carácter del acto, añade este profesor, el artículo 4.º repudia el acto dirigido contra la Ley, no a todo acto no conformado según los preceptos legales. Ello explica que se admita la eficacia, más o menos amplia, como convalidables o parcialmente válidos, de actos no realizados conforme al patrón legal. El caso más llamativo es el de la nulidad parcial de los negocios jurídicos, por la que se mantiene la validez de un negocio jurídico, no obstante, la nulidad de parte de su contenido, constituyéndose el negocio con aquella otra parte que sea conforme a la Ley. Tampoco pueden considerarse nulos los actos incompletos, los complejos y en ciertos supuestos donde cabe separar el acto preparatorio y su resultado.

Una vez vista la temática del artículo 4.º consideremos cómo juega en función de las leyes de control de cambios; pero antes de sacar las conclusiones para el Derecho español veamos cómo se ha planteado la cuestión en el Derecho comparado.

5. *Los criterios de la doctrina y de la jurisprudencia comparada.*

En el ámbito de la doctrina y de la jurisprudencia comparada se advierten, fundamentalmente tres posiciones: a) La de quienes consideran, sin más, nulo el acto o negocio celebrado, que contraviene el régimen de control de cambios; b) La de quienes advierten, con carácter relativo, que la validez del negocio depende de la severidad con que los diferentes sistemas jurídicos traten el vínculo contractual; c) La de aquellos que consideran válido el negocio jurídico, a pesar de ir contra lo dispuesto en el régimen de control.

Dentro del primer grupo se destaca principalmente la opinión de NUSSBAUM (17). Según este autor, «muchas veces, al decretar las prohibiciones destinadas a servir de protección a la moneda, se ha dejado de expresar claramente si los negocios realizados en contra de la prohibición habían de ser nulos en el terreno del Derecho civil». «La cuestión, cree, debe ser resuelta afirmativamente, porque sólo de este modo pueden alcanzar su

(16) En el mismo sentido, CASTÁN: *Derecho civil español común y particular*, I (Madrid, 1949), 206 y 207.

(17) NUSSBAUM: *Teoría jurídica del dinero*, trad. esp. de SANCHEZ SERA. Madrid, 1933, pág. 107.

objeto de una manera efectiva las disposiciones protectoras; en el Derecho alemán, tiene aplicación a este caso la presunción de nulidad del § 134 del Código civil» (18). El Tribunal Supremo alemán, añade, se ha pronunciado en una jurisprudencia constante (19), por la nulidad de los negocios sobre divisas contrarios a la prohibición. De lo que se trata, explica, es de saber si la obligación se ha constituido o no. En este respecto, la *lex loci contractus* debe ser competente en todos aquellos casos en que hayan sido quebrantadas las prohibiciones de la misma. Hay que rechazar, en absoluto, la opinión que considera lícito el pacto encaminado a eludir los efectos de esas prohibiciones, estipulando, por ejemplo, la sumisión a un Derecho extranjero, o designando un lugar extranjero para el cumplimiento del negocio. El principio de la «autonomía de la voluntad», concluye, no puede llevarse tan lejos. Posteriormente, este autor confirma su posición (20), y manifiesta que los contratos subsiguientes a la implantación del sistema de control, o los que sean concluidos violando sus disposiciones, son nulos. No hay, en cambio, objeción alguna que hacer—concluye— a los pactados bajo condición expresa o implícita, de que el permiso será acordado o a los convenidos en la creencia honesta de que no era necesario tal permiso (en tal caso la condición debe resultar del contrato).

La cuestión tiene un alcance internacional: el problema de la validez o nulidad de las convenciones contrarias a las leyes extranjeras sobre divisas.

Los Tribunales ingleses, al examinar la posibilidad de anular eventualmente las convenciones contrarias a una legislación extranjera, han recurrido a un argumento que se desprende de los postulados del Derecho internacional: tales contratos violan la *comitas gentium* y se encuentran, por tanto, en contradicción con el principio de la defensa del orden legal en los países amigos, el que no puede ser violado por las convenciones privadas. Pero como el fin del orden público es la defensa de las leyes del Estado, y ésta no se extiende a las leyes extranjeras, resulta que todos los razonamientos y argumentaciones deben apoyarse únicamente en las reglas de derecho interno y en las construcciones jurídicas vinculadas al orden público en un determinado país. Concretamente, MANN (21) sostiene que se considera concluida la convención o contrato bajo la condición de que las autorizaciones necesarias de la administración del control de cambios serán concedidas, resultando caduco el contrato si no se concediera. LEVY-ULLMAN (22) hace ver también como en el caso de que se contratase sin autorización, la sanción será la de la nulidad de las obligaciones.

(18) A esta tesis parece adherirse el traductor y anotador SANCHO SERAL, al señalar la correspondencia del artículo 4.º de Código civil español.

(19) Cfr. Reichsgericht, 16 marzo 1920, 19 noviembre 1920, 13 febrero 1922, 26 octubre 1922, 19 diciembre 1923.

(20) NUSSBACH: *Derecho monetario nacional e internacional*, trad. argentina de SCHOOF. Buenos Aires, 1954, pág. 632.

(21) MANN: *Legal Aspects of Money, with especial reference to comparative and Private International Law*. London, 1938, pág. 334. Cfr. también la *Exchange Control Act*. London, 1947, pág. 33.

(22) LEVY-ULLMANN: *L'inexécution du contrat pour cause d'impossibilité dans le droit anglais*, en «Annales de Droit commercial», (1921), 279.

Esta misma dirección es seguida por la legislación holandesa de control de cambios (23). Pero tanto la jurisprudencia inglesa como la legislación holandesa tienen un carácter fragmentario, pues, ni la legislación belga, ni la francesa, ni la italiana, contienen tales disposiciones de Derecho privado. Como observa LEMKIN (24), este es el camino seguido por la jurisprudencia en materia de contratos violatorios de las prescripciones legales extranjeras cuya nulidad se ha fundado, generalmente, en el hecho de ser contrarios a las buenas costumbres, argumento deducido de la excepción de orden público de la *lex fori*, la que no constituye una limitación a la aplicación del Derecho extranjero, sino a la autonomía de las partes. Es decir, que aquí se contemplaron por la jurisprudencia contratos que implicaban contrabando y tráfico de estupefacientes, que ejercen una influencia desmoralizadora y corrompen la moral.

Los conflictos de Derecho internacional privado han venido a resolverse, en gran parte, por el «Acuerdo de Bretton Woods», donde, en su artículo 8.º § 2 (b), se acuerda que cada Estado contratante se compromete a no reconocer fuerza obligatoria a los contratos que contravienen la reglamentación de control de cambios en vigor de otro Estado contratante a condición de que el mantenimiento de esta reglamentación sea aprobado por el «Fondo Monetario Internacional» (24 bis). Tal disposición supone una reacción frente a la tendencia jurisprudencial dominante (25).

b) La segunda tendencia advierte, con carácter relativo, que las situaciones de hecho deben ser separadas en cada caso y no es posible establecer reglas generales.

SCHOÖ (26) dice que es de suma utilidad la aplicación del principio, bien establecido, de que cada caso debe ser contemplado conforme a la propia ley de la obligación, lo que quiere decir que ésta debe ser considerada sin contemplar si anula o da validez a una convención o si su resultado es conciliable o no con un sistema legal que no sea el de la propia ley. En algunos casos, concluye, sus efectos tendrán que ser dejados de lado en virtud de la excepción de orden público del foro, pero no es posible establecer *a priori* una norma amplia que acepte o rechace la validez de las restricciones extranjeras de cambio.

Dentro del terreno internacional, DOMKE (27) distingue y afirma que si el juez no debe pronunciar una condena que obligue a cumplir en un país

(23) Art. 30, *Devezenbesluit*, 10 octubre 1945.

(24) LEMKIN: *La réglementation des paiements internationaux*, *Traité de droit comparé sur les devises, le clearing et les accords de paiement*, París, 1939, pág. 359.

(24 bis) Cfr. GOLD: *Das Währungsabkommen von Bretton Woods vom 22.7.1944 in der Rechtssprechung*, en *Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, 19 (1954), 601.

(25) Cf. MEYER: *Recognition of Exchange Controls after the International Monetary Fund Agreement*, en *Yale Journal*, 62 (1953), 867 y sigs.; DELATME: *De l'élimination des conflits en matière monétaire réglée par les Statuts du Fonds monétaire international et de ses limites*, en *Clunet*, 81 (1954), 332.

(26) SCHOÖ: *Régimen jurídico de las obligaciones monetarias internacionales*, Buenos Aires, 1940, pág. 894.

(27) DOMKE: *Nouveaux aspects des restrictions de transfert en droit international privé*, en *Clunet*, 64 (1937), 995.

extranjero actos que están prohibidos, los compromisos a que se refiere el fallo deben considerarse como válidos, con la sola reserva de que no puede demandarse en justicia una condena contra la parte que se ha encargado de la operación, lo que no excluye de que en caso que obtenga ésta éxito en su gestión, pueda reclamar la retribución prometida, y en caso contrario, pueda discutirse el reparto de los riesgos.

Más radical es FRANKENSTEIN (28), para quien la violación de las prescripciones aduaneras extranjeras y las prohibiciones extranjeras a la importación o la exportación, no tienen influencia alguna sobre la validez del contrato. La jurisprudencia americana también reconoce la validez de tales convenciones y no toma en cuenta para nada las prohibiciones legislativas extranjeras (29).

Posturas más relativas son las de VON BAR y SCHOO. Según VON BAR (30), «por extenso que sea el campo de la libre actividad de la voluntad de las partes... jurídicamente el primer problema es saber qué pueden (es decir, que teniendo derecho a) querer las partes—con el efecto de que el derecho atienda a esa voluntad y le conceda fuerza vinculante—; por tanto, antes de que dejemos a la voluntad de las partes de su derecho, necesitamos saber a que derecho territorial hemos de preguntar los límites de esa voluntad particular». Incluso DICEY-KELTH (31), que atribuye fundamentalmente a la voluntad de las partes el poder de determinar la ley competente para la validez o nulidad del negocio, presupone en este punto una intención de las partes ajustadas a *bona fide*.

SCHOO (32) concluye que para conciliar algunos de los fallos estudiados con las normas jurídicas fundamentales sobre conflictos de leyes, encuentra de suma utilidad la aplicación del principio bien establecido de que cada caso debe ser contemplado conforme a la propia ley de la obligación, lo quiere decir que ésta debe ser considerada sin contemplar si anula o da validez a una convención o si su resultado es conciliable o no con un sistema legal que no sea el de la propia ley.

Una aplicación concreta de los principios relativistas, y la posibilidad de adoptar una u otra solución, es la que VAN HECKE (33) expuso con arreglo al Derecho belga. Al no decirse nada por el Reglamento número 29, que regula el control de cambios, respecto a la validez de las obligaciones contraídas, cree que pueden adoptarse dos soluciones, según el Derecho común: 1.ª Si las partes consideran implícitamente que su convención no será firme hasta que se obtenga la autorización necesaria, el contrato será concluido

(28) FRANKENSTEIN: *Internationales Privatrecht*, I, 229, cit. por SCHOO.

(29) RASHEA: *Foreign Exchange Restrictions and Public Policy in the Conflict of Laws*, en «Michigan Law Review», 41 (1943), 777 y sigs.; FREUTEL: *Exchange Control, Freezing Orders and the Conflict of Laws*, en «Harvard Law Review», 56 (1944), 30 y sigs.

(30) VON BAR: *Internationales Privatrecht*, II, 4, cit. por SCHOO.

(31) DICEY-KELTH: *A digest of the law of England with reference to the conflict of laws*, London, 1932, pág. 864.

(32) SCHOO: *Op. cit.*, pág. 911.

(33) VAN HECKE: *Les répercussions des règles du contrôle des changes sur la validité et l'exécution des obligations commerciales*, en «Revue de la Banque», 12 (1953), 860.

válidamente bajo la condición de obtener la autorización (art. 1.181 del Código civil belga); 2.ª Si las partes han decidido no pedir autorización, violan deliberadamente la reglamentación y el contrato será imputado como nulo por causa ilícita (art. 1.133 del Código civil). Cree este autor que pueden presentarse así dos soluciones: tener el contrato por válido, y entonces su inejecución vinculará la responsabilidad contractual del deudor, o bien admitir que el contrato es nulo en cuanto conduce a una prestación imposible, y, entonces se podrá plantear la cuestión de la *culpa in contrahendo* para el deudor. Pero la ausencia de jurisprudencia, concluye VAN HECKE, no permite dar una respuesta afirmativa a ambas soluciones expuestas.

c) Entre los representantes de la tercera posición pueden citarse, fundamentalmente, a ROBLOT y ASCARELLI. Según ROBLOT (34), por lo que respecta a las repercusiones que ejerce el control de cambios sobre la eficacia jurídica de los actos reglamentados, las normas del control son reglas de Derecho público que alteran la puridad de las relaciones privadas, pero que esta alteración se puede considerar de formas muy diversas: ya superponiéndose a las normas del Derecho privado, sin modificar sus soluciones, o bien, alterándose profundamente el Derecho común de las obligaciones y contratos. A este respecto es necesario considerar las restricciones que implica la reglamentación de cambios respecto a los derechos privados y tomar en cuenta las repercusiones que ejerce el control de cambios sobre la eficacia jurídica de los actos reglamentados. En cuanto a la primera cuestión, cree este autor que desde el punto de vista del Derecho privado, y en las legislaciones de tipo francés, la necesaria obtención de una licencia o autorización afecta a la ejecución del contrato; pero no a su conclusión, ya que el contrato tiene su fuerza obligatoria en el intercambio de consentimientos y la sola operación material de exportación o importación de moneda supone una autorización administrativa. En tal sentido cita ROBLOT la sentencia de la *Cour de cassation* de 27 de enero de 1947 (35), donde se manifiesta que el Tribunal no pone en duda la validez de un contrato de venta libremente concluido entre una sociedad francesa y una sociedad belga; lo que es necesario examinar son las consecuencias de la falta de su realización. Por tanto, la validez del contrato es indiscutible al distinguirse entre *el acto de disposición* (que tiene validez por sí mismo, al celebrarse de acuerdo con las normas del Derecho común) y su *realización* (sometida a una autorización).

ASCARELLI (36) advierte, igualmente, que las normas restrictivas sobre valuta extranjera no implican ilicitud de la obligación de pagar una deuda de valuta extranjera, sino tan sólo el deber de exigir los pagos con transferencia de valuta extranjera, objeto de la obligación; por tanto, no se deriva una imposibilidad permanente y absoluta de la prestación, conside-

(34) ROBLOT: *Réglementation des changes en droit privé*, en «Le contrôle des changes». París, s. a. pág. 25 y sigs.

(35) Se trataba de la «Société de Wolf Cosyns c/ Société Beernaert frères et fils», no publicada, cit. por ROBLOT.

(36) ASCARELLI: *Legislazione sulle divise e principi generali delle obbligazioni*, en «Foro italiano» (1938), 850, e *In tema di finanziamenti rimborsabili all'estero*, en «Foro italiano» (1951), 720.

rada como implicativa de un objeto o de una *res extra commercium*, sino que la misma norma se limita a influir sobre la modalidad de la ejecución de la prestación misma.

La jurisprudencia de diversos países, como la austriaca (37), la alemana (38), la holandesa (39), la suiza y la dinamarquesa (40), también se pronuncia sobre la validez del contrato.

6. *Las conclusiones para el ordenamiento español.*

La Sentencia de 8 de abril de 1958, objeto de nuestro comentario, añade en su segundo considerando que «para sancionar con nulidad la compraventa, sería necesario precepto claro y terminante, que no aparece dentro de la legislación que regula esta materia, cuyo contenido revela que la autorización del Instituto de Moneda Extranjera, se ha exigido como medio de vigilancia, pero sin que se deduzca claramente que el propósito del legislador haya sido sancionar con la nulidad de pleno derecho el negocio civil».

A nuestro juicio, la decisión adoptada por el Tribunal Supremo en esta parte del segundo considerando es certera y correcta. El que no conste precepto claro y terminante que no sancione la nulidad del contrato es debido a una razón que, a mi modo de ver, es también válida para los demás ordenamientos que la han eludido: la de que la legislación de control de cambios no es de carácter sustantivo, sino meramente adjetivo.

El carácter meramente adjetivo de la legislación de divisas se deriva de la esencia reglamentaria y administrativa que contiene, así como del alcance de su propio contenido. Dicha normación no fué dada para regular los elementos constitutivos de los negocios jurídicos o de los contratos, ni pretendió sustituir, ni alterar las normas comunes o sustantivas que los regulan, sino que adjetivamente se referían a un aspecto parcial de los mismos (la modalidad de pago) en cuanto era la materia específica que prescribían con objeto de lograr su finalidad de control. Se trata, pues, de sancionar e imponer unas determinadas condiciones en cuanto a las consecuencias que se derivan del ejercicio de los derechos que implican un acto o negocio jurídico patrimonial o, más concretamente, que implican una transmisión de dinero (moneda, divisas, valores, etc.). Por tanto, no se pretende con dichas normas alterar el régimen de los contratos ni del negocio jurídico, aunque se produzca como consecuencia necesaria una alteración en la modalidad de pago, lo cual puede tener ciertas consecuencias para el cumplimiento de las obligaciones contraídas. De ahí que surgieran en la práctica de los negocios internacionales una serie de cláusulas de estilo, pactadas por las partes, por las que se condicionaba el cumplimiento del contrato a que se cumpliera el evento, o sea, la concesión de la autorización necesaria (41). Lo cual demuestra que el negocio no carecería de

(37) Cfr. S. 19 diciembre 1923, en «Rechtsprechung», IV (1924), 56; S. 10 febrero 1925, en «Rechtsprechung» (1925), 35; S. 12 febrero 1936, en «Juristische Blätter» (1936), 176.

(38) Cfr. S. 24 junio 1937, en «Juristische Wochenschrift» (1937), 2288.

(39) Cfr. LEMKIN: *Op. cit.*, pág. 362.

(40) Cfr. ROBLOR: *Op. cit.*, págs. 31 y 32.

(41) En la práctica alemana, y después en casi todos los países, se so-

efecto a causa de la normación de control de cambios, sino en virtud del pacto establecido por las partes.

Además, es que el carácter meramente adjetivo del régimen de control tampoco pretendía alcanzar más, ya que su finalidad concreta era prohibir la salida de capitales, valores y divisas sin un control debido. Para intimidar la voluntad de los ciudadanos le bastaba sancionar su conducta, pero no los negocios por ellos realizados; de ahí el carácter meramente penal que caracteriza dicha legislación. La imposición de una pena y no la sanción de la nulidad del negocio es patente y tácitamente así se concluye; de lo contrario, el legislador hubiese adoptado una forma explícita y más precisa.

A este respecto, la legislación española, en la «Ley Penal y Procesal de delitos monetarios», de 24 de noviembre de 1938, especifica los supuestos que fueron infringidos por una de las partes, ahora sujeto del recurso de casación aquí comentado, a quien dicha legislación impone únicamente como sanción una pena. Se dice en los apartados 16) y 17) del artículo primero de dicha Ley lo siguiente: «Se reputarán delitos de contrabando monetario, las acciones y omisiones siguientes: 16) Los ingresos y abonos de pesetas en cuentas de residentes en el extranjero, y la movilización del saldo de dichas cuentas, sin autorización del expresado Comité; 17) Los pagos en pesetas por cuenta de residentes en el extranjero, sin mediar autorización del Comité citado» (42). Y, en cuanto a la sanción, se dice que los que contravengan estas disposiciones son autores de delitos monetarios y se les sanciona con *multa*, que podrá llegar hasta el décuplo del importe del contrabando o del atesoramiento y, si el Juez lo estimare justo, con la adición de prisión hasta el máximo de tres años. Siempre que sea posible, añade, y con independencia de las penalidades prescriptas, el Juez acordará el comiso de las cantidades o efectos que constituyan la materia del delito.

Vemos cómo la infracción de la legislación de control de cambios no da base para el planteamiento de un recurso de casación, sino para proceder simplemente de oficio o en virtud de denuncia (art. 12 de la citada Ley de 1938). Es que no basta que se dé simplemente un acto contra la ley para que proceda la aplicación del artículo 4.º, según dejamos aclarado, pues es el contenido, «lo dispuesto en la Ley», lo que allí se sanciona. Si la ley no dispone la nulidad del acto o contrato, ¿cómo se va a entender que es un acto contra lo dispuesto por ella?

han añadir cláusulas como éstas: «Las mercancías no serán entregadas ni exigibles hasta que el permiso de cambio sea acordado»; «El contrato quedará sin efecto si el permiso de cambio no es acordado»; «El importador podrá rescindir el contrato por serias razones resultantes de los términos en que sea acordado el permiso». Cfr. NUSSBAUM: *Op. cit.*, pág. 633.

(42) El Decreto de 5 de julio de 1937 declaraba que «las circunstancias actuales exigen una exquisita vigilancia en los movimientos de fondos en relación con el extranjero, con el fin de evitar perturbaciones que, en definitiva, podrían perjudicar a la Economía nacional». Con tal fin se prohibió la libre disposición de saldos en pesetas a favor de residentes en el extranjero, y para movilizar dichos fondos dispuso la necesidad de una autorización.

Gracias a que contamos con una tradición romanista (43) en la que se clasifican las leyes, precisamente, bajo el punto de vista de su sanción y que se pueden discriminar con arreglo a ella. Según esta clasificación, existen:

a) *Leges perfectae*, aquellas que declaran nulo el acto realizado contra ellas.

b) *Leges minus quam perfectae*, las que castigan con una pena sin declarar la nulidad del acto.

c) *Leges imperfectae*, las que no imponen nulidad ni pena, sino que tratan de evitar de otro modo el acto o sus consecuencias.

d) *Leges plus quam perfectae*, las que sancionan con nulidad y pena.

De donde se advierte que las normas que regulan el control de cambios son del tipo de las llamadas «*leges minus quam perfectae*», porque sancionan con una pena sin declarar la nulidad del acto. Esto las caracteriza debido a que su contenido se refiere a un aspecto muy parcial y adjetivo respecto de las normas sustantivas. Las leyes de control de cambios sólo tratan de regular el desplazamiento de capitales, aunque ello traiga como consecuencia una alteración en la forma de pago de las obligaciones. Al ser normas excepcionales, su interpretación tiene que ser estricta y su alcance no puede ir más allá de lo dispuesto por las mismas. Si la legislación de divisas no pretende ir contra la validad del negocio y sí tan sólo declarar ilícitas las consecuencias que produce el efecto de su incumplimiento, es que de este modo nos pone el límite de su interpretación y aplicación.

En definitiva, las leyes de control de cambios son normas de carácter secundario y, por ello, no afectan a la eficacia del negocio jurídico, ya que tan sólo imponen un requisito formal: la autorización gubernativa. De aquí que el artículo 4.º no tenga aplicación para esta clase secundaria de normas. Como advierte el profesor CASTÁN (44) a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de enero de 1915, «el artículo 4.º se aplica a normas de verdadera eficacia sustantiva y no a normas secundarias». Y el profesor DE CASTRO (45) añade que «las leyes fiscales y administrativas que imponen requisitos formales, si otra cosa no se dispone expresamente, no acairean la nulidad del acto en que tal requisito falte, sino sólo la sanción o multa». Es que las normas que rigen el control de cambios no han tenido por objeto disciplinar la formación del negocio, sino únicamente sancionar un aspecto de su resultado, por lo que ha de extenderse exclusivamente a tal resultado lo por ellas contemplado.

La conclusión que sacamos es, en definitiva, la misma que la de nuestro más alto Tribunal, la de la eficacia y validez de los contratos afectados por el régimen de control de cambios, pero sin necesidad de recurrir a una interpretación desmesurada é improcedente del artículo 4.º de nuestro Có-

(43) ULPANO, I, 2, cfr. BAVIERA: *Leges perfectae, minus quam perfectae ed imperfectae*, en «*Scritti giuridici*», I (Palermo, 1909), 109 y sigs.; GIOFFREDI: *La sanzione della legge e la perfectio della norma giuridica*, en «*Archivio penale*» (1946).

(44) CASTÁN: *Op. cit.*, I-1 (1951), 384.

(45) DE CASTRO: *Op. cit.*, I-1, 599, n. 4.

digo civil, a pesar de que existe el acierto de señalar un resultado certero, tanto por lo que afecta al acto en sí como a sus repercusiones con los terceros, pues es indudable (y de mucha importancia este aspecto) que de no ser así provocaría la consiguiente inseguridad en el tráfico jurídico y, además, podría ser un expediente mediante el cual las partes lo utilizaran para dejar incumplidos sus compromisos. La cuestión tiene importancia para el régimen de las obligaciones y, como ha expuesto el juez MORENO MOCHOLI para otro ámbito especial (46), cabe independizar el contrato y sus peculiares efectos de la sanción o pena, de la ilegalidad o ilicitud que implica la trasgresión de las leyes especiales, pues ni los Tribunales, ni las Fiscalías están llamados a declarar la responsabilidad civil subsidiaria aneja a la criminal, en el sentido de pronunciarse sobre la validez y eficacia del vínculo contractual en que la trasgresión tuvo lugar. Tampoco existe precepto que conceda directamente acción al perjudicado por el control para atacar el ser del contrato. De ahí que la ineficacia por la ilegalidad del acto alcance sólo aquella parte del negocio afectado por la ilicitud, que al no ser la esencial del mismo, puede separarse sin detrimento de la esencia del acto, por no haber precepto expreso que declare la nulidad total y absoluta. Con razón concluiremos con este autor que dichas legislaciones especiales no impiden que se venda ni impiden los negocios jurídicos base del comercio; la legislación de control de cambios se limita a impedir la evasión de capitales y divisas en perjuicio de la colectividad, del Estado y de los propios usuarios.

La conclusión de que no existe nulidad del negocio jurídico, que es base de la traslación de divisas o de capitales, está en conexión con el otro problema fundamental que la legislación especial de control plantea respecto de la posibilidad o imposibilidad del cumplimiento al faltar el objeto específico de la prestación. Si fuese nulo el negocio contraído sobraría el planteamiento de la cuestión de su cumplimiento por falta del objeto de pago, lo cual sería otro medio de violar y evadirse de los compromisos contraídos. Pero esto ni lo ha querido ni lo pretende la legislación especial de control de cambios ni las decisiones de la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, las cuales tienen que ser objeto, por separado, de un análisis más amplio.

JOSÉ BONET¹ CORREA .

Colaborador científico del C. S. I. C.

(46) MORENO MOCHOLI: *La legislación de tasas y el contrato de compraventa*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 180 (1946), pág. 456.