

ANOMALÍAS DEL CONTRATO Y SUS REMEDIOS: INEXISTENCIA, NULIDAD Y ANULABILIDAD EN EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO EUROPEO DE CONTRATOS DE LA ACADEMIA DE PAVÍA¹

José Luis de los Mozos y de los Mozos

Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Valladolid

Introducción

Las categorías de inexistencia, nulidad y anulabilidad del contrato ofrecen curiosas particularidades en el *anteproyecto de Código europeo de contratos (Libro I)* de la Academia de iusprivatistas europeos de Pavía², que merecen ser destacadas y sobre lo que se va centrar mi aportación.

Por eso, antes de entrar propiamente en el tema, hay que advertir que, por las propias exigencias derivadas de la utilización del método comparado, acogido para el desarrollo del *anteproyecto*, en él al haber aceptado a efectos operativos para redactar un código europeo *único*, tener como modelos, tanto el *Codice civile* italiano, como el *Contract Code* de H. McGregor³, los fundamentos de las categorías en cuestión, anteriormente citadas, difieren mucho de los criterios a los que, en el ámbito del *Civil Law*, estamos habituados, particularidad que hay que tener muy en

¹ Trabajo enviado al *Libro-Homenaje al profesor Albaladejo*.

² *Code européen des contrats, Livre premier* (Coordinateur Giuseppe GANDOLFI), Milano (A. Giuffrè), 2001.

³ *Contract Code (Drawn up on Behalf of the English Law Commission)*, Milano (A. GIUFFRÈ), 1993; trad. esp. de J. M. DE LA CUESTA y C. VATTIER, Barcelona (J. M. BOSCH), 1997.

cuenta a la hora de valorar y de entender este *anteproyecto de Código europeo de contratos*. Si cualquier regulación nueva, dentro de un mismo sistema jurídico, encuentra, en muchos casos, dificultades de recepción, el tener que dar, en una situación como esta, casi un salto en el vacío, hace más difícil todavía la tarea de su comprensión, sobre todo, si el discernimiento no va acompañado de una buena dosis de moderación, como dirían los retóricos.

Efectivamente, no sólo difieren los *contenidos*, como consecuencia de la tensión que la comparación impone, lo que traduce fielmente su *sistemática externa*, que se separa mucho de la tradicional, sino que, a veces, como sucede en este caso, las diferencias se manifestarán, también, en su *sistemática interna*, como veremos, y, también, en el estilo y en la forma literaria, predominantemente casuística, en que aparecen los preceptos. Nos lo advierte, en parte, en su *rapport*, el profesor Giuseppe Gandolfi, que es el redactor del texto acogido por la Academia, al hablar de las «razones que justifican el contenido de las diferentes reglas»⁴, cuando alude, en este punto, a la necesidad de optar, desde un principio, o por el sistema que sigue el *Contract Code* que distingue los contratos en función de su *enforceability*, es decir, por la posibilidad que tienen de alcanzar eficacia, cualquiera que sea el origen de las anomalías que padezcan, o bien, por el sistema tradicional en que se fundamentan nuestros Códigos civiles, que diferencian estas categorías bajo el aspecto de su validez.

Pues bien, por razón del método para la redacción del *anteproyecto*, no quedaba otro remedio que seguir el primero de los criterios indicados, lo que constituye una de las originalidades más sobresalientes de este importante trabajo, en clave codificadora y como intento plausible de llevar a cabo una verdadera *integración* europea del Derecho de contratos, que comporta, por otra parte, como consecuencia, una serie de repercusiones en la propia *sistemática interna*, como ya hemos anticipado, que son consecuencia en último término de la efectiva integración operada. Es evidente, por lo demás, que el grado de integración alcanzado (mediante reglas sucintas) no podría ser efectuado por otros procedimientos, acudiendo, p.ej., a los principios; cuando lo que está en juego, como se deduce de lo que estamos diciendo, no son los principios, sino el *sistema*, a los que los principios tienen necesariamente que referirse, pues, los principios, como los árboles, necesitan de la tierra para ahondar en ella sus raíces, aparte de otras muchas consideraciones, de diverso orden, que ahora no son del caso.

Finalmente diré, para terminar esta introducción, que la reconstrucción del *sistema* del Derecho de contratos que plantea el *anteproyecto*, en

⁴ *Code européen*, cit., págs. 544 y ss.

este punto, representa también un paso adelante en lo que se ha llamado el *progreso jurídico*, pues, se fundamenta, no sólo en un esfuerzo por la integración, sino que aparece también animado por una rigurosa revisión dogmática de las categorías puestas en juego, procurando su perfeccionamiento técnico, en función de una mayor adecuación de las normas a la realidad práctica y acogiendo por lo demás soluciones que han sido ampliamente patrocinadas por la doctrina y la jurisprudencia. A lo que hay que añadir que en el estilo propio de la *sistemática externa* del anteproyecto, a cada una de las anomalías concretas contempladas, les siguen, en su caso, las oportunas regulaciones de los remedios, lo mismo que sigue la sombra al cuerpo, aunque también se contemplen otros, más generales o comunes a diversas situaciones, todo lo cual, presta igualmente originalidad al sistema adoptado.

1. Inexistencia como categoría autónoma

Respecto de los Códigos civiles, tener en cuenta la *inexistencia*, como categoría autónoma, distinta de la *nulidad*, es una de las novedades que contiene el *anteproyecto*, lo que, para mí, que me he ocupado del tema en un trabajo publicado hace casi medio siglo, resulta muy gratificante⁵, aparte de que constituya un indudable progreso técnico, en el sentido que acabamos de indicar y, sobre todo, tal y como está contenida en los arts.137 y 138 del anteproyecto.

La idea de la inexistencia aparece ya entre los primeros comentaristas del *Code civil*, aunque tenga antecedentes anteriores, remontándose a sus trabajos preparatorios, a su discusión en el *Conseil d'Etat*⁶ y, sobre todo, a que del antiguo Derecho procede la distinción entre nulidades textuales y nulidades virtuales⁷ que elabora la Escuela de la Exégesis⁸, entre las

⁵ J. L. DE LOS MOZOS, «La inexistencia del negocio jurídico», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1960, ahora en *El negocio jurídico (Estudios de Derecho civil)*, Madrid (Montecorvo), 1987, págs. 91 y ss.

⁶ El Primer Cónsul, Bonaparte, formula una enmienda que es aceptada al Proyecto de ley del 27 ventoso del año XI, sobre el matrimonio, después título 5º del Libro I del *Code civil*, y presentada por M. Real al Consejo en nombre de la sección de legislación del mismo, propone en su art. 4º, después art. 146 del *Code civil*, esta redacción: «le mariage n'est pas valable, si des époux n' y ont pas donné un consentement libre» (LOCRÉ, *Législation civile, criminelle et commerciale de la France*, Paris, 1827-1832, IV, págs. 312-327 y 371 y ss.; FÉNET, *Récueil complet des Travaux préparatoires du Code civil*, Paris, 1827-1832, IV, pág. 99, texto y nota).

⁷ ZACHARIAE, *Le droit civil français*, trad. fr., Paris, 1859, págs. 15 y 171.

⁸ Por influencia del anterior, según dicen M. PLANIOL - G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 5ª ed., Paris, 1950, núms. 980 y ss. Vid. como culminación de la *exégesis*: AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 5ª ed., Paris, 1897, I, párrafo 37; IV, párrafo 306.

que se incluye a la inexistencia. Sin embargo, aunque la idea de inexistencia vaya a estar, por ello, bien pronto presente en la doctrina y en la jurisprudencia francesas, el concepto de inexistencia, habida cuenta la deficiente regulación de la nulidad del contrato en el *Code civil*, no acabará nunca de salir de la esfera de la nulidad.

Lo mismo pasa en el Código civil español, a pesar de que su art.1261, parece que habla de inexistencia cuando *a sensu contrario* enuncia los supuestos, y no todos (pues falta la forma), de la nulidad que podemos llamar estructural del contrato, por diferenciarla de la nulidad que tiene lugar por contravención de las leyes, de la moral y del orden público (art. 1255). Con lo que, la inexistencia se considera, abundantemente, por doctrina y jurisprudencia, como un supuesto de nulidad, cuando esta se refiere a la falta de uno de los requisitos esenciales del contrato, y así se habla de *nulidad por inexistencia*⁹. Eso, sin tener en cuenta otra etapa anterior, «en esa trabajosa formación y deformación» del concepto de inexistencia, por doctrina y jurisprudencia, cuando esta aparece como equivalente de la *nulidad radical o absoluta*, para distinguirla de la nulidad relativa o anulabilidad, todo ello dependiente también de la deficiente regulación de la materia por el Código civil que ha tardado bastante tiempo en advertirse¹⁰.

Sin embargo, la idea de inexistencia va más allá de la nulidad y si la idea va más allá, entrañando la falta absoluta de voluntad contractual, o la falta absoluta de objeto, el precepto, de acuerdo con las necesidades de la realidad práctica, debe de ir también más allá de la nulidad, sobre todo, cuando el concepto de inexistencia viene reconocido como un concepto autónomo, distinto de la nulidad, por un importante sector de la mejor doctrina italiana, al que se suman otros, a pesar de que el *Codice civile* que regula rigurosamente la nulidad (arts. 1418 a 1424), guarde silencio sobre la inexistencia¹¹, lo mismo que tampoco relaciona la nulidad con otros supuestos de ineficacia, a lo que volveremos más adelante. Por ello, teniendo en cuenta que la inexistencia no deja de estar presente en la práctica, ha parecido razonable, como expresa el *rapport Gandolfi*¹², incluirla

⁹ Vid.: M. ALBALADEJO, *Derecho civil, I. Introducción y Parte General, 2.La relación, las cosas, los hechos jurídicos*, 3ª ed., Barcelona (Librería Bosch), 1975, pág. 408.

¹⁰ Los arts. 1300 y ss. Cc. esp. se refieren a la anulabilidad, a pesar de la errónea alusión a la nulidad que utiliza la rúbrica del capítulo correspondiente, aunque los arts. 1305 y 1306, se refieren a verdaderos supuestos de nulidad. Vid. F. DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid (INEJ), 1967, págs. 497 y ss.; J. L. DE LOS MOZOS, «La nulidad de los actos jurídicos», en *Libro Homenaje al profesor Luis Martín- Ballester*, Zaragoza, 1983, ahora en *El negocio jurídico*, cit., págs. 563 y 575-576.

¹¹ Vid., por todos, C. MASSIMO BIANCA, *Diritto civile, 3. Il contratto*, Milano (A. Giuffrè), 1987, págs.378 y ss.

¹² *Code européen*, cit., págs. 546-547.

en el articulado del *anteproyecto*, lo que tampoco sería contrario al modelo del *Contract Code*, cuando en su art. 501, refiriéndose a los contratos irregulares (*defectives*) en general, sitúa en el apartado e) un supuesto que, según la doctrina indicada, sería un supuesto de inexistencia¹³.

De todos modos, en este caso concreto, la anomalía indicada, ha encontrado otro acomodo en la sistemática del propio *anteproyecto* que no responde, y una vez más hay que decirlo, a una tradicional teoría de la nulidad, que llegue a admitir como figura independiente a la inexistencia, por muy avanzada que se muestre. Así, la falta absoluta de *consentimiento*, como consecuencia de un *error obstativo*¹⁴, por distinguirlo del *error vicio*, no será causa de inexistencia, ni en el supuesto del *disensus in causam*¹⁵, a pesar de que la distinción también está presente en el art. 571 del *Contract Code*¹⁶, pues, por razones de certeza y también de equidad, se considera, en tales casos, como una simple causa de *anulabilidad*, como veremos (arts. 146, párrafo 2 b) y 151, párrafo 1 a), solución que ya había acogido, en parte, el art. 1433 del *Codice civile*¹⁷. Por lo que se refiere a la falta absoluta de *objeto* nos encontramos, con que en el caso de la *simulación* y en el contrato efectuado *iocandi causa*, que a veces la doctrina pone como ejemplo de contrato inexistente, ninguno de los dos dan lugar en el *anteproyecto* a la inexistencia, sino que se les considera como supuestos de *ineficacia* (para la primera: arts. 153, párrafo 2 a) y 155, párrafo 1; para el segundo: art. 153, párrafo 4 a). Por ello, a la vista

¹³ Cuando «adolece de falta de consentimiento pleno debido a que uno de los contratantes se ha equivocado de contrato». Lo que desarrolla su art. 571, como veremos seguidamente.

¹⁴ Vid. E. BETTI, *Teoría general del negocio jurídico*, trad esp., Madrid (RDP), s.d., págs. 311 y ss.

¹⁵ Ya ULPIANO, en un supuesto en que el *disenso* se plantea entre donación y mutuo, considera frente a JULIANO que no hay contrato, aunque a efectos del reintegro intervenga la *consumptio* de *bona fides* (D.12, 1, 18, pr.).

¹⁶ Cfr. *Regla general sobre el error unilateral*: 1) Cuando un acuerdo es suficientemente cierto, interpretado objetivamente, como para constituir un contrato válido, pero una de las partes padece error:

- a) sobre la identidad o las características de la otra parte,
 - b) sobre la naturaleza, contenido o significado del contrato, y sin él no habría contratado, y tal error era conocido o debió conocerlo la otra parte, el contrato no es exigible a quien lo ha padecido, quien puede reclamar la restitución de los provechos concedidos por el contrato, salvo en el caso b), y la otra parte debe someterse a que lo acordado se interprete conforme al significado que le atribuye la parte que ha sufrido el error.
- 2) En cualquier otro caso, el error padecido por un contratante no afecta a la validez del contrato.

¹⁷ Pero en aquellos ordenamientos en que falta un precepto como el citado en el texto, la doctrina suele atenerse a un criterio puramente lógico, como le pasaba a la doctrina italiana mayoritaria bajo el imperio del Cc. de 1865.

de la exigencia del contenido *útil* del contrato, entre los que establece el art. 25¹⁸, tenemos que pensar que este requisito guarda relación más bien con la eficacia que con la validez. ¿Pero no les pasa lo propio también a los demás?

Dicho esto, el concepto de inexistencia queda determinado en los apartados 1 y 2 del art. 137; en el 1 se enuncia propiamente la noción: *No existe contrato alguno en ausencia de un hecho, o de un acto, o de una declaración, o de una situación que pueda ser exteriormente reconocida y referida a la noción social de contrato.* En el 2 se desarrolla en su posible casuística: *En particular, no existe ningún contrato:*

a) *si la oferta, o, en su caso, la declaración destinada a valer como acto de autonomía privada, no tiene destinatario, o éste está privado de capacidad jurídica, a menos que exista un substrato de lo que podrá ser el sujeto mismo –como un concebido o una sociedad anónima antes de su inscripción– y en la esperanza en que venga a existencia en su plenitud;*

b) *si la oferta, o la declaración destinada a valer como acto de autonomía privada, carecen de objeto;*

c) *si la aceptación –abstracción hecha de la que prevé el artículo 16, en los párrafos 6 y 7 (aceptación no conforme a la oferta)– no corresponde a la oferta a causa del contenido equívoco de esta última;*

d) *si el hecho, el acto, la declaración, o la situación, aún existentes, son incompletos, al punto de no poder valer en el plano jurídico ni siquiera como esquema contractual diferente y más reducido, ni en función de la supervivencia de otros elementos que se le pudieran añadir.* Supuesto, éste último que se está refiriendo al llamado negocio incompleto en sentido absoluto del que no puede derivar, en cuanto tal, eficacia alguna. Puede tener, eso sí, otro tipo de eficacia, p.ej., si a uno le envían del sastre o de un negocio de confección un traje que no ha encargado, procede igualmente su devolución, pero no como consecuencia de un contrato. En este caso, según la tradición de las *Institutiones* imperiales (III, 13, 2), estaríamos en presencia de un *cuasicontrato*.

También se considera que hay inexistencia en aquellos supuestos, que referidos a cláusulas o expresiones del contrato, una regla jurídica dispone que son reputadas como no puestas (art. 139). Por último, con muy buen acuerdo, el párrafo 3 del propio art. 138, establece una cautela muy razonable, disponiendo: *Que en caso de duda, se estimará que hay nulidad y no inexistencia;* lo que resulta oportuno, ya que la doctrina ha disputado, y volverá a hacerlo, sobre si hay inexistencia o nulidad en algunos supuestos.

¹⁸ Cfr.-«*Condiciones relativas al contrato*: El contenido del contrato debe ser útil, posible, lícito, determinado o determinable».

En cuanto a la situación que deriva de la inexistencia, no puede ser otra que aquella que establece el art. 138 en su apartado 1: *La inexistencia determina la ausencia total de cualquier efecto que pudiera derivar en el plano contractual, abstracción hecha de las obligaciones de restitución contenidas en el artículo 160 y de la responsabilidad aquiliana de conformidad con el artículo 161, ambos del presente Código.* Estos efectos se producen *ipso iure*, sin necesidad de declaración judicial, como dice el apartado 2 de este mismo artículo: *La situación que se contempla en el artículo 137, párrafos 1 y 2, se produce por el sólo hecho de las condiciones en que se presentan. No es susceptible de ninguna regularización o correctivo, y todo interesado puede tenerla en cuenta sin que a tal efecto corra ningún plazo de prescripción, sin embargo, sigue diciendo el precepto: y para prevalerse de ella puede también hacerla relevante por medio de una declaración de notoriedad, que lleve las indicaciones necesarias, dirigida al que debe levantar acta de ella, y puede también demandar una constatación judicial.* Continuando luego el precepto con algo que se articula y reproduce en cada uno de los *remedios*, abriendo un plazo previo a toda actuación judicial y que, como dice el *rapport Gandolfi*¹⁹, trata de ofrecer un *spatium deliberandi* a los interesados (aquí no podemos hablar de partes), para resolver sus posibles diferencias amigablemente. Por otra parte, esta reiteración, en cada supuesto, viene impuesta por las particularidades de cada remedio, aunque las variantes sean mínimas, en el caso del art. 138-2, se añade: *Pero ninguna acción puede ser interpuesta antes que hayan pasado seis (o tres) meses de la recepción de la susodicha declaración, a fin de dar la posibilidad a las partes (sic) de definir la cuestión en el plano extrajudicial. Sin perjuicio de que, en caso de urgencia, se puedan pedir las medidas contenidas en el art. 172.* Este artículo, se refiere a las medidas conservativas, inhibitorias y conminatorias que pueden utilizarse como remedio, en diversos casos. No se dice nada, en cambio, respecto de que la inexistencia se podrá alegar siempre por vía de excepción, aunque no hace falta decirlo porque, evidentemente, es una consecuencia que deriva, directamente, de su propia identidad.

2. Nulidad y sus remedios (confirmación, nulidad parcial y conversión del contrato nulo)

En nuestra tradición jurídica romanista, a pesar de que algunos códigos no hayan acertado al regularla, como ya anteriormente hemos advertido, la sanción de nulidad se funda en la contrariedad del contrato respecto del ordenamiento jurídico, bien por ser contrario a normas imperativas, bien por carecer de los requisitos esenciales para su validez,

¹⁹ *Code européen*, cit. pág. 547.

o bien por que así lo disponga la ley, como viene a decir, en la lograda madurez legislativa de esa tradición, el art. 1418 del *Codice civile*, agrupando sencillamente, en tal precepto, todos los supuestos posibles que la doctrina había venido elaborando para superar el inicial casuismo del antiguo Derecho. El *Contract Code* por su parte, mantiene el peculiar casuismo propio de la tradición del *Common law*, contemplando toda esta materia, sin el rigorismo dogmático a que hemos llegado nosotros. De este modo, el art. 501, ya citado, al hablar de los contratos *irregulares*, comprende diversos supuestos en los que agrupa inexistencia, nulidad, anulabilidad y otras formas de ineficacia. Por su parte, la nulidad alcanza a los contratos contrarios al *orden público*, bien que se considere que el contrato es *ilegal* (art. 511), *ilícito* (arts. 511 a 514 y 521), o que no tiene reconocimiento legal (art. 522), a algunos supuestos de defecto de forma (art. 531) y cuando el error unilateral provoca falta de consentimiento pleno (art. 571), como ya hemos anticipado. En definitiva, como vamos viendo, a pesar de las diferencias terminológicas, en lo sustancial, hay muchas más coincidencias de lo que puede parecer a primera vista.

Por lo demás, el efecto de la nulidad es que el contrato, como consecuencia de su invalidez, no produce efecto en cuanto tal, de acuerdo con la vieja máxima: *quod nullum est, nullum producit effectum*, y, por tanto, cualquiera que tenga interés en la declaración de nulidad puede hacerla valer, no estando sujeta la acción a prescripción, salvo los efectos de la usucapión y de la prescripción de las acciones de repetición, por lo mismo que el contrato nulo no puede ser convalidado, salvo que la ley disponga otra cosa (arts. 1420, 1421 1422 y 1423 del *Codice civile*). Otro tanto resulta globalmente de los preceptos citados del *Contract Code* que, en diferente estilo, se muestra, por un lado, más riguroso, como revela su art. 511, pero, por otro, más flexible, como ponen de relieve los artículos 515 al 519, bien que contemplando unos supuestos que tomados de la casuística de la realidad serían inimaginables para una *reine Lehre* de la dogmática de la nulidad. En esta línea, más o menos, se sitúan los arts. 140 y 141 del *anteproyecto*, procurando, como dice el *rapport Gandolfi*²⁰, al recoger la evolución que el concepto moderno de nulidad ha conocido a lo largo de su historia, lo que comporta la apreciación de grados, más o menos graves, dentro de la propia categoría dogmática de nulidad en su nueva dimensión, según tendremos ocasión de ver más adelante. Esto supone, como decíamos inicialmente, que la construcción de su concepto ya no descansa solamente en la invalidez (*Ungültigkeit*), pues ya no depende tanto de la defectuosa formación del contrato, sino de la valoración por encima de todo de su ineficacia (*Unwirksamheit*), concepto mucho más amplio y

²⁰ *Code européen*, cit., págs. 547-548.

difuso y que, en vez de referirse, en su sentido estricto, como solía hacerse, solo a aquellos supuestos que quedaban fuera de la invalidez, ahora se aplica también a ellos.

En cualquier caso, el art. 140-1, establece el concepto de nulidad del contrato, en los siguientes términos:

A menos que la ley disponga otra cosa, el contrato es nulo:

a) cuando resulte contrario al orden público, a las buenas costumbres, a una regla imperativa establecida para la protección del interés general o para la salvaguarda de situaciones de importancia social primaria;

b) cuando es contrario a cualquiera otra norma imperativa que sea aplicable;

c) cuando le falte uno de los elementos esenciales indicados en el artículo 5, párrafos 3 y 4 (es decir, acuerdo de las partes y contenido; y forma especialmente requerida);

d) En los otros casos indicados en el presente Código, en las leyes pertinentes de la Unión Europea y en las de sus Estados miembros, que les sean asimismo aplicables;

e) En todas las hipótesis en que, en este Código o en una ley aplicable, se disponga que un elemento es requerido bajo pena de nulidad o para que el acto sea válido, o que existan expresiones equivalentes.

El párrafo 2 del propio art. 140, aplica el mismo concepto a la cláusula de un contrato que puede ser tenido por válido en el resto, según el art. 144 que veremos más adelante (*nulidad parcial*). El párrafo 3 del art. 140, se refiere a un supuesto de conflicto entre las reglas de la Unión Europea y las de los Estados miembros, resolviendo que *serán estas últimas las que prevalezcan cuando sean de utilidad social nacional y, en particular, sean conformes a los preceptos constitucionales fundamentales en vigor en cada uno de los Estados y en relación con los principios de igualdad, solidaridad social y tutela de la persona humana.*

Después vienen tres reglas que, cada una en su ámbito, son expresión de la evolución del concepto moderno de nulidad, a saber: según el párrafo 4 del art. 140: *En presencia de una prohibición de orden penal hay nulidad si la prohibición concierne al contrato en cuanto tal, es decir, si penaliza, en el lugar de su comisión, el comportamiento de las dos partes. El contrato cuya celebración esté prohibida, si para concluirle, precisa una autorización específica de parte de un órgano público, cuando no ha sido previamente concedida, es por tanto nulo.* En segundo lugar, el párrafo 5 del art. 140, establece que: *Si el cumplimiento de un contrato válido viene insertado en una actividad ilícita, el contrato no es considerado nulo para el contratante que no participa en el ilícito. Tiene, por tanto, la facultad de exigir el cumplimiento de la prestación que le es debida y puede poner en marcha los remedios previstos en caso de incumplimiento, de incumplimiento inexacto o de retraso.* Como se ve,

en ambos párrafos, la nulidad no cae sobre el contrato como una losa, su redacción deja a salvo algunas posibilidades, perfectamente plausibles.

Más interesante todavía es, por último, el supuesto que contempla, para el caso del contrato *incompleto*, el párrafo 6 del art. 140, según el cual: *Salvo lo que prevé el artículo 137 párrafo 2 letra d), –en un supuesto de inexistencia– el contrato al que falta uno u otro de los elementos requeridos no es nulo para el caso en que la ley permita el mecanismo de la formación sucesiva del acto y cuando los elementos ya existentes son jurídicamente idóneos en función de la sobreveniencia de otros que determinen su carácter suficiente.* En estos casos, no hay propiamente nulidad sino que tiene lugar solamente una *ineficacia* relativa que da lugar a *inoponibilidad*, puesto que el contrato vale *inter partes* pero no frente a terceros. De lo que no faltan ejemplos en todos los ordenamientos (así la transmisión de un buque, algunos supuestos de constitución de sociedades, la constitución de una fundación, etc.), tratándose, por lo general, de contratos o negocios *incompletos* que no pueden considerarse inexistentes, ni tampoco nulos²¹.

Los efectos de la nulidad vienen contemplados en el art. 141, sin otra novedad respecto de su esquema tradicional, aparte de que se anuncien las excepciones que se contienen en los artículos siguientes, que la reducción del plazo de prescripción y poco más. El precepto se organiza en tres apartados:

1. *Excepción hecha de lo que está previsto en los artículos sucesivos, la nulidad determina la ausencia, desde su origen, de cualquier efecto que sea en el plano contractual, abstracción hecha de las obligaciones de restitución contenidas en el artículo 160 y de la eventual responsabilidad aquiliana también en virtud del artículo 161.*

2. *La nulidad se produce por el simple hecho de que concurran las condiciones requeridas para ello, pero la parte que pretenda hacerla valer debe, antes de que transcurra el plazo de prescripción de diez años a partir de la conclusión del contrato, ponerla de relieve mediante una declaración dirigida a la contraparte, conteniendo las indicaciones necesarias, a las que se aplican las disposiciones de los artículos 21 y 36, párrafo 2. –Relativas estas a la presunción de conocimiento de oferta y aceptación y a la exigencia de forma por escrito *ad probationem* en los contratos de cuantía superior a 5.000 euros– Puede también, antes de que transcurra el citado plazo de prescripción instar una declaración judicial a este propósito; pero la acción*

²¹ El que esta norma del art. 140, párrafo 6 y en relación con el art. 143, se haya inspirado, según el *rapport Gandolfi*, págs. 548-549 y, anteriormente, págs. 414-415, en el art. 799 Cc.it. que permite la confirmación y la ejecución voluntaria de la donación nula, no es un ejemplo muy gratificante para los Derechos español y francés, ya que *donner et rétenir ne vaut*. Lo que pasa es que, en el Derecho italiano, eso es posible porque se permite la donación *obligacional* (art. 769 cc. it.).

no puede ser interpuesta antes de que hayan transcurrido seis (o tres) meses desde la recepción de la susodicha declaración, a fin de permitir a las partes definir la cuestión en el plano extrajudicial. En este supuesto, nos encontramos en la misma situación que veíamos a propósito de la inexistencia y que aparece, como decíamos, en otros supuestos de anomalías y remedios, impulsado todo ello por la finalidad de evitar en la medida de lo posible un proceso judicial. Finalmente, el último inciso de este párrafo limita el juego de la excepción, en los términos siguientes: *Si el contrato no ha sido todavía cumplido, la excepción de nulidad prescribe en el momento que prescriba la acción encaminada a demandar el cumplimiento del contrato mismo*. Es evidente que esta regla se fundamenta en razones de seguridad y de certeza, ya que la efectividad de la excepción depende de factores reflejos, como es evidente.

3. *Queda a salvo la facultad de solicitar al juez, en caso de urgencia, las medidas contenidas en el artículo 172*. Lo mismo que hemos visto en la inexistencia.

Como el concepto de nulidad ha perdido su tradicional unidad monolítica, es necesario, aparte de algunas de las novedades que se introducen, como veremos, en los artículos sucesivos, referentes a la confirmación, a la nulidad parcial y a la conversión, introducir la norma del art. 142, referente a la *caducidad*, cuyo efecto ya ha sido fijado por el art. 135, lo que se hace, según el *rapport Gandolfi*, a sugerencias de Ghestin²², todo ello, consecuencia de dar relevancia, en determinados supuestos, a la formación *sucesiva* del contrato para salvarle de la nulidad (art. 140-6) que hace pensar también en su posible deformación ulterior (p.ej., se vende un solar para edificar, pero la licencia de la autoridad urbanística, normalmente esperada, no se concede). Pues bien, según el art. 142:

1. *Cuando llega a faltar un elemento esencial para la validez del contrato por superveniencia de un acontecimiento posterior a su formación e independientemente de la voluntad de las partes, la nulidad que se produce no tiene efecto retroactivo.*
2. *Salvo lo que está previsto en el párrafo anterior, las disposiciones concernientes a la nulidad se aplican a la caducidad.*

En los artículos siguientes, 143, 144 y 145 aparecen contemplados tres remedios de la nulidad, a saber: confirmación, nulidad parcial y conversión del negocio nulo, teniendo en cuenta la apreciación de los diversos grados de nulidad, lo que, por una parte, permite que se aplique la confirmación al contrato nulo; pero, por otra, restringe los efectos de la nulidad parcial y de la conversión para los supuestos más graves de nuli-

²² *Code européen*, cit., pág. 548.

dad, siguiendo una orientación predominante en la jurisprudencia alemana, según indica el *rapport Gandolfi*²³ lo que, por lo demás, no puede ser más razonable, pues, en caso contrario, sería absolutamente incongruente, como si la nulidad que se rechaza, saliendo por la puerta, volviera a entrar por la ventana, por parafrasear a René Savatier. En cualquier caso, así lo expresa, bajo la rúbrica de la *confirmación del contrato nulo*, el art. 143, según el cual:

1. *Los contratos que sean nulos por los motivos indicados en el art. 140, párrafo 1, letra a), no son susceptibles de confirmación, ni de que les sea aplicable la nulidad parcial y la conversión así como cualquier otro remedio. En lo demás, salvo la novedad de su aplicación a algunos supuestos de nulidad, la confirmación se actúa a la manera más tradicional, como muestra el resto del artículo.*

2. *Los contratos que sean nulos por un motivo diferente de aquellos a que hace referencia el párrafo anterior, son susceptibles de confirmación. Esta, tiene lugar, mediante un acto llevado a cabo por las propias partes por el que reproducen el contrato nulo, eliminando el motivo de la nulidad, obligándose a proveer a las restituciones que sean debidas y, además, a efectuar recíprocamente las prestaciones correspondientes, tal y como estas habrían debido ser, si el contrato hubiera sido válido desde el comienzo. A dicho acto se aplica el artículo 36, párrafo 2 (Exigencia de forma escrita *ad probationem* cuando la cuantía del contrato exceda de 5.000 euros).*

3. *Para llevar a cabo en tal modo la confirmación, las partes pueden proceder como lo disponen los artículos 12 y siguientes del presente Código (Normas relativas a la conclusión del contrato).*

4. *Las disposiciones del presente artículo serán aplicables también, en el caso de la simple cláusula de un contrato que puede ser considerado válido en el resto, sobre la base de lo que dispone el artículo siguiente. Lo que no es más que una extensión de la regla de nulidad parcial, como el propio precepto reconoce.*

La *nulidad parcial* viene admitida en la tradición romanista, aunque falte un precepto en algunos Códigos que, con carácter general, la reconozca y defina, pero conteniendo, sin embargo, numerosas reglas particulares que la admiten, lo que traduce el aforismo, de origen romano, *utile per inutile non vitiatur*²⁴. Los modelos del *anteproyecto*, tampoco dejan lugar a dudas, en este punto, habida cuenta el art. 1419 del *Codice civile* y no siendo extraña tampoco al *Contract Code*, como revela su art.

²³ *Code européen*, cit., págs. 548 y ss.

²⁴ Vid. sobre todo: G. GANDOLFI, «Nulità parziale e dimensione ontologica del contratto», en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1991, ahora, en *Studi di diritto privato*, Milano (A. GIUFRÈ), 1994, págs. 217 y ss.

519²⁵. Su concepto y alcance viene establecido, con el estilo casuístico que es propio de su redacción, en el art. 144 y con la reducción de sus posibilidades, o alcance, en los casos de nulidad muy grave, diríamos, conforme al art. 143-1, antes aludido, todo ello de acuerdo con el siguiente tenor:

1. *Salvo lo dispuesto en el artículo 143, párrafo primero, si la nulidad alcanza a una cláusula o a una parte del contrato, éste permanece válido en la parte restante, siempre que esta última posea por sí misma consistencia y validez autónomas y realice de manera razonable el fin perseguido por las partes.*

2. *En los contratos complejos o con más de dos partes, si la nulidad alcanza a un solo contrato o a una sola de las partes implicadas, el principio contenido en el párrafo anterior es aplicable si, el contrato nulo, o, respectivamente, la vinculación de una sola de las partes, no revisten un alcance esencial en relación con el contenido del negocio en su conjunto. Sigue esta norma al art. 1420 del Codice civile.*

3. *La regla contenida en el párrafo primero del presente artículo, no se aplica si, del acto o de sus circunstancias, resulta una voluntad diferente de las partes.* Lo que plantea un problema simple de mera constatación de esa voluntad, más que de interpretación, pues como recuerda el *rapport Gandolfi*²⁶, la solución no se prevale, en la artificial voluntad hipotética de las partes, como figura sobre todo en el BGB y en el *Codice civile*, sino en el juego de esa voluntad como expresión de la autonomía privada, tanto aquí, como en materia de conversión.

4. *La nulidad parcial se produce por el sólo hecho de que concurran las condiciones para ello requeridas; pero la parte que desee hacerla valer...»* y aquí se reproduce, casi al pie de la letra, el texto del art. 143-2 y 3.

5. *La nulidad parcial no se produce si la cláusula o parte nula viene sustituida por una cláusula o una parte diferente, por efecto de una norma imperativa o en virtud de la regla de conversión contenida en el artículo 145.* En la primera proposición, este párrafo, inspirado en el propio art. 1419 del *Codice civile*, se está refiriendo a lo que la doctrina ha llamado *conversión legal* (p.ej., las partes han convenido una duración del arrendamiento inferior al establecido por la norma imperativa, pero se impone éste último), en el segundo, se extiende la misma disciplina a la verdadera y propia conversión del negocio nulo.

²⁵ Cfr. «Cumplimiento parcial del contrato ilícito: 1) Si un contrato es ilícito sólo en una parte, conforme al artículo 512.1.b), puede el juez apartarla y obligar a cumplir la porción lícita, a menos que esto sea contrario al orden público. 2) El juez puede separar las declaraciones lícitas e ilícitas, y hacer cumplir sólo las primeras, cuando constan en estipulaciones independientes o se integran en cláusulas que el juez puede rehacer para suprimir la porción ilícita».

²⁶ *Code européen*, cit., págs. 548-549.

La *conversión* viene acogida como regla legal, formulada con carácter general, en numerosos Códigos, siguiendo la pauta del párrafo 140 BGB, pero no es ajena a otros ordenamientos, donde aparecen reconocidos supuestos singulares de conversión de contratos nulos y de otros negocios jurídicos²⁷. Sin embargo, el automatismo que deriva de la imposición de una regla que se inspira en la voluntad hipotética de las partes, como ya hemos anticipado, al que se atiene todavía el art. 1424 del *Codice civile*, que aquí tenemos como modelo, puede ir en contra de la propia autonomía privada, como ha puesto de relieve, desde hace mucho, la jurisprudencia alemana. Todo esto, ha supuesto que se haya desmitificado bastante aquel automatismo, lo mismo que se han cuestionado, modernamente, los supuestos precedentes romanistas de la regla de la conversión que no pueden ser considerados más que como expresión de un *favor voluntatis*, como las importantes investigaciones de Krampe²⁸ y Gandolfi²⁹ ya pusieron de relieve. Por lo que, el remedio en que consiste, se sitúa dentro de sus propias dimensiones, más allá de la interpretación conservatoria y hasta el límite que le imponen las nulidades más graves en que no puede actuar, como ya anteriormente hemos indicado y aplicándose, igualmente, a una simple cláusula de un contrato y no sólo al contrato nulo, sino también al contrato anulado, todo ello, en virtud de una oportuna calificación. Así lo establece el art. 145, en los siguientes términos:

1. *Con independencia de lo que dispone el artículo 140, letra a) y el art. 143, párrafo 1, el contrato nulo produce los efectos de un contrato diferente y válido, si contiene sus elementos de fondo y de forma, de modo que permita realizar de manera razonable el fin perseguido por las partes.*

2. *La regla contenida en el párrafo anterior se aplica igualmente a una simple cláusula de un contrato.*

3. *La conversión no tiene lugar cuando del contrato o de sus circunstancias resulta una voluntad diferente de las partes.*

4. *La conversión se produce por el simple hecho de que concurran las condiciones para ello requeridas; pero la parte que intente hacerla valer...*, etc. Aquí se reproduce el mismo texto del art. 143, párrafo 4.

5. *Las reglas del presente artículo se aplican también al contrato anulado. Por lo que concierne al contrato ineficaz se reenvía a lo que dispone el artículo 153, párrafo 3.*

²⁷ J. L. DE LOS MOZOS, *La conversión del negocio jurídico*, Barcelona (A. BOSCH), 1959.

²⁸ *Die Konversion des Rechtsgeschäfts*, Frankfurt a/M (V.Klostermann), 1980.

²⁹ *La conversione dell' atto invalido*, Milano (A. GIUFRE), 1984 y *La conversione dell' atto invalido: il problema in proiezione europea*, Milano (A. Giufre), 1988.

3. Anulabilidad (contrato concluido por un incapaz, error y violencia moral). Efectos, modalidades y plazos de la anulación. Convalidación

La *anulabilidad*, viene contemplada en el *anteproyecto* siguiendo un concepto que es bastante común a los distintos ordenamientos. Según el art. 146:

1. *La anulabilidad tiene lugar en los casos indicados en el párrafo siguiente y puede hacerse valer únicamente por la parte a la que la ley otorga una tal facultad.* De este modo aparece en la doctrina como *nulidad relativa*, en el contexto de una teoría de las nulidades, dependiente por lo demás de una deficiente formulación legislativa, como anteriormente hemos indicado, lo que ahora ya no interesa, aunque conviene tener siempre muy presente esa nota de *relatividad* cuando se trata de la anulabilidad.

2. *El contrato es anulable:*

a) *en caso de incapacidad de una de las partes, como lo prevé el artículo 150.*

b) *cuando media un vicio del consentimiento, como lo prevén los artículos 151 y 152.*

c) *en los supuestos contenidos en los arts. 67 y 68.* (El primero se refiere a situaciones subjetivas en caso de representación y el segundo al contrato consigo mismo).

d) *En cualquier otro caso previsto por la ley.*

3. *El presente artículo es aplicable también a la simple cláusula de un contrato o a la vinculación de una de las partes a un contrato plurilateral, cuando la una y la otra posean, por sí mismas, una consistencia y una relevancia jurídica autónomas con relación al negocio en su conjunto.*

Por lo que se refiere a la *incapacidad* el art. 150, reitera y amplía, en parte, lo que dispone en art. 5-2, que regula la *capacidad para contratar* en cuanto que el contrato realizado por el menor no emancipado y el incapaz, aún de hecho, es decir, cuando su incapacidad no ha sido todavía declarada, es anulable (párrafo 1). En cambio, no es anulable *si el menor ha ocultado por engaño su edad o si la contraparte era de buena fe, porque las condiciones de enfermedad mental del incapaz no eran descubribles, o su estado declarado de incapacidad no era fácilmente identificable* (párrafo 2). Tampoco es anulable, *en la hipótesis prevista en el artículo 5, párrafo 1 –menor emancipado–, si ha obtenido las autorizaciones requeridas por su ley nacional, y si se trata de uno de los actos usuales en su vida cotidiana que comportan un gasto modesto y son efectuados con empleo de dinero o de medios provenientes de actividades de trabajo permitidas al incapaz, o bien por haber sido puestas a su disposición a fin de que pueda disponer libremente* (párrafo 3). Anulado el contrato, procede la restitución en los límites que el incapaz haya

obtenido una ventaja efectiva (párrafo 4). Finalmente, *los terceros que han garantizado el contrato estipulado por un incapaz responden del contrato en cuestión frente a la contraparte, aún si el contrato ha sido anulado, estando preservado su derecho de reintegro, si ha lugar, sobre el incapaz o sobre su representante legal* (párrafo 5).

En cuanto a los *vicios del consentimiento*, el art. 151 se ocupa del error y el art. 152 de la violencia moral, aunque no podamos aquí detenernos en hacer un examen pormenorizado, diremos, simplemente, que en la regulación del *error* han influido mucho los arts. 571 y 572 del *Contract Code*³⁰, pero también otras normas comunes a la mayoría de los Códigos, como pone de relieve el *rapport Gandolfi*³¹. Lo más sobresaliente es que ha desaparecido el *dolo* por considerarse que es un concepto que actualmente, en algunos ordenamientos, carece de autonomía, como defendió brillantemente M. Rainer, aunque esto sea discutible. Por otra parte, en cuanto al llamado *error obstativo*, ha prevalecido la solución que ofrece el art. 1433 del *Codice civile*. Finalmente, en el *error común* que guarda relación con el problema de la *imprevisión* y de la *base del negocio*, se acoge fundamentalmente el art. 581 del *Contract Code*. En cuanto al contrato viciado por *violencia moral* (art. 152), diremos que ésta ha de consistir en intimidaciones o amenazas graves, procedentes de la contraparte o de un tercero, pero, en este último caso, cuando ha sido consciente de la intervención del tercero y ha obtenido por ello ventajas (párrafo 1), extendiéndose a la amenaza de ejercer un derecho cuando de ello se deriven consecuencias injustas (párrafo 2) y al miedo reverencial (párrafo 3).

Nos quedan por ver todavía, y siempre es interesante tener presente el *rapport Gandolfi*³², los *efectos de la anulación* (art. 147), con alguna interesante innovación y las *modalidades y plazos de la anulación* (art. 148). Según el art. 147:

1. *La anulación invalida el contrato con efecto retroactivo, es decir, a partir de su conclusión, y las dos partes vienen obligadas a proceder a las restituciones recíprocas correspondientes como lo prevé el art. 160.*
2. *La disposición establecida en el párrafo precedente no será aplicable si la restitución llega a ser imposible o excesivamente onerosa para la parte que deba efectuarla. En este caso, la anulación invalida el contrato a partir del momento en que tiene lugar la declaración prevista en el art. 148, aplicándose la regla contenida en el artículo 160, párrafo 4. Se refiere este precepto a la sustitución de la reparación en forma específica por una suma de dinero.*

³⁰ Al primero ya nos hemos referido anteriormente, el segundo se refiere al deber de información.

³¹ *Code européen*, cit., págs. 551 y ss.

³² *Code européen*, cit. pág. 551.

3. *La anulación del contrato determina –a cargo del que por su comportamiento lo ha provocado, en sentido del artículo 162 (que se refiere a las condiciones de la responsabilidad contractual)– la obligación de reparación del perjuicio sufrido por la otra parte, en la medida indicada en el artículo 6, párrafo 4 (obrando de buena fe la indemnización se limita al daño sufrido por la otra parte).*

Por su parte, el art. 148, establece:

1. *Para proceder a la anulación del contrato la parte para ello legitimada, o si es incapaz, su representante legal, debe dirigir a la contraparte una declaración, conteniendo las indicaciones necesarias, a la que se aplican las disposiciones contenidas en los artículos 21 y 36, párrafo 2.*

2. *Ninguna acción puede ser interpuesta antes de que..., etc. Reiterando lo dispuesto en otras normas que ya conocemos.*

3. *La parte que no esté en condiciones de efectuar la restitución como lo prevé el artículo 147, párrafos 1 y 2, no puede proceder a la anulación, dejando a salvo los límites previstos por el artículo 150, párrafo 4, a favor de los incapaces.*

4. *La contraparte, o todo interesado, puede intimar al legitimado –o si éste último es incapaz, a su representante legal– a declarar en un plazo no inferior a sesenta días, si cuentan proceder o no a la anulación del contrato. Una vez que ha transcurrido en vano este plazo, se entiende a todos los efectos que el legitimado o su representante legal, han renunciado a hacerlo. A la susodicha interpelación se aplican las disposiciones precedentes, contenidas en los artículos 21 y 36, párrafo 2. Este novedoso precepto ha sido tomado del nuevo Código civil holandés (art.55-2 Lib. III).*

5. *La anulación del contrato está sometida al plazo de prescripción de tres años. Este período corre a partir del día en que ha cesado la incapacidad o la violencia, o bien a partir del día en que se ha descubierto el error y, en los otros casos, a contar del día de la conclusión del contrato. Pero la declaración de anulación, conforme al párrafo 1 del presente artículo, puede ser emitida y opuesta como excepción de cumplimiento del contrato por quién resulte demandado, aún después de transcurrido el plazo de tres años.*

Finalmente, como remedio típico de la anulabilidad, aparece el que tiene lugar, mediante lo que el art. 149 denomina *mantenimiento y confirmación del contrato anulable*, según el cual:

1. *La anulación no tiene lugar si, en el plazo indicado para ello en la declaración de la parte que proceda a instarla (o, si no ha sido precisado plazo, en término razonable), la contraparte se compromete al cumplimiento del contrato, o a efectuar las prestaciones acordadas por las partes, aptas para asegurar el resultado sustancialmente análogo, o que sea aceptable por la parte.*

interesada. Se contempla aquí junto a una *convalidación*, siguiendo el art. 1444 del *Codice civile*, hasta una especie de *renovación* del mismo.

2. *El contrato anulable puede ser confirmado, permaneciendo entonces en vigor a todos los efectos, si el contratante autorizado para instar la anulación o su representante legal, declaran, observando la disposición contenida en el artículo 36, párrafo 2, renunciar a la anulación o cumplir voluntariamente el contrato. La confirmación supone que el susodicho contratante, o si es incapaz, su representante legal, se encuentran en condiciones de concluir un contrato válido y sean, además, plenamente conscientes de los motivos de la anulabilidad.* En cualquier caso, como la confirmación se aplica también a la nulidad, al tratar de ella ahora parece como que ha perdido importancia.

4. De otras anomalías (simulación y reserva mental)

Muy ligadas a las anomalías a que nos hemos referido están, por una parte, la *simulación y reserva mental* (art. 155) y, por otra, la enunciación de sendas reglas sobre la *ineficacia* y la *inoponibilidad* (arts. 153 y 154). En el primer caso, si se ha abandonado el esquema tradicional para la validez del contrato (capacidad y otros presupuestos subjetivos, consentimiento, objeto y causa) y si, además, no se habla de causa en el *anteproyecto*, resulta muy difícil tratar de la *simulación* a propósito de la nulidad, como especialmente el profesor J. P. Sortais puso de relieve en los debates³³, aunque, como veremos, en el caso de la simulación absoluta, no puede pasar de la nulidad, aunque hay que pensar que por otras razones, ya que, en tal caso, falta la exigencia del contenido *útil* del contrato (art. 25) y lo mismo sucede cuando el contrato se lleva a cabo en fraude de acreedores o de la ley, por incurrir entonces en *ilicitud*, de acuerdo con el propio art. 25 y de conformidad con lo dispuesto, para ambos supuestos, por el art. 140.

En el segundo caso, por lo que se refiere a la *ineficacia*, si bien parece razonable formular alguna regla, puesto que en el sistema del *anteproyecto* resulta un concepto *autónomo*³⁴, no solamente un concepto reflejo, al haberse ampliado su concepto en el sentido antes indicado y al presentarse la regla formulada en exceso casuística, en algún caso, viene a coincidir, como ocurre en el párrafo 4 -b) del art. 153, con aquellos su-

³³ *Rapport Gandolfi*, cit., *Ibid.*, págs. 554-555.

³⁴ Así aparece ya en otros preceptos anteriores: cuando la oferta irrevocable carece de efecto (art. 17, párrafo 1), cuando está justificado que el contrato devenga ineficaz por muerte o incapacidad del autor de la oferta o de su destinatario (art. 18), cuando carecen de efecto las condiciones generales (art. 30, párrafo 4).

puestos de nulidad (menos grave) que contempla el art.140, párrafo 6. En cuanto a la *inoponibilidad*, al ser una consecuencia de la ineficacia, estaría menos justificado formular una regla autónoma y, sin embargo, aquí el casuismo, aunque igualmente exagerado, resulta provechoso. En cualquier caso, al aparecer reguladas, lo que tiene sus antecedentes en diversos ordenamientos, como es sabido, no solamente resulta más fácil su constatación, sino también, se ofrece como más natural la posibilidad que existe, cuando el contrato deviene definitivamente ineficaz, de su confirmación, eficacia parcial y conversión (art. 153, párrafo 5).

Sea como fuere, voy a referirme únicamente aquí a la simulación y a la reserva mental que guardan una relación más estrecha con las categorías anteriormente examinadas. De la primera, se ocupa el art. 155, en sus tres primeros párrafos, en los términos siguientes:

1. *Dejando a salvo toda disposición comunitaria o en vigor en los Estados miembros de la Unión Europea que sea aplicable, cuando las partes llevan a cabo un contrato simulado, es decir solamente en apariencia, éste es ineficaz; y si ellas mismas entienden además concluir un contrato diferente, disimulado, éste último es el que tiene efecto, siempre que venga dotado de los elementos necesarios de fondo y de forma y que la simulación no se haya efectuado en fraude de un acreedor o de la ley; en este caso, serán nulos los dos, tanto el contrato simulado como el disimulado.* Supuestos en los que vuelve a aparecer la nulidad, como antes hemos apuntado.
2. *El tercero, aparte de su facultad de alegar la inoponibilidad del contrato disimulado, puede igualmente declarar que quiere hacerlo valer en su provecho, conforme a sus intereses lícitos; no poniéndose ningún límite a la prueba que sea utilizable para los citados fines.*
3. *Las partes contratantes, para hacer valer el contrato disimulado, después de haber emitido a tal efecto una declaración apropiada, conteniendo las indicaciones necesarias y a la que se aplican las disposiciones contenidas en los artículos 21 y 36, párrafo 2, no pueden recíprocamente prevalerse de la prueba testifical, sino únicamente de la prueba documental. La prueba testifical no es admisible más que para llegar a establecer que el contrato documentado es ilícito o de toda manera nulo.*

Finalmente, la reserva mental se contempla en el párrafo 4 del propio art. 155, estableciendo que: *Cuando una parte emite una declaración no conforme a su voluntad dirigiéndose a otro, la declaración en cuestión vincula, a pesar de todo, en el sentido que el destinatario la pueda interpretar de buena fe –como efecto derivado de la apariencia–, a menos que éste último sea consciente de la reserva mental; en este caso, la declaración produce para el destinatario y los terceros los mismos efectos que un acto simulado, conforme a los párrafos precedentes.* 