

Los actos contrarios a las normas y sus sanciones

JOSE BONET CORREA

SUMARIO: 1. El alcance de la reforma del artículo 6, apartado 3 frente al derogado artículo 4, párrafo primero del Código civil.—2. El rango y el ámbito de aplicación del artículo 6 del Código civil.—3. El alcance de la obligatoriedad de las normas jurídicas.—4. La nulidad de los actos contra ley como sanción general.—5. La naturaleza imperativa y prohibitiva de las normas y sus sanciones.—6. Los actos contrarios a las normas de Derecho común y de Derecho especial.—7. Los actos contrarios a la legislación de tasas y de disciplina del mercado.—8. Los actos contrarios a la legislación sobre el control de cambios.—9. Los actos contrarios a la legislación sobre inversiones extranjeras en España.—10. La cuestión de fondo: los márgenes de la autonomía de la voluntad y el imperio de la ley.

1. *El alcance de la reforma del artículo 6, apartado 3 frente al derogado artículo 4, párrafo primero del Código civil.*

La reforma del «Título preliminar» del Código civil llevada a cabo por la Ley 3, de 17 de marzo de 1973 y el Decreto 1.836, de 31 de mayo de 1974, también alcanza el importante aspecto de los actos realizados en contra de lo dispuesto en las leyes y a su correspondiente sanción de nulidad.

En una época, como la que estamos viviendo, en la que se produce una progresión multitudinaria de normas positivas de la más diversa índole, con carácter general y especial, que alcanzan tanto los aspectos fundamentales de las relaciones jurídicas, como a aquellos otros más accesorios, donde su complejidad cuantitativa y material abarca la regulación minimizada de las situaciones de las personas y de sus negocios jurídicos, se hace todavía más necesario mostrar el alcance de esta reforma legislativa, de las implicaciones que comporta a la totalidad del ordenamiento jurídico español, contrastándolas con la normativa anterior, la cual, por su época y formulación respondió a otros criterios y expresiones que, con el tiempo y ante su tono generalizado, fueron planteando las necesarias correcciones, tal como puso de relieve la in-

interpretación doctrinal (1) y jurisprudencial (2) al derogado artículo 4, párrafo primero del Código civil, que había proclamado: «Son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley, salvo los casos en que la misma Ley ordene su validez».

La nueva redacción del artículo 6, apartado 3, manifiesta: «Los actos contrario 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».

Es indudable que, entre el anterior párrafo primero del artículo 4 y el apartado 3 del artículo 6, según ha puesto de relieve González Botella (3), se observan diferencias que revelan un mayor perfeccionamiento en este último. Efectivamente, las mejoras que se aprecian no sólo son de carácter terminológico de acuerdo con unas precisiones más al uso de la dogmática actual, sino fundamentalmente por lo que atañe a la diferente naturaleza de las normas en el ordenamiento y a sus diversos efectos sancionadores, según los diversos intereses públicos y privados que tratan de tutelar.

Con la reforma, por una parte, el legislador viene a concretar con

(1) Cfr. TRAVIESAS, *Sobre la nulidad jurídica*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 124-125 (1914), p. 491 ss. y 60 ss.; LABANDERA, *Nulidad, anulabilidad y rescindibilidad en el Código civil*, en «Revista de Derecho Privado», 1 (1913-1914), p. 171 ss.; LOUZAÑO, *De la nulidad de los actos*, en «Gaceta de Registradores y Notarios», 92 (1915), p. 361 ss.; SILVA MELERO, *Contribución al estudio del negocio jurídico ilícito en Derecho civil*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 159 (1931), p. 15 ss.; SIERRA POMARES, *Nulidad*, en «Enciclopedia Jurídica Española Seix», XXIII (Madrid, s. a.), p. 519; NAVARRO, *Limitaciones al principio de autonomía de la voluntad*, en «Revista General de Derecho» (1946), p. 482 ss.; BORRELL y SOLER, *Nulidad de los actos jurídicos según el Código civil español*. Barcelona, 1947; PUIG BRUTAU, *Actos nulos*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», II (Barcelona, 1950), p. 331 ss.; MALLOL, *Nulidad del acto jurídico civil y del administrativo*, en «Revista de Estudios de la Vida Local», 60 (1951), p. 014 ss.; CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español común y foral. I. Introducción y parte general*, 9.^a ed. Madrid, 1955, página 391 ss.; CASTRO y BRAVO, *Derecho civil de España. I. Parte general*, Madrid, 1955, p. 596 ss., y *El negocio jurídico*. Madrid, 1967; ALBALADEJO, *Ineficacia e invalidez del negocio jurídico*, en «Revista de Derecho Privado» (julio-agosto, 1958), p. 606; BONET CORREA, *La validez de los contratos afectados por el régimen de control de cambios*, en «ANUARIO DE DERECHO CIVIL», XIII-1 (1960), p. 268 ss.; SILVA MELERO, *Nulidad jurídica civil y responsabilidad penal*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia» (enero, 1962), p. 3 ss.; SANTOS BRIZ, *La contratación privada*. Madrid, 1966; MARTÍN OVIEDO, *El acto en fraude de la Ley como especie del acto contrario a la Ley*, en «Revista de Derecho Privado» (abril, 1967), p. 304 ss.; SANTAMARÍA PASTOR, *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*. Madrid, 1972; GORDILLO CAÑAS, *La nulidad parcial del contrato con precio ilegal*, en «ANUARIO DE DERECHO CIVIL», XXVIII-1 (1975), p. 101 y 165 ss.

(2) Entre las sentencias más importantes que constituyen doctrina legal, v. SS. 29 enero 1915, 1 abril 1931, 19 octubre 1944, 5 julio 1945, 26 junio 1946, 17 mayo 1949, 2 julio 1951, 27 octubre, 1956, 28 enero y 8 abril 1958, 24 octubre 1959, 27 febrero 1964, 23 febrero 1965, 2 noviembre 1965, 8 marzo 1966, 27 abril y 23 junio 1966, 25 febrero 1967, 13 y 20 abril 1967, 31 mayo 1968, 25 junio 1968, 26 noviembre 1968, 25 febrero 1969, 27 abril 1970, 20 marzo 1972, 29 abril y 17 mayo 1974 y 17 abril 1975.

(3) GONZÁLEZ BOTELLA, *El nuevo Título preliminar del Código civil*, en «Documentación Jurídica», 4 (octubre-diciembre, 1974), p. 59.

mayor precisión la naturaleza de las normas jurídicas respecto a la obligatoriedad que implican para sus destinatarios y, por otra, también especifica y matiza el distinto efecto y consecuencias que pueden derivarse de su contravención.

Antes de entrar en el examen detallado de ambas precisiones hay que comenzar por ver el rango y el ámbito de aplicación del apartado 3 del artículo 6 del Código civil.

2. El rango y el ámbito de aplicación del artículo 6 del Código civil.

El ámbito de aplicación del artículo 6 del Código civil viene perfectamente delimitado al quedar encuadrado dentro del «Título preliminar», el cual, según indicaba la Ley reguladora de 17 de marzo de 1973, «es un sector del ordenamiento jurídico de indudable carácter general», por lo que la doctrina (4) la atribuirá una naturaleza de precepto «constitucional», predicando para las materias objeto de su regulación el supremo rango legislativo.

La misma titulación que encabeza el capítulo III del «Título preliminar» del Código civil, bajo el que queda encuadrado el artículo 6, es bien explícita en su enunciado, al referirse a «la eficacia general de las normas», queriendo establecer, así, el grado de obligatoriedad y las sanciones correspondientes, como también su alcance general, ratificado expresamente por el apartado 1 del artículo 13 del propio Código civil, cuando dispone que las normas de este Título preliminar «tendrán aplicación general y directa en toda España».

El anterior artículo 4 del Código civil contaba ya con igual predicamento, según puso de relieve la doctrina más autorizada (5), cuando señalaba el alcance general que implicaba, al extenderse tanto a las normas del Derecho privado como a las del Derecho público, refiriéndose a toda clase de leyes; dicho criterio, también fue compartido y aplicado por la jurisprudencia civil y administrativa (6).

Dentro de este aspecto del alcance general del actual artículo 6 del Código civil, hay que señalar el cambio terminológico que opera el legislador con objeto de que se haga más evidente la inclusión total de las leyes de diverso rango, para lo cual, sustituye la expresión «ley»

(4) Cfr. HERRERO DE MIÑÓN, *Aspectos constitucionales del nuevo Título preliminar del Código civil*, en «Revista de Estudios Políticos», 198 (noviembre-diciembre, 1974), p. 89; CASTÁN VÁZQUEZ, *Notas para la historia de la reforma del Título preliminar del Código civil*, en «Documentación Jurídica», 4 (octubre-diciembre, 1974), p. 1140; VACAS MEDINA, *Presentación*, en «Documentación Jurídica», 4 (octubre-diciembre, 1974), p. 1131; PLA, *Presentación del curso*, en «Curso monográfico sobre la Ley de Bases para la modificación del Título preliminar del Código civil». Valencia, 1975, p. 8.

(5) Cfr. TRAVIESAS, *op. cit.*, p. 78; BORRELL y SOLER, *op. cit.*, p. 5; CASTRO y BRAVO, *Derecho civil de España, cit.*, p. 598; CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, p. 391.

(6) La Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de 15 de octubre de 1946, manifestó que el artículo 4 del Código civil era aplicable a toda materia, cfr. PÉREZ OLEA, *Nulidad de pleno derecho de disposiciones administrativas*, en «Revista de Administración Pública, 34 (1961), pág. 311 ss.

por la de «normas». Desde que se produce el fenómeno, que la doctrina francesa (7) denominó «motorización» de la ley, y de que la Administración pública del Estado entra a regular las relaciones privadas mediante una amplia gama de normas delegadas y reglamentarias —del que los civilistas sí que somos conscientes, aunque así no lo crea algún ilustre administrativista (8)—, se va a adjetivar de «publicación del Derecho privado», por lo que es realmente prudente, por parte del legislador, el que se decidiese a cambiar de terminología y sustituirla con carácter más apropiado, si bien la doctrina (9), la jurisprudencia (10) y la propia legislación (11), ya habían precisado que el término «ley» abarcaba, además, los reglamentos, decretos, instrucciones, circulares y órdenes dictadas de conformidad con las mismas por el Gobierno en virtud de sus atribuciones.

Este cambio de terminología, queriendo abarcar un mayor ámbito normativo y una más amplia generalización, además de haber perfeccionado el alcance del artículo 6, en cuanto a todos los posibles rangos legales, también reclama para sí el tener que precisar que dichas «normas» son las exclusivamente jurídicas, es decir, las que integran el Derecho positivo español vigente. Por tanto, ni los tratados o instrumentos internacionales, mientras no hayan sido publicados en el «Boletín Oficial del Estado» (art. 1.º, apartado 5 del Código civil), ni las normas jurídicas extranjeras, pueden considerarse como objeto de aplicación del apartado 3 del artículo 6 del Código civil; quedan, pues, excluidas de su ámbito de aplicación cualquier tipo de normas que no procedan del poder del Estado español.

Por último, en la nueva redacción del apartado 3 del art. 6, el legislador ha mantenido el término «actos» para abarcar, según se entendía, todo el conjunto de actividades humanas con consecuencias jurídicas (12), sean de naturaleza personal o patrimonial, unilaterales y bilaterales, como también positivas o negativas, es decir, tanto lo manda-

(7) Cfr. JOSSEAND, *La publicisation du contrat*, en «Recueil d'études en honneur d'E. Lambert». París, 1938, p. 157 ss.; RIPERT, *Le regime démocratique et le droit civil moderne*, 2.^a ed. París, 1948 y «Le déclin du droit. Etude sur la législation contemporaine». París, 149 y «Les forces créatrices du droit». París, 1955; SAVATIER, *Du droit civil au droit public à travers les personnes, les biens et la responsabilité civile*. París, 1945 y «Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui». París, 1948. Para la doctrina alemana cf. VON HIPPEL, *Zum Aufbau und Sinnwandel unseres Privatrecht*. Tübingen, 1957; FORSTH OFF, *Rechtsstaat im Wandel*. Stuttgart, 1964; BULLINGER, *Öffentliches Recht und Privatrecht*. Stuttgart-Berlin, 1968.

(8) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*. Madrid, 1970, p. 7.

(9) Cfr. CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, cit., p. 598.

(10) SS. 22 junio 1910, 28 febrero 1918 y 19 diciembre 1958.

(11) La «Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado», de 20 diciembre 1957, estableció una jerarquización de las normas con arreglo al siguiente orden: ley, decretos, órdenes de las comisiones delegadas, órdenes ministeriales, disposiciones de autoridades y órganos inferiores según el orden de su respectiva categoría.

(12) Cfr. CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, cit., p. 598, que entiende por «acto ejecutado» toda clase de actos, sea cualquiera su forma o naturaleza

do como lo prohibido, o sea, aquellas actitudes que las personas adopten «por omisión». En cambio, los actos contrarios a las normas facultativas o permisivas, por su propia esencia optativa quedan excluidos de este precepto.

3. El alcance de la obligatoriedad de las normas jurídicas.

Las normas jurídicas son legisladas para que se cumplan; son la guía, o el «deber ser», para las personas en sus relaciones de convivencia social en el ámbito del Derecho, es decir en su alcance personal y patrimonial. Pero, no toda norma pública o privada tiene el mismo alcance en cuanto a su finalidad y modo de obligar, ya que su mandato puede ir dirigido en diversos sentidos, tal como la jurisprudencia romana puso de relieve a través de Modestino: «*Leges virtus haec est: imperare, vetare, permitere, punire*».

Cuando el mandato contenido en las leyes es total y absoluto, entonces, tenemos las llamadas normas imperativas, preceptivas o prohibitivas, también conocidas por normas de derecho necesario, porque sus mandatos y abstenciones han de cumplirse inexorablemente y, al no hacerlo así las personas, incurrirán en la sanción civil más grave, como es la nulidad radical o de pleno derecho, es decir, que sus actuaciones resultarán sin ningún efecto jurídico, que sus actos serán ineficaces y que se tendrán por no nacidas las relaciones jurídicas. En definitiva, son actos ilícitos privados de eficacia en Derecho. Estas normas, con su más amplia sanción, son las que Ulpiano denominaba «*leges perfectae*».

Existen otro tipo de normas cuya obligatoriedad es tan inexcusable e imperativa como las anteriores, no obstante, por la materia que abordan y por su finalidad respecto a la conducta de las personas, su incumplimiento no acarrea la máxima sanción, sino que les impone otra menor, considerada como pena, porque el castigo no era aquel máximo de eliminar el acto realizado, sino tan solo el amonestar la conducta rebelde del sujeto imponiéndole una sanción más benigna y no tan radical. Esta sanción en lo civil requiere diversas modalidades que pueden ir desde la restitución de lo dado, hasta la indemnización de daños y perjuicios o la supresión de algún derecho personal o patrimonial. Estas normas son las que en Roma se conocieron por «*leges minus quam perfectae*».

Todavía existen otras normas que sin imponer ni la sanción máxima de nulidad, tratan de evitar de otra manera el acto o contrato y sus consecuencias, para lo que cabe que se impugne su virtualidad y eficacia mediante la declaración de anulabilidad o rescisión. Son las denominadas «*leges imperfectae*».

Otras, son «*leges plus quam perfectae*», las normas que al ser vulneradas sancionan con el efecto de la nulidad del acto y, además, imponen una pena a los infractores.

Por último, existen normas imperativas y prohibitivas que no han

previsto sanción alguna. Estas normas, que cierto sector doctrinal italiano (13) las incluye como «*leges imperfectae*», son las que, realmente, plantearon el problema de su sanción en la vieja redacción del Código civil (art. 4), actualmente delucidado por el artículo 6.º, 3, puesto que en otro tipo de normas, como las dispositivas, facultativas o voluntarias, su carácter permisivo u optativo, su obligatoriedad viene dejada a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, a las modalidades, condiciones y pactos que por ellas se establezcan. La cuestión de este tipo de normas está en que las partes, al ejercitar su autonomía no rebasen los límites que impone el propio ordenamiento (art. 1.255 del Código civil).

Las normas imperativas o prohibitivas, que no han determinado sanción alguna a sus contraventores, en la interpretación del artículo 4.º, 1 de la derogada redacción, al integrarlas genéricamente sin mencionarlas, se imponía una tarea previa de deslindarlas en su naturaleza para declarar su nulidad radical. Por eso, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1964 manifestaba que «los actos que contrarían o falten a algún precepto legal sin que éste formule declaración expresa sobre su nulidad o validez... el juzgador ha de extremar su prudencia, en uso de una facultad, hasta cierto punto discrecional, analizando por ello: la índole y finalidad del precepto legal contrariado y la naturaleza, móviles y 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 trascendentales razones que patenten al acto como gravemente contrario al respeto debido a la ley, la moral o el orden público, encontrándose inficionado de lo que el Código califica «causa torpe».

La cuestión, después de la reforma, con la nueva redacción del apartado 3 del artículo 6 del Código civil, está resuelta, pues, es suficiente que una norma sea de carácter imperativo o prohibitivo para que los actos contrarios a ella, o a su finalidad, queden fulminados con el efecto de la nulidad de pleno derecho, salvo si en esas normas no se dispuso otra sanción concreta, según se va a examinar.

Además de la distinción de las normas atendiendo a su perfección o imperfección, para determinar qué actos de los contrarios a la ley eran nulos en la redacción generalizada del viejo artículo 4.º, se hizo necesario examinar si también eran normas de naturaleza sustantiva, y no de eficacia secundaria o de carácter circunstancial. A este respecto, tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como la doctrina española (14), han mantenido que lo dispuesto en el artículo 4.º, párrafo primero del Código civil, se refiere a preceptos o normas de verdadera

(13) Cfr. MESSINERO, *Manuale di diritto civile*, I (Milano, 1947), p. 12.

(14) Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, p. 392; CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España, cit.*, p. 598 y «*El negocio jurídico*», *cit.*, p. 471; DE DIEGO, *Instituciones de Derecho civil español*, ed. revisada por COSSÍO Y GULLÓN, I (Madrid, 1959), p. 157, donde se dice que, según la importancia del acto, a veces, la sanción de la nulidad es demasiado fuerte para una diminuta infracción legal, por lo que será más justo y menos perturbador reconocer su validez.

eficacia sustantiva, constitutivas de derechos (15) y no a normas secundarias (16), o de índole marcadamente circunstancial (17).

Ahora, la nueva reforma del «Título preliminar» del Código civil, en el apartado 3 del artículo 6, tan sólo se ha referido a los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas, sin que haya hecho mención y distinción con otras normas de distinta naturaleza, si bien se haya referido a «un efecto distinto» —muy importante, según se va a examinar— que las normas imperativas y prohibitivas establezcan concretamente.

4. *La nulidad de los actos contra ley como sanción general.*

Desde la publicación del Código civil, los autores (18) y la jurisprudencia (19) han venido afirmando que lo dispuesto en el párrafo primero del viejo artículo 4.º, contiene «un principio de gran generalidad, por lo que no ha de interpretarse con criterio rígido, sino con criterio flexible, como sugiere la doctrina científica».

Efectivamente, para el profesor Traviesas (20), lo dispuesto en el artículo 4.º del Código civil no tiene parangón en los códigos civiles europeos de su época, los cuales, como el B. G. B. alemán, se habían limitado a señalar la nulidad de los negocios jurídicos, pero no de todos los actos, lo que le llevaba a concluir que, el artículo 4.º, en su relación con la vida jurídica, «es una mentira en forma de ley».

El notario Labandera (21), después de hacer ver cómo el art. 4.º del Código civil está tomado de un texto atribuido a los emperadores Valentiniano y Teodosio (22), estima que dicho artículo está concebido en términos demasiado absolutos, por lo que, la dificultad consiste en marcar con exactitud las respectivas esferas de acción de la voluntad y de la ley.

Para Borrell (23) el artículo 4.º contiene una regla general acerca

(15) S. 2 noviembre 1965.

(16) S. 29 enero 1915.

(17) S. 2 julio 1951.

(18) Cfr. TRAVIESAS, *op. cit.*, p. 78; LABANDERA, *op. cit.*, p. 173; BORRELL Y SOLER, *op. cit.*, p. 5; CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, p. 384; CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España, cit.*, p. 599; PUIG BRUTAU, *op. cit.*, p. 330.

(19) SS. 19 octubre 1944, 17 octubre 1955, 28 enero 1958, 8 abril 1958, 27 febrero 1964, 2 noviembre 1965, 23 febrero 1965, 8 marzo 1966, 27 abril 1966, 25 febrero 1967, 13 abril 1967, 20 abril 1967, 31 mayo 1968, 25 junio 1968, 26 noviembre 1968, 25 febrero 1969 y 27 abril 1970.

(20) TRAVIESAS, *op. cit.*, p. 78 y 87.

(21) LABANDERA, *op. cit.*, p. 173. El mismo criterio se refleja en el artículo «Actos nulos», en «Enciclopedia Jurídica Española Seix», I (Barcelona, s. a.), p. 562.

(22) Codex 1,14,5; también ULPIANO (Dig. 2,14,7,7), recogido por el profesor CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España, cit.*, p. 596, quien hace ver cómo era el Pretor quien señalaba la ineficacia de los pactos contra ley; doctrina que, usando ya la palabra nulidad, el emperador Antonino califica de indudable y que Teodosio interpreta como toda ley.

(23) BORRELL, *op. cit.*, p. 5 y 343.

de la nulidad de los actos jurídicos, pero no la desarrolló; en cambio, el Código civil da reglas precisas para la nulidad de los contratos (artículo 1.261 ss.) y para la anulabilidad de los mismos (art. 1.300 ss.). De aquí que, este autor, sólo dedique su estudio a los actos contra ley referidos exclusivamente a los que se ejecutan contra lo dispuesto en el Código civil.

Otro ilustre jurista, Puig Brutau (24), además de advertir que este precepto contenido en el artículo 4.º del Código civil tiene un sentido general con un alcance muy amplio y con sus concreciones en otros artículos del mismo Código o de otros cuerpos legales, observa como es complejo el problema de señalar los actos que son susceptibles de quedar afectados por la nulidad. Con criterio certero, advierte cómo la lucha contra los actos que se derivan de las precisiones legales no siempre consiste en una declaración de nulidad; en la práctica, el artículo 4.º actúa como si estuviese formulado de manera inversa; se entiende que un acto es válido por regla general y la nulidad sólo se produce por excepción, cuando esta sanción resulta de la misma ley, de una manera explícita o implícita.

Destaca el estudio del profesor Castro y Bravo (25) sobre la nulidad de los actos contra ley del derogado art. 4.º del Código civil, donde afirma que, si bien es claro su texto legal, no obstante, para aplicarlo debidamente es necesario tener en cuenta que la nulidad no se origina por cualquier disparidad o disconformidad del acto respecto de la ley, por lo que para saber cuándo existe tal contradicción ha de considerarse el mandato contenido en la ley y el carácter del acto. De aquí que el ilustre profesor concluya que sería erróneo deducir la nulidad automáticamente del hecho 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, puesto que el Derecho puede reaccionar de modos muy distintos frente a un acto contrario a sus preceptos, bien de una manera tácita o expresa, al señalarse otro tipo de sanción que no es la nulidad. También advierte que por el carácter del acto cabe se admita la validez o convalidación de actos no conformes a los preceptos legales, como es el caso de la nulidad parcial de los negocios jurídicos, de los actos incompletos, del acto preparatorio y su resultado y de los actos complejos.

Ultimamente han aparecido dos estudios relacionados con la interpretación del derogado artículo 4.º, párrafo primero, del Código civil y de su nueva reforma por el apartado 3 del artículo 6.º del vigente «Título preliminar» del Código civil, a propósito, uno, de los actos contrarios al régimen de control de cambios (25 bis) y, otro, respecto a los actos contrarios a la legislación de tasas y de precios en el comercio interior (26), sosteniéndose por los autores la nulidad radical o la nuli-

(24) PUIG BRUTAU, *op. cit.*, p. 330 ss.

(25) CASTRO Y BRAVO, *op. cit.*, p. 596 y «El negocio jurídico», *cit.*, p. 471.

(25 bis) ALVAREZ PASTOR Y EGUIDAZU, *Control de cambios. El régimen jurídico de las transacciones con el extranjero*. Madrid, 1975, p. 63 ss.

(26) GORDILLO CAÑAS, *La nulidad parcial del contrato con precio ilegal*, en «ANUARIO DE DERECHO CIVIL», XXVIII-1 (1975), p. 165 ss.

dad parcial de los actos que contradicen aquellas normativas especiales.

A mi entender, estas últimas posiciones interpretativas son erróneas, no sólo por lo que se refiere a la aplicación del derogado párrafo primero del artículo 4.º, tal como expuse en otros escritos (27), sino mucho más en cuanto a lo dispuesto en el vigente apartado 3 del artículo 6 del Código civil, el cual, precisa claramente cuándo los actos contrarios a las normas imperativas o prohibitivas son nulos de pleno derecho y cuándo no lo son, sí en ellas se establece un efecto distinto del de aquella nulidad de pleno derecho, tal como disponen con sus sanciones concretas las normas de los ámbitos especiales que las reglamentan, según se va a examinar más adelante.

Anteriormente, si la tarea interpretativa del artículo 4.º era más compleja, dado el tono de su generalidad, actualmente la cuestión ha quedado reducida al examen de la validez o nulidad de los actos contrarios a las normas imperativas o prohibitivas para los que se señala una sanción concreta, que son los excepcionados por la propia ley respecto a la sanción más fuerte de la nulidad de pleno derecho, según vamos a ver.

5. *La naturaleza imperativa y prohibitiva de las normas y sus sanciones.*

El apartado 3 del artículo 6.º del Código civil, según queda constatado en su propia expresión, no aplica siempre la sanción de nulidad de pleno derecho a cualquier acto contrario a sus normas imperativas o prohibitivas realizado por una persona, sino que atribuye este efecto tan radical y absoluto, únicamente, si no se han impuesto otras sanciones menores. Es que la naturaleza imperativa de las normas, todavía, en cuanto a su aplicación, admite grados y modalidades cuando son vulneradas.

Son normas imperativas, o de «*ius cogens*», aquellas cuyo mandato es de inexcusable cumplimiento, debiéndose ajustar la conducta de la persona, su comportamiento, a lo establecido por la norma para que sus actos tengan validez y eficacia jurídica. De esta exigencia, precisamente, surge la penalización sancionadora máxima que el ordenamiento público y privado deduce por la actuación en contra de lo allí preceptuado, cual es la nulidad de pleno derecho. Mientras que las normas facultativas o dispositivas conceden a la autonomía de la voluntad privada un margen de facultades distinto del preceptuado en las propias normas, en las imperativas y prohibitivas ese margen de autonomía queda eliminado, teniéndose que acomodar la actuación de las personas a lo preceptuado concretamente en el mandato normativo.

El efecto de la nulidad de pleno derecho, en cuanto sanción a los

(27) BONET CORREA, *La validez de los contratos afectados por el régimen de control de cambios*, cit.; «El control de cambios y las obligaciones monetarias». Roma-Madrid, 1967, p. 114 ss.; «Negocios jurídicos en moneda extranjera y autorización administrativa», en «ANUARIO DE DERECHO CIVIL», XXIV-1 (1971), p. 149 ss.

actos contrarios a lo dispuesto en las normas imperativas y los actos realizados en contra de lo prohibido, se refiere a las relaciones jurídicas, actos y negocios que tienen una naturaleza sustantiva o una importancia decisiva para los intereses personales y patrimoniales de las personas, de la familia o del Estado (28). De aquí la sanción de nulidad de pleno derecho a aquellos actos que implican tales intereses, lleve aparejada su inexistencia o supresión, siendo la sanción más fuerte que se les puede imponer, al resultar sin eficacia alguna. Por eso se destina a vulneraciones muy importantes y fundamentales en la vida de relación de las personas, de modo que los contraventores no obtenga algún resultado jurídico.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, a propósito de la interpretación del artículo 4.º antiguo, en los actos contrarios a la ley, ya distingue las normas de naturaleza imperativa o prohibitiva (29) con verdadera eficacia sustantiva (30) de las secundarias (31) o accidentales (32), refiriéndose, aunque impropiaemente, a una «ley cualquiera» (33) y en el caso de haberse omitido formalidades legales meramente accidentales (34).

Con la nueva redacción, el artículo 6.º, apartado 3, si bien no hace la distinción entre normas imperativas o prohibitivas que tengan o no carácter sustantivo (35), indirectamente las comprende cuando se refiere al efecto distinto a la nulidad que las normas imperativas y prohibitivas hayan considerado al aplicar una sanción no tan severa; será el legislador, quien con su sanción, más o menos fuerte, marcará la importancia o sustantividad de la norma imperativa o prohibitiva. Cuando dichas normas establecen «un efecto distinto» del de la nulidad de pleno derecho, es que el legislador se ha referido a otras sanciones menores, de un efecto menos radical.

Sin embargo, la doctrina trata de matizar la interpretación de las palabras del legislador cuando se ha referido a «un efecto distinto», advirtiéndose ciertas discrepancias. Mientras que González Botella (36) y Díez-Picazo (37) creen que «la validez del acto contrario a la norma puede resultar también del hecho de que la norma infringida establezca

(28) La Sentencia 2 noviembre 1965 habla de actos y contratos constitutivos de un estado o condición para cuya eficacia exija la ley determinados requisitos o falte alguno esencial.

(29) SS. 1 abril 1931, 17 octubre 1955, 28 junio 1956, 25 febrero 1969, 27 abril 1970, 17 mayo 1974.

(30) S. 29 enero 1915.

(31) S. 29 enero 1915.

(32) S. 8 abril 1958.

(33) SS. 19 octubre 1944, 8 abril 1958, 27 febrero 1964, 23 febrero y 2 noviembre 1965, 8 marzo y 31 mayo 1966, 31 mayo y 26 noviembre 1968.

(34) SS. 19 octubre 1944, 28 enero 1958, 8 abril 1958, 2 noviembre 1965, 8 marzo 1966, 27 abril 1966, 31 mayo y 26 noviembre 1968.

(35) Según LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil. I. Parte general*. Barcelona, 1974, p. 45, no siempre es fácil discriminar, incluso entre normas imperativas y las normas de Derecho dispositivo.

(36) GONZÁLEZ BOTELLA, *El nuevo Título preliminar del Código civil*, en «Documentación Jurídica», 4 (octubre-diciembre, 1974), p. 59.

(37) DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, p. 220.

un tipo de sanción distinta de la nulidad y más acorde con la finalidad perseguida con ella, como dice el actual artículo 6.º», otros, como Lacruz Berdejo (38) y Álvarez Pastor y Eguidazu (39) disienten; el primero, cree que «la sanción de nulidad parece imponerse, en la actual redacción del Código civil, si el cuadro de efectos de la infracción predispuesto por la ley no implica la sustitución de la nulidad por la validez»; los segundos, se interrogan: «¿Se está refiriendo el nuevo texto, al emplear la expresión *efecto distinto*, a la eficacia de la norma, de tal modo que sólo se aplicaría esta salvedad, cuando la norma contravenida señale la validez del acto infractor (según establecía el desaparecido artículo 4.º del texto derogado)?», «o ¿está pensando el legislador no en que la ley infringida especifique expresamente la eficacia de los actos contrarios a la misma, sino en el supuesto de que la norma señale *efectos distintos* no referidos a la eficacia?». «Sin embargo —concluyen estos autores— no creemos que el legislador esté pensando en la interpretación última, ya que, si así fuera llegaríamos al absurdo de que los actos y contratos, que contravengan las leyes penales, serían válidos».

A mi juicio, la postura interpretativa de este último grupo de autores está un tanto desquiciada por desligarse del propio contexto del artículo 6.º apartado 3. La inadvertencia de estos autores se acusa cuando olvidan la posibilidad que tienen las normas imperativas y prohibitivas de imponer sanciones que no sean la de nulidad, otras menores, más conformes con la finalidad de la propia norma; así ocurre con la mayor parte de las normas de la Administración económica del Estado que regulan ámbitos diversos (tasas y precios en el mercado interior, viviendas protegidas, control de cambios, etc.) y donde las sanciones van desde la pérdida de algún derecho (como el de nacionalidad) hasta las sanciones pecuniarias. Lo erróneo de la argumentación está en entender que un juez o tribunal pueda imponer una penalidad o sanción mayor que aquéllas señaladas específicamente por la propia ley; si la ley es penal, rige el principio *nulla pena nullum crimen sine lege* y, si es civil, tampoco puede excederse de las concretamente impuestas, ya que quedarían violados los principios de legalidad y seguridad de las normas en el tráfico jurídico: sancionar más allá de lo prescrito en las leyes sería injusticia y grave iniquidad (39 bis).

Además, estos autores, al interpretar el último párrafo del apartado 3 del artículo 6.º, lo desligan de su anterior contexto, que está, única y exclusivamente, referido a las sanciones, bien de la nulidad de pleno derecho u otras distintas a ella, pues, de lo contrario, carecería de sentido la expresión «salvo», indicativa de la excepción que supone frente a la regla general establecida. Regla general y excepción están lógicas y efectivamente consideradas en función de las sanciones: imponiendo la máxima de la nulidad de pleno derecho allí donde el legislador no haya especificado con otras concretas de menor efecto.

(38) LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, p. 46.

(39) ALVAREZ PASTOR Y EGUIDAZU, *op. cit.*, p. 71.

(39 bis) El principio de legalidad viene enunciado en el artículo 17 del Fuero de los Españoles.

Por lo demás, esta fue la interpretación del propio Tribunal Supremo para el antiguo artículo 4.º del Código civil, al no aplicar la sanción de nulidad por cualquier disconformidad u omisión de formas legales, «sobre todo —dice la Sentencia de 28 de enero de 1958— cuando existe una legislación especial que regula la materia» (40), o, como dicen otras, «aquellos casos en que el problema que se suscita recae en realidad sobre una materia que reviste gran complejidad y no puede quedar resuelto por la nuda y aislada aplicación de dicho artículo» (41) y, además, «es preciso que se citen los preceptos legales vulnerados» (42), o que, dada la índole genérica de los preceptos del C. c., que se dan por vulnerados (art. 4.º, 1) no cabe apoyar la supuesta infracción de normas de carácter administrativo» (42 bis), aplicándose el artículo en concordancia con las normas que regulan cada institución (43).

Dado que, desde hace varias décadas, la Administración económica del Estado viene conformando con sus normas imperativas y prohibitivas una serie de sectores de la actividad patrimonial de los privados, es de interés examinar las modalidades de sanción que se han previsto para el caso de su vulneración y las cuestiones que plantean aquellos casos en el supuesto de que el legislador no las haya determinado de una manera concreta.

En vista del ámbito de aplicación general del «Título preliminar» del Código civil y de sus normas sobre la contratación, conviene que se examinen los efectos y resultados de una contravención, tanto en el ámbito del Derecho común, como en el del Derecho especial, concretamente en ciertas materias que alcanzan sectores e intereses públicos y del bien común, como son la legislación de tasas o de precios del comercio interior, o del control de cambios para el comercio exterior, donde fue, y sigue siendo, un tanto polémico el criterio interpretativo en cuanto a las sanciones aplicables a quienes contravengan sus normas imperativas y prohibitivas.

6. *Los actos contrarios a las normas de Derecho común y de Derecho especial.*

Con la nueva reforma del «Título preliminar» del Código civil ha quedado deslindado que la contravención de cualquier norma de Derecho positivo español no implica la sanción máxima de la nulidad de pleno derecho, por lo que ésta se reserva sólo para las normas de

(40) Legislación especial en relación con la aplicación del viejo art. 4.º, tenemos para el ámbito hipotecario, S. 17 octubre 1955; para el control de cambios, S. 8 abril 1958; para el ámbito laboral, S. 24 octubre 1959; para el de tasas y comercio interior, S. 2 noviembre 1965; para el de las sociedades mercantiles, S. 8 marzo 1966; para el de los arrendamientos urbanos, S. 31 mayo 1968.

(41) SS. 19 octubre 1944, 28 enero y 8 abril 1958, 31 mayo 1968.

(42) SS. 5 junio 1955, 25 febrero 1967, 13 abril 1967, 25 junio 1968 y 27 abril 1970.

(42 bis) S. 29 abril 1974.

(43) S. 20 abril 1967.

naturaleza imperativa y prohibitiva y, dentro de ellas, para las que no hayan concretado otro efecto sancionador.

No se puede decir, según han expresado algunos autores, que ciertos actos contrarios a las normas puedan quedar impunes y sin sanción: existen otras sanciones menores, más adecuadas al carácter y finalidad del acto con el que se pretende lograr una conducta de las personas, en cuanto al cumplimiento de las normas.

Actualmente, ya no cabe decir de una norma que sea sustantiva o adjetiva para que la sanción máxima de la nulidad de pleno derecho pueda ser la consecuencia de su vulneración; basta con su carácter imperativo o prohibitivo; pero, no todas ellas tampoco alcanzan la máxima sanción. Es que, no debe de olvidarse que la nulidad radical o de pleno derecho es la sanción superior, la que deja sin algún efecto jurídico los actos de quien pretende obtener una eficacia en el ámbito del Derecho; se dice que se produce *ipso iure*, por la misma fuerza del Derecho, sin necesidad de que venga declarada, y de la que no cabe convalidación (44). La nulidad tiene su parangón en el orden penal con la pena de muerte, que también es la más radical y la que logra eliminar toda existencia.

Por todo esto, la doctrina (45) siempre ha usado de moderación a la hora de aplicar la sanción máxima de la nulidad y, ya para la interpretación del viejo artículo 4.º del Código civil, cualquier acto que se desviase de las previsiones legales no siempre suponía y conllevaba la nulidad.

Ahora, respecto a las normas imperativas y prohibitivas, habrá que examinar, primero, qué clase de sanción es la concretamente impuesta por el legislador en caso de su infracción, ya que será la pauta a seguir, sin desviarse, por ser la específicamente aplicable; otra sanción no podrá inferirse, ni por interpretación extensiva (46), ni tampoco por analogía (47). Únicamente cuando las normas imperativas y prohibitivas hayan dejado de señalar una sanción concreta es cuando la nulidad de pleno derecho tendrá su efecto sancionador más idóneo por la contravención.

Sí se trata de otro tipo de normas, como las permisivas, facultativas o voluntarias, en las que a las personas se les concede una opción en cuanto a los actos regulados por ellas, la nulidad de pleno derecho deberá ser expresamente sancionada, así como cualquier otra, puesto que la conducta no se opone a la propia naturaleza de las normas.

En el ámbito del Derecho común, como ocurre en nuestro Código civil, el efecto de nulidad de pleno derecho se deriva de sus normas imperativas y prohibitivas con carácter sustantivo (arts. 51, 141, 752,

(44) La doctrina aclara cómo esta nulidad radical se produce sin que nadie la pida, es absoluta para su autor y respecto de terceros, pudiendo decretarse de oficio, cfr. CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España, cit.*, p. 600; Díez-PICAZO, *op. cit.*, p. 220.

(45) Cfr. DE DIEGO, *op. cit.*, p. 157; PUIG BRUTAU, *op. cit.*, p. 332; CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico, cit.*, p. 471.

(46) S. 4 febrero 1960.

(47) Cfr. CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico, cit.*, p. 471.

753, 856, 866, 1.261, 1.316 y 1.317); sin embargo, ciertos actos contrarios a estas normas no implican la nulidad (arts. 45, 50, 69, 132, 306, 1.318, 1.648) por expreso reconocimiento legal; en otros casos, la sanción de nulidad queda a cargo de las partes interesadas, como para la anulabilidad de los contratos (arts. 1.300 a 1.314) o para su rescisión (arts. 1.290 a 1.299). Los actos contrarios a las normas, o a lo pactado, también se sancionan con otras medidas restitutorias, como son la ejecución forzosa en el patrimonio del obligado (art. 1.098) y la indemnización de daños y perjuicios (art. 1.101 y 1.911).

Mientras que en las normas del Código civil ha preponderado el carácter facultativo y permisivo, en la legislación especial se advierte la tendencia general de su imperatividad, concretamente en el ámbito de la Administración económica del Estado, donde las finalidades públicas o el bien común predominan sobre los intereses de los privados; así, en materias como las tasas y precios en el mercado interior, del control de cambios en el mercado exterior, al igual que en otros ámbitos (laboral, fiscal y de la vivienda), se imponen o prohíben una serie de actividades cuya contravención por los privados suponen actos contra ley. Sin embargo, los actos contrarios a las normas procedentes de este conjunto legislativo de la Administración, suelen ser sancionados por la propia norma que los regula, donde tampoco la máxima pena de la nulidad es la regla general, sino otras de diverso efecto y carácter patrimonial: se trata de mantener el principio de conservación de los negocios, pero de sancionar su efecto contrario contra lo dispuesto en las normas imperativas y prohibitivas, ya que eliminando el negocio también puede haber perjuicio para terceros.

La doctrina y la jurisprudencia han ido matizando una interpretación; ahora el art. 6.º, 3, nos confirma la más idónea, para esta categoría de normas imperativas o prohibitivas.

7. *Los actos contrarios a la legislación de tasas y de disciplina del mercado.*

Desde la reforma del «Título preliminar» del Código civil, resulta claro que para considerar la nulidad de los actos contrarios a las normas, éstas deben ser de carácter imperativo y prohibitivo, tal como se dispone en el artículo 6.º, apartado 3; esta es su primera condición o presupuesto. La segunda es que las normas no hayan dispuesto otra sanción distinta, pues, si estas normas imperativas o prohibitivas sancionan concretamente con otro efecto el acto contrario a ellas, habrá que atenerse al establecido, ya que, de lo contrario, supondría ir más allá de lo dispuesto por la propia norma, con grave riesgo para la seguridad jurídica de las personas, del tráfico jurídico y del propio ordenamiento, según queda visto.

Estos matices han aclarado y precisado el tono y la amplitud genérica que el viejo artículo 4.º había sancionado a los actos contra ley; si bien la doctrina y la jurisprudencia, en su tarea interpretativa, trataron de delimitar su ámbito de aplicación, no obstante, en ciertos:

casos y materias, fue suficiente que el acto fuese contra un precepto legal para que los tribunales diesen paso a la sanción civil de la nulidad.

España, después de su guerra civil, cuando el encarecimiento y la falta de productos más vitales hizo necesaria la intervención conformadora de la Administración económica del Estado, al igual que otros países, tuvo que ir dictando una legislación reguladora que sancionaba el agio y la especulación, para lo que tuvo que tasar los precios, bloquear las rentas y tomar las medidas de protección en favor de las partes más débiles en el tráfico jurídico. El carácter imperativo de sus normas reguladoras y sus mandatos prohibitivos van dirigidos a que se logre un mejor orden de convivencia en la conducta de los individuos, para lo cual, se arbitran sanciones a los contraventores sin necesidad de que la nulidad sea su consecuencia más inmediata.

La Ley de 30 de septiembre de 1940 crea la «Fiscalía de Tasas», por la que se regula y tasan los productos y mercancías del mercado interior, sancionándose a los infractores en su artículo 10.º, tanto vendedores como compradores, cuando lo hacen a precios excesivos. Las sanciones que impone esta Ley, en su artículo 4.º, son las siguientes: A) Incautación de las existencias; B) Multa que oscila entre las mil y las quinientas mil pesetas; C) Prohibición de ejercer el comercio o clausura del establecimiento; D) Ser destinado a un batallón de trabajadores forzosos; E) Multa extraordinaria de cuantía superior a las quinientas mil pesetas, cese definitivo en el ejercicio del comercio, cierre de la industria e inhabilitación del ejercicio profesional.

Una legislación complementaria posterior (Ley 4 enero, 24 junio y 16 de octubre 1941) configura el delito de acaparamiento y ocultación de mercancías que lo castiga con las sanciones anteriores. La Ley de 27 de abril de 1946, en su artículo 2, añade el delito derivado de las maquinaciones para alterar el precio de las cosas o cuando se perciban primas por arriendos y subarriendos, cuyo agio se reputará fraude y será de aplicación el art. 540 del Código penal (48).

No obstante, el haberse señalado por estas normas de un modo concreto las sanciones para los infractores, a nuestro Tribunal Supremo no le bastaron y, en base a una interpretación extensiva del artículo 4.º anterior del Código civil, e, incluso, sin que lo hubieran solicitado las partes (49), declara la nulidad del acto por ir contra lo dispuesto por la Fiscalía de Tasas, además de confiscar los bienes, que, en realidad, era la sanción señalada por la norma de manera concreta. Este injusto y excesivo celo de tan alto Tribunal no fue bien acogido por la doctrina, que criticó y puso de relieve su extralimitación (50). Con posterioridad, otros autores también abordan esta cuestión, si bien diversifi-

(48) Cfr. FERNÁNDEZ ALBOR, *El agio arrendaticio. En torno a las primas por arrendamiento de vivienda*. Madrid, 1969.

(49) SS. 17 mayo 1949, 27 octubre 1956, 9 enero 1958, 18 noviembre 1959 y 21 junio 1963.

(50) Cfr. MORENO MOCHOLI, *La legislación de tasas y el contrato de compraventa*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 180 (146), pág. 456 ss.

cándose en tres posiciones: para negar la nulidad del contrato con precio sujeto a tasa (51), o bien para distinguir dicha nulidad (52), o ya para concluir la nulidad parcial del contrato infractor de la Ley de tasas (53).

Es curioso que esta última tesis, la de la nulidad parcial, se siga manteniendo una vez que la propia legislación haya aclarado las posiciones después de la modificación al «Título preliminar» del Código civil y de haber precisado concretamente el efecto sancionador de las normas sobre comercio interior. La Orden del Ministerio de Comercio, de 24 de octubre de 1966, en su artículo 31, expresamente dice que: «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 se hubiera inducido o cooperado en forma directa a la infracción sancionada». Por tanto, las sanciones que han de aplicarse son las concretamente señaladas para estos casos: la sanción de multa o cierre del establecimiento y de la industria, que imponen el Decreto 3.052 de 17 de noviembre de 1966 (art. 5.º) y el Decreto-Ley 121 de 30 de noviembre de 1973 (art. 7.º, núm. 3) para la disciplina del mercado y ordenación económica.

Ahora bien, en el supuesto más grave de la cooperación directa a la infracción sancionada, es la intención dolosa de vulnerar la ley la que puede dar lugar a la nulidad, según deja ver el párrafo final de la Orden ministerial («a no ser que»), si bien, aquí, ya no se trata de un acto o contrato contra ley, sino de un fraude a la ley, es decir, no regido por el apartado 3 del artículo 6.º, sino por el apartado 4 de dicho artículo (53 bis).

Ultimamente, Gordillo (54), si bien examina esta legislación, y recoge ya lo establecido por el artículo 6.º, apartado 3 del Código civil, se limita a construir una nulidad parcial. A propósito del artículo 6.º, apartado 3, no saca las consecuencias concretas respecto de la imperatividad de las normas y de su sanción de nulidad, «salvo que» se haya dispuesto otro efecto que no sea el de la nulidad de pleno derecho, es decir, las sanciones concretamente dispuestas distintas a la nulidad. Desde ahora, no caben más opciones que la nulidad de pleno derecho u otras menores concretamente dispuestas por la ley específica; la

(51) Cfr. SANTOS BRIZ, *La contratación privada*. Madrid, 1966, p. 245.

(52) Cfr. Díez-PICAZO, *Estudio sobre la jurisprudencia civil*, I (Madrid, 1966), p. 541, si bien concluye la necesidad de examinar en cada caso la *ratio* de la ilicitud y comprobar en que medida la nulidad del negocio viene exigida por los principios generales del Derecho.

(53) Cfr. GORDILLO CAÑAS, *La nulidad parcial del contrato con precio ilegal*, en «Anuario de Derecho Civil», XXVIII-1 (1975), p. 171 ss.

(53 bis) El profesor GITRAMA, *La corrección del automatismo jurídico mediante las condenas del fraude a la ley y del abuso del derecho*, en «Curso Monográfico sobre la Ley de bases para la modificación del Título preliminar del Código civil». Valencia, 1975, también distingue ambos supuestos y saca las consecuencias.

(54) GORDILLO, *op. cit.*, p. 178.

nulidad parcial, hasta ahora es un producto del arbitrio judicial, es el efecto restaurador en base al fraude a la ley de modo que se cumpla lo dispuesto por ella.

En el ámbito de los arrendamientos conocemos perfectamente el criterio del arbitrio judicial respecto a sus normas imperativas. El Tribunal Supremo, refiriéndose a la Ley de Viviendas de Renta Limitada, consideraba cómo esta ley no establecía la sanción de extrema nulidad para los actos de infracción a la misma, por lo que no era de aplicación el artículo 4.º del Código civil (Sentencia 23 febrero 1965); también, en otra sentencia se nos dice que «cuando se respetan las cantidades fijadas como precio de alquiler o renta, no significa que el acto sea nulo de pleno derecho conforme al artículo 4.º 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, cometida precisamente por el acto civil válido, pondrá en marcha el mecanismo corrector que para el caso de 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 carecería de razón de ser y que han de ser reguladas en el expediente administrativo y no por los tribunales civiles» (Sentencia 20 marzo 1972).

Resulta, pues, que la nulidad de pleno derecho es consecuencia sólo de haber vulnerado normas imperativas o prohibitivas que no han señalado otras sanciones menores (art. 6.º, apart. 3); en cambio, ante el fraude a la ley (art. 6.º, apart. 4) es el arbitrio judicial quien moderará la sanción ante la finalidad específica que la norma se proponga.

8. *Los actos contrarios a la legislación sobre el control de cambios.*

Así como en el ámbito del comercio interior hemos examinado la tutela que ejerce la Administración económica del Estado a través de su legislación imperativa y prohibitiva de la ordenación del mercado, bienes y servicios, de sus tasas y sus precios, igualmente, para el comercio exterior va a prohibirse toda operación que implique transferencia de divisas, moneda de curso legal u otros bienes y servicios que las impliquen, si no se obtiene una previa autorización de los funcionarios competentes. De aquí que, al tenerse que celebrar cualquier negocio jurídico que suponga la obtención de aquella autorización, va a repercutir en cuanto a las posibilidades de su ejecución lícita o ilícita y, cuando esto último ocurra, de la sanción que proceda por la trasgresión.

La cuestión, que también fue llevada inicialmente ante los tribunales, tuvo un planteamiento igual que para el comercio interior, pretendiéndose que los actos contra las disposiciones de la «Ley Penal y Procesal de Delitos Monetarios», de 24 de noviembre de 1938, fuesen declarados nulos. Sin embargo, aquí desde un principio el Tribunal Supremo, con acierto, supo deslindar lo que podía cons-

tituir «la sanción extrema de la nulidad del acto o contrato básico» de la omisión o falsedad en las declaraciones exigidas por esta Ley de delitos monetarios. Así, la Sentencia de 8 de abril de 1958 (55), expresaba 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 sancionarla con la nulidad de 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 careciese de eficacia por omisión del que ahora se pretende requisito esencial de la repetida autorización del Instituto de Moneda Extranjera».

Con anterioridad, la Sentencia de 3 de octubre de 1957, también considera la infracción del artículo 4.º del Código civil en relación con la Ley de delitos monetarios de 24 de noviembre de 1938, si bien decide ante una imposibilidad procesal de apreciar la infracción.

No obstante, en la doctrina española se han tomado posiciones diversas ante esta jurisprudencia, ya para confirmar su postura, o bien para rechazarla.

Pérez Vitoria (56) comenzó por señalar el reflejo y trascendencia que tenía la legislación sobre delitos monetarios en la contratación civil y mercantil, concretamente en cuanto a su nuevo carácter delictivo y respecto a la amplitud concedida al arbitrio judicial, si bien, advirtiendo ya, con la sola limitación de no exceder de los máximos prefijados (art. 7.º) de la «Ley Penal y Procesal de Delitos Monetarios», o sea, que no caben más sanciones que las en ella señaladas.

Al ocurrir la Sentencia de 8 de abril de 1958, ya tuve ocasión de examinar el conflicto sobre la validez o nulidad del negocio patrimonial por el que se producía el manejo de divisas, o de pago en pesetas a residente en el extranjero (57), y llegaba a la conclusión de que las normas sobre el control de cambios no afectaban a la validez del contrato y, por tanto, no había una nulidad del negocio jurídico, puesto que la finalidad de aquellas normas de control tan solo tratan de regular y vigilar el desplazamiento de capitales o de las divisas necesarias para otros menesteres, por lo que su interpretación tiene que ser estricta y su alcance y sanciones no pueden ir más allá de lo dispuesto por sus propias

(55) Cfr. BONET CORREA, *La validez de los contratos afectados por el régimen de control de cambios (Comentario a la Sentencia del T. S. de 8 abril 1958)*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, XIII-1 (1960), pp. 262 ss. En contra: ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU, *Control de cambios. El régimen jurídico de las transacciones con el extranjero*. Madrid, 1975, p. 76.

(56) PÉREZ VITORIA, *Los delitos monetarios y su reflejo en la contratación civil y mercantil*, en «*Cuestiones actuales de Derecho mercantil, monetario y tributario*». Colegio Notarial de Barcelona. Conferencias. Barcelona, 1944, p. 147.

(57) BONET CORREA, *La validez de los contratos afectados por el control de cambios*, cit. p. 269 ss. y *Negocios jurídicos en moneda extranjera y autorización administrativa*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, XXIV-1 (1971) pp. 149 ss.

normas; si esta legislación especial no ha pretendido ir contra la validez del negocio y si tan sólo castigar concretamente la conducta que se produce por el incumplimiento de lo dispuesto o prohibido, a dicha finalidad hay que atenerse para su sanción.

Para el ámbito hipotecario, Molina Ravello (58) hizo ver cómo la reforma del artículo 98.º del Reglamento Hipotecario permite la inscripción de un título del que las autoridades administrativas requieren una autorización, a menos que la ley sancione expresamente la omisión del requisito con la nulidad absoluta del acto o de su inscripción.

El profesor Castro y Bravo (59) señala cómo el Tribunal Supremo atiende al criterio sobre el significado de las leyes para considerar que sólo las de carácter sustantivo producen la nulidad en los casos en que se decreta especialmente, sin tener dicho carácter, concluyendo el ilustre profesor que la sanción se limitará al ámbito estricto que exige la finalidad de la ley. Así, no dará lugar a la nulidad la infracción de las disposiciones administrativas sobre divisas.

Para Rodríguez Sastre (60) la falta de autorización exigida por una disposición administrativa no produce, en modo alguno, su nulidad, ya que es necesario precepto específico de la ley que la imponga «*per se*»; el régimen de control, como su mismo nombre indica, finaliza, examina y vigila los movimientos de divisas, para evitar el desplazamiento ilícito de capitales y corregir el déficit de la balanza de pagos, exigiendo determinadas formalidades, a la cabeza de las cuales figura la autorización y sancionando las infracciones; por lo que, concluye, la nulidad a que se refiere el art. 4 de nuestro Código civil no atañe al orden de las formalidades requeridas por el régimen de control de cambios.

Lorente Sanz (61), también advierte las influencias del intervencionismo administrativo en el Derecho privado a través del régimen de las autorizaciones. En el caso concreto que el autor contempla para las enajenaciones de inmuebles a, o de extranjeros, pone de relieve cómo el valor jurídico de la autorización, según la Ley de 24 de noviembre de 1938, es claro, al impedir que el acto pueda ser calificado de delito monetario y sancionado en concordancia, si se contraviene; pero, no es, en ningún caso, requisito de la validez del mismo; el que la autorización sea previa a la perfección de la venta o «*ex post facto*», como ocurre frecuentemente en la práctica notarial, tiene el mismo valor, ya que impide que el acto sea calificado de delictivo; resulta un defecto subsanable.

Por último, Lucas Fernández (62) mantiene este mismo criterio

(58) MOLINA RAVELLO, *La autorización administrativa en los contratos y el Reglamento Hipotecario reformado*, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 338-339 (1960), pp. 699 ss.

(59) CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*. Madrid, 1967, p. 471.

(60) RODRÍGUEZ SASTRE, *Las obligaciones en moneda extranjera. La doctrina «clean hands»*. Madrid, 1968, pp. 93 ss.

(61) LORENTE SANZ, *El Registro de la Propiedad y la Ley de Delitos Monetarios*, en «Estudios de Derecho civil en honor del profesor Castán Tobeñas», IV (Pamplona, 1969), p. 461.

(62) LUCAS FERNÁNDEZ, *La contratación en España por extranjeros*, 2.ª ed. Madrid, 1970, p. 324 y 4.ª ed. Madrid, 1974, pp. 301 ss.

de que la infracción de las normas sobre divisas, si bien da lugar a las sanciones correspondientes, en cambio, no produce la nulidad del negocio.

En cambio, una posición ambigua es la de Díez-Picazo (63), al manifestar que, en esta cuestión, conviene distinguir según que lo sometido a previa autorización o licencia administrativa sea el contrato, o sea solamente la transferencia de moneda para llevar a cabo el pago; en este último supuesto, si el contrato se ejecuta y el pago se realiza sin licencia, o no obstante la negativa de autorización, civilmente el pago es válido e irrepitable, aunque el acto sea sancionable en la vía penal. Sin embargo, cree que cuando lo sometido a autorización administrativa sea el contrato, parece necesario discernir, en punto a la aplicación del art. 4.º del Código civil, si debe ser considerado como un acto realizado en contra de lo dispuesto en la Ley y si es aplicable el régimen de nulidad de acuerdo con el alcance que se deba atribuir a las normas que imponen la autorización; si la conclusión en vía interpretativa fuera esta última —concluye— el contrato deberá ser considerado como un contrato nulo y la nulidad podrá ser alegada por cualquier interesado.

Insistiendo sobre estas mismas ideas, Alvarez Pastor y Eguidazu (64), para atribuir la nulidad de los actos y contratos realizados en contra de la legislación de control de cambios, también distinguen entre aquellos actos y contratos que la legislación monetaria prohíbe con carácter absoluto, sin posibilidad de que sean autorizados por la Administración y aquellos otros afectados de una prohibición relativa. Respecto a los primeros, entienden que se produce una nulidad absoluta, en virtud de lo dispuesto en el número 3 del artículo 6.º del Código civil; respecto al segundo grupo de prohibiciones, nuestra normativa legal exige que los actos o contratos en ella contemplados obtengan una previa autorización administrativa, para no ser sancionados como infracciones monetarias. Por tanto, estos autores concluyen que la nulidad de pleno derecho debe aplicarse a cuantos actos supongan una infracción de las normas imperativas y prohibitivas de nuestras leyes de control de cambios.

En primer lugar, hay que observar que, ni la distinción hecha por el profesor Díez-Picazo, de si se trata sólo de una autorización o licencia para transferencia de moneda, o de si el contrato es el sometido a dicha autorización para recavar la validez o la nulidad, ni la distinción realizada por Alvarez Pastor y Eguidazu, están reflejadas en la legislación del control de cambios, ni son procedentes para diversificar la sanción por una infracción cometida contra ella.

Las razones en contra de esta opinión son: que, dentro del conjunto legislativo que compone el régimen vigente del control de cambios español, las dos únicas disposiciones, que establecen concretamente las sanciones correspondientes a una infracción, son la «Ley Penal y Pro-

(63) DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*. Madrid, 1970, p. 474.

(64) ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU, *Control de cambios. El régimen jurídico de las transacciones con el extranjero*. Madrid, 1975, pp. 67 ss.

cesal para Delitos Monetarios» de 1938 y la Ley y el Reglamento sobre inversiones de capitales extranjeros de 1974, si bien esta última merece un tratamiento aparte por razón de la materia y de su propia finalidad, según se va a examinar más adelante.

En la Ley de delitos monetarios no se establece ninguna sanción de carácter civil, ni directa, ni subsidiariamente. En cambio, según deja constatado la doctrina, se establecen unas nuevas figuras delictivas (delitos de contrabando monetario y el atesoramiento monetario y de plata), así como un mayor arbitrio judicial dentro de su nueva jurisdicción especial. Por tanto, lo que se castigan son las acciones u omisiones de los contraventores que carezcan de autorización, sin distinción de la actividad negocial que se realiza, sea unilateral o contractual y lo mismo engendra el delito monetario, el manejo de oro, divisas, billetes del Banco de España cedidos al extranjero, o títulos, que la cesión de créditos en pesetas a favor de extranjeros, la exportación de mercancías pactando el reembolso en pesetas, o la venta de inmuebles en España a favor de extranjeros mediante precio en pesetas (art. 1.º Ley de delitos monetarios). Es el acto u omisión de la declaración o petición de autorización lo que lo hará lícito o sancionable, sin que se tome en cuenta el negocio jurídico elegido, ni que la prestación sea sólo de divisas, o como consecuencia de un contrato.

Según se dispone en el artículo séptimo de esta Ley de delitos monetarios, «a los autores se les sancionará con multa, que podrá llegar hasta el décuplo del importe del contrabando o atesoramiento y, si el juez lo estimare justo, con la adición de prisión hasta el máximo de tres años»; también es posible el comiso de las cantidades y efectos que constituyan la materia del delito y, según el artículo noveno, «en casos de notoria importancia, en que por rebeldía voluntaria del inculgado no pudieran hacerse efectivas las sanciones impuestas, el Gobierno podrá acordar la privación de la nacionalidad española». O sea, que no caben más sanciones que estas; según advirtieron entonces Pérez Vitoria (65) y Ubierna (66), la aplicación de las circunstancias atenuantes y agravantes se confían a los dictados de la conciencia del Juez, en cuanto a la imposición de penas, con la única limitación de no exceder los máximos prefijados. No cabe, pues, sancionar la nulidad del negocio.

Es más, en la Ley de 4 de mayo de 1948, que establece nuevas normas para la cesión, depósito y disponibilidades de divisas, oro y valores de cotización internacional, en su art. 6, dice bien claramente que «las obligaciones prevenidas en los dos artículos no privan al titular del oro o valores de la facultad de disponer de los mismos», si bien «para la plena eficacia de toda transmisión o cambio de valores... se requerirá la previa autorización»; es decir, que existe una eficacia menos plena, sin la autorización, porque subsiste la facultad de disposición; naturalmente, habrá una sanción para los infractores,

(65) PÉREZ VITORIA, *Los delitos monetarios y su reflejo en la contratación civil y mercantil*, cit., p. 140.

(66) UBIERNA, *Régimen legal español de la moneda extranjera*, 2.ª ed. Madrid, 1949, p. 175.

pero ésta será, según concreta el propio art. 13.º de esta Ley, la siguiente: «La omisión y falsedad en las declaraciones exigidas por esta Ley, el incumplimiento de cualquiera de sus preceptos o la realización de cualquier acto que tienda a eludirlos, quedan sujetos a la Ley de Delitos Monetarios». En definitiva, podrán ser tres, según queda visto, las sanciones a los infractores, pero no la nulidad del acto o contrato realizado, pues de hacerlo, supondría vulnerar el principio de legalidad y de seguridad del tráfico jurídico.

En cambio, lo que sí se debe distinguir dentro de los actos contrarios a las normas, bien sean en el ámbito del control de cambios, o de cualquier otro de las normas imperativas o prohibitivas, son aquellos actos o contratos realizados no por mero error, ignorancia o negligencia, sino con malicia, engaño o dolo. Mientras que en los primeros, el requisito de la previa autorización podrá ser subsanado y el acto o negocio cobrará su plena eficacia, en los segundos, el fraude a la ley cometido es el que provoca la ineficacia total o nulidad de pleno derecho del mismo.

Cuando Alvarez Pastor y Eguidazu (67) afirman que, aunque se considerara la validez de los contratos otorgados sin autorización administrativa y admitiéramos, por tanto, la exigibilidad del contenido contractual entre las partes, la mayoría de los mismos no podrían desplegar su eficacia en la vida de la realidad jurídica, ya que su ejecución exige necesariamente la actividad de un tercero que no ha intervenido en el contrato y que no es otro que la Administración, reconocen implícitamente que se trata de un requisito de cumplimiento o ejecución del negocio, sobre todo para aquellos que han calificado nulos de pleno derecho, donde intervienen bienes no fungibles (sean muebles e inmuebles) en que es necesario legalizar su situación jurídica ante el Registro de la Propiedad, puesto que si se trata de operaciones de simple manejo de divisas, debido a su naturaleza fungible, siempre se podrá realizar su ejecución, aunque ello implique las sanciones correspondientes de la Ley de delitos monetarios.

Se debe repetir que, ni la finalidad de la Ley de delitos monetarios, ni de las demás que han establecido el control de cambios, ha sido sancionar los negocios privados con su eliminación si no observan lo por ellas dispuesto. En cambio, estos autores no han tenido en cuenta lo que constituye la posible impugnación de los actos y contratos, en definitiva, de todo negocio jurídico, llevado a cabo por la vía del fraude a la ley, donde precisamente puede ocurrir la nulidad de pleno derecho, o la nulidad parcial.

En el fraude a la ley, si bien estamos dentro de una especie de actos contrarios a las normas —según ha señalado algún autor (68)—, tal como se dispone ahora en el art. 6.º, apartado 4 del Código civil, además, existe la consciencia e intencionalidad de perseguir un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, lo que implica viciar la causa

(67) ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU, *op. cit.*, p. 73.

(68) Cfr. MARTÍN OVIEDO, *El acto en fraude a la Ley como especie del acto contrario a la Ley*, en «Revista de Derecho Privado» (abril, 1967), pp. 304 ss.

del acto o contrato, que es uno de sus elementos esenciales (art. 1.261 del Código civil) y, por tanto, con el resultado de que se produzca la nulidad. Entonces, es la falta de causa lícita lo que provoca la nulidad del acto o contrato. Según advertía la Sentencia de 6 de abril de 1963 (69), una cosa es la validez del contrato que implica la disponibilidad de divisas sin que haya obtenido la previa autorización y otra que los hechos realizados, las actuaciones de las partes tuviesen por exclusiva finalidad el ir contra la forma prohibida, sustrayendo fraudulentamente disponibilidades monetarias con el consiguiente daño para la economía nacional.

Hay que concluir, pues, que es solamente con la prueba del fraude sobre la que el Juez o Tribunal podrán declarar la nulidad de pleno derecho o la nulidad parcial del acto o contrato que trate de violar una norma imperativa o prohibitiva, sea sustantiva o adjetiva, pública o privada. Así como para los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas sólo cabe el efecto de la nulidad absoluta, si no se ha establecido otro efecto distinto o sanción menor (art. 6.º, apartado 3 del C. c.), en cambio, se conseguirá siempre el efecto de la nulidad total o parcial, si se prueba el fraude a la ley cometido por el infractor (art. 6.º, apartado 4).

9. *Los actos contrarios a la legislación sobre inversiones extranjeras en España.*

Un ejemplo bien claro de cómo las normas imperativas y prohibitivas de la Administración económica del Estado, cuando quieren que se produzca el efecto de la nulidad, respecto de los actos contrarios a ella, se establece concretamente, lo tenemos patentemente con la publicación del Decreto de 31 de octubre de 1974, por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto refundido de las disposiciones legislativas sobre inversiones extranjeras en España.

En este ámbito fundamental, donde el control de cambios ha de ser más efectivo en cuanto a la realidad de la inversión, las normas imperativas y prohibitivas, acerca de los requisitos previos o posteriores, como las autorizaciones, licencias, comunicaciones o inscripciones, establecen su carácter sustantivo o constitutivo (arts. 18.º, apartado 2 y art. 23 de la Ley de inversiones extranjeras y art. 22, apartado 2 y arts. 29, 30 y 31 del Reglamento) y, su trasgresión, se sanciona con la nulidad.

En la «Segunda» de las «Disposiciones finales» del Decreto sobre inversiones extranjeras de 1974, se dispone: «De conformidad con lo establecido en los párrafos 3 y 4 del artículo 6.º del Título preliminar del Código civil, serán nulos de pleno derecho los actos contrarios a esta Ley y los actos realizados en fraude a la misma».

(69) Cfr. PECOURT, *El cumplimiento de las obligaciones pactadas en moneda extranjera y el control de cambios* (Comentario a la Sentencia de 6 de abril de 1963), en «Revista Española de Derecho Internacional», XVII-4 (1964), pp. 589 y siguientes.

La reacción de los autores no se ha hecho esperar. Al referirme a este punto (70), no he querido decir que se haya dirimido la cuestión planteada con anterioridad para las autorizaciones dentro del control de cambios, en el sentido de que actualmente se ha de considerar siempre la sanción radical ahora impuesta, sino que, en este caso de las inversiones de capital extranjero, la autorización sí que se incorpora como una *conditio iuris* del negocio (acto o contrato) de inversión; se trata, pues, exclusivamente para este ámbito concreto y con eficacia tan sólo para la finalidad que contempla esta normativa especial sobre las inversiones de capitales extranjeros.

Sin embargo, no ha faltado quien diga (71) que esta sanción de nulidad destinada a los contraventores, pueda calificarse de «terrible medida» y no tendrá la eficacia prevista. En cambio, para Garcés (72), el tema de los actos contrarios a la ley resulta escasamente problemático. Una posición crítica, es la de Lucas Fernández (73), al entender que cabe mitigar el rigor de una interpretación meramente literal, ya que la nulidad sólo puede ser predicada respecto de los negocios jurídicos; además, el defecto de documento público no dará origen a nulidad alguna, pues si el negocio jurídico no formalizado en documento público fuese nulo, jamás se podría convalidar (art. 1.310 del Código civil) elevándolo a público; también considera que cuando el negocio constituya delito monetario no cabe hablar de nulidad.

No obstante, notarialmente habrá de cumplirse lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 29 del Reglamento de inversiones, donde se exige que dichas inversiones extranjeras se formalicen en documento autorizado por fedatario público español. Registralmente, este mismo precepto dispone, con carácter previo al ejercicio de las funciones y atribuciones que les confiere la legislación vigente a los Registradores de la Propiedad, que deberán requerir a los particulares para que exhiban los documentos que acrediten haber obtenido las autorizaciones exigidas por la legislación de inversiones extranjeras en España. Por esto, concluye Lucas Fernández (74) que, los Notarios también exigirán la exhibición de los documentos que acrediten haber obtenido las autorizaciones legales pertinentes, ya que tal exigencia viene impuesta por los deberes de estos funcionarios de cumplir y coadyuvar en el cumplimiento de las normas. Sin embargo, cree que los interesados o inversores, pese al requerimiento, si no exhiben los documentos justificativos, por no contar con ellos en el momento de formalizar el negocio

(70) BONET CORREA, *El régimen jurídico español de las inversiones de capital extranjero*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, XXVII-4 (1974), pp. 972 ss.

(71) Anónimo, *La nueva legislación sobre inversiones extranjeras. La puerta abierta a las multinacionales*, en «Contrapunto, Revista de Economía y Empresa», 1 (1974), p. 24.

(72) GARCÉS, *Régimen jurídico de las inversiones extranjeras en España*. Barcelona, 1975, p. 275.

(73) LUCAS FERNÁNDEZ, *Algunos aspectos preliminares sobre la reciente normativa de inversiones extranjeras en España*, en «Las inversiones extranjeras en España». Banco Guipuzcoano. San Sebastián, 1975, p. 12.

(74) LUCAS FERNÁNDEZ, *Inversiones extranjeras en España*, Madrid, 1975, página 25.

de que se trate y aseveran haber cumplido los requisitos legales y contar con la autorización, el Notario podrá autorizar la escritura; a juicio de este ilustre autor, una cosa es que exista autorización y otra que ésta se pueda presentar o no al fedatario al otorgar el negocio, tal como admite la propia Dirección General de Transacciones Exteriores en su Resolución de 25 de enero de 1975, norma tres, número 1, que dice: «Los fedatarios públicos requerirán de los particulares con carácter previo al ejercicio de sus funciones, los documentos que acrediten haber obtenido las autorizaciones administrativas exigidas por la legislación de inversiones extranjeras. Si no los exhibieran, pero manifestaran contar con las correspondientes autorizaciones, el fedatario podrá intervenir en la operación haciendo constar la necesidad de justificar la posesión de aquellos documentos para la plena eficacia del acto. En estos casos, esta circunstancia deberá indicarse en el correspondiente impreso de declaración».

Resulta, pues, claro que, durante los trámites, respecto a esta exigencia previa de presentación de la autorización ante el Notario, exista un margen flexible de posposiciones y de credibilidad respecto a los interesados; la interpretación oficiosa así lo deja ver concretamente. Todavía, no se puede decir que en las partes exista una intención dolosa ni de fraude; podrá haber morosidad, negligencia o incluso, lentitud por parte de la oficina que tramita el expediente ya que, todavía no se ha concluido el negocio.

En cambio, las cosas son distintas en el ámbito registral, en cuanto a la exhibición de los documentos que acrediten haber obtenido las autorizaciones exigidas por la legislación de inversiones extranjeras, según se dispone por el artículo 29, número 1 de su Reglamento, la «Segunda» de las «Disposiciones finales» y el artículo 98 del Reglamento Hipotecario. Para practicar la inscripción de la inversión habrá de acreditarse ante el Registrador el haber cumplido el requisito previo de la autorización, ya que, el párrafo cuarto del artículo 98 del Reglamento Hipotecario dispone que «deberá denegarse la inscripción, cuando una Ley sancione expresamente la omisión del requisito que preceptúe con la nulidad». Y, este es el caso preceptuado por la «Segunda» de las «Disposiciones finales» de la Ley y del Reglamento sobre inversiones extranjeras, donde se proclama la nulidad de pleno derecho de los actos contrarios a este Reglamento y los realizados en fraude del mismo.

Aunque la finalidad de la Ley y de su Reglamento haya sido promover y atraer la inversión de capitales extranjeros, no obstante, la Administración económica del Estado llega a imponer la máxima sanción civil a los actos contrarios a sus normas debido a que se ha de cumplir el que sea una realidad la veracidad de sus aportaciones.

Resulta, pues, que las normas imperativas y prohibitivas dadas para este sector del comercio exterior, no sólo son coincidentes con lo expresado por el legislador del «Título preliminar» del Código civil, sino que, en base a su concreta enunciación, sancionan la nulidad de pleno derecho a los contraventores de estas normas.

10. *La cuestión de fondo: los márgenes de la autonomía de la voluntad y el imperio de la ley.*

La aparición de dos amplios movimientos ideológicos antagónicos, «capitalismo» y «marxismo», y el suceso de dos grandes guerras mundiales, han ido conduciendo a los juristas de nuestro siglo a que deban replantear el contenido de sus tradicionales cauces normativos y, sobre todo, a examinar el alcance necesario o voluntario con que vienen empujadas las normas respecto a las relaciones personales y patrimoniales.

A pesar de las críticas respectivas, de sus radicalismos, de sus antagonismos, ambos movimientos coinciden en su afán ordenancista y tecnocrático, instrumentando el ejercicio del poder bajo una estructura estatal y acogiéndose a unos mismos cánones normativos, donde se destaca el empleo intensivo de la ley, en cuanto medio ejecutivo, rápido y revolucionario de poder transformar las conductas dentro de un determinado orden de sometimiento político.

La ley, en cuanto instrumento normativo escrito con carácter de mandato general, impuesto a los súbditos del Estado para conformar su conducta, se dirige a sus voluntades para que se conformen dentro de «un deber ser», tal como se proclama e impone por ella, si bien atendiendo a su finalidad esencial, la realización del bien común para lograr la paz social. De este modo, la ley, al ordenar la conveniencia, necesita su grado máximo de obligatoriedad de modo que venga cumplida y observada conforme a los márgenes facultativos y permisivos en que enmarca la autonomía privada, o según las exigencias, mediante su mandato imperativo, que atañen a la comunidad.

Por su parte, el precepto legal trata de evitar la anarquía que pudiera producir nuestro incalculable caudal de autonomía individual frente a las relaciones con los demás, por lo que el legislador ha de poner los límites y concretar los derechos y las obligaciones (75), las pretensiones y deberes que se pueden ejercitar dentro de nuestra esfera más íntima, la familia, o en aquella más amplia de la vida de los negocios patrimoniales y de los quehaceres públicos.

La ley, como cualquier otra expresión normativa de carácter general, pretende ser la gran moderadora o el cauce más eficaz para ese cúmulo de fuerzas que espontáneamente crecen en toda sociedad a fin de que se logre un determinado orden de convivencia justo. La finalidad más idónea de una ley es que se reconozcan los derechos y deberes esenciales a la persona y que se mantenga el más amplio margen de autonomía de la voluntad individual dentro de la convivencia privada y pública. La realización de este cometido se puede decir que es la gran tarea o «faena» de la ley, la cuestión básica, en la que se inscriben y aspiran los más nobles ideales de la justicia humana dentro de sus ordenamientos legales.

Sin embargo, este cometido esencial de la ley, actualmente parece desbordado y conculcado; incluso, para quienes el empleo de la ley no

(75) Cfr. KOLLMAR, *Das Problem der staatliche Lenkung und Beeinflussung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs*. Tübingen, 1961.

es el medio más apto para la regulación de la convivencia social, su desmesurado afán reglamentador ha caído en excesos y efectos contrarios. Ya con el mejor deseo de conseguir una seguridad colectiva o bien de lograr un ideal social, la inflación legislativa de nuestro tiempo está consiguiendo atenazamientos de la personalidad individual de los hombres hasta límites ínfimos respecto de su autonomía, de sus libertades más esenciales e irrenunciables.

Desde la creación del Estado de Derecho moderno parece como si la línea evolutiva de la preponderancia de la ley hubiese llegado hoy a sus máximas cotas, al lograr abarcar con su regulación todo el ámbito de actuación del individuo en sus relaciones públicas y privadas (76). Si bajo el liberalismo, las leyes tratan de ordenar tan solo los aspectos básicos y fundamentales de los derechos y deberes de los ciudadanos y en sus mandatos van a preponderar un carácter más facultativo que preceptivo, con el socialismo, la ley y sus modalidades normativas de rango inferior, irán ganando en vigor y contenido hasta llegar a contemplar, minimizando los actos más concretos, regulando todos los requisitos de las relaciones jurídicas e imponiéndolas con carácter imperativo (76 bis); también, el neocapitalismo social usará el imperio de la ley para ordenar su economía de Estado (77).

El hombre actual resulta así el actor de un espectáculo vital que nos lo muestra atenazado por unas ligaduras burocráticas de unos sistemas normativos con carácter imperativo y donde el límite de su autonomía va resultando cada vez más mínimo (78). Por este sistema, los fedatarios de la sociedad se van haciendo más innecesarios, ya que todo vendrá previamente impuesto, prohibido y reglamentado; bastarán los impresos de adhesión que el particular deberá de rellenar según lo prescrito o dictado, y para lo que será suficiente la burocracia de la administración del Estado. Lo peligroso de esta tendencia de burocratización y tecnocracia (79) es que se invoca el interés público o el bien común, como si para conseguirlos hubiera que anular o reducir la autonomía individual. El tremendo error de este mito socializador está en no saber comprender, como hicieron nuestros clásicos (80), que el bien común se realiza solo y únicamente a través

(76) Cfr. BARCELONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*. Milano, 1969.

(76 bis) Cfr. MATRO, *Ware-, Geld, Beziehungen im neuen ökonomischen System der Planung und Leitung der Volkswirtschaft*. Berlín-Oeste, 1965.

(77) Cfr. FORSTH OFF, *Rechtsstaat im Wandel*. Stuttgart, 1964; ROTTLEUTNER *Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft*. Frankfurt am Main, 1973; RITTNER, *Die sogenannte wirtschaftliche Betrachtungsweise in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs*. Karlsruhe, 1975.

(78) Cfr. MERZ, *Privatautonomie heute. Grundsatz und Rechtswirklichkeit*. Karlsruhe, 1972; ROMANO, *Limiti dell'autonomia privata derivanti di atti amministrativi*. Milano, 1960.

(79) Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, *Ideología, praxis y mito de la tecnocracia*. Madrid, 1975.

(80) Cfr. SUÁREZ, *De legibus* (III 1-16) *De civili potestate*, en «Corpus Hispanorum de Pace», V (Madrid, 1975) y el estudio preliminar de PEREÑA, *Génesis suareciana de la democracia*, pp. XVII ss.

del bien personal de cada uno; si no se realiza de este modo concreto y efectivo, día a día, respecto a sus bienes y a sus responsabilidades, el invocar el bien común no es más que la panacea, el postulado dialéctico del socialismo para tener sometido al individuo a una tiranía más agobiante que la resultante del capitalismo. Si al hombre le suprimimos el estímulo y le sustituimos su imaginación por una reglamentación previa, esquemática y organizada hasta el paroxismo funcional, quedará sometido a ir de oficina en oficina, bajo control, eliminando así su protagonismo.

De aquí que las normas imperativas y prohibitivas han de contener un límite esencial. Cuando el legislador las aborda, como en el caso de nuestro apartado 3 del artículo 6.º del Código civil ha de contener sus propias limitaciones, tanto en su alcance como en su sanción de nulidad de pleno derecho, según finalidades concretas, justas y comedidas de las relaciones normadas.

Es cierto que la acentuación del sentido social del Derecho y sus normas imperativas y prohibitivas han corregido los excesos individualistas y de falta de responsabilidad de la pasada centuria; pero, no es menos cierto que actualmente asistimos a la enunciación de postulados que nos conducen a extremos opuestos y bajo su bandera se cometen los mayores atropellos y aniquilamientos de la persona humana. Es necesario recobrar la justa medida del individuo y de su quehacer social en relación con los demás, su responsabilidad, sin quedar sometido a grupos de precisión política o económica y dentro de un alcance en el quehacer común. De aquí que el empleo de las normas que regulen su convivencia tendrá que ser tan sólo el necesario para una ordenada y libre convivencia de las personas, sin que lleguen a abarcar o agotar su autonomía, su existencia y sus iniciativas más fecundas.

En la lucha frente a los actos contrarios a las normas, la justicia intrínseca y extrínseca que de ellas pueda lograrse, reside tanto en su propia autoridad como en la responsabilidad de quien ha de observarlas; de aquí que, no es necesario que toda norma imperativa o prohibitiva lleve aparejada la máxima sanción; es necesario establecer sanciones más flexibles y ejemplares, no tan absolutas y, sobre todo, adecuadas a las finalidades que se propugnan hacer observar, de modo que las personas sean sus propios juzgadores y los responsables de su propia actividad dentro de la convivencia social.