

# Clases de nulidad parcial del contrato en Derecho español

Por ANA M.<sup>a</sup> LOPEZ FRIAS

Becaria de investigación del departamento  
de Derecho civil de la Universidad de Granada

**SUMARIO:** I. Planteamiento: admisibilidad de la nulidad parcial del negocio jurídico.—II. Tipos de nulidad parcial del contrato: fundamento jurídico y presupuestos de aplicabilidad de cada uno de ellos. 1. Nulidad parcial por disposición de la ley en un supuesto determinado. 2. Nulidad parcial para evitar el fraude a la ley y la desprotección del «contrato débil». 3. Nulidad parcial por voluntad de las partes.—III. Otras formas de ineficacia parcial.

I. Escribir sobre la ineficacia del contrato en Derecho español supone, en primer lugar, encontrarse con la dificultad de cuál ha de ser la terminología a utilizar. Es bien sabida de cualquier jurista la imprecisión terminológica y conceptual que presiden nuestro Código civil en materia de frustración de los fines del contrato. En particular, en los artículos 1.300 y siguientes, la distinción entre nulidad, anulabilidad e inexistencia reviste una gran complejidad, que desde la promulgación del Código ha interesado a los estudiosos del Derecho civil, sin que haya podido llegar a soluciones unánimes o definitivas.

Pero no es la finalidad de este comentario dar una nueva visión sobre los distintos tipos de ineficacia negocial, sino que, partiendo de las directrices más comúnmente admitidas en esta materia por la doctrina española, pretendemos analizar el fundamento jurídico y las características de la tipología que presenta una categoría singular, incluida en el ámbito al que nos referimos: la nulidad parcial.

Adoptamos como punto de partida, pues, la opinión de un gran número de civilistas españoles que consideran la nulidad, la anulabilidad y la rescisión como figuras sustantivas de la ineficacia del nego-

cio jurídico en nuestro Derecho (1). Junto a estas categorías, se observa en una cantidad creciente de sentencias de nuestros tribunales, especialmente del Tribunal Supremo, la referencia a la nulidad parcial del negocio, como una solución jurídica que mantiene la existencia del contrato y sus efectos, salvo en lo relativo a alguna o algunas de sus cláusulas (2).

La presencia en un negocio de «partes nulas» es muy antigua en la práctica jurídica, pero su proliferación más acusada se ha manifestado desde hace unos años debido al incremento de la contratación a través de condiciones generales. La ineficacia parcial aparece frecuentemente en los contratos entre «iguales»; así por ejemplo, por carecer de causa alguna de las estipulaciones acordadas por las partes, por haberse determinado la duración de una institución jurídica por un tiempo superior al establecido legalmente, o con motivo del error invalidante padecido en torno a una de las cláusulas del contrato. Pero es más común la manifestación de este fenómeno en los llamados contratos en mesa o de letra pequeña. Ello tiene su causa en la inserción dentro de tales condiciones generales de cláusulas abusivas por parte de las grandes empresas, que se encuentran frente al otro contratante en una posición prepotente. Si alguna de estas cláusulas o cualquier estipulación convenida por los contratantes se declara nula, ¿qué ocurre con el resto del contrato?; ¿se extiende a él la nulidad de la parte o permanece eficaz?.

No existe en nuestro Código civil, como tampoco en el Código francés, una norma que con carácter general regule la cuestión de que nos ocupamos. El legislador español no ha recogido entre las normas reguladoras de la ineficacia del contrato un precepto que proporcione un criterio general para solucionar la disyuntiva entre la subsistencia o la invalidez del negocio en el supuesto de que éste sea nulo parcialmente. Y ello, a diferencia de lo que ocurre desde hace ya muchos años en otros Ordenamientos de nuestro entorno (3).

(1) En este sentido, DIEZ-PICAZO, L.: «*Fundamento del Derecho civil patrimonial*» vol. I, 2.ª ed., Madrid, 1986, p. 313 y ss.; ALBALADEJO, M.: «*Derecho civil*», tomo I, vol. II, 9.ª ed., Barcelona, 1985, p. 448 y ss.; tomo II, vol. I, 7.ª ed., Barcelona, 1983, p. 473; DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: «*Sistema de Derecho civil*» vol. II, 5.ª ed., Madrid, 1988, p. 111; DELGADO ECHEVARRIA, J.: «*Elementos de Derecho civil*» tomo II, vol. II, 2.ª ed., Barcelona, 1987, p. 343 y ss.; DE CASTRO y BRAVO, F.: «*El negocio jurídico*», Madrid, 1967, p. 461 y ss., etc.

(2) Entre otras, STS 30 de marzo de 1950, 11 de noviembre de 1955, 10 de octubre de 1977, 20 de marzo de 1979, 7 de julio de 1981, 26 de febrero de 1983 y 30 de abril de 1986.

(3) El artículo 1.419 del Código civil italiano vigente dispone: «La nulidad parcial de un contrato o la nulidad de alguna cláusula particular origina la nulidad del contrato entero, si resulta que los contratantes no lo habrían celebrado sin aquella parte que resulta afectada de nulidad. La nulidad de alguna de las cláusulas no supone la nulidad del contrato, cuando las cláusulas nulas son sustituidas de derecho por normas imperativas». En un sentido prácticamente igual al del primer párrafo de este precepto se pronuncian el artículo 292 del Código civil portugués y el art. 20 del Código suizo de las obligaciones. Por su parte, el párrafo 139 del BGB establece: «Siendo nula

Ciertamente, son numerosos los preceptos de la legislación civil que preven casos concretos de nulidad parcial, en los más variados ámbitos. Particular importancia tiene el artículo 10,4 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que dispone tal efecto para los contratos, incluidos en su amplio ámbito de aplicación, compuestos de condiciones generales, cláusulas o estipulaciones que incumplan los requisitos enumerados en los anteriores apartados del mismo precepto (4). La cuestión que se plantea, entonces, es si cabe deducir de tales normas, y en base a los principios generales del Derecho, una regla general aplicable a cualquier supuesto en el que se declare nula una parte del negocio.

Esta posibilidad, siempre que concurren determinados requisitos, es aceptada hoy por la doctrina y la jurisprudencia de forma prácticamente unánime (5). La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1983, en su Considerando octavo, afirma: «Hoy está admitida, doctrinal y jurisprudencialmente, la posibilidad y compatibilidad de la concurrencia en un mismo acto o negocio jurídico de pactos válidos y de pactos nulos, sin que la nulidad trascienda a la totalidad del negocio». Idéntica afirmación contienen las Sentencias de 3 de diciembre de 1984, 11 de marzo de 1985 y 22 de abril de 1988 (6).

---

una parte del negocio jurídico, es nulo todo el negocio jurídico, a menos que resulte que ello no obstante se hubiera celebrado sin la parte nula». Esta misma regla se reproduce en el artículo 181 del Código civil griego.

(4) Este artículo, «in fine», matiza lo anteriormente declarado: «No obstante, cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa de las posiciones de las partes en la relación contractual, será ineficaz el contrato mismo». Un antecedente importante de esta disposición lo constituye el artículo 6 de la Ley alemana para la regulación del Derecho de las condiciones generales del contrato (traducida por ALBIEZ DORHMANN, K.J., y COLLADOS ASIS, A., en *Rev. Fac. Derecho Univ. Granada*, 1983, núm. 1, p. 125-133), el cual establece: «Si las condiciones generales del contrato llegaran a formar parte del mismo total o parcialmente, o resultaran ineficaces, el resto del contrato será válido. El contrato será ineficaz si el mantenimiento del mismo produjera un daño desproporcionado para una parte, aun considerando la modificación prevista en el apartado 2».

(5) Opiniones favorables a la admisión de la nulidad parcial como regla en nuestro Derecho son las de: DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: «*Sistema de Derecho civil*» vol. II, 5.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1988, p. 117; ALBALADEJO, M.: «*Derecho civil*» tomo I, vol. II, 9.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 1985, p. 478; DE CASTRO y BRAVO, F.: «Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes», *ADC* 1961, p. 338; GORDILLO CAÑAS, A.: «La nulidad parcial del contrato con precio ilegal», *ADC* 1975, p. 183; CLAVERIA GOSALBEZ, L. H.: «*La confirmación del contrato anulable*», Bolonia, 1977, p. 269; GOMEZ-MARTINHO FAERNA, A.: «*La nulidad parcial de los negocios jurídicos*», Estudios de Derecho privado bajo la dirección de Martínez Radio, vol. I, p. 354. En cambio, RAMS ALBESA, A., al comentar la STS de 20 de mayo de 1985 (CCJC 1985, núm. 216), pone de relieve —como más adelante detallaremos— las dificultades que supone aceptar la nulidad parcial como regla general aplicable, en relación a la dicción literal del artículo 6,3 del Código civil.

(6) Por su parte, la STS de 10 de octubre de 1977, en su Considerando octavo, afirma: «Dicha regla de la invalidez parcial es la que debe prevalecer en nuestro derecho, aun a falta de una norma jurídica positiva directa, toda vez que tal regla tiene su apoyo: 1. En la aplicación analógica, admitida por el artículo 4,1 del Código civil, de las numerosas normas concretas que imponen la validez parcial del negocio jurídico,

Pero precisamente del examen de estas y otras sentencias del Tribunal Supremo se desprende que la nulidad parcial, aún teniendo sustantividad propia, no opera del mismo modo en todos los supuestos. Según los casos, son precisas distintas condiciones para la aplicación de esta doctrina, con la cual se trata de proteger intereses diversos. Ello determina que su fundamentación jurídico-positiva no pueda ser siempre la misma.

En adelante, nos vamos a centrar en el estudio de lo que podría llamarse «clases» o «tipos» de nulidad parcial en el ámbito contractual. Ya algún autor (7) ha detectado la existencia de esta tipología, pero las características esenciales, la estructura y los efectos jurídicos que son propios de cada categoría no han sido puestos de relieve aún por la doctrina (8).

II. En ocasiones, la invalidez parcial es entendida como subsistencia del contrato, considerándose algunas de sus cláusulas como «no puesta» o bien siendo aquélla limitada o reducida en su contenido; y ello en base a una norma que dispone a tal efecto expresamente para una determinada relación contractual, en el caso de que el legislador ha estimado oportuno establecer. En estos casos la nulidad parcial opera «ex lege», por lo que, en principio, su fundamento jurídico no plantea problema alguno. Aquí podríamos encontrar un primer tipo, admitido en nuestro Ordenamiento, de la categoría que nos ocupa: la nulidad parcial por mandato de la ley en un supuesto determinado.

Otras veces, el efecto de la ineficacia parcial no tiene lugar de una manera tan directa, pues no existe una norma que así lo establezca con carácter expreso. Sin embargo, al igual que en el supuesto anterior, es el respeto a la ley lo que se trata de imponer al declarar la subsistencia del contrato aun siendo nula cierta parte de él. Este segundo «tipo», llamado por De Castro «nulidad parcial para evitar el fraude a la ley», se presenta cuando alguna cláusula del contrato vulnera una norma imperativa o prohibitiva, de especial significado social, que incide en la determinación del contenido de las prestaciones (así, por referirse al precio del objeto vendido o suministrado, al interés del préstamo, etc.). Si, en estos supuestos, se declara nulo todo el contrato, ello tendrá deplorables consecuencias para una de

---

a pesar de determinadas cláusulas, o de parte de aquél... 2. En el principio general del derecho sobre la conservación del negocio jurídico... 3. En la jurisprudencia de esta Sala, que ha aplicado en numerosos casos la regla de la invalidez parcial».

(7) DE CASTRO, F.: *op. cit.*, p. 493, y DE LOS MOZOS, J. L.: «*El negocio jurídico*» (Estudios de Derecho civil). Madrid, 1987, p. 591.

(8) No obstante, me consta que es inminente la lectura de una Tesis doctoral sobre «La nulidad parcial del negocio jurídico», lo cual motiva que no me detenga en los aspectos generales de esta categoría. La Tesis está siendo realizada por D. Antonio de los Mozos, a quien agradezco la atención con que me ha informado sobre su trabajo de investigación.

las partes —el «contratante débil»— pues, probablemente, no podrá conseguir de otro modo o por medios distintos el resultado práctico perseguido (la propiedad de una vivienda de protección oficial, la concesión del préstamo...). El carácter tuitivo de las leyes interventoras exige, como señala Gordillo (9), «que ante el hecho de la infracción sólo la cláusula infractora pierde su fuerza, manteniéndose el contrato válido en su totalidad, una vez sustituida por la previsión legal la que «contra legem» dispusieron las partes».

Todavía, aun no existiendo una norma jurídica que decrete la nulidad parcial, ni ley imperativas cuyas disposiciones infringidas deban insertarse en el contrato, nuestro Derecho admite que, concurriendo determinados requisitos, un contrato puede ser nulo parcialmente en atención a la voluntad de las partes, y con el fin de que sea posible la realización del intento práctico perseguido por ellas.

Entre estos tres «tipos» existe, para su aplicación, un claro orden de preferencia, en el sentido de que no pueden concurrir en un mismo supuesto y no es indiferente aplicar uno en vez de otro. De hecho, para aplicar la doctrina de la nulidad parcial, a falta de una norma jurídica general sobre la materia, «ha de estarse en primer término, a la disposición legal concreta que encierre la norma especial aplicable a la institución particular objeto de debate», según indica el Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de octubre de 1977. Es decir, en primer lugar habrá que buscar en la disciplina del contrato de que se trate si existe alguna norma que exprese declare la consevación parcial de aquél para el caso de que alguna de sus cláusulas sea nula. En segundo lugar, en ausencia de tal precepto, será necesario determinar si la cláusula nula infringe una norma imperativa de carácter sustitutivo, de forma que deba mantenerse subsistente todo el contrato, si bien y sólo en defecto de lo anterior, deberá atenderse a la voluntad de los contratantes como parámetro de la nulidad parcial.

1. Adentrándonos en el examen de la primera «clase» que hemos anunciado, hemos de señalar que tanto el Código civil como las leyes especiales contienen normas que establecen la nulidad parcial del negocio jurídico en determinados casos. No vamos a hacer un estudio exhaustivo de cada uno de estos preceptos, pero sí vamos a citar los más relevantes en el ámbito contractual. En concreto, se trata de los artículos 400, 641, 1.155, 1.260, 1.328, 1.476, 1.508, 1.608, 1.691 y 1.826 Código civil y del artículo 6,1 LAU, artículo 9 LAR, artículo 10 Ley de Consumidores y Usuarios, artículo 14 Ley General de Publicidad, artículo 3 Ley del Contrato de Seguro y artículo 8 Ley de Arbitraje.

En la mayoría de estos preceptos se viene a establecer que será nula la cláusula que contenga determinada estipulación, o que se ten-

---

(9) GORDILLO CAÑAS, A.: *Op. cit.*, p. 123.

drá por nó puesta —lo que significa lo mismo, como ya señalara Borrell y Soler (10)—, o bien que el contenido de aquélla no podrá exceder de un determinado límite.

Ejemplo de la primera posibilidad es el artículo 1.328 Código civil, que, en materia de capitulaciones matrimoniales, dispone: «Será cualquier estipulación contraria a las leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge». Aquí la nulidad se ciñe a tal pacto, manteniéndose en los demás el documento o la disposición en que se contiene lo que el Código no permite. Son ilustrativos de esta misma idea los artículos 1.260, 1.476 y 1.691 Código civil y en el ámbito de las leyes especiales, el artículo 6 de la LAU, el artículo 9 de la LAR, el artículo 10,4 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y el artículo 14 de la reciente Ley General de Publicidad. El efecto característico de estas normas es la supresión total de un pacto o estipulación que no va a ser ni modificado ni sustituido por otro. Por ello se las puede denominar «limitativas», en cuanto que establecen límites generales negativos al ejercicio de la autonomía privada. En el Código civil italiano existe un amplio elenco de este tipo de preceptos, que son citados y comentados por Criscuoli en la monografía que hace años escribió sobre la nulidad parcial (11).

Junto a las normas limitativas prevé nuestra legislación normas «reductivas», esto es, aquéllas que, respecto a un pacto o disposición contractual singular, constriñen la cantidad de su objeto o la duración de sus efectos. En estas hipótesis, el pacto que resulte nulo por sobrepasar el límite cuantitativo o temporal marcado por la ley no se suprime en la regulación contractual, sino que permanece válido y eficaz, aunque «reducido». Así, por ejemplo, en el ámbito del retracto convencional dispone el artículo 1.508 del Código civil que si se estipula su duración, ésta no podrá exceder de diez años, lo cual quiere decir que si se pacta un plazo mayor, será reducido en el exceso. De forma más clara establece este efecto el artículo 1.826 del Código civil al señalar que «el fiador puede obligarse a menos, pero no a más que el deudor principal» ... «si se hubiera obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor» (12).

Reviste especial interés el artículo 8 de la nueva Ley de Arbitraje (13), pues supone una excepción a las reglas de la nulidad parcial en general. Aquí lo que se mantiene en vigor es la parte secundaria («el convenio arbitral accesorio»), cuando el contrato resultó nulo,

(10) BORRELL Y SOLER, A.: «Nulidad de los actos jurídicos según el Código civil español». Barcelona, 1947, p. 346.

(11) GRISCUOLI, G.: «La nullità parziale del negozio giuridico». Milano, 1959, p. 73.

(12) Sobre el fundamento y la operatividad de la reducción en Derecho francés, cfr. SIMLER, P.: «La nullité partielle des actes juridiques». Paris, 1696, p. 293.

(13) Este artículo dispone: «La nulidad de un contrato no llevará consigo de modo necesario la del convenio arbitral accesorio».

al contrario de lo que ocurre en el resto de los supuestos de invalidez parcial. No obstante, este efecto no tendrá lugar en todos los casos, pues según el tenor literal del precepto, la nulidad del contrato no supondrá «de modo necesario» la del convenio arbitral, por lo que en alguna hipótesis la ineficacia de aquél puede llevar consigo la de éste.

2. La segunda especie de nulidad parcial admitida por nuestro Ordenamiento es —según hemos dicho— la que trata de evitar el fraude a la ley y la desprotección del contratante que se halla en inferioridad de condiciones.

En las primeras sentencias del Tribunal Supremo sobre cláusulas infractoras de normas imperativas de marcado carácter social, este Tribunal no aplicó las orientaciones actuales sobre nulidad parcial, pues declaró la invalidez total del contrato que las contuviera. Pero desde la década de los años 70 son frecuentes las sentencias que, apartándose de la dirección anterior, y «con la finalidad primordial de que los económicamente débiles puedan adquirir determinados bienes que necesitan» (14), declaran la subsistencia parcial del contrato y la adecuación de la cláusula nula a lo dispuesto por la norma imperativa aplicable.

En particular, se recoge esta doctrina con claridad en las hipótesis de compraventa de viviendas de protección oficial en las que se fija un precio superior al establecido legalmente. Al respecto ha declarado el Tribunal Supremo que «la contravención de las normas que fijan el precio de enajenación de una vivienda de protección oficial, no determina la nulidad o invalidez total de la convención en que el el pacto se inserta, y si únicamente la parcial del particular por el que se fijó un precio superior al normado, al haberse admitido tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencia de esta Sala la posibilidad de coexistencia en un mismo contrato de pactos válidos y pactos nulos, posibilidad que adquiere mayor relieve en el supuesto de compraventa de viviendas de protección oficial» (15). También en un caso de este tipo, pero en relación con los gastos correspondientes a la constitución del préstamo destinado a la financiación de la vivienda, ha aplicado el Tribunal Supremo la doctrina de la nulidad parcial. En la sentencia a que nos referimos (STS de 22 de abril de 1988), una de las cláusulas del contrato sometido a litigio vulneraba el artículo 2 de la Orden Ministerial de 26 de enero de 1979, al establecer que dichos gastos correrían a cargo del comprador, cuando

---

(14) STS 20 de junio de 1985.

(15) Así lo dice la STS de 20 de junio de 1985; en el mismo sentido se pronuncian las Sentencias de 20 de marzo de 1979, 12 de julio de 1979, 7 de julio de 1981, 26 de febrero de 1983 y 3 de diciembre de 1984. La STS de 26 de diciembre de 1984 añade: «No cabe ignorar el carácter social imperante en esta esfera, donde a la limitación imperativa del precio se corresponden importantes beneficios a constructores y promotores, lo que hace se constriña con preceptos de carácter necesario el juego de la autonomía de la voluntad».

tal precepto dispone imperativamente que sean del promotor de la vivienda. Las argumentaciones del Tribunal Supremo se proyectan más allá de la fundamentación jurídica del caso, al afirmar que «la nulidad del pacto donde se contravienen normas de carácter imperativo e inexcusable observancia no determina la de las demás estipulaciones válidas que en los contratos de compraventa se contienen».

En definitiva, parece ser la existencia de un contrato normado en alguno de sus aspectos lo que justifica — en opinión de la jurisprudencia— la declaración de la nulidad parcial y, en su caso, la revisión de las prestaciones fijadas en el momento de la perfección del contrato para su adecuación a la legalidad (16). De ahí que esta teoría se haya aplicado en un supuesto de concesión de crédito privilegiado con un tipo de interés superior al señalado reglamentariamente (STS de 16 de septiembre de 1986), y a un contrato de suministro cuyo precio excede del autorizado (STS de 17 de octubre de 1987).

Ahora bien, las decisiones jurisprudenciales que hemos citado resuelven los conflictos respectivos con una argumentación elogiada, pero no profundizan en la razón jurídica que la ha inspirado. Teniendo en cuenta el rotundo tenor literal del artículo 6,3 del Código civil, que exige, para que los actos contrarios a normas imperativas o prohibitivas no sean nulos de pleno derecho, la existencia de una disposición expresa que establezca un efecto distinto, la pregunta surge enseguida: *¿en base a qué precepto se justifican las soluciones del Tribunal Supremo sobre esta segunda especie de invalidez parcial?*

Rams Albesa se ha planteado esta cuestión (17), y considera que si la norma es prohibitiva y en ella no se prevé un efecto distinto al que se dispone en el artículo 6,3, la única solución acorde con el contenido de la norma es predicar y declarar la nulidad de pleno Derecho del contrato. Afirma asimismo que la redacción de este artículo presupone que sería necesario que la nulidad parcial se ordene caso por caso en la norma de cuya potencial vulneración se trate, y que incluso para el supuesto técnicamente más fácil como es el de la infracción de un precio fijado por la Administración, no podría sostenerse —aunque sea deseable— la solución de la invalidez parcial.

Estas afirmaciones son minoritarias en la doctrina española, como ya pusimos de manifiesto (nota 4). Así, entre otros, Díez-Picazo y Gullón afirman que cuando hay infracción de una ley prohibitiva por una estipulación de las partes, la regulación que establece aquella sustituye a la querida por los contratantes, y ello «tanto si la ley lo dispone así como si calla sobre este punto» (18), en aras de la conservación del negocio y del cumplimiento de la finalidad social de la

(16) Sobre el alcance de la invalidez fragmentaria en el ámbito laboral, cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: «*La nulidad parcial del contrato de trabajo*». Madrid, 1975.

(17) Comentario a la STS de 20 de mayo de 1985. CCJC 1985, núm. 216.

(18) Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Op. cit.*, p. 120.

ley, generalmente beneficiosa para un contratante. Por su parte, García Amigo (19) se refiere a la integración del contrato con una ley imperativa cuando ésta ha sido infringida por determinadas cláusulas contractuales, y precisamente cita como base jurídica de su argumento el artículo 6 del Código civil.

En nuestra opinión, Rams Albesa hace una interpretación excesivamente literal de la norma aludida. Ciertamente, no existe en nuestro país un precepto similar al artículo 1.339 del Código civil italiano, que sanciona la inserción automática de disposiciones legales sustituyendo las cláusulas contractuales que las contradigan (20), pero ello no obsta para que esta posibilidad sea admisible con apoyo en otras normas y en los principios generales que rigen el Derecho de obligaciones de nuestro Código.

Debemos partir, en primer lugar, de una interpretación amplia de los términos «actos contrarios a normas imperativas o prohibitivas» del artículo 6,3 del Código civil, entendiendo que cabe incluir en la palabra «actos» la mucho más concreta de «cláusula contractual», lo que supondría aceptar la hipótesis —admitida por el Tribunal Supremo— de que la nulidad de pleno derecho se ciña a la disposición infractora. Esta interpretación, sin duda, está influenciada por la vigencia en nuestro Ordenamiento del principio de conservación del negocio jurídico, sancionado en materia contractual por el artículo 1.284 del Código civil (21), y aplicado en numerosos preceptos singulares, algunos de los cuales hemos comentado. Pero la virtualidad de este principio viene a su vez impuesta por el obligado respeto a lo dispuesto en la ley imperativa y por la propia finalidad de ésta, que es proteger al contratante débil y evitar el fraude; por tanto, la conservación del contrato se apoya en estos supuestos en la voluntad de la ley (y no en la de las partes), ley cuya observancia no se consigue privando de eficacia al contrato, sino manteniéndolo en vigor tras su adecuación a lo preceptuado legalmente.

Aquí no se puede plantear un segundo problema porque, ¿qué fundamento jurídico-positivo tiene la sustitución de la cláusula nula por la cláusula legal? A este respecto debemos tener en cuenta lo establecido en el artículo 1.258 del Código civil, según el cual «los

---

(19) GARCÍA AMIGO, M.: «Integración del negocio jurídico», *R.D.N.* 1980, p. 134.

(20) Sobre el alcance de este artículo, cfr. SARACINI: «Nullità e sostituzione di clausole contrattuali». Milano, 1971, p. 45; SCOGNAMIGLIO, R.: «Contratti in generale». Commentario del Codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca (art. 1.321-1.352). Bologna, Roma, 1970, p. 225.

(21) En sentido estricto, este artículo se refiere a la conservación de «alguna cláusula de los contratos», no a la del negocio. Sin embargo, lleva razón PALOMEQUE, M. C. (*op. cit.*, p. 42) al decir que: «Pese al tenor literal del artículo 1.284 del Código civil y en base al propio fundamento de la norma, sostener una interpretación que excluyera la aplicación del principio (de conservación) al negocio en su conjunto habría de suponer, ciertamente, una desviación de la causa que inspira dicho precepto hermenéutico».

contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley». Sin duda, una de las «consecuencias conformes a la Ley», a la que obliga la celebración del contrato normado, es incluir lo establecido por ella imperativamente en el seno de las cláusulas contractuales, más aún teniendo en cuenta que las partes han querido obligarse en algún aspecto que es objeto de su regulación, pero apartándose de las directrices normativas. En estos casos sin lo que Gordillo llama «la integración coactiva de carácter sustitutivo» (22), no tiene sentido la nulidad parcial del contrato, pues normalmente la estipulación que resulta nula tiene un carácter esencial en la determinación del contenido de las prestaciones de las partes, y es por tanto imprescindible para alcanzar la finalidad económico-social propia de la relación contractual que existe entre ellas.

Lo anterior no significa que el juez, por sí solo, tenga poder para sustituir la cláusula nula que regule un elemento esencial por otra válida. Pero, como señala Simler (23), «esto que el juez no puede, sí lo puede hacer el legislador», estableciendo con carácter imperativo, y aun contra la voluntad de las partes, el contenido o los límites que ha de respetar una determinada estipulación contractual.

Una reciente Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de noviembre de 1988, aunque no se refiere a un caso de nulidad parcial «coactiva», da ciertas orientaciones sobre el alcance del artículo 1.258 del Código civil. Señala el Tribunal Supremo que, si procede la integración, «conviene incardinar la consecuencia añadida en alguno de los tres supuestos que señala: ley, uso o buena fe», y que «el carácter genérico del artículo 1.258 ha de armonizarse con los más específicos que para cada contrato y supuesto contiene el Código civil». Es decir, no será igual la integración de un negocio que se rige en su totalidad por las disposiciones de las partes, que de otro que contiene aspectos reglados por la Administración; en éste —opinamos— la inserción de la norma infringida se considera plenamente justificada. No obstante, como el propio Tribunal añade, «la posibilidad de ampliar o modificar al amparo del artículo 1.258 lo estrictamente convenido ha de admitirse con gran cautela y notoria justificación». La integración no ha de extenderse más allá de lo estrictamente necesario, que en nuestro caso es lo que preceptivamente debe observarse por los contratantes.

Por otra parte, no se debe olvidar que la inserción de determinadas disposiciones legales en el contrato puede obedecer asimismo a

---

(22) GORDILLO CAÑAS, A.: *Op. cit.*, p. 125.

(23) SIMLER, P.: *Op. cit.*, p. 154.

los imperativos de la buena fe, no sólo porque lo permite el artículo 1.258 del Código civil, sino también por el juego del artículo 7,1 del Código civil («Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe»). Con ello se trata de evitar que una de las partes tenga la opción de contratar infringiendo una norma legal beneficiosa para el otro contratante, o bien de dar por terminada la relación contractual en base a la nulidad de la misma, lo cual no supone para ella un perjuicio semejante al que tal circunstancia ocasiona a su contraparte.

Por último, en lo que a este segundo tipo de nulidad parcial respecta, señalaremos que algún autor (24) encuentra en numerosos casos su fundamento en el artículo 10,4 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aunque éste artículo no se refiera expresamente a la sustitución de las cláusulas nulas por las legales, pues considera que tal efecto es una consecuencia necesaria de la protección que esta Ley dispensa a los consumidores.

3. Abordamos a continuación la tercera especie de nulidad parcial que puede aplicarse a las relaciones contractuales. Si alguna cláusula de un contrato resulta nula y no se preve expresamente su invalidez parcial, ni existe disposición legal imperativa que deba insertarse en el contenido clausular, habrá que investigar si es posible mantener el negocio en vida en atención a la voluntad de las partes, y en aras a que pueda alcanzarse la finalidad económico-social que motivó la celebración del contrato. Esta posibilidad no se produce en todos los supuestos en que no tenga lugar la subsistencia parcial de la relación negocial en base a los anteriores «tipos», sino que es necesario comprobar la concurrencia de determinados requisitos. Tales presupuestos, son en síntesis, la divisibilidad del contenido del negocio y la voluntad de los contratantes dirigida a la conservación parcial del mismo.

El negocio ha de estar formado por estipulaciones que tengan cierta autonomía entre sí, de manera que la nulidad de una de ellas no prive de virtualidad y eficacia a las otras, o bien la cláusula inválida debe poder escindir en dos disposiciones distintas susceptibles, una de ser mantenida y la otra de ser eliminada. Ello exige al mismo tiempo que tal nulidad no afecte a una cláusula imprescindible para la determinación de los elementos esenciales del contrato (art. 1.261 C.c.). Así lo afirma el Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de abril de 1986 (25).

---

(24) DELGADO ECHEVARRIA, J.: *Op. cit.*, p. 376.

(25) Por su interés, transcribimos el Considerando segundo de esta Sentencia: «El supuesto que se deduce de los hechos expuestos es, por tanto, el configurado por la nulidad parcial de una escritura pública en cuanto se deja ineficaz la adquisición que en ella verificaron dos de los tres adquirentes de la finca rústica vendida, declarándose válida en cuanto al otro adquirente... Condición esencial para esa subsistencia parcial es que concurren los elementos esenciales para la existencia del contrato, y aparte de

Ahora bien, el problema está en determinar cuándo el contrato es escindible, y cuáles son sus pactos esenciales y secundarios. A esta cuestión se refiere Flume (26) al preguntarse, en relación con el parágrafo 139 del BGB: «¿Cuándo una regulación unitaria puede ser descompuesta en varias partes, para que pueda hablarse en realidad de una nulidad parcial?» Esta —según el profesor alemán— sólo es posible cuando la parte subsistente es susceptible de ser considerada por el Ordenamiento como un negocio tipo. El ejemplo sería el siguiente: «Cuando en una compraventa la fijación del precio es nula, la mercancía —sin determinación— por sí sola no constituye un negocio jurídico. El contrato es por ello nulo en su totalidad». Esta opinión supone adoptar un criterio objetivo en la determinación del contenido de la relación contractual y admitir su validez cuando se ajuste a la hipótesis prevista normativamente. Ello tiene un claro inconveniente, pues el criterio es, en principio, eficaz para los contratos típicos, pero no para los innominados; Casella (27) entiende que, en estos últimos, la individualización de las cláusulas principales ha de hacerse con referencia a las hipótesis típicas más próximas, y si existen varias, prevalecerá la que más se adecue al «intento práctico» perseguido por las partes. Deberán tenerse en cuenta, asimismo, los esquemas contractuales generales (relación onerosa o gratuita, instantánea o sucesiva, etc.).

Otros autores, sin distinguir entre contratos típicos y atípicos, ponen de manifiesto que el vínculo de subordinación entre las diferentes partes del contrato «puede ser no sólo lógico y objetivo, sino también psicológico y subjetivo; es decir, puede resultar de la particular intención práctica de las partes» (28), pues, en definitiva, «los mismos conceptos de accesorio y principal son relativos» (29).

Consideramos que esta última tendencia más acorde a la realidad jurídica contractual, compuesta de elementos estructurales, normati-

---

esta concurrencia de elementos, dicha nulidad parcial requiere que el contenido del negocio sea divisible, de tal suerte que una vez separada la parte nula quede un resto que puede subsistir como negocio jurídico independiente, y además, que ese resto de negocio tiene para la compradora única en pleno dominio un evidente valor práctico. La nulidad parcial a que se ha aludido se produjo como consecuencia de una inexistencia de causa para las adquirentes que formulan este recurso.»

(26) FLUME, W.: «*Allgemeiner teil des bürgerlichen rechts*». Zweiter band: «Das rechtsgeschäft». Berlin, Heildelberg, New York, 1979, p. 570. (Agradezco al Dr. K. Jochen Albiez, profesor titular de Derecho Civil de la Universidad de Granada, su amabilidad al proporcionarme la traducción de las páginas de este libro que tienen interés para el comentario que nos ocupa).

(27) CASELLA, M.: *Bullita parziale del contratto e inserzione automatica di clausole*. Milano, 1974, p. 29.

(28) BETTI, E.: «*Teoría general del negocio jurídico*». Traducción publicada por EDESA. Madrid, 1958, p. 361.

(29) DELGADO ECHEVARRIA, J.: «*De la nulidad de los contratos*». Comentarios al Código civil y a las Compilaciones Forales de EDESA dirigidos por ALBALADEJO, tomo XVII, vol. II. Madrid, 1981, p. 287.

vos y volitivos, cada uno de los cuales, y según los supuestos, incide en la configuración de lo que han de considerarse como estipulaciones esenciales y accesorias, sin que sea posible generalizar el criterio que, al respecto, puede ser más adecuado.

Ahora bien, tanto si hay en el contrato cláusulas principales y secundarias, como si todas son principales aunque autónomas, es imprescindible investigar si los contratantes quieren, o mejor dicho, habrían querido celebrar el contrato sin la parte (accesoria o principal-independiente) nula. Este será el último y determinante presupuesto para declarar la que podríamos llamar «nulidad parcial voluntaria». Así lo confirma el Tribunal Supremo en Sentencias de 10 de octubre de 1977, 30 de abril de 1986 y 17 de octubre de 1987. La primera de ellas declara: «Además del criterio tradicional que distingue entre negocios de contenido unitario (indivisible) y plural (divisible), el factor decisivo para apreciar la invalidez parcial o la invalidez total se halla constituido por la voluntad presumible, conjetural o hipotética del autor o autores del negocio, habida cuenta de las circunstancias del caso, de la naturaleza de aquél y de las exigencias de la buena fe». Por tanto, será posible la conservación del contrato si, amputado de alguna de sus cláusulas, sigue teniendo valor práctico para los contratantes, en relación con los fines que les llevaron a contratar.

La interpretación dirigida a determinar si el contrato parcialmente válido responde a la voluntad de sus actores tiene una coordenada temporal; ha de dirigirse al momento de la conclusión del negocio, y no a aquél en que se alega la invalidez total o parcial del mismo, pues los beneficios que pueda suponer para cada parte la subsistencia o bien la nulidad modificarán, al plantearse el conflicto, los verdaderos intereses que motivaron la contratación privada.

Es posible —aunque ciertamente improbable— que exista una disposición expresa en el contrato, o fuera de él, sobre los efectos que éste tendría si alguna de sus cláusulas fuese nula, o bien que un comportamiento concluyente de las partes puedan deducirse sus intenciones sobre este punto. En estos casos, es evidente que habrá de estar a lo establecido por los interesados, o a lo que tácitamente han manifestado. Pero lo normal es que no se haya previsto tal eventualidad. La interpretación versará, entonces, sobre la voluntad «conjetural o hipotética», en palabras de la Sentencia últimamente citada. Ahora bien, si no existe voluntad expresa de las partes sobre la cuestión que nos ocupa, ¿se presume que quisieron el negocio con todas sus cláusulas, o que prefirieron que se mantuviera en vida aunque alguno de sus pactos deviniese nulo? Esto incide directamente en la determinación de la carga de la prueba.

En el Derecho extranjero existen al respecto dos soluciones distintas: mientras el parágrafo 139 del BGB exige que quien alegue la nulidad parcial pruebe la voluntad de las partes en el sentido de la

conservación del contrato, el artículo 1.419,1 del Código civil italiano presume la existencia de una intención en tal sentido, salvo que se demuestre lo contrario. En nuestro Ordenamiento, en ausencia de una norma que se pronuncie sobre el tema, ha de resolverse la cuestión atendiendo a los principios generales. De nuevo tenemos que referirnos al principio de conservación del negocio (ya citado como fundamento de la anterior especie de nulidad parcial). Ahora este principio no tiene su apoyo en la ley, sino en la voluntad de los contratantes, los cuales, presumiblemente, preferirán que la finalidad negocial perseguida se realice, aunque no surta efecto alguno de los acuerdos incluidos en el contrato. Ello está conectado con el principio de economía jurídica, que informa numerosos preceptos, no sólo del Código civil, sino del Derecho español en general. Se trata de evitar el coste económico y jurídico que supondría para las partes la celebración de un nuevo contrato, y de aplicar a la vez «el sano criterio económico del mínimo empleo de medios y de actividad para la consecución de un determinado resultado» (30).

En base a estos principios debe presumirse en nuestro Derecho la voluntad contractual conforme a la subsistencia parcial del contrato, de manera que para destruir la presunción sea necesario demostrar la inexistencia de esa misma voluntad referida a la parte del negocio que permanece válida. La verificación de esta circunstancia ha de hacerse caso por caso, atendiendo a la «disposición de intereses» y al «fin práctico», en terminología italiana, que se han propuesto alcanzar los contratantes, y respetando en todo caso los criterios establecidos en los artículos 1.281 y siguientes del Código civil sobre interpretación de los contratos. Si, una vez realizada esta tarea, se llega a la convicción de que las partes habrían concluido el negocio sin la estipulación nula, éste será inválido en su totalidad, y no producirá ningún efecto. A este mismo resultado se llega si es uno solo de los interesados quien no habría querido la conservación parcial del contrato, siempre que no hubiera hecho surgir en su contraparte la confianza de que aquél habría sido celebrado incluso sin la parte nula, lo cual resulta de los imperativos de la buena fe contractual.

Resta señalar que el fundamento jurídico de la «nulidad parcial voluntaria» reside, además de en los principios enunciados, en la protección que nuestro Ordenamiento otorga a la autonomía privada (art. 1.255 C.c.); ello significa que siempre que no se violen los límites que a la misma se establecen, deberá respetarse aquello (en nuestro caso, la subsistencia parcial del contrato) que sea más acorde con la voluntad de los sujetos que contratan.

III. Vamos a apuntar una cuestión relacionada con el objeto de este comentario, como es la admisibilidad en Derecho español de otras

---

(30) CRISCUOLI, G.: *Op. cit.*, p. 114.

formas de ineficacia parcial; en concreto, nos referimos a la anulabilidad y la rescisión parciales.

La conceptualización de la anulabilidad como forma de invalidez menos acentuada que la nulidad y la aplicación de los principios de autonomía de la voluntad, conservación del negocio y economía jurídica, permiten, a nuestro juicio, admitir la posibilidad de que un contrato sea parcialmente anulable; esto ocurrirá, por ejemplo, si una de las partes del mismo está formada por varios sujetos, y la voluntad de uno de ellos se encuentra viciada, o ha contratado sin la autorización que, en su caso, sea preceptiva. La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1983, en un supuesto de compraventa de terreno para edificar, declara nulo un pacto modificativo del precio, dado que los vendedores lo habían aceptado movidos por un error anulatorio, y mantiene válido el resto del contrato. No se habla aquí de anulabilidad parcial, pero es indudable que el supuesto puede englobarse en esta categoría (31).

Sin embargo, esta dirección no ha sido siempre acogida por la jurisprudencia, pues en un caso similar (32), en el que se solicita la anulación de la cláusula suscrita por el dolo de uno de los contratantes, el Tribunal Supremo rechaza tal pretensión y declara que «no es imaginable, y sería arriesgado, escindir el contrato para preservar una parte de la voluntad no afectada por vicios, o referible a determinadas cláusulas y no a todas». Llama la atención aquí el hecho de que el Alto Tribunal niegue la posibilidad de anular una parte del convenio por los contratantes, debido a la innovación y al riesgo que supondría admitirla, y no basándose en un fundamento jurídico-positivo concreto.

En cuanto a la rescisión, sus especiales características como forma de ineficacia que presupone la validez del contrato, hacen en ocasiones posible la conservación parcial de la relación creadas por las partes, siempre que se compense debidamente al perjudicado por la lesión que le haya sido inferida. La Sentencia de 17 de abril de 1943, citada por Moreno Quesada (33), así como por Alvarez Vigaray y De Aymerich de Rentería (34), se pronuncia en este sentido, cuando

---

(31) En el Derecho italiano, la posibilidad de que un contrato sea anulable en parte está fuera de duda. Al respecto, cfr. DALMARTELLO, A.: «Questioni in tema di annullabilità del contratto», *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1963, p. 16; CRISCUOLI, G.: «Precisioni in tema di annullabilità parziale del negozio giuridico in rapporto ai vizi della volontà», *Riv. dir. civ.* 1964, I, p. 364; IUDICA, G.: «*Impugnative contrattuali e pluralità di interessati*». Padova, 1973.

(32) STS de 4 de diciembre de 1986.

(33) MORENO QUESADA, B.: «*De la rescisión de los contratos*». Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales de EDESA, dirigidos por ALBALADEJO, tomo XVII, vol. II. Madrid, 1981, p. 146. Otras Sentencias sobre rescisión parcial citadas en esta obra son las de 10 de diciembre de 1904 y 14 de junio de 1958.

(34) ALVAREZ VIGARAY, R. y DE AYMERICH DE RENTERÍA, R.: «*La rescisión por lesión en el Derecho civil español común y foral*». Granada, 1989, p. 81.

afirma que «la rescisión es a veces compatible con la subsistencia total o parcial del marco creado». El primero de estos autores, al comentar la Sentencia citada, aclara que «efectivamente», no se trata tanto de destruir una situación anteriormente creada, como de restituir al perjudicado aquello de que se le privó como consecuencia de la creación de dicha situación, por lo que si cabe restituir sin necesidad de que se destruya, total o parcialmente, el nexo, el principio de conservación impone, al interpretar la finalidad de la acción que contemplamos (la acción rescisoria), la subsistencia total o parcial del mismo» (35).

No profundizamos más en esta cuestión, que quizá debería ser objeto de un comentario separado.

Por último, no queremos concluir estas páginas sin señalar que los problemas que puede plantear la invalidez parcial en sus distintas modalidades se podrían solucionar si el legislador regulase esta categoría con carácter general en un precepto específico. No resultaría ocioso incluir en el Código civil una norma relativa a esta materia, pues la práctica revela la frecuencia del supuesto y la conveniencia de su regulación. La inclusión de la nulidad parcial como categoría en nuestro Derecho habría de incardinarse en la que desde hace tiempo es imprescindible reforma de los artículos relativos a la ineficacia de los contratos.

---

(35) En relación con la rescisión por lesión indican ALVAREZ VIGARAY y DE AYMERICH DE RENTERÍA (*op. cit.*, p. 113): «Dada la tendencia o principio de política legislativa que puede denominarse «de conservación del contrato», la ley, en vez de imponer a todo trance que, mediante la acción de rescisión, como hace pensar su significado etimológico (de «rescindere»), se deshaga el contrato; al contrario, se conforma con sólo restablecer el equilibrio contractual abonando la parte del precio por falta hasta alcanzar el justo precio (en el caso más generalizado de lesión por parte del enajenante); o bien reduciendo la prestación excesiva a sus límites justos, mediante la devolución del exceso del precio (en la hipótesis no siempre admitida, de lesión por parte del adquirente)». Siguiendo esta línea, ESPIN CÁNOVAS, D. («Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión», *RDP* 1988, p. 231) considera que una de las notas características de la rescisión por lesión es «la reparación del perjuicio ocasionado por la lesión, de forma compatible, mientras sea posible, con la conservación del negocio».