

## 2. MERCANTIL DERECHO DE COMPETENCIA

### Las consecuencias de la nulidad contractual por infracción del Derecho de la Competencia

#### *The consequences of contractual nullity due to an infringement of Competition Law*

por

FRANCISCO REDONDO TRIGO

*Académico correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación  
Profesor de Derecho civil y abogado*

**RESUMEN:** Restitución de prestaciones o no ante la nulidad contractual por infracción del Derecho de la Competencia.

**ABSTRACT:** *Restitution of benefits or not in the event of contractual nullity due to an infringement of Competition Law.*

**PALABRAS CLAVE:** Derecho de la Competencia. Nulidad contractual. Restitución de prestaciones.

**KEY WORDS:** *Competition Law. Contractual nullity. Restitution of benefits.*

**SUMARIO:** I. LA NULIDAD CONTRACTUAL POR INFRACCIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA Y LA RESTITUCIÓN DE PRESTACIONES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.—II. EL DEBATE EN LA DOCTRINA.—III. CONTRATO PROHIBIDO O CONTRATO CON CAUSA ILÍCITA Y TORPE. LA POSIBLE NULIDAD PARCIAL DEL CONTRATO.—IV. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—V. BIBLIOGRAFÍA.

#### I. LA NULIDAD CONTRACTUAL POR INFRACCIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA Y LA RESTITUCIÓN DE PRESTACIONES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2021 (Id Cendoj: 28079110012021100565) núm. de Recurso: 3217/2018 y núm. de Resolución: 587/2021 vuelve a fallar sobre uno de los temas sobre los que parece haber una sentada jurisprudencia del Tribunal Supremo, a saber, en los casos de nulidad contractual por infracción del Derecho de la Competencia, ha de darse la restitución de prestaciones *ex* artículo 1303 del Código civil sin que quepa la aplicación

de la enervación de dicho efecto de la nulidad contractual por aplicación del artículo 1306 del Código civil, lo que no deja de ser un tema poco claro y no exento de controversia, en nuestra opinión, por la dificultad que tenemos para deslindar en la práctica lo que dogmáticamente parece ser más sencillo, a saber, la distinción entre los contratos prohibidos y los contratos con ilícito causal, o lo que es lo mismo, las diferencias que podemos extraer entre el resultado del artículo 6.3 del Código civil y el del artículo 1275 del Código civil, junto con el artículo 1306 del Código civil.

En el Fundamento de Derecho Primero de esta sentencia del Tribunal Supremo contamos con un buen resumen de antecedentes de los elementos de hecho y de lo sucedido en las instancias para entender el caso enjuiciado por el Alto Tribunal.

1. El 25 de febrero de 2013, la empresa Distribuciones la Botica de los Perfumes S.L. (en adelante, La Botica) y Dña. Sara suscribieron un precontrato de franquicia. Y el 23 de abril siguiente firmaron un contrato de franquicia con la finalidad de que la Sra. Sara desempeñara una franquicia de la demandante en un establecimiento abierto al público en Mataró.

2. El 20 de febrero de 2015 la Sra. Sara comunicó a La Botica su intención de resolver unilateralmente el contrato. Las partes no se pusieron de acuerdo sobre los términos de la resolución.

3. La Botica formuló una demanda contra la Sra. Sara en la que solicitó que: (i) se declarase improcedente la resolución unilateral pretendida por la demandada; (ii) se declarase resuelto el contrato por incumplimiento de la franquiciada; y (iii) se condenara a la demandada a indemnizar a la franquiciadora en la suma de 31 000 €.

4. La demandada se opuso a la demanda y solicitó su desestimación; y formuló reconvencción contra la demandante, en la que solicitó, entre otros peticiones, que se declarase nulo el contrato por contener una cláusula ilícita de fijación de precios.

5. La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda y desestimó la reconvencción.

6. El recurso de apelación de la demandada fue estimado por la Audiencia Provincial, que revocó la sentencia de primera instancia, desestimó la demanda y estimó la reconvencción. En lo que ahora importa, consideró probado que el franquiciador fijaba unilateralmente los precios de los productos, sin garantizar el margen comercial de la franquiciada; así como que el franquiciador conocía la ilicitud de dicha conducta.

7. La Botica ha interpuesto un recurso de casación que es parcialmente estimado en cuanto a la ordenación de la restitución de prestaciones contractuales como consecuencia de la nulidad contractual operada por infracción del Derecho de la Competencia.

En el Fundamento de Derecho Segundo con reiteración de su doctrina jurisprudencial el Tribunal Supremo nos vuelve a insistir que si en un contrato de franquicia hay imposición de precios, dicha conducta se considera restrictiva de la competencia que conlleva a la nulidad contractual [*Vid.* Reglamento (UE) 330/2010, de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, en línea con lo ya previsto en el Reglamento único de exención 2790/1999, de 22 de diciembre].

Pero a los efectos de este trabajo, lo que nos interesa en realidad son las consecuencias de dicha nulidad contractual, a saber, si efectivamente tiene

o no que haber lugar a la restitución de prestaciones ex artículo 1303 del Código civil.

También con reiteración de su doctrina jurisprudencial, en el FJ Tercero la decisión de la Sala sobre las consecuencias de la nulidad contractual es la siguiente:

*«En la Sentencia 567/2009, de 30 de julio, abordó este mismo problema en el ámbito de un contrato de franquicia con imposición de precios por el franquiciador. Y concluyó que en estos casos no es aplicable el artículo 1306.2 del Código civil, sino el artículo 1303 del Código civil, porque: “ni la causa de nulidad apreciada tiene la condición de torpe, en su sentido estricto de inmoral, ni ha existido un propósito dañino o malicioso por parte de la franquiciante. La aplicación de la normativa del artículo 1306 del Código civil con el efecto de ‘dejar las cosas como están’ sería claramente injusta, y máxime si se tiene en cuenta que a ambas partes les es imputable en la misma medida consensual la consignación de la cláusula, y conllevaría un claro enriquecimiento injusto para una de ellas».*

3. *En este caso se dan las mismas circunstancias que en el enjuiciado por la Sentencia 567/2009, de 30 de julio, por lo que las conclusiones deben ser también las mismas. La franquiciada consintió al suscribir el contrato y durante la vigencia de la relación contractual la fijación de precios y nada opuso sobre dicha cuestión hasta que sus discrepancias económicas con el franquiciador dieron lugar a la ruptura de dicha relación».*

## II. EL DEBATE EN LA DOCTRINA

Como adelantábamos anteriormente, la cuestión sobre la restitución de prestaciones por infracción del Derecho de la Competencia, en aplicación de la regla general del artículo 1303 del Código civil, dista de ser pacífica.

En esta materia, aunque en realidad como en otras, estimamos que hemos de empezar con el acercamiento que al tema hiciera en su día el profesor DE CASTRO, dado el innegable magisterio de sus enseñanzas.

Nos estamos refiriendo al último pero importantísimo trabajo que publicara DE CASTRO en el *Anuario de Derecho Civil* sobre la autonomía de la voluntad<sup>1</sup> donde efectivamente completa su brillante análisis del orden público y los convenios restrictivos de la competencia con su exposición y visión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo habida hasta entonces, destacando por la conexión con el tema que ahora nos ocupa, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1979 (RJ 1979, 4499) donde se enjuicia la validez del convenio por el que se creó la Asociación de Agentes Mayoristas de Vizcaya para la venta de aceites minerales y otros productos petrolíferos desde la aplicación de la Ley 110/1963, de 20 de julio de Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia.

DE CASTRO, razona (*vid. op. cit.* 1044) críticamente la argumentación del Tribunal Supremo en dicha Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1979 de la siguiente forma: «En los considerandos de la sentencia juega un papel decisivo la arbitraria ampliación del concepto de orden público del artículo 1255 del Código civil, hasta hacer que comprenda al orden público económico, con el resultado de concluir que cualquier convenio con objeto de restringir la competencia habrá de ser considerado contrario al orden público, y también de tener causa ilícita (art. 1275) o torpe (art. 1306). Lo que no concuerda con la reglamentación establecida por la Ley sobre Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia. Conforme a ella la consideración de que una práctica

restrictiva de la competencia sea contraria al orden público depende de la actuación de dos órganos administrativos, el Servicio de Defensa de la Competencia y el Tribunal de Defensa de la Competencia; a uno y a otro, en sus respectivos grados, se las confiere la competencia privativa de declarar si existe o no existe una práctica restrictiva de la competencia y de si esta tiene en su caso condición de exceptuable o no exceptuable (207). El orden público del artículo 1255 tiene otro sentido y no cabe que dependa del arbitrio de órganos administrativos la declaración del alcance de la declaración de nulidad de un contrato o la de ser opuesto a la moral (208).

El desenfoque de la cuestión por la Audiencia Territorial de Pamplona, no rectificado por el Tribunal Supremo, ha llevado a resultados que resultan indeseables, que habían sido evitados en las Sentencias del Tribunal de Defensa de la Competencia y en la del Juzgado de Bilbao. Aquellas se limitan a declarar nulos los pactos que resultaban en restricciones de la competencia, pero no los que se refieren a la existencia y gobierno de la Asociación. El Juzgado de Bilbao deja de lado la cuestión, atendiendo a que había sufrido coacción el socio disidente. La Audiencia y el Tribunal Supremo, por el contrario, han considerado que el convenio creando la Asociación tiene un objeto o causa ilícita (209), lo declaran nulo «*in toto*» y aplicándole lo dispuesto en los artículos 1275 y 1306, se llega al resultado aquí especialmente injusto (210), de absolver la Asociación de la obligación de abonar al socio disidente la cantidad resultante de la liquidación de su cuota de participación en la Asociación, es decir, de lo aportado por él al acervo común y de lo que había ido obteniendo con sus propias ventas de minerales; de modo que con ello se enriquecía injustamente la Asociación o los socios de esta, a costa de quien había sido presionado a ingresar en la Asociación.

Abandonado el criterio del Juzgado de Bilbao, la Audiencia de Pamplona y el Tribunal Supremo hubieran podido, sin inconveniente, limitarse a cumplir lo mandado por el artículo décimo de la Ley sobre Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia, admitiendo como presunción legal de certeza, sin posibilidad de prueba en contrario, lo declarado por el Tribunal de Defensa de la Competencia y conforme al artículo primero de dicha ley declarar nulos los pactos en que las restricciones se establecían; cumpliendo así lo ordenado en el artículo sexto, tres del Código civil, de atender a la especialidad del caso, con lo que se habría soslayado la aplicación del artículo 1306 del Código civil».

Las anteriores palabras de DE CASTRO revelan su importancia en dos aspectos dignos de ser atendidos en estos momentos: las autoridades administrativas de Competencia velan por el orden público económico siendo las autoridades judiciales las encargadas de atender al orden público jurídico, resultando el remedio de la nulidad parcial el que mejor se ajustaría al bien jurídico protegido.

En relación con la primera cuestión, años después la Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de junio de 2006 (RJ 4712) en línea con dicho pensamiento establece el siguiente ámbito competencial: «*a la jurisdicción civil le corresponde una función no meramente complementaria, sino también principal cuando se trata de salvaguardar los derechos subjetivos de los ciudadanos, resolviendo los conflictos entre particulares (como dice la Sentencia de esta Sala de 27 de julio de 2003 [RJ 2003, 6060] le corresponde el conocimiento cuando se trata de relaciones entre particulares de naturaleza estrictamente privada), de tal manera que, mientras que para las autoridades nacionales de defensa de la competencia lo trascendente es la protección del orden público económico —interés del mercado—, para la jurisdicción (actuando los tribunales como jueces comunitarios) lo es la tutela del interés privado*». Para después especificar algo más las cuestiones de las que podrían conocer

los tribunales del orden civil: «de la nulidad de los contratos, o de las cláusulas viciadas, que infrinjan la prohibición de los acuerdos o decisiones colusorias ex artículo 85.2 y consecuencias jurídicas; de las indemnizaciones de daños y perjuicios complementarias de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 16/1989, 17 de julio [RCL 1989, 1591], modificada por Ley 52/1999, de 28 de diciembre [RCL 1999, 3217]); de la nulidad en los supuestos de abuso de posición dominante ex artículo 86, porque si bien este precepto no contiene una norma similar a la del artículo 85.2, sin embargo, además del efecto directo, «cuando una práctica abusiva contraria al artículo 86 se materializa en un acuerdo, el mismo se encuentra igualmente viciado de nulidad» (STJCE de 25 de octubre de 1979, as. 22/79, Greenwich Film/Salem); y de las indemnizaciones derivadas de esta nulidad».

Ello tendrá su relevancia, atendidas las SSTs —como veremos posteriormente— en materia de multipropiedad, acerca de la aplicación del artículo 1306 del Código civil por vulneración del orden público económico.

Por otro, lado DE CASTRO, estima que la nulidad debería haber afectado al pacto restrictivo de la competencia, pero no a la totalidad del negocio (en este caso, asociativo), por lo que hubiera bastado la nulidad del acuerdo ex artículo 6.3 del Código civil sin necesidad de haberse aplicado el artículo 1306 del Código civil.

MARTÍ MIRAVALLES<sup>2</sup> negando la aplicación del artículo 1306 del Código civil, en consonancia con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, pero con crítica a su resultado en función del ámbito de protección de la norma, o sea, el Mercado, razona lo siguiente: «Esta solución, la no aplicación de la doctrina de la causa torpe a las nulidades por infracción del Derecho de la Competencia, es correcta. Pero no lo es por criterios de justicia material. Lo es porque, en un sistema de Derecho de la Competencia sin prohibiciones *per se*, donde todo negocio jurídico puede estar autorizado si reúne las condiciones del apartado tercero del actual artículo 101 TFUE, no parece que pueda sostenerse que el fundamento de la nulidad radique en una causa ilícita. Como ya se ha indicado en varias ocasiones, esta nulidad deriva por motivos externos a la relación jurídica. Su fundamento está en la transgresión de los límites de la autonomía de la voluntad impuesta por una norma imperativa de orden público económico. Los acuerdos colusorios son nulos de pleno derecho por traspasar los límites de la autonomía de la voluntad, no porque su causa sea ilícita. Por tanto, fuera del ámbito de la causa ilícita no es posible la aplicación de la doctrina de la causa torpe».

CARRASCO PERERA<sup>3</sup>, contrario también a la aplicación de la regla de la causa torpe del artículo 1306 del Código civil en estas situaciones considera que: La reserva a la aplicación de la regla *nemo potest* en estos escenarios contractuales obedece a una lógica no declarada; estos contratos han venido presentándose como paquetes negociales coligados desde la aplicación del Reglamento comunitario 1984/83, de forma que el perímetro de la eventual nulidad es extenso, y en espacios contractuales tan amplios sería injusto y desmesurado aplicar una regla de irrepetibilidad que recorriera el conjunto de las prestaciones independientes pero coligadas. Sería un sinsentido, por ejemplo, que, por la nulidad de una cláusula exorbitante de exclusiva, el distribuidor pudiera conservar un derecho de arrendamiento por el que no paga o recuperar sin compensación las rentas pagadas durante el tiempo de disfrute del uso. Fuera de esto, la sentencia Courage es bien expresiva de que no existe ninguna objeción de principio a la aplicación de la regla *nemo potest* en este sector del Derecho de la Unión Europea, y de que la pérdida de acción puede extenderse a pretensiones indemnizatorias».

En contra, SANCHO GARGALLO<sup>4</sup>, sin embargo, parece decantarse por la aplicación al caso del artículo 1306 del Código civil, cuando afirma lo siguiente:

Entre las salvedades a las que se refiere el artículo 1303 del Código civil se encuentra la excepción de causa torpe, prevista en el artículo 1306 del Código civil, según la cual la parte que sea culpable de la nulidad no podrá repetir lo que hubiere dado en virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que la otra parte le hubiere prometido. Como quiera que la nulidad en este caso, que se funda en la infracción de los artículos 1 o 2 LDC, lo sería por aplicación directa del artículo 6.3 del Código civil —infracción de una norma prohibitiva— pero también por ilicitud de su causa en atención a que se opone a las leyes (art. 1275 CC), puede dar lugar a la aplicación en sus consecuencias de lo previsto en el artículo 1306 del Código civil. Pero para que la nulidad lleve consigo la privación de la restitución, no basta tan solo con la infracción objetiva de la Ley que justifica por sí sola la nulidad, es preciso además un elemento subjetivo, que alguna de las partes conociera las circunstancias de las que deriva la nulidad —en este caso que los pactos contractuales son restrictivos de la competencia e infringen la prohibición contenida en los artículos 1 y 2 LDC— y tuviera conciencia de la ilicitud misma o hubiera debido tenerla. En el caso de los pactos contractuales restrictivos de la competencia, será lo normal apreciar la culpa de una de las partes, pues se encuentra subsumida en el abuso de posición dominante y aflora fácilmente en los pactos colusorios. No obstante, la apreciación de este elemento subjetivo, sobre todo en los casos en que concurran por ambas partes, es algo muy valorativo que debe ser apreciado por el juez en cada caso.

Como podemos apreciar, la práctica generalidad de la doctrina y de la jurisprudencia (*Vid.* SSTs citadas por la propia STS de 28 de julio de 2021) niegan la aplicación del artículo 1306 del Código civil a estos casos.

### III. CONTRATO PROHIBIDO O CONTRATO CON CAUSA ILÍCITA Y TORPE. LA POSIBLE NULIDAD PARCIAL DEL CONTRATO

Tradicionalmente, el concepto de causa y de ilicitud de la causa ha sido tratado por nuestro Tribunal Supremo, siendo necesario destacar, lo previsto en la Sentencia de 2 de abril de 1941 (Ar. 493), donde según la misma: «...*el concepto de causa ilícita, tal como lo desenvuelve y aplica con gran amplitud y flexibilidad la doctrina moderna, permite cobijar no solo convenciones ilícitas por razón de su objeto o de su motivo, cuando este último pueda y deba ser tomado en consideración por estar integrado en el contenido del contrato, sino también múltiples convenciones que, no encerrando en sí ningún elemento de directa antijuridicidad, son ilícitas por el matiz immoral que reviste la operación en su conjunto*», configurándose el móvil ilícito en la misma sentencia del siguiente modo: «... *ese móvil, puesto expresamente como razón de ser de la operación realizada, no puede menos de trascender a la estructura y configuración jurídica de esta*».

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1985 (RJ 1985, 6620), razona que «...*la verdadera causa del contrato..., cuyo concepto, como uno de los elementos esenciales de todo contrato (art. 1261, 3.º CC), tiene ciertamente un sentido objetivo en la definición genérica del artículo 1274 (contraprestación, servicio que se remunera, liberalidad), ajeno a la intención o finalidad subjetiva de los contratantes, que la jurisprudencia clásica tuvo buen cuidado en mantener (es un concepto)...*, totalmente compatible con la posibilidad de que los



*móviles o motivos particulares puedan llegar a tener trascendencia jurídica, cuando se incorporan a la declaración de voluntad en forma de condición o de modo, vieniendo a constituir parte de aquella, a manera de causa impulsiva y determinante, tanto de su licitud (caso de la donación remuneratoria del art. 622), como de su ilicitud (supuesto del fraude de acreedores de los arts. 643 y 1111), siempre que sean reconocidos por ambos contratantes y exteriorizados o al menos relevantes».*

La cuestión relativa a las relaciones entre el artículo 6.3 del Código civil y el artículo 1275 del Código civil, no ha sido pacífica en nuestra doctrina. De esta forma, autores como DE LOS MOZOS<sup>5</sup> y JORDANO BAREA<sup>6</sup> no han distinguido ambos supuestos.

Por su parte, DÍEZ-PICAZO<sup>7</sup> nos explica que «Según el artículo 1275 del Código civil, la causa ha de ser lícita y se entiende por ilícita cuando se opone a las leyes o la moral. Al hablar de causa ilícita hay que empezar por distinguir la ilicitud de la causa de la ilicitud misma del contrato. El contrato que choca con una prohibición legal o contrato *contra legem* queda fuera de los límites de la autonomía privada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1255 del Código civil y le es aplicable la sanción de nulidad establecida en el artículo 6. En estos términos podríamos preguntarnos por la necesidad de hablar explícitamente de causa ilícita. Dicho de otra manera: ¿Qué añade el artículo 1275 al 1255?

En principio, se puede señalar que en aquellos casos en que el contrato, considerado como un todo, contraviene una disposición de ley, la nulidad vendrá dada por el carácter de contrato prohibido. En cambio, en aquellos otros en que las diferentes promesas constitutivas del contrato aparezcan externamente desligadas entre sí, será necesario acudir a la ilicitud causal para decretar su nulidad. Cuando un *dare* o la promesa de una *datio* aparezcan externamente independizadas del contrato en el que han nacido, la promesa desvinculada es recompensa o retribución de una prestación ilícita. Además de ello, es posible aplicar la idea de causa ilícita en aquellos supuestos en que el contrato en sí mismo sea ilícito y la ilicitud provenga de la finalidad empírica que las partes se proponen alcanzar en él».

DÍEZ-PICAZO, ROCA TRÍAS Y MORALES<sup>8</sup>, también se pronunciaron sobre el particular opinando lo siguiente: «A nuestro juicio, alrededor de la exigencia de causa y de causa ilícita, como requisito de los contratos, se mueven los siguientes tipos de problemas:

1.º La consideración como nulos de aquellos contratos en que el propósito práctico perseguido por las partes sea contrario a leyes imperativas (cfr. art. 1275 CC). Es claro que en un caso como el presente nos encontramos de nuevo ante la eficacia de la norma imperativa y que a esa misma conclusión se hubiera podido llegar en un código como el nuestro sin necesidad de los artículos 1271 y 1275, funcionando simplemente con el artículo 6.3 del Código civil al que se podría añadir, si se quiere, la interdicción del fraude de ley».

Sobre la relación entre el artículo 1275 y el artículo 6.3 del Código civil, CLAVERÍA GOSÁLBEZ<sup>9</sup> opina lo siguiente: «¿Es necesario el artículo 1275? ¿No bastaban el 1255 y el originario artículo 4 (hoy, 6, núm. 3), todos ellos de nuestro Código civil? Esa acusación de inutilidad ya tuvo lugar respecto del Código civil francés al afirmar repetidamente DABIN (73) que el artículo 1131 de dicho cuerpo legal era solo una reduplicación del 6.º (74). Nuestra contestación es que, si bien no puede negarse que los campos afectados por tales preceptos en parte coinciden, sus cometidos y sus ámbitos no son idénticos: pueden darse, en efecto, cláusulas nulas *ex* artículo 1255 persistiendo la validez parcial del contrato si, teniendo

causa lícita, hubiera sido querido solo con sus cláusulas válidas por los dos contratantes (o incluso sin este último requisito en casos como los contemplados en el artículo 10 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios); pueden darse contratos cuyo clausulado no sea en absoluto impugnabile *ex* artículo 1255 (puesto que sus estipulaciones son todas jurídicamente correctas) y que, no obstante, sean nulos *ex* artículo 1275 a causa de un motivo impulsivo inmoral o ilegal, etc. Con frecuencia, sin embargo, la ilicitud de la causa convivirá con cláusulas ilícitas, con condiciones ilícitas no explicitadas u ocultas mediante mecanismos simulatorios o fraudulentos o con objetos ilícitos *ex* artículo 1271, por lo que aconsejo al Abogado que, en sus alegaciones, aduzca, si pretende la declaración de nulidad, no solo el artículo 1275 (acompañado de los arts. 1305 y 1306) (como matizaciones del 1303), sino también los que, en el supuesto, puedan operar: los números 3 y 4 del artículo 6, los artículos 1255, 1271, etc. Recuérdese que, cuando hablamos de causa ilícita *ex* artículo 1275, a veces lo ilícito es el motivo determinante incorporado, a veces, la interconexión entre las prestaciones, a veces su cometido intrínseco, etc. Si X paga a Y por cometer un asesinato, es ilícito el objeto de la prestación de Y, pero además es ilícita la causa, pues también es inmoral la operación en su conjunto, la interdependencia de las prestaciones y, por tanto, la entrega de dinero de X a Y con esa función; sin embargo, si X paga a Y por mantener relaciones sexuales con él, es más probable la ilicitud de la causa (obligarse a entregar dinero a cambio de ellas) que la del objeto, que tal vez no constituya conducta censurable *ex* artículos 1271 y siguiente con arreglo a los criterios hoy socialmente imperantes».

VÁZQUEZ DE CASTRO<sup>10</sup>, sobre la distinción entre ambos preceptos, razona que los negocios ilícitos (art. 6.3 del CC) son aquellos que conculcan una prohibición normativa, mientras que los negocios jurídicos con causa ilícita pueden ser nulos aunque no conculquen una prohibición normativa, si violan el espíritu, finalidad o principios sobre los que se sustenta la norma jurídica.

SABORIDO SÁNCHEZ<sup>11</sup>, en una monografía sobre la materia distingue el supuesto de hecho de los dos artículos, en función de las consecuencias jurídicas diferentes de las que goza cada supuesto de hecho razonando también sobre la complementariedad existente entre el artículo 6.3 y el artículo 1275 del Código civil.

CARRASCO Y LYCZKOWSKA<sup>12</sup> haciéndose eco de las anteriores opiniones de VÁZQUEZ DE CASTRO y SABORIDO SÁNCHEZ consideran que: «Con todo, esta construcción debe contrastarse con los resultados normativos. Para empezar, resulta algo extraño que el campo de aplicación de los artículos 6.3 y 1275 del Código civil sea sistemáticamente distinto, cuando, como es sabido, el artículo 6.3 del Código civil se incorpora al ordenamiento jurídico español en 1974. ¿Dónde se residenciaban antes los negocios contrarios a normas imperativas que, con todo, no pecaban de ilicitud en la causa? En segundo lugar, la pureza de la construcción dogmática se condiciona a que fuere posible una distinción no ambigua entre reprochabilidad en los motivos, prohibición de la prestación prometida, negocio en fraude de ley y simple negocio prohibido. En rigor, solo en casos marginales esta distinción es posible. Un negocio puede ser prohibido porque su realización como un todo sea ilícita, aunque no lo sea la prestación o prestaciones prometidas (por ejemplo, un matrimonio entre personas vinculadas por impedimento de parentesco, un contrato lícito celebrado en fechas prohibidas [rebajas fuera de tiempo reglamentario], una venta de saldos de productos que están deteriorados, una adquisición de acciones cotizadas sin haber seguido el procedimiento reglado de OPA societarias, etc.), y muy bien cabe entonces



pensar que, siendo negocio prohibido, no es negocio con causa ilícita. Pero si el intercambio como tal está prohibido (v. gr., venta de drogas), existe al mismo tiempo una prohibición relativa al negocio y una prohibición relativa a la ilicitud de la prestación.

Más allá, sin embargo, de la función clasificatoria, hay que atender a los resultados sancionatorios. Si mantenemos la distinción propuesta al inicio de este epígrafe, tenemos que poder afirmar estas tres reglas. Primera, si el negocio incurre en causa ilícita, pero no es un negocio prohibido, no se aplicaría la restricción a la nulidad que se formula en el inciso final del artículo 6.3 del Código civil (a saber, que el ordenamiento hubiera previsto otra sanción para caso de contravención). Segunda, que el negocio prohibido, nulo, que no incurre en ilicitud causal, no está sujeto a las reglas *nemo propriam e in pari causa turpe* del artículo 1306 del Código civil. Tercera, que, por lo mismo, si alguna diferencia existe entre la nulidad del simple negocio prohibido y la nulidad con causa ilícita es que en el segundo caso se aplican los artículos 1305 y 1306, y en el primero no».

Asimismo, CARRASCO también afirma que<sup>13</sup>: «...Pero esto no quiere decir que todos los contratos que incurran en la contravención a que se refiere el artículo 6.3 del Código civil sean contratos ilícitos en su causa, inmorales o contrarios al orden público. En absoluto, pues veremos que la mayoría de las normas prohibitivas a las que se han tenido que enfrentar nuestros tribunales son normas de Derecho sectorial, y en infracciones de esta clase no se puede hacer reproche alguno por razón de su contenido; no se suele hacer un juicio de valor conducente a la inmoralidad o torpeza del negocio. Tampoco quiere decirse que las categorías de negocio prohibido del artículo 6.3 o del artículo 1255 y negocio incurso en causa ilícita puede no ser un negocio prohibido. Así, la ilicitud causal fundada en el desvalor de los motivos de una o de ambas partes no tiene por qué infringir ninguna norma imperativa (expresa) ni tiene que sustentarse en la introducción de un pacto contrario a la moral. En buena lógica, hay un espacio no insignificante entre los negocios prohibidos y los negocios incursos en causa ilícita. Es cierto que habrá un espectro de casos en que causa ilícita y prohibición legal concurren. Pero no son los más, como se verá. Una prohibición sin desvalor de la conducta podrá conducir a la nulidad del artículo 6.3 del Código civil, pero no a la del artículo 1275 del Código civil. Sería posible entonces declarar la sanción de nulidad sin que existiera fundamento para un reproche de desvalor de la acción. Sin embargo, la práctica de nuestros tribunales no ha operado así, y ha ido reduciendo sistemáticamente la sanción de nulidad del artículo 6.3 del Código civil a los casos en los que la situación resultante del negocio prohibido es calificable de situación de ilicitud causal. Hoy día, apenas puede encontrarse una sentencia que declare la nulidad de un contrato con el exclusivo fundamento en el artículo 6.3 del Código civil, si el negocio prohibido no es además un negocio sobre el que pesa un juicio de desvalor distinto de la simple conculcación de la norma imperativa».

En un interesante trabajo comparatista, INFANTE y OLIVA<sup>14</sup> exponen sus consideraciones críticas sobre el particular del siguiente tenor: «En nuestra opinión, hay que cuestionarse si, realmente, hace falta recurrir a la categoría de la causa para poder controlar la legalidad de los contratos y evitar los pactos ilícitos e inmorales. Entendemos que la causa no es un elemento imprescindible para regular los contratos ilícitos o contra bonos mores en tanto que tales patologías pueden ser normalmente abordadas en sede de contratos *contra legem* (art. 6.3 CC) y de vulneración de los límites de la autonomía contractual (art. 1255 CC).

En tal sentido, algunos importantes representantes de la doctrina jurídica han afirmado que, para decretar la nulidad de ciertos contratos en los que el propósito práctico perseguido por las partes sea contrario a las leyes imperativas o la moral, no hacen falta los artículos 1271 y 1275 del Código civil, en cuanto que podría funcionar igualmente con lo establecido por los artículos 6.3 y 1255 del Código civil. Es decir, para determinar si un contrato es nulo basta con comprobar si su contenido o los motivos conocidos por las partes vulneran la ley, la moral o el orden público, resultando el recurso a la institución de la causa hasta un cierto punto “artificial”. Por todo ello, nos parece que a efectos de garantizar un control efectivo de la licitud de los contratos la supresión de la técnica de la causa es perfectamente posible, pues basta con exigir la legalidad y moralidad del contrato considerado en su globalidad (contenido y propósitos conocidos), e incluso recomendable, ya que de esta manera se dotaría de mayor seguridad jurídica y claridad al sistema».

Sobre las relaciones entre los debatidos preceptos, resulta pues de sumo interés la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2008 (RJ 2008, 5666), donde se plantea el problema en que si tres médicos anestelistas que trabajaban para el INSALUD han de ser indemnizados por incumplimiento de contrato de servicios concluido con la Clínica privada demandada, al considerar la Audiencia Provincial que al estar incursos en incompatibilidad la causa del contrato es ilícita y que no procede indemnizarlos, salvo a dos de ellos y solo por el complemento de exclusividad que dejaron de percibir. El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso de casación, entendiendo eficaz el arrendamiento de servicios pese a la vulneración del régimen administrativo de incompatibilidades por parte de los prestadores de los servicios, concediendo pues la indemnización solicitada y razonando en lo que nos afecta lo siguiente:

*«Lo que no es posible es provocar la ineficacia del contrato mediante el ejercicio de la acción de nulidad por ilicitud de la causa. De los artículos 1275 y 1276 del Código civil (LEG 1889, 27) resulta que la causa ha de existir, ha de ser lícita y ha de ser verdadera, y es evidente que, no cabe estimar como causa del contrato existente entre las partes tal incumplimiento por los demandantes de sus deberes de incompatibilidad el hecho de actuar sobre pacientes en los procesos quirúrgicos adjudicados a la Clínica por el INSALUD. La causa, en el sentido objetivo, que se desprende del artículo 1274 del Código civil, es la función económica y social, el fin objetivo e inmediato que se persigue en cada contrato, al margen de la mera intención o subjetividad, y consiste en los contratos onerosos en el simple intercambio de prestaciones. Pues bien, la realización de actuaciones médicas de carácter privado por profesionales técnicamente aptos para ello y el pago de su precio en modo alguno afecta a la estructura del contrato por el incumplimiento del régimen de incompatibilidades previsto en la Ley 53/1984 (RCL 1985, 14). Tampoco se incluye estipulación contractual alguna que pudiera comprometer la independencia o el estricto cumplimiento de sus deberes en la actividad pública desarrollada. Y si se atiende a la mera intención o subjetividad que significan los móviles que llevaron a concluirlo tampoco hay dato alguno en la sentencia que permita sostener que con el incumplimiento denunciado pretendían perjudicar a terceros o generar daño a la entidad pública, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que, a resultados del concierto, pudieran derivar del ámbito meramente administrativo entre los médicos y la entidad pública y entre la demandada, que conoció y permitió que la supuesta infracción tuviera lugar, al proyectar sus efectos sobre el aspecto público de la actuación de los actores, sin trascender a normas imperativas de carácter sustantivo».*

Es decir, en este caso enjuiciado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2008 se concluye la existencia de una independencia entre el ilícito causal y la norma prohibitiva. Si bien es cierto que el recurso se planteó sobre el artículo 1275 del Código civil y no sobre el artículo 6.3 del Código civil, *sedes materiae* tradicional de las nulidades por infracción de normativa administrativa<sup>15</sup>.

Por otro lado, la aplicación del artículo 1306 del Código civil requiere una «torpeza» en el causante de la nulidad, un reproche moral o una contrariedad con un orden público económico (anejo a dicha torpeza), una nulidad causal justificada por la reprensión del contenido del contrato, lo que no puede identificarse con la nulidad de todo negocio prohibido (STS núm. 612/2017 de 15 de noviembre).

Ya la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 567/2009 de 30 de julio (imposición de precios) resuelve un caso en que en la sentencia de apelación (fto. quinto) se establece que no nos encontramos ante una mera recomendación de precios sino ante una auténtica imposición por remisión a unos listados de precios a los que se obliga a sujetarse al franquiciado, sin que obste que no afecte a todos los productos suministrados, bastando que afecte solo a algunos de los servidos por la franquiciadora, y al afectar la venta [reventa] a los precios indicados al margen comercial se está incidiendo en los ingresos de la franquiciada y con ello en el canon a abonar por la franquicia. Y también se reitera la aplicación del artículo 1306.2 del Código civil al resultar diáfano que las entidades franquiciadoras tenían conciencia de la ilicitud de la imposición de precios o al menos hubieran debido tenerla.

El Tribunal Supremo descarta la aplicación del artículo 1306 del Código civil, sobre la inexistencia de inmoralidad, razonando lo siguiente:

*«Finalmente se plantea por la parte recurrente la inaplicabilidad al caso del artículo 1306.2º del Código civil. El planteamiento se estima porque, como se afirma en el recurso no es de aplicación dicho precepto, sino el del artículo 1303 del Código civil, pues ni la causa de nulidad apreciada tiene la condición de torpe, en su sentido estricto de inmoral, ni ha existido un propósito dañino o malicioso por parte de la franquiciante. La aplicación de la normativa del artículo 1306 del Código civil con el efecto de “dejar las cosas como están” sería claramente injusta, y máxime si se tiene en cuenta que a ambas partes les es imputable en la misma medida consensual la consignación de la cláusula, y conllevaría un claro enriquecimiento injusto para una de ellas».*

Más recientemente, la STS núm. 612/2017 de 15 noviembre se analiza la nulidad de los contratos sujetos a la Ley 42/1998 y celebrados al margen de sus disposiciones, así como los efectos restitutorios de dicha nulidad.

El Tribunal Supremo descarta la aplicación del artículo 1306 del Código civil, sobre la inexistencia de inmoralidad (reproche moral) o vulneración de orden público económico, razonando lo siguiente:

3. *Por lo que se refiere a los efectos restitutorios propios de la nulidad declarada, como hemos advertido en ocasiones anteriores, la nulidad por contravención de la ley (art. 1.7 de la Ley 42/1998) no implica necesariamente la aplicación de la regla contenida en el artículo 1306 del Código civil (LEG 1889, 27), que permitiría al adquirente «no culpable» de la nulidad del contrato reclamar lo entregado sin restituir lo recibido (o su valor). La aplicación del artículo 1306 del Código civil requiere una «torpeza» en el causante de la nulidad, un reproche moral o una contrariedad con un orden público económico, una nulidad causal justificada por la reprensión del contenido del contrato, lo que no puede identificarse con la nulidad de todo negocio prohibido. En el caso, la propia relatividad del reproche*

a los contratos celebrados «al margen» de la Ley 42/1998 ha quedado confirmada por el legislador con posterioridad, puesto que en la vigente Ley 4/2012, de 6 de julio (RCL 2012, 946), de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias, se admite la validez de otras modalidades de constitución de los derechos [Sentencias 449/2017, de 13 de julio (RJ 2017, 3625), 471/2017, de 19 de julio (RJ 2017, 3649), 552/2017, de 27 de septiembre].

Con idéntico objeto procesal a esta STS núm. 612/2017 de 15 de noviembre, e idéntico razonamiento sobre la inaplicabilidad del artículo 1306 del Código civil sobre la ausencia de inmoralidad o vulneración de orden público económico, colacionamos igualmente las siguientes STS: Sentencia núm. 449/2017 de 13 de julio; Sentencia núm. 286/2018 de 18 de mayo; Sentencia núm. 132/2018 de 7 de marzo; Sentencia núm. 49/2018 de 30 de enero; Sentencia núm. 680/2017 de 15 de diciembre; Sentencia núm. 647/2017 de 27 de noviembre; Sentencia núm. 611/2017 de 15 de noviembre; Sentencia núm. 522/2017 de 27 de septiembre; Sentencia núm. 471/2017 de 19 de julio (De todas estas STS, ha sido ponente la Excm. Sra. PARRA LUCÁN).

Esta nueva línea jurisprudencial enlaza con la opinión de autores como DELGADO ECHEVARRÍA, PARRA LUCÁN y Díez-PICAZO sobre la literalidad del artículo 1306 del Código civil («*causa torpe*»)<sup>16</sup>.

En función de lo anterior y no sin antes reconocer la dificultad de la distinción dogmática, en estos casos de contratos infractores del Derecho de la Competencia, estimamos que nos encontramos ante un supuesto de contrato prohibido en cuanto contraviene la normativa imperativa de la que goza el Derecho de la Competencia y no de un contrato ilícito causalmente. Efectivamente, no encontramos en estas situaciones un ánimo o intención común o aislado de ambas o una de las partes contractuales en la conducta infractora resultando que las prestaciones individualmente consideradas (pago del canon de franquicia y transmisión de los elementos inherentes a dicha franquicia, en este caso analizado por el TS) en modo alguno se ven alteradas por el incumplimiento de la normativa derivada del Derecho de la Competencia, sin perjuicio de la afectación lógica al bien jurídico protegido que no es otro que el Mercado y no los intereses de las partes contractuales, de ahí que efectivamente nos encontremos ante una auténtica limitación de la autonomía de la voluntad en cuanto a la imperatividad de la norma jurídica infringida.

Por tanto, a nuestro juicio nos encontramos ante un supuesto de hecho (contrato prohibido) cuya consecuencia jurídica ha de ser la nulidad por aplicación del artículo 6.3 del Código civil, lo que ineludiblemente ha de llevar a la restitución de las prestaciones *ex* artículo 1303 del Código civil, ya que no pudiéndose ubicar el problema dentro del ámbito del ilícito causal no ha de resolverse lógicamente el caso mediante la regla de la irrepetibilidad que consagra el artículo 1306 del Código civil, a lo que coadyuva el entendimiento general de la validez contractual que se predica en la propia legislación protectora de la competencia si se cumple con los acomodaciones o requisitos a la misma.

En nuestra opinión, la nulidad en la que se sustenta este contrato prohibido es la derivada de la infracción de una norma imperativa como es la protectora de defensa de la competencia. El artículo 1.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, es lo suficientemente explícito al respecto:

2. Son nulos de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones que, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, no estén amparados por las exenciones previstas en la presente Ley.

Nótese, la diferencia con su predecesor. El artículo Primero dos de la Ley 110/1963, de 20 de julio, de represión de prácticas restrictivas de la competencia, expresaba lo siguiente:

*Dos. Son nulos, como contrarios a la Ley y al orden público, los convenios entre empresas, así como los acuerdos y decisiones de todo género de uniones, asociaciones o agrupaciones de aquellas que originen prácticas de las prohibidas en el apartado anterior.*

Es decir, la primitiva Ley en consonancia con la introducción que ella misma realiza en nuestro ordenamiento jurídico del concepto de «orden público económico» hacía residir la nulidad también en la vulneración del orden público, a diferencia de lo que sucede con la normativa en vigor.

Gana por tanto valor, también en este campo, la distinción que se viene produciendo jurisprudencialmente consistente en que no toda infracción de norma imperativa puede ser considerada como vulneradora del orden público. Así, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 13ª de 4 de abril de 2008 (Roj: SAP M 7706/2008-ECLI: ES:APM:2008: 7706): se pronuncia al respecto: «No toda vulneración de norma imperativa o prohibitiva debe tenerse por contraria al orden público, sino solo las lesiones que contravienen en lo sustancial e imprescindible nuestro vigente sistema jurídico, económico y de convivencia con trascendencia y repercusión colectiva o lesión de derechos individuales fundamentales».

Este razonamiento implica que resulte necesario matizar o aclarar nuestras palabras anteriores: una vulneración del orden público económico de forma aislada no puede consistir en sí una torpeza, sino que dicha vulneración del orden público económico para conllevar la aplicación de la irrepetibilidad consagrada en el artículo 1306 del Código civil ha de contener en sí misma la torpeza, lo que no vemos que se desprenda con claridad en la última jurisprudencia del Tribunal Supremo que razona sobre el artículo 1306 del Código civil.

Sentado lo anterior, efectivamente, la repetición *ex* artículo 1303 del Código civil se impone en estos casos de nulidad infractora del Derecho de la Competencia, aunque como decíamos y en función del bien jurídico protegido (el Mercado y no los intereses de las partes contractuales) no estimamos que haya de ser la solución más acorde al caso, debiendo venir la misma por la nulidad parcial del contrato, como entendemos que ya propugnara en su momento DE CASTRO.

Así las cosas, una primera aproximación para evitar la restitución de las prestaciones derivada de la nulidad total del contrato por ser contrario a la normativa protectora de la competencia, pudiera venir por la aplicación de la doctrina de la nulidad parcial al caso, eliminando, por ejemplo, para el caso analizado por la STS de 28 de julio de 2021, la cláusula de fijación de precios y estimando como precio válido el fijado por el distribuidor, tal y como acertadamente razona MARÍ MIRAVALLS<sup>17</sup>. Sin embargo, esto se opone frontalmente al criterio del Tribunal Supremo<sup>18</sup>.

En este sentido, MARTÍ MIRAVALLS cuando analiza la jurisprudencia habida sobre la materia de pronuncia del siguiente tenor: «Por su parte, de las principales resoluciones del Tribunal Supremo sobre la materia se concluye que para el Alto Tribunal no puede aceptarse que las cláusulas contractuales a las que se imputa la contravención del Derecho comunitario de la Competencia tengan carácter accesorio en relación con el conjunto del contrato —STS de 3 de octubre de 2007—. Las cláusulas incompatibles con el Derecho comunitario no pueden considerarse separables —STS de 2 de junio de 2000—, ni sería tampoco posible

obligar a las partes a renegociarlas con vistas a iniciar una relación sobre bases que serían sustancialmente distintas de las establecidas —STS de 30 de julio de 2009—. La supresión de las cláusulas contrarias al Derecho comunitario alteraría por completo la economía del contrato y, por tanto, la relevancia o esencialidad de la cláusula nula se expande a todo el negocio e impide la aplicación de la regla “*utile per inutile non vitiatur*”, que podría suponer una nulidad parcial, y no total —STS de 15 de abril de 2009—. Por lo que proclama la nulidad total del contrato».

Sin embargo, sí nos parece acertado en contra del parecer del Tribunal Supremo los razonamientos del citado autor (Martí Miravalls) cuando efectivamente nos dice que el acuerdo de fijación de precios no es un pacto esencial del contrato ya que eliminada la cláusula de fijación de precios, el precio será el determinado por el distribuidor, resultando por otro lado que con la eliminación de dicha cláusula también se respeta el fin de protección de la norma, a saber, evitar los acuerdos colusorios entre proveedores por la transparencia de precios contribuyéndose a la competencia intramarca (*vid. op. cit.* 31 y 32), por lo que coincidimos en la necesaria revisión de dicha doctrina jurisprudencial para admitir la posibilidad de la nulidad parcial en un caso como el analizado en esta Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2021.

#### IV. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 2 de abril de 1941
- STS de 31 de diciembre de 1979
- STS de 30 de diciembre de 1985
- STS de 22 de junio de 2006
- STS de 17 de julio de 2008
- STS de 30 de julio de 2009
- STS de 15 de noviembre de 2017
- STS de 13 de julio de 2017
- STS de 19 de julio de 2017
- STS de 27 de septiembre de 2017
- STS de 15 de noviembre de 2017
- STS de 27 de noviembre de 2017
- STS de 15 de diciembre de 2017
- STS de 30 de enero de 2018
- STS de 7 de marzo de 2018
- STS de 18 de mayo de 2018
- STS de 28 de julio de 2021
- SAP de Madrid de 4 abril de 2008

#### V. BIBLIOGRAFÍA

- CARRASCO-LYCZKOWSKA. Sentencia de 17 de julio de 2008. Arrendamiento de Servicios. Resolución unilateral injustificada e indemnización. Infracción de norma administrativa de compatibilidad. Causa ilícita. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 80.
- CARRASCO. *Derecho de Contratos*. Primera Edición. Thomson Reuters-Aranzadi, 2010.



- CARRASCO PERERA. La irrepitibilidad de lo entregado en un contrato con causa ilícita: elenco de casos. *Análisis GA&P*, octubre de 2016.
- CLAVERÍA GOSÁLBEZ. *Comentarios al Código civil*. Tomo XVII. Vol. 1.º B. Edersa, 1993.
- DE CASTRO. Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad. La defensa de la competencia. El orden público. La protección del consumidor. *Anuario de Derecho Civil*, 1982, XXXV-IV.
- DELGADO ECHEVARRÍA. Artículos 1300-1314, en *Comentario al Código civil*. Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- DELGADO ECHEVARRÍA y PARRA LUCÁN. *Las nulidades de los contratos en la teoría y en la práctica*. Dykinson, Madrid, 2005.
- DE LOS MOZOS. La causa del negocio jurídico. Notas para una reconstrucción dogmática de su concepto, *Revista de Derecho Notarial*, julio-diciembre de 1961.
- DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN. *Par delictum y par causam turpitudinem*. Academia Sevillana del Notariado, Tomo V, 173-192, 1991.
- DÍEZ-PICAZO. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I*. Introducción. Teoría del Contrato. Sexta Edición. Thomson-Civitas, 2007.
- DÍEZ-PICAZO, ROCA TRÍAS y MORALES. *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos*. Civitas, 2002, 175.
- GÓMEZ DE LA ESCALERA. *La nulidad parcial del contrato*, La Ley, 1995.
- INFANTE RUIZ y OLIVA BLÁZQUEZ. Los contratos ilegales en el derecho privado europeo. *Indret*, 2009. [www.indret.com](http://www.indret.com).
- JORDANO BAREA. La causa en el sistema del Código civil español. *Centenario del Código civil*, Tomo I, 1990.
- LÓPEZ FRÍAS. Clases de nulidad parcial del contrato en nuestro ordenamiento. *Anuario de Derecho Civil*, 1990.
- MARTÍ MIRAVALLS. La nulidad por infracción del Derecho de la Competencia: sobre la necesaria revisión de la práctica jurisprudencial española. *Revista de Derecho UNED*, núm. 25, 2019.
- SABORIDO SÁNCHEZ. *La causa ilícita: delimitación y efectos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- SANCHO GARGALLO. Ejercicio privado de las acciones basadas en el derecho comunitario y nacional de la competencia. *Indret*, 1/2009.
- VÁZQUEZ DE CASTRO. *La ilicitud contractual: supuestos y efectos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

## NOTAS

<sup>1</sup> DE CASTRO. Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad. La defensa de la competencia. El orden público. La protección del consumidor. *Anuario de Derecho Civil*, 1982, XXXV-IV, 987-1085.

<sup>2</sup> MARTÍ MIRAVALLS. La nulidad por infracción del Derecho de la Competencia: sobre la necesaria revisión de la práctica jurisprudencial española. *Revista de Derecho UNED*, núm. 25, 2019, 41.

<sup>3</sup> CARRASCO PERERA. La irrepitibilidad de lo entregado en un contrato con causa ilícita: elenco de casos, *Análisis GA&P*, octubre de 2016.

<sup>4</sup> SANCHO GARGALLO. Ejercicio privado de las acciones basadas en el derecho comunitario y nacional de la competencia. *Indret*, 1/2009, 12.

<sup>5</sup> DE LOS MOZOS. La causa del negocio jurídico. Notas para una reconstrucción dogmática de su concepto, *Revista de Derecho Notarial*, julio-diciembre de 1961.

<sup>6</sup> JORDANO BAREA. La causa en el sistema del Código civil español. *Centenario del Código civil*, Tomo I, 1990. Este autor opinaba (páginas 1049 y 1050) lo siguiente: «A la luz de los artículos 1116, 1255, 1271, párrafo 3º, y 1275, ha de partirse de una idea matriz y fundamentalísima: la de que ha de ser reputado ineficaz por exigencias eludibles del carácter social y moral del Derecho, todo contrato que persiga un fin ilícito o inmoral, sea cualquiera el medio empleado por los contratantes para lograr esa finalidad o justificada por un interés digno de ser socialmente protegido. El concepto de causa ilícita, tal como lo desenvuelve y aplica, con gran amplitud y flexibilidad, la doctrina moderna, permita cobijar no solo las convenciones ilícitas por razón de su objeto o de su motivo (cuando este último pueda y deba ser tomado en consideración por estar integrado en el contenido del contrato), sino también múltiples convenciones que, no encerrando en sí ningún elemento de directa antijuridicidad, son ilícitas por el matiz inmoral que reviste la operación en su conjunto, como sucede en aquellos caso en que se promete determinada retribución a una persona para que esta cumpla aquello a que está tenida por una obligación anterior; jurídica o moral.

<sup>7</sup> DíEZ-PICAZO. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I. Introducción. Teoría del Contrato*. Sexta Edición. Thomson-Civitas, 2007, 282 y 283.

<sup>8</sup> DíEZ-PICAZO, ROCA TRÍAS Y MORALES. *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos*. Civitas, 2002, 175.

<sup>9</sup> CLAVERÍA GOSÁLBEZ. *Comentarios al Código civil*. Tomo XVII. Vol. 1º B. Edersa, 1993.

<sup>10</sup> VÁZQUEZ DE CASTRO. *La ilicitud contractual: supuestos y efectos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

<sup>11</sup> SABORIDO SÁNCHEZ. *La causa ilícita: delimitación y efectos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

<sup>12</sup> CARRASCO-LYCZKOWSKA. Sentencia de 17 de julio de 2008. Arrendamiento de Servicios. Resolución unilateral injustificada e indemnización. Infracción de norma administrativa de compatibilidad. Causa ilícita. Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, núm. 80.

<sup>13</sup> CARRASCO. *Derecho de Contratos*. Primera Edición. Thomson Reuters-Aranzadi, 2010, 720 y 721.

<sup>14</sup> INFANTE RUIZ. OLIVA BLÁZQUEZ. Los contratos ilegales en el derecho privado europeo. Indret, 2009. [www.indret.com](http://www.indret.com).

<sup>15</sup> Sobre la posibilidad de nulidad por infracción de norma administrativa, resulta conveniente tener presente la revisión doctrinal efectuada por nuestro Alto Tribunal a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2008 (*RJ* 2008, 5687).

<sup>16</sup> DELGADO ECHEVARRÍA. Artículos 1300-1314, en *Comentario al Código civil*. Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991; Delgado Echevarría y Parra Lucán. *Las nulidades de los contratos en la teoría y en la práctica*. Dykinson, Madrid, 2005; DíEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN. «Par delictum y par causam turpitudinem», *Academia Sevillana del Notariado*, Tomo V, 173-192, 1991.

<sup>17</sup> *Vid. op. cit.* 28 y sigs.

<sup>18</sup> Para una mayor extensión sobre el tema, *Vid.* GOMEZ DE LA ESCALERA. *La nulidad parcial del contrato*, La Ley, 1995; LÓPEZ FRÍAS. Clases de nulidad parcial del contrato en nuestro ordenamiento, *Anuario de Derecho Civil*, 1990.