

Crónica del coloquio «Invalidez e ineficacia de los actos jurídicos»

(ZARAGOZA, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA, 9 Y 10 DE NOVIEMBRE DE 2006)

AURELIO BARRIO GALLARDO* y RICARDO OLIVA LEÓN**

Becarios de investigación del Área de Derecho Civil
Departamento de Derecho privado
Universidad de Zaragoza

I. Los pasados días 9 y 10 de noviembre de 2006 se dieron cita en el Salón de Actos de la Biblioteca «María Moliner» de la capital aragonesa casi un centenar de estudiosos del Derecho para asistir al coloquio «Invalidez e ineficacia de los actos jurídicos» auspiciado por el Justicia de Aragón y organizado por el Grupo «Nulidad» dentro del marco ofrecido por el Proyecto de Investigación «La Validez de los Actos Jurídicos de Derecho Privado» (SEJ2005-05790), cuyo investigador principal es el Dr. Jesús Delgado Echeverría, catedrático de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza.

El Coloquio contó con la participación de siete ponentes, casi todos ellos catedráticos de Derecho civil de Universidades españolas. De acuerdo a cómo fueron estructuradas las sesiones, tras la defensa de las ponencias, siguió la intervención de un miembro del Grupo de investigación convocante con la finalidad de dialogar brevemente con el ponente y abrir el debate, por tiempo limitado, con todos los asistentes.

El intercambio de pareceres sobre estos conceptos, las más de las veces polémicos, concitó el interés de los participantes, entre profesores, investigadores y doctorandos procedentes de toda la

* abarrio@unizar.es

** roliva@unizar.es

geografía nacional, que contendieron amigablemente tratando de desentrañar sus aplicaciones y consecuencias en los ámbitos más diversos de la experiencia práctica. De la afinada precisión y riqueza conceptual así como de la elevada factura técnica de las intervenciones dieron buena muestra tanto las disertaciones programadas como los debates que se suscitaron al hilo de las mismas con posterioridad; todo ello contribuyó, a nuestro modo de ver, a que el objetivo propuesto se cumpliera cabalmente.

Asimismo es de resaltar que se presentaron y aceptaron veintiséis comunicaciones elaboradas por profesores e investigadores de diferentes Universidades de España. Tanto el texto completo de las ponencias como el de las referidas comunicaciones se encuentran publicadas en la Revista electrónica «NUL. Estudios sobre Invalidez e Ineficacia» (ISSN 1699-3500) accesible a través de la web <http://www.codigo-civil.info/nulidad/>¹

II. «Invalidez e ineficacia en los proyectos europeos de derecho de los contratos». Ponencia de don Carlos Vattier Fuenzalida (Catedrático de Derecho civil. Universidad de Burgos). Presentado por don Miguel Lacruz Mantecón. Profesor Titular de Derecho civil. Universidad de Zaragoza.

El prof. Vattier puso de relieve que ambos proyectos siguen un criterio diferente a la hora de regular la «nulidad». Aunque «Pavía» (AP) es un proyecto de Derecho continental, un tanto barroco y casuístico que deja poca discrecionalidad al Juez, en este extremo ha sido bastante innovador; prueba de ello es que se abandona la «invalidez» como criterio rector y todo el sistema se ordena sistemáticamente teniendo como eje central la «ineficacia» (ineficacia por anulabilidad, por inexistencia, etc.). Los Principios Europeos (PE), de corte anglosajón, que hacen gala de un estilo sintético y contienen previsiones normativas mucho más flexibles, han permanecido fieles en este ámbito, por el contrario y aun cuando fuere implícitamente, a los esquemas tradicionales: así, en el capítulo IV se trata la validez del contrato mientras que en el XV, rubricado «ilegalidad», se concreta algo más, al par que se regulan los remedios típicos de la ineficacia. Destacó, en síntesis, el ponente cómo el AP, a diferencia de los PE, no distingue entre los conceptos de «ineficacia» e «invalidez».

¹ Las Ponencias del Coloquio acaban de publicarse en ed. Aranzadi: JESÚS DELGADO (coord.), «Las nulidades de los contratos: un sistema en evolución», 2007, 246 pp.

En el AP, la categoría «inexistencia», cuando afecta a todo el contrato –del que se dice que no ha llegado nunca a existir (v. gr. el consentimiento no llega a formalizarse, media desistimiento, el contratante es una sociedad no inscrita, la oferta es equívoca o defectuosa y no puede llegar a ser aceptada, la actuación contractual incompleta p. ej. por falta de una autorización administrativa previa)– es tratada como un supuesto típico de «ineficacia» con un régimen propio. Todos los ejemplos apuntados son casos de «inexistencia» en el AP. Las consecuencias se suceden *inter partes*, pero los daños son también debidos, en ocasiones, a terceros. La acción tendente a su constatación es declarativa y asemeja ser imprescriptible, tal y como enseña la Dra. María Ángeles Parra, citada por el disertante [cfr. «Anotaciones españolas al Proyecto de Pavía», (Coord. Gabriel García Cantero), *El Justicia de Aragón*, Zaragoza, 2005, pp. 723 a 726]. Dicho esto, el ponente se planteó qué sucedería con la restitución de las prestaciones ya efectuadas. La inexistencia es en el AP insubsanable, por regla general, salvo los casos de tachaduras o «*caviardage*» y en aquellos otros supuestos en que no proceda la incorporación de determinadas cláusulas por disposición legal.

Como colofón a su disertación sobre el Proyecto de Pavía, el conferenciante realizó dos observaciones dignas de mención: (i) los supuestos de inexistencia no son los clásicos a los que estamos acostumbrados: la falta de objeto, el error obstativo, etc. Estas contingencias son reguladas por el AP como casos de «anulabilidad» y no de «nulidad radical». (ii) la «inexistencia» en este Proyecto europeo se parece muchísimo a la «nulidad», a no ser por dos diferencias sustanciales: la nulidad es prescriptible y susceptible de subsanación, pero no sucede lo mismo con la inexistencia. Para el autor de la ponencia el régimen de la inexistencia en el AP no resulta demasiado atractivo porque esos mismos problemas podrían haber sido resueltos por la vía de la nulidad o a través del régimen de la oferta y aceptación. No habría necesidad de regular esta cuestión en el Proyecto de Pavía, pues no resuelve grandes cosas: de ahí que al ponente el régimen de la inexistencia en esta propuesta normativa le pareciese «menos interesante».

El Dr. Vattier se mostró más partidario, por el contrario, de las soluciones recogidas en los PE sobre este particular. Destacó la gran flexibilidad que se le confiere al Juez en ésta como en otras materias. Así, el artículo 15.102 sanciona, según el prof. MacQueen, la «nulidad» por dos causas fundamentales: ya sea como resultado de una infracción de los principios básicos consagrados en el Derecho de los Estados Miembros de la UE o en el Derecho

comunitario ya a causa de una infracción «especial», esto es, la contravención de una norma imperativa para cuya trasgresión esté expresamente previsto que se derive dicha consecuencia. A salvo de lo dispuesto por el artículo 15.102, el aplicador del Derecho puede modificar el contrato, conferirle eficacia parcial o decretar su ineficacia en función de una serie de circunstancias relevantes: la cualidad de los sujetos protegidos, la concurrencia de dolo, su presencia en una o ambas partes, la mayor o menor proximidad de lo ejecutado al cumplimiento exacto de la obligación, entre otros parámetros detallados en el artículo 15.102.3.

Llegados a este punto, planteó el conferenciante la siguiente cuestión: ¿es recomendable en estos casos de concurrencia de varias anomalías en el contrato la solución que propugna el «*favor negotii*», esto es, subsanar? Para Vattier, si ya ha surgido una controversia entre las partes, el contrato enmendado desembocará tarde o temprano en un incumplimiento, cuyas consecuencias podrían resultar perjudiciales para terceros (p. ej. se condena a la restitución *in natura* una vez acaecida la transmisión). Los dos proyectos europeos, a juicio del ponente, dictan una solución que, a esas alturas de la relación contractual, ha dejado de ser económicamente relevante para los interesados. Manifestó, finalmente, en una aportación francamente novedosa, que ninguno de los textos contempla el denominado «*severance*», típico en el «*Common Law*» y que Medicus observara también en los documentos notariales alemanes. Es una cláusula que bien pudiera castellanizarse como de «separabilidad»; se trata de una previsión contractual anticipatoria de la eventual invalidez de una cláusula por la que se determina qué consecuencias se derivarán de la ineficacia de ese concreto extremo del acuerdo, principalmente si el contrato seguirá o no adelante a pesar de su anulación. Supone, a juicio de Vattier, una verdadera innovación que, aunque conocida en otros Derechos europeos, paradójicamente, no ha sido recogida ni en el Proyecto «Lando» ni en aquél del que es artífice principal G. Gandolfi.

A la exposición siguió un intenso y prolongado debate auspiciado y moderado por el Dr. Miguel Lacruz que interpeló en primer término al ponente acerca de si mostraba una preferencia especial por alguno de los dos proyectos, a lo que éste contestó de modo jocoso que la solución ideal consistiría en una adecuada combinación entre ambos al igual que sucede con la preparación de un buen cóctel, prefiriendo no pronunciarse sobre la justa dosis de uno y otro. Seguidamente, los profs. Carrasco y Miquel trajeron a colación la disciplina de la imposibilidad originaria y sobrevenida en dichos textos así como la oportunidad de indemnizar el interés con-

tractual positivo o negativo, al par que el Dr. Clavería reflexionó, con posterioridad, acerca del tratamiento jurídico más adecuado de la simulación total y su posible inclusión dentro de la categoría general «inexistencia», apuntando hacia una posible laguna en el «AP», opinión con la que el conferenciante coincidió ampliamente, si bien discrepó de ella Carrasco quien sugirió la conveniencia de acudir a las reglas interpretativas de los contratos en busca de una solución al problema que habría de pasar por indagar y hacer patente la voluntad interna de las partes, siguiendo la máxima «*falsa demonstratio non nocet*». Intervinieron también los Drs. Delgado y Miquel manifestando que tal vez la «neolatría», en alusión al régimen de la inexistencia, no fuera buena cosa con cita de las soluciones propuestas por autores de comienzos del siglo pasado.

III. «Notas para una revisión general de la denominada ineficacia del contrato». Ponencia de don Luis Humberto Clavería Gosálbez (Catedrático de Derecho civil. Universidad de Sevilla). Presentado por don José Luis Argudo Pérez. Profesor Titular de Derecho civil. Universidad de Zaragoza.

Tras perfilar el cuadro de categorías dogmáticas admitido por la mayoría de la comunidad científica y defender su correspondencia con el Derecho vigente, el profesor Clavería aventuró la necesidad y conveniencia, sin embargo, de reconstruir la disciplina legal de la «ineficacia» en nuestro CC y, a tal menester, efectuó una serie de afirmaciones ante el auditorio con el propósito de provocar el debate ulterior. En primer término, la «inexistencia» –reiteró con apoyo en la conocida postura de los Drs. Delgado y Parra– no se trata de una figura jurídica independiente, no es una institución autónoma ni tan siquiera un tipo especial de invalidez; sobre ella –añadió– habría jurídicamente poco más que decir salvo que se da en caso de que no haya contrato cognoscible: oferta entre ausentes cuando la aceptación no llega a la esfera de acción de su destinatario (*cfr.* el nuevo art. 1262 CC), la disposición de un bien común hasta que el consorte se decide a prestar su consentimiento a la enajenación, etc. «En estos supuestos simplemente no existe el contrato, se acabó y punto», recalcó el ponente.

En segundo lugar, después de comentar que la nulidad acontece cuando el contrato padece alguna irregularidad o defecto, tal y como enseña la doctrina francesa –seguida de cerca por algún autor español–, el disertante propuso *de iure condendo* –a diferencia de

otros autores que creen viable esta posibilidad *de iure condito*, es decir, sin necesidad de reformar el CC (p. ej. Gordillo)– tratar ambas modalidades como casos propios de una misma invalidez pero variando la legitimación para accionar en función del interés jurídico protegido. Sugirió, en particular, que se extendiese la legitimación y quedase expedita su declaración de oficio por parte del Juez, *vgr.* en los casos de simulación relativa cuando el negocio oculto es contrario a la Ley. Si la causa es ilícita pero no delictiva, cabría entonces, a juicio del ponente, una legitimación más amplia, que alcanzase a terceros, para desvelar ese acuerdo interno habido entre las partes. Para Clavería el artículo 1276 encubre muchas veces al 1275 CC dado que la interpretación del negocio disimulado se hace a la luz del simulado pero el juicio acerca de su validez va más allá de una cuestión meramente interpretativa. Al prof. Carrasco parecían bastarle, sin embargo, los artículos 1305 y 1306 CC para reconstruir toda la doctrina general de la invalidez, pero el ponente manifestó encontrar poco afortunada la inclusión de tales preceptos en el sistema perfilado por el Código. La construcción doctrinal, a juicio del Dr. Clavería, debe partir así, fundamentalmente, de que el interés tutelado sea calificado como público o privado.

¿Por qué se protege al que contrata? La tuición encuentra, en suma, su razón de ser en dos grandes motivos: o bien la información suministrada ha sido deficiente o bien el consentimiento no se ha prestado libremente. El supuesto de anulabilidad por dolo, según los romanistas y De Castro –con los que coincidió el conferenciante– podría suprimirse siendo suficiente con recoger la intimidación y el error si bien este último habría de contener una regulación mucho más detallada en el CC: recoger sus clases (error-vicio, error obstativo...) y describir todos sus requisitos (esencialidad, excusabilidad...) así como, muy probablemente, distinguir si el error se ha padecido antes o después de la perfección del contrato (*v. gr.* el exceso de cabida), pues normalmente –subrayó Clavería–, de no ser catalogados estos casos como de error, serían supuestos de incumplimiento parcial. Deberían contemplarse además, entre otras, las contingencias de incapacidad declarada, deficiencia psíquica sin incapacitación, contratación por menores, el caso del emancipado que obra sin asistencia debida o la invalidez del artículo 1289 CC. Finalmente, los contratos formales para el ponente responden a un interés más privado que público y así lo plantean adecuadamente los artículos 3 y 4 de Ley 26/1991 para los celebrados fuera de establecimientos mercantiles.

Sobre la ineficacia stricto sensu, a la que el autor de la ponencia sugirió denominar «inefectividad», tendrían que recaer todos los casos restantes: revocación de donaciones, derecho de desistimiento, acciones pauliana y resolutoria derivada de un incumplimiento contractual. Por lo que a la resolución *ex* artículo 1124 CC concierne, habría de ser regulada con detenimiento, incorporando toda la jurisprudencia que ha ido moldeando dicho concepto: trascendencia, momento para hacerla valer, etc. tanto si es responsabilidad con culpa como sin ella (p. ej. exclusión por pacto). Si concurre culpa, debería satisfacerse al mismo tiempo una compensación *ex* artículos 1106 y 1107 CC e indemnizarse el interés contractual positivo. Si, por el contrario, no ha mediado culpa, habría resolución pero sin derecho a ser indemnizado. Aquí entraría en juego también la teoría de los «riesgos de la compraventa»: si ocurre la destrucción de la cosa sin mediar culpa, en el Derecho romano se debía pagar el precio; en el Derecho vigente, no. Se habrían de unificar, por ende, estos criterios y acometer el ensamblaje de los artículos 1589 CC y 331 Ccom, como ha sugerido la Dra. Castilla.

Por último, sobre las acciones revocatoria y pauliana señaló el ponente que deberían gozar de una autonomía propia en el sistema llegando incluso a ser más conveniente su articulación como casos de «inoponibilidad», extrayéndose de esta forma de la teoría de la «ineficacia». Se cuestionó el prof. Clavería si en caso de mantenerse en ella habrían de ser tenidos por muestras de una ineficacia parcial y se respondió de forma negativa indicando que para dichos supuestos ya estaba recogida la rescisión. Finalmente, se apuntó la eliminación del *consilium fraudis* como requisito de la acción, al par que se señalaba cómo tal revocación no tendría cabida en los contratos a título oneroso en los que el equilibrio patrimonial se presume o es automático mientras que si, efectivamente, hay desequilibrios entre las prestaciones, lo procedente sería resarcir el daño en la diferencia.

Terminada la intervención, el Dr. José Luis Argudo, destacó la honestidad intelectual con que el conferenciante había abordado el tema, tendiendo puentes a la conciliación: ¿qué sucede con las categorías de «inexistencia» y «nulidad», con ese Guadiana que nos acompaña desde Manresa y Navarro? Abierto el debate, el prof. Jordi Ferrer tomó la palabra desde el público y, con cita de don Luis Díez-Picazo, formuló un breve estado de la cuestión, desde la perspectiva de la Teoría General del Derecho, reflexionando acerca de la oportunidad de disociar los términos «ineficacia» e «invalidez», a la vez que sugirió un trasvase conceptual del Derecho público hacia el privado dado que el primero distingue nítida-

mente entre «invalidez» e «inaplicabilidad», especialmente en presencia de normas presumiblemente inconstitucionales. En su réplica, el Dr. Clavería, tras exponer la evolución de su parecer desde Carresi hasta Delgado, ilustró con un ejemplo la pertenencia de la citada disociación: en la tesitura de un contrato celebrado por un menor no emancipado, el Registrador suspenderá la inscripción sin que hubiese mediado resolución judicial alguna y aun prescindiendo de una posterior confirmación del negocio jurídico (arts. 18 y 65 Lh.). Corroboró así su tesis de que el acto anulable despliega escasos efectos y manifestó que cabe «ineficacia» con «validez», también en el Derecho privado.

IV. «¿Sanción de invalidez»? Los conceptos de invalidez y de sanción». Ponencia de don Jesús Delgado Echeverría (Catedrático de Derecho civil. Universidad de Zaragoza). Presentado por don Juan José Gil Cremades. Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Zaragoza.

A través de su exposición el prof. Delgado defendió la tesis de que la nulidad (y más concretamente la invalidez) no puede ser considerada una sanción.

El catedrático de la Universidad de Zaragoza dedicó los primeros minutos de su exposición a explicar el concepto de «sanción» para lo cual se internó en la Filosofía del Derecho (fundamentalmente, se refirió a específicamente, las formulaciones de Hart, Kelsen, Bentham, Austin y Bobbio) y exploró la civilística española (los planteamientos de De Castro, Castán, Díez-Picazo y Gullón). En opinión del conferencista, el concepto de «sanción» es asociado, de modo predominante, tanto por los filósofos del Derecho como por los juristas, con la pena o castigo (sanción punitiva) identificándosele como un efecto jurídico de la violación de un deber.

Respecto a la afirmación de que «la nulidad es una sanción», el conferenciante comentó que la civilística española utiliza en tres sentidos diferentes esta expresión: (i) Según el primer sentido, la nulidad sería una consecuencia (una valoración negativa de los actos) de las normas jurídicas que establecen requisitos de los actos jurídicos; (ii) en un segundo sentido, la nulidad sería una sanción represiva, un medio de reacción del Derecho frente al acto o la situación antijurídica o ilícita; y (iii) en un tercer sentido, toda ineficacia (y por tanto, toda nulidad) sería una sanción derivada de la infracción de preceptos, entendiendo aquí el término «infracción»

de modo amplio por lo que comprendería toda desarmonía, desajuste o falta de ajuste entre el caso individual y el caso genérico (hipótesis normativa) y no tan sólo la antijuridicidad o la ilicitud.

Tomando como base la clasificación de sanciones formulada por el penalista italiano Tullio Padovani en 1985, y admitiendo como válida la distinción entre normas de mandato y normas de competencia, Delgado mencionó que el acto inválido lo es por no observar los requerimientos de las normas de competencia productiva o de competencia para producir efectos (respecto al sujeto, al procedimiento, a la materia o al contenido), mas no por infringir una norma de mandato (obligación o prohibición).

Para el prof. Delgado el artículo 6.3 del CC es la disposición legal que constituye el centro de todos los problemas y malentendidos sobre las relaciones entre nulidad y sanción puesto que ha llevado a algunos civilistas a proclamar, a partir de lo establecido por dicho artículo, la incorrecta afirmación de que «la nulidad es la sanción de tipo general en materia civil». Para el disertante, dicha afirmación es falsa desde un punto de vista lógico porque conduce al intérprete, inevitablemente, a incurrir en la *falacia de la afirmación del consecuente*: del artículo 6.3 del CC es deducible tan sólo que *si un acto es contrario a norma imperativa o prohibitiva luego será nulo*, más no se deriva que *porque un acto sea nulo luego deba ser contrario a norma imperativa o prohibitiva*. La conclusión general extraíble de la norma para delgado es que el concepto y los regímenes de la nulidad de los actos no presuponen la antijuridicidad de los mismos, puesto que el artículo referido establece un tipo o clase de nulidad que corresponde a los actos contrarios a normas imperativas o prohibitivas: «ni sólo los actos antijurídicos son nulos, ni todos los actos antijurídicos son nulos», resaltó el ponente.

El conferenciante mostró que existen supuestos reales de invalidez que no tienen como premisa la infracción de un deber (y que, por tanto, no deben calificarse como sanción) por lo que la afirmación «*la invalidez es una sanción*» no resulta verdadera. Así, puso varios ejemplos de invalidez sin ilicitud: los actos realizados por incapaces, los actos viciados por error, los esponsales (promesa de contraer matrimonio), los supuestos de los artículos 630 (el requisito de la aceptación del donatario para que la donación se perfeccione y sea válida) y 1629 (la necesidad de fijar el valor de la finca y la pensión anual para la constitución del censo enfiteútico) del CC.

En la línea de la idea de que la invalidez no es en sentido propio sanción, Delgado resaltó que la nulidad no sólo no es sanción sino

que además es la negación de la sanción estatal al acto nulo: «no es ni entraña coacción por parte el ordenamiento estatal», sostuvo Delgado.

Llegados a este punto, el prof. Delgado se refirió a una cuestión de particular relevancia: la graduación de las formas de invalidez y su paralelismo con la graduación de las penas. Al respecto indicó que mientras sí es posible establecer una graduación de las penas (graduación de la pena de multa en función de su cuantía, y de la privación de libertad en función a su duración) no es posible graduar las formas de invalidez puesto que éstas ni forman un conjunto o escala, ni son mensurables en cifra alguna. Delgado, señaló al respecto que las modalidades de la invalidez son, en el fondo, tan sólo modalidades de las acciones para su declaración.

Finalmente, Delgado se refirió al efecto simbólico de las normas de nulidad. Indicó que ellas no siempre pretenden disuadir la realización de actos, o de realizarlos de otro modo que el preestablecido en las normas que regulan el ejercicio del poder. Puso como ejemplo el caso de la invalidez por error: «“No caigas en el error porque entonces tu contrato será inválido”, sería la pintoresca regla técnica, sólo atendible por quien supiera lo que no sabe», sentenció el expositor.

La ponencia del catedrático de la Universidad de Zaragoza generó un debate que inició el prof. Carrasco y continuó el prof. Clavería en torno a las normas del Código civil que contemplan supuestos de nulidad sin prohibición, especialmente el caso de los esponsales y del artículo 1115 del CC que recoge la condición meramente potestativa del deudor. En opinión de Delgado, este artículo constituye un buen ejemplo de que es posible llegar a la nulidad sin infringir, necesariamente, una norma de mandato. El prof. Rams, por su parte, reconoció que apelar a la vinculación y distinción entre normas de competencia y normas de mandato además de resultar interesante constituye una «provocativa» manera de explicar el fenómeno de la nulidad a partir del concepto de sanción.

V. «Invalidez de los contratos con objeto ilícito (tráfico prohibido)». Ponencia de don Joaquín Rams Albesa (Catedrático de Derecho civil. Universidad Complutense de Madrid). Presentado por doña María Martínez Martínez. Profesora Titular de Derecho civil. Universidad de Zaragoza.

El carácter poco práctico e ilustrativo de la reflexión sobre el objeto del contrato así como el tratamiento insuficiente que le ha

dedicado la doctrina civilista, fueron las dos constataciones iniciales que efectuó en su exposición el prof. Joaquín Rams.

Según el disertante, en materia de objeto del contrato existe una polémica científica abierta que es la referida a la corrección y precisión lógica-formal de los términos con que se construyeron las normas sobre el objeto del contrato en nuestro Código civil. Esta discusión, para el Catedrático de la Universidad madrileña, se centra en dos posturas claramente diferenciadas: (i) en si el objeto se debe presentar como requisito esencial para la existencia y validez del contrato (visión práctica), o si, por el contrario, (ii) el tratamiento del artículo 1261.2.º del CC debe ser examinado en forma conjunta con los artículos de desarrollo (1271 a 1273 del CC) (visión teórica).

El principal problema atribuible a la regulación sobre el objeto del contrato efectuada por el CC, según indicó el ponente, es la falta de conexión de un engarce lógico-discursivo y de una coherencia orgánico-funcional interna entre los artículos 1271 ss. con el artículo 1261.2.º La razón de esta disonancia la encuentra Rams en los distintos origen y finalidad de los preceptos normativos: por un lado, los artículos 1271 a 1273 son fruto de un discurso que no distingue, a efectos prácticos, entre el objeto del contrato y el objeto de la obligación contractual, en tanto que por otro lado, el artículo 1261 obedece al intento de construcción de un concepto de contrato desligado de los efectos concretos que puede y debe producir. La principal consecuencia de esta falta de engarce para el expositor es la «dificultad» de una construcción dogmática sobre el objeto del contrato nacida a partir de los textos legales y que sirva de aplicación general.

Por lo que respecta al artículo 1271 del CC, Rams denunció que esta norma crea en materia de objeto, un muro divisorio entre *cosas* (donde la medida de la licitud se sitúa en la comercialidad del bien) y *servicios* (donde el objeto del contrato coincide con la prestación misma) muy difícil de superar, cuya consecuencia principal es la «endeblez argumental» del requisito cuando éste se formula con carácter general y abstracto.

En relación con la *licitud en las cosas*, el ponente señaló que el tratamiento de la licitud centrado en la «comercialidad» conduce a un examen casuístico: será siempre conveniente examinar el tipo de contrato que se trate, los sujetos intervinientes y el destino o la finalidad que se atribuye o da a las cosas objeto de contrato puesto que muchas de ellas, clasificadas tradicionalmente como *res extra-commercias*, podrán ser, en específicas circunstancias, objeto de transferencia de titularidad o dar lugar al nacimiento de determina-

dos derechos reales de goce o garantía. Rams puso como ejemplos los bienes considerados «de tráfico restringido» explicando que en determinadas situaciones ellos podrán ser desafectados (así, los bienes de dominio público declarado, por un acto administrativo formal de contrario imperio o vía la desafectación tácita por acto de los particulares), explotados (así, los bienes de dominio público natural o cosas comunes cuando la explotación lo sea en dimensiones cuantificadas) y ser susceptibles de propiedad privada transmisible (así, las cosas sagradas y las destinadas a culto, cuando se trate de una enajenación para la denominada «redención de cautivos» y en otros casos más admitidos, también, en el Derecho canónico moderno). En cuanto a las armas, los explosivos, estupefacientes y venenos, el ponente señaló que ellos pueden ser y son objetos lícitos de contratos afirmando que la ilicitud del contrato, cuando el objeto es obtener la posesión de tales cosas, proviene en estos casos —en la línea de sostenido por Díez-Picazo— de una ilicitud causal (contrato con causa ilícita) o de un contrato que excede los límites de la autonomía privada por contravenir una prohibición expresa de la ley (contrato prohibido).

La necesidad de realizar un examen, caso por caso, y la consideración de la «extracomercialidad» como un concepto de referencia de carácter no absoluto fueron las razones dadas por el conferenciante para sostener que la idea de «extracomercialidad» es escasamente útil a la hora del control objetivo de la validez del contrato sobre el que se suscite controversia judicial.

Respecto a los *servicios no contrarios a la ley o las buenas costumbres*, Rams mencionó que el artículo 1271 *in fine*, al reproducir los límites generales de la autonomía privada autónomamente considerada, origina que los contratos que comporten una conducta distinta de un *dare* o envuelvan una abstención no tengan una limitación objetiva autónoma propiamente dicha, sino que pese sobre ellos el límite general establecido en el artículo 1255 del CC.

La ponencia del prof. Rams desató una interesante polémica entre los asistentes al Coloquio que inició el Dr. Miquel y continuaron los profesores Clavería, Alfredo Sánchez-Rubio y Carrasco respecto al carácter ilícito del objeto del contrato de depósito en cuenta corriente cuyos fondos son dinero «negro» (depósito procedente de unas comisiones ilegales por recalificaciones urbanísticas, o de las plusvalías derivadas de la venta irregular de viviendas de protección oficial, o del tráfico de drogas, o de cualquier otra actividad ilícita). Al hilo de las opiniones vertidas en el foro sobre esta cuestión y en un intento de establecer grupos de casos el expositor distinguió tres supuestos claramente diferenciados: (i) Dinero no

declarado procedente de una actividad «blanca» (o lícita): Por ejemplo, «me pagan 100, según justificante, y recibo 150». El contrato –resaltó el disertante– aquí es válido sin perjuicio de que la retribución paralela pueda tener carácter remuneratorio y de las posibles consecuencias fiscales que ello acarree; (ii) Dinero procedente de una actividad delictiva sancionada como tal en el sistema penal. El objeto del contrato en este caso es ilícito; (iii) Aquellos negocios que buscan rentabilizar el dinero proveniente de un delito con la finalidad de que dicho *modus operandi* siga funcionando bien. Aquí estaríamos frente a contratos nulos, sancionados por el sistema financiero. El ponente, identificó como denominador común del caso (ii) y (iii) la finalidad ilícita del negocio jurídico.

Finalmente, el cambio de tercio vino cuando concluida la polémica sobre el dinero negro se discutió luego sobre ilicitud del objeto del contrato a través del cual una imprenta se compromete a «elaborar» dinero falso (con pretensión de circular como tal) a cambio de dinero «bueno» (moneda de curso legal). El prof. Rams sostuvo respecto a esta cuestión que el contrato en este caso es nulo por el objeto y por la causa, añadiendo, por otra parte, que el dinero cuando sale de la circulación deja de ser dinero por lo que la compra de monedas antiguas, piezas para museo y colección, o similares, supone un contrato de compraventa válido a diferencia de lo que sucede en el caso anterior.

VI. «Invalidez e ineficacia en los contratos con los consumidores». Ponencia de don Ángel Carrasco Perera (Catedrático de Derecho civil. Universidad de Castilla – La Mancha). Presentado por don Isaac Tena Piazuelo. Profesor Titular de Derecho civil. Universidad de Zaragoza.

El prof. Carrasco centró su exposición en torno al análisis de la aplicación del control de contenido de las cláusulas contractuales abusivas incorporadas en los contratos celebrados entre profesionales (predisponentes) y consumidores, de acuerdo a lo establecido por el artículo 10 bis 2 y la Disposición adicional primera (Disposición adicional 1.^a) de la Ley 26/1984, de 19 de julio, Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU).

Dicho análisis condujo al expositor a referirse, a partir del examen de un repertorio de condiciones generales de contratación problemáticas (cláusulas de arbitrio, cláusulas indeterminadas, cláusulas de continuo cuantitativo y cláusulas desproporcionadas), a dos cuestiones fundamentales: (i) el llamado «test de pondera-

ción circunstanciada» al que estarían sometidas tales cláusulas listadas como abusivas en la Disposición adicional 1.^a de la LGDCU; y (ii) el «proceso de anulación + integración + moderación» contenido en el artículo 10 bis 2 de la LGDCU.

Respecto al denominado «test de ponderación circunstanciada» el conferenciante señaló que la mayoría de las cláusulas contenidas en la Disposición adicional 1.^a de la LGDCU serán consideradas nulas tras un proceso de ponderación de conceptos jurídicos indeterminados y valorativos («excesivamente largo», «motivo válido», «desproporcionadamente breve», «razones objetivas», «forma inadecuada», «garantías desproporcionadas») el mismo que según Carrasco podrá realizarse a partir del concepto genérico de «buena fe» o desde el paradigma «desequilibrio importante de derechos y obligaciones» en perjuicio del consumidor, ambas opciones recogidas por el propio artículo 10 bis de la LGDCU.

En cuanto al «proceso de anulación + integración + moderación» contenido en el mencionado artículo 10 bis 2 de la LGDCU, el expositor resaltó, en primer término, que dicho juicio es competencia exclusiva del Juez civil y no de la Administración (y por ende, tampoco competencia de los Registradores de la Propiedad) ni de la Jurisdicción contencioso administrativa, ninguna de las cuales tienen como cometido asegurar o promover la *justicia contractual*, sino determinar en exclusiva la aplicación abstracta de la normas. Seguidamente, el prof. Carrasco examinó la operativa del «proceso de anulación (nulidad parcial o total de la cláusula abusiva y subsistencia del resto del contrato) + integración + moderación» del artículo 10 bis 2 de la LGDCU respecto al concreto caso de las cláusulas de arbitrio, cláusulas indeterminadas, cláusulas de continuo cuantitativo y cláusulas desproporcionadas y propuso reglas de actuación judicial frente a las mismas.

El expositor sostuvo, en cuanto a las denominadas «cláusulas de arbitrio» del predisponente (aquellas mediante las cuales el entero contrato está sujeto a una condición potestativa del deudor predisponente en los términos en los que el artículo 1115 del CC hace nula la «obligación condicionada) como las que aparecen listadas, en las reglas 4.^a (principalmente), 5.^a y 8.^a (parcialmente) de la Disposición adicional 1.^a de la LGDCU, que respecto de ellas debe procederse normalmente en aplicación del artículo 10 bis 2 de la LGDCU a eliminar las cláusulas de nivel lógico superior, sin que ello afecte a las cláusulas contractuales subordinadas (y por tanto de un nivel lógico inferior a la cláusula de arbitrio), siempre y cuando dicha eliminación no produzca un resultado «inequitativo» en la posición de las partes que no pueda ser subsanado.

Respecto a las llamadas «cláusulas indeterminadas» (citó como ejemplo, aquellas que establecen plazos «insuficientemente determinados») el conferenciante indicó que hay que distinguir dos situaciones: (i) si la eliminación de la cláusula sin más permite que el contrato cumpla su función (ii) si dicha eliminación no lo permite. En el primer caso, para Carrasco se podría eliminar la cláusula, en tanto que en el segundo, el Juez no seguirá necesariamente un proceso de eliminación de la cláusula indeterminada y posterior moderación de la situación resultante, sino que, directamente, determinando el contrato, debe realizar una heterointegración que no tiene que venir lógicamente precedida de una anulación parcial. En este último caso, el artículo 10 bis 2 de la LGDCU no se aplicaría para Carrasco, pues lo que se precisa del juzgador aquí no es eliminar cláusulas e integrar contratos, sino determinar heterónomamente un contrato ajeno.

El Catedrático sostuvo que tampoco se procederá conforme al sistema establecido en el artículo 10 bis 2 de la LGDCU en las llamadas cláusulas de «continuo cuantitativo» cuando la cláusula en cuestión «restrinja demasiado» los derechos del adherente (puso el ejemplo de los «plazos desproporcionadamente breves» de la regla 1.ª de la Disposición adicional 1.ª de la LGDCU en cuyo caso lo que deberá hacer el Juez es simplemente «alargar» el plazo). A continuación, el conferenciante explicó que existen casos dudosos sobre el modo de proceder respecto de si se aplica o no el artículo 10 bis 2 como sucede en la regla 7.ª *in fine* de la Disposición adicional 1.ª de la LGDCU referida a la cláusula que habilita al predisponente para variar el precio, puesto que en este caso, el Juez dispone de tres opciones alternativas: (i) «eliminar» la cláusula de modificación de precio; (ii) hacer pagar al consumidor un precio «inferior» al resultante de la variación; o (iii) permitirle salirse del contrato. Dijo el conferenciante que sólo la primera de las opciones exige en realidad un proceso jurídico de eliminación por vía de nulidad. Las demás son maneras de integrar el contrato por vía independiente. Luego de esto, Carrasco planteó la regla de que siempre que sea posible la «bilateralización» por vía de integración directa (art. 1258 del CC) ello es mejor antes que la eliminación de la cláusula.

Y en cuanto a las cláusulas «desproporcionadas», el ponente se refirió a la regla 18.ª de la Disposición adicional 1.ª de la LGDCU (cláusula de garantía excesivamente gravosa) mencionando que en este caso la reducción cuantitativa de la cláusula, al amparo de lo dispuesto por el artículo 10 bis 2 de la LGDCU, produce efectos perversos. Para Carrasco es preferible la nulidad total de la cláusula, con subsistencia del resto del contrato, antes que la subsistencia

del contrato con nulidad parcial de la cláusula por vía de reducción, porque en la legislación relativa a cláusulas abusivas no sólo está en juego la justicia contractual, sino también el cumplimiento de una función de prevención general contra la diseminación de contratos con cláusulas abusivas, lo que conduce a huir de la interpretación-integradora del contrato parcialmente nulo.

La ponencia del prof. Carrasco generó una interesante polémica, en la que intervinieron los profesores Miquel, Pasquau y Delgado en torno a la posibilidad de un control de contenido aplicado al «precio» (considerando su carácter de elemento esencial) del contrato y más concretamente, el control de la cláusula de «redondeo» por fracción temporal en el precio de los aparcamientos públicos. Carrasco distinguió entre «determinación del precio» (no controlable) y «cláusulas de cuantificación del precio» (controlable) explicando que la cláusula de redondeo, de hora o fracción, etc., es accesoria o no esencial; lo esencial y exento de control, en la modalidad contractual considerada –dijo– es la ecuación precio-tiempo real o efectivo de estacionamiento más no el incremento ficticio de ese tiempo en un lapso temporal hasta alcanzar la unidad de medida de tiempo considerada para fijar el precio. Agregó el Catedrático que la cláusula «o fracción» es accesoria porque el precio puede ser estipulado perfectamente sin su aplicación.

Al hilo de lo anterior Carrasco sostuvo que el control judicial de la justicia o razonabilidad de los precios y las prestaciones con carácter general, y con base a una cláusula general como es la «contrariedad a la buena fe» y para toda clase de contratos referidos a toda clase de productos o servicios, es inconstitucional por atentar contra los artículos 10.1 y 38 de la Constitución española, pues la determinación del contrato ya no quedaría en manos de las partes, sino en manos del juez, dejando vacía de contenido la libertad contractual. No obstante ello, Carrasco aclaró –ante una observación formulada por el prof. Tena– que en materia de contratación con consumidores («donde existen cláusulas no negociadas individualmente») el horizonte es el de la justicia contractual antes que el de la libertad contractual.

VII. «La nulidad de las condiciones generales de la contratación». Ponencia de don José María Miquel González (Catedrático de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid). Presentado por doña Sofía De Salas Murillo. Profesora Titular de Derecho civil. Universidad de Zaragoza.

El ponente inició la exposición poniendo de relieve la dualidad de ámbitos en que se desenvuelve la nulidad en las condiciones

generales de la contratación (CGC) a tenor del artículo 8 LCGC; en función de que el adherente sea o no tenido por consumidor, existe un régimen para la contratación entre empresarios (art. 8.1) y otro diverso, de mayor tuición, en el caso de que aquél pueda ser consumidor o usuario (art. 8.2). El prof. Miquel examinó la introducción de varias enmiendas de ampliación del ámbito subjetivo de la norma, que pretendían abarcar los negocios jurídicos entre profesionales y, sin embargo, fueron rechazadas. El campo de operatividad de la norma quedó reducido así a los negocios celebrados entre empresarios y consumidores y usuarios, pues se rehusó extender tal disciplina legal a los contratos celebrados únicamente entre empresarios, opción de política legislativa que, a juicio del ponente, resulta bastante criticable. Existen, por tanto, dos regímenes diversos, el del artículo 8.2 LCGC si una parte contractual cumple con lo establecido en el artículo 1 LGPCU, y otro, el genérico artículo 6.3 CC para aquellos otros que, aun conteniendo condiciones generales entre su clausulado, se celebren exclusivamente entre profesionales o empresarios. Luego una misma cláusula podría ser válida o inválida en función de los sujetos contratantes.

Hizo notar, a su vez, cómo, al margen de la última salvedad aludida *in fine* –recogiendo una sugerencia del Consejo de Estado–, el artículo 8.1 LCGC se distancia del artículo 6.3 CC en el hecho de que debe haberse producido un perjuicio para el adherente. En ambos casos, no obstante, nos hallamos en presencia de reglas con una orientación similar: tanto el artículo 8.1 LCGC como el artículo 6.3 CC se relacionan sólo con normas imperativas o prohibitivas. En este contexto, De Castro, siguiendo a la doctrina alemana, estableció un parámetro objetivo e imparcial para apreciar una eventual invalidez de la condición general: el desajuste con la pauta que el Derecho dispositivo puede ofrecer en cuanto al mantenimiento de un sano equilibrio patrimonial entre ambas partes contractuales. Cabría decir, según el conferenciante, que pese a la aparente superfluidad del artículo 8.1. LCGC, su remisión al artículo 6.3. CC cubre, a la postre, una laguna y, no siendo posible establecer una extensión analógica entre empresarios y consumidores en esta materia, resta concluir que la aplicación del régimen ordinario tiene por misión excluir el control específico del contenido en las CG entre empresarios.

Perfilados ya los resultados del proceso legiferente de la norma y abordada la naturaleza jurídica del control de las CGC, el disertante planteó los problemas relativos a la inscribibilidad o no en el Registro de la Propiedad de los contratos que contuvieran cláusulas nulas por vulneración de lo preceptuado en el artículo 10 bis.1

LGDCU o reputarse incluidas entre las condiciones abusivas descritas en la «lista negra» de la Disposición adicional 1.^a del mismo texto legal. ¿Abarca la función calificadora de los Registradores el poder apreciar la validez o invalidez de las CGC y, en consonancia, le es dable acceder o denegar la toma de razón registral de un contrato que contenga cláusulas a su juicio abusivas? Mientras la Exposición de Motivos da entender que los Registradores de la Propiedad no pueden entrar a enjuiciar la validez o nulidad de títulos con CGC, el cuerpo normativo, por su parte, el artículo 10.2 remite al control de Notarios y Registradores cuando la CG haya sido declarada nula por sentencia judicial firme inscrita en el Registro de CGC. Ante esta tesitura, se cuestiona el conferenciante si cabe hacer una interpretación *a contrario* del artículo 258.2 Lh, es decir, si el acceso al Registro sólo se halla vedado a aquellas cláusulas declaradas nulas en virtud de una resolución judicial inscrita, o, por el contrario, puede extenderse a las restantes.

Considera, pues, el prof. Miquel González, en contra de la reciente RDGRN de 19 de abril de 2006, que se trata de un problema de exclusión del Registro de contenidos inexactos: sólo deben tener acceso a él los títulos válidos, incluso para los impugnables (p. ej. aquel por el que se ha dispuesto de un bien ganancial por uno solo de los cónyuges) habría de operar el cierre registral, pues a tenor del artículo 33 Lh. la inscripción tabular no convalida los actos que fueran meramente anulables y, por ende, debe procurarse la protección no sólo de los consumidores sino también de los terceros que adquieren confiando en la información que les suministra el Registro. El autor de la ponencia se adhirió en este punto a la tesis defendida por los prof. De Castro y Delgado para quienes el negocio anulable es inicialmente inválido.

De esta forma, aunque muchas de las facultades que el Proyecto de Ley atribuía a los Registradores han desaparecido en el texto definitivo, lo cierto es que, en opinión del Dr. José María Miquel, el principio de legalidad continúa vivo en el vigente artículo 18 Lh. El Registrador al calificar no se erige en Juez (otro tanto sucede cuando debe valorar la trascendencia jurídico-real de un título en un sistema, como el español, que se dice de «*numerus apertus*») y el Centro Directivo no puede hacer caso omiso de la función calificadora –así como del control de legalidad que ésta lleva aparejada– atribuida a los encargados del Registro en los artículos 6 LGDCU y 258.2 Lh. No debe inscribirse un título nulo porque en caso de hacerlo podría derivarse la correspondiente responsabilidad a cargo del Registrador, a salvo los recursos de los que puedan usarse para corregir su decisión; la

exégesis opuesta, cual es permitir el acceso tabular de una condición general nula de pleno derecho, constituiría una «aberración jurídica».

A continuación, la Dra. Sofía De Salas se encargó de generar un fluido debate insistiendo en los temas más polémicos abordados por el ponente –especialmente la situación generada tras la aludida RDGRN de 19 de abril de 2006– así como de introducir otros oportuna e íntimamente ligados con la exposición: *v. gr.* la importancia práctica del Registro de CGC que, a tenor del Derecho vigente debería producir efectos *erga omnes* y, sin embargo, parece que en la realidad no ha desplegado esos efectos. ¿A qué se debe? ¿Tiene alguna razón de ser dicha oficina? El ponente no ocultó la disconformidad con su existencia, pues al margen de lo costosísimo que resultaría examinar el listado de cláusulas abusivas obrante en él antes de que cualquier consumidor proceda a celebrar un contrato, el Registro de CGC tiene, a juicio del Dr. Miquel, un efecto bastante pernicioso pues transcurridos cinco años a partir de la inscripción de las CGC, caducan las acciones colectivas recogidas en la Ley. El prof. Clavería coincidió con el disertante en subrayar tal efecto nocivo, al par que recaló el absurdo que entraña la inscripción de cláusulas aisladas puesto que el carácter de abusiva o no lo confiere el contexto, pudiendo variar la calificación jurídica de un contrato a otro, apreciación a la que se adhirió sin reservas el conferenciante. Fue unánime en el auditorio la crítica vertida hacia el Registro de CGC del que se dijo que carecía de sentido, creaba distorsiones o era un Registro simplemente «*ad pompam vel ostentationem*».

VIII. «La acción de nulidad sí prescribe». Ponencia de don Miguel Pasquau Liaño (Profesor Titular de Derecho civil. Universidad de Granada). Presentado por doña María Teresa Alonso Pérez. Profesora Titular de Derecho civil. Universidad de Zaragoza.

El prof. Pasquau defendió en su exposición la tesis de que la imprescriptibilidad de la acción de nulidad constituye un «dogma» no amparado en texto legal alguno postulando, por el contrario, que dicha acción sí (y también) prescribe. Muchas de las opiniones y razonamientos expuestos por el conferenciante –como reconoció él mismo durante su exposición– fueron defendidos en un anterior trabajo de su autoría publicado el año 1997 (*cf.*: «Nulidad y Anulabilidad del Contrato»).

Con claro ánimo provocativo el ponente inició el análisis de sus razonamientos formulando las siguientes preguntas: ¿Por qué no va a prescribir la acción de nulidad? ¿Qué tiene esta acción que no tenga cualquier otra? ¿Qué importante interés protege la nulidad que quiere blindarse frente al paso del tiempo? Resaltó Pasquau que a pesar de haber transcurrido más de un siglo debatiendo sobre la prescripción de la acción de nulidad los civilistas «no hemos logrado ponernos de acuerdo sobre las respuestas a estas interrogantes».

Como presupuesto de su tesis, Pasquau aclaró que lo que prescribe para él es la acción de nulidad y no la nulidad misma: la prescripción opera en el plano de la pretensión de un pronunciamiento judicial sobre la nulidad del contrato, y no en el de la existencia de la causa de nulidad, razón por la cual que se declare prescrita la acción no significará en absoluto que el vicio de nulidad haya dejado de existir, sino que ya es tarde para discutir si existe o no. El autor de la ponencia manifestó que la prescripción no comporta metamorfosis o modificación sustancial del contrato ni purificación de sus vicios, sino que sólo da derecho a la parte perjudicada por la nulidad a impedir el éxito de la acción de nulidad cuando haya pasado determinado tiempo. De este modo, el expositor distinguió la nulidad del contrato, de la acción o pretensión de nulidad, dejando claro que para él ambos aspectos se mueven en planos diferentes.

En cuanto a la naturaleza de la sentencia de nulidad el conferenciante explicó que el carácter «constitutivo» o «declarativo» de dicha sentencia no deriva de que estemos en presencia de un caso de nulidad o de anulabilidad sino que lo relevante es que existen causas de nulidad (de pleno derecho y también de anulabilidad) cuya constatación necesita, por su propia forma de ser, una apreciación que sólo puede hacerse judicialmente (es decir, tras un proceso contradictorio con todas las garantías, como ocurre en los casos que se pretenda declarar el carácter abusivo de una cláusula, la ilicitud o inexistencia de causa –art. 1277 CC– la existencia de simulación o de un vicio de consentimiento) en tanto que hay otras causas de nulidad (de pleno derecho o de anulabilidad) que no requieren dicha valoración o ponderación, sino tan sólo una constatación (dio como ejemplos, un defecto de forma exigido como condición de validez, o la minoridad de edad de un contratante).

Para Pasquau, la acción de nulidad, como cualquier otra acción personal, tiene un componente «declarativo» que es meramente «instrumental» a la verdadera pretensión que se esgrime: la condena a la restitución, la cancelación de un asiento registral, la reivin-

dicación de la cosa entregada por virtud del negocio nulo, la rebaja de intereses o la exención de una obligación cuyo cumplimiento se está reclamando. Por ello, en opinión del conferenciante lo que se denomina acción «meramente declarativa de nulidad» como pretensión que se agota en la constatación judicial de la existencia del vicio de nulidad, es una «entelequia»: la acción de nulidad siempre persigue un pronunciamiento que desactive todos o algunos de los efectos del contrato.

La razón de ser de la prescripción para el ponente no tiene tanto que ver con vigilar la diligencia en el cuidado de los propios asuntos sino más bien con evitar cambios en las relaciones jurídicas debidos a causas remotas en el tiempo que no se hicieron valer cuando se pudo y se debió hacerlo. En mérito a ello, Pasquau concluyó que de prescripción de la acción de nulidad sólo cabría hablar cuando resulte necesaria una acción para que el contrato pueda ser tomado por nulo (más no en los casos en que no se precise acción judicial alguna porque se trate de irregularidades o defectos en la confección del contrato que impiden a éste ser reconocido exteriormente como tal y reconducido a dicha categoría: los supuestos de inexistencia), y que la prescripción sólo empezará a correr cuando el contrato haya empezado a producir algún efecto, es decir, cuando exista una situación jurídica contraria a la nulidad, cuya tardía revisión o rectificación pueda constituir una amenaza a la seguridad jurídica.

Expuestas las cuestiones anteriores, el expositor efectuó un análisis sobre la prescripción en relación con la usucapión, la acción reivindicatoria y la acción de nulidad. Al respecto sostuvo Pasquau, en primer término, que si para reivindicar con éxito la cosa transmitida por virtud de negocio traslativo nulo es preciso que se declare la nulidad de ese negocio, el demandado puede oponer al reivindicante la prescripción de la acción de nulidad, aun cuando el plazo de la acción reivindicatoria fuese mayor. En segundo término, el disertante indicó que si la acción de nulidad todavía no hubiese prescrito, pero el *accipiens* hubiese poseído con todos los requisitos de calidad posesoria y tiempo necesarios para la prescripción adquisitiva extraordinaria, no podría hacerse valer la nulidad (con la consiguiente obligación de restitución) frente a la propiedad adquirida ya no por el contrato, sino por la posesión. En definitiva, para Pasquau, el *accipiens* que haya adquirido la propiedad de la cosa transmitida por usucapión extraordinaria (o por cualquier otro título anterior o posterior al contrato nulo) podrá oponer su derecho de propiedad a la acción de nulidad y restitución que contra él se ejercite.

El conferenciante concluyó su disertación indicando que el Código civil es el «culpable» de que las cosas no sean claras. Pasquau dijo que ha finalizado el momento de la doctrina científica y que ahora es el momento de que el legislador tome cartas en el asunto.

La ponencia del profesor andaluz generó una discusión que abrió la prof. Alonso y continuaron los profs. Delgado y Miquel en torno a la necesidad de no prescindir de las sentencias «meramente declarativas» en materia de nulidad así como respecto a la acción «procesal» de inexistencia. Sobre la primera cuestión, Pasquau subrayó que la acción de nulidad siempre se promueve con la finalidad de desactivar todos o alguno de los efectos del contrato señalando que, incluso en los supuestos donde se pida la nulidad sin más, lo será —en el fondo— para algo más: por ejemplo para disuadir a la otra parte de reclamar el incumplimiento y/o evitar la responsabilidad por incumplimiento. Respecto de la segunda cuestión, el ponente defendió la postura de que la inexistencia no es un régimen de ineficacia («un contrato inexistente no es reconocible como tal», aseveró), de que no hay «acción de inexistencia» y de que por ello no pueda hablarse de prescripción de la misma.

IX. Desde nuestra perspectiva, el Coloquio ha contribuido a despertar la duda respecto de lo que ya sabíamos sobre la invalidez e ineficacia de los actos jurídicos. Y es que, a pesar de existir abundante bibliografía sobre la materia, tanto en Derecho español como en Derecho comparado, la lección que nos dejó el evento es que el fenómeno jurídico debatido en el Coloquio sigue requiriendo de un estudio profundo y de nuevas aportaciones. El debate sobre los proyectos europeos de Derecho de los contratos, la maraña normativa de difícil ordenación, interpretación y conciliación existente en materia de consumo y la implicación del fenómeno de la nulidad en distintas ramas del Derecho, sumados a la ausencia de unificación de criterios jurisprudenciales sobre la materia, son algunas de las cuestiones que nos permiten sostener la opinión de que la invalidez e ineficacia de los actos jurídicos son una materia de vigente actualidad y que, por su propia naturaleza, estará condenada a tildarse de insuficientemente estudiada de modo permanente.

Finalmente, y conforme algunas voces sugirieron al final del evento, nosotros anhelamos también que estos encuentros académicos estructurados como espacios de reflexión y debate abierto de ideas se lleven a cabo de modo regular y permanente. Quedamos entonces a la espera de la convocatoria de un próximo Coloquio de Derecho civil.