

2. MERCANTIL

La nulidad del préstamo en operaciones de blanqueo de capitales

The nullity of the loan in money laundering operations

por

FRANCISCO REDONDO TRIGO

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

RESUMEN: La sentencia de 23 de marzo de 2021 de la Sala Civil del Tribunal Supremo falla sobre la inexistencia de nulidad de un préstamo en una operación de blanqueo de capitales, debiendo revisarse dicha doctrina en aplicación del artículo 6.3 del Código Civil

ABSTRACT: *The judgment of March 23, 2021 of the Civil Chamber of the Supreme Court rules on the non-existence of nullity of a loan in a money laundering operation, and said doctrine must be reviewed in application of article 6.3 of the Civil Code*

PALABRAS CLAVE: Acción de anulación. Consecuencias procesales.

KEY WORDS: *Nullity of a loan. Money laundering operation.*

SUMARIO: I. LA DOCTRINA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE MARZO DE 2021.—II. LA DEBIDA APLICACIÓN AL CASO DEL ARTÍCULO 6.3 DEL CÓDIGO CIVIL POR LA JURISDICCIÓN CIVIL DESDE LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 301 DEL CÓDIGO PENAL.—III. EL RECURSO A LA DECLARACIÓN DE NULIDAD EN LA JURISDICCIÓN PENAL.—IV. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—V. BIBLIOGRAFÍA

I. LA DOCTRINA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE MARZO DE 2021

En el seno de un incidente concursal interpuesto por la administración concursal de una empresa concursada sobre la pretendida nulidad de un préstamo concertado entre la concursada y una entidad de crédito se nos ha ofrecido la posibilidad de conocer el criterio del Tribunal Supremo sobre la validez de un préstamo convenido como medio para la realización de un delito de blanqueo de

capitales, sobre la base de no entender aplicables al caso los motivos de nulidad de los artículos 6.3 y 1275 del Código Civil, lo que a nuestro juicio ya adelantamos que es erróneo en cuanto a la falta de aplicación al supuesto de hecho de la nulidad prevista con carácter general en el artículo 6.3 del Código Civil para los contratos prohibidos en nuestro ordenamiento jurídico.

Los hechos más relevantes pueden resumirse del siguiente modo, tal y como hace la propia sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2021:

i) El 21 de abril de 2005 D. Moisés y D.^a Flor firmaron una escritura de compraventa por la que vendían a la sociedad «Viviendas de Avilés, S.L.», un inmueble sito en Estepona en el que se ubicaba el negocio denominado «Club Oasis».

ii) Ese mismo día, «Viviendas de Avilés, S.L.», representada por sus administradores solidarios D. Ramón y D. Ricardo, firmó con el Banco Popular Español S.A. (en lo sucesivo, Banco Popular o simplemente el banco) una escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria por importe de 2 105 000 euros. En la operación de préstamo, el Banco Popular actuó por medio de sus apoderados D. Romeo y D. Rosendo.

iii) «Viviendas de Avilés S.L.» fue declarada en concurso en el auto de 15 de febrero de 2007 dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo. En los textos definitivos del concurso aparece reconocido el «Banco Popular, S.A.» como titular de un crédito de 1 922 148,62 euros correspondiente al crédito hipotecario suscrito con la concursada, de cuyo importe 1 893 488,43 euros aparece como crédito con privilegio especial y el resto como crédito subordinado.

iv) Estando abierto el proceso concursal, la Sección Primera de la Audiencia Nacional dictó la sentencia 41/2013, de 12 de junio. En esa sentencia se declaró que la compra del «Club Oasis» fue una operación de blanqueo de capitales provenientes del narcotráfico, y que la suscripción del préstamo hipotecario fue parte de dicha operación de blanqueo de capitales. La Audiencia Nacional condenó, entre otros, a D. Ricardo (del otro firmante de la escritura de préstamo hipotecario como administrador de «Viviendas de Avilés S.L.», D. Ramón, se dice en la sentencia penal que «se halla al margen de este procedimiento») como autor de un delito de blanqueo de capitales «agravado por ser el delito subyacente el de tráfico de drogas o por la presencia de una organización». Asimismo, condenó a D. Romeo y a D. Rosendo (apoderados de Banco Popular que intervinieron, en representación de este, en el otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario), como autores cada uno de ellos de un delito de blanqueo de capitales por imprudencia, porque «incumplieron los deberes propios de su cargo».

En el fundamento jurídico tercero de la sentencia, el Alto Tribunal niega la aplicación del artículo 6.3 del Código Civil, sobre la base de lo siguiente:

2. *Mientras que la nulidad prevista en el artículo 6.3 del Código Civil se aplica cuando se trata de un contrato cuyo contenido es contrario a la ley (por ejemplo, el arrendamiento de servicios personales hecho por toda la vida a que se refiere el art. 1583 CC), la nulidad que resulta del artículo 1275 del Código Civil se aplica a aquellos contratos en que los motivos de las partes para celebrar el contrato se elevan a la categoría de causa y esta resulta ser ilícita.*

3. *Aunque en algunos casos la ilicitud afecte tanto al contenido como a la causa del contrato, en otros casos puede que el contenido del contrato no sea ilícito, pero sí lo sea su causa.*

4. *En el caso objeto del recurso, el contenido de un contrato de préstamo hipotecario no es contrario a una norma imperativa o prohibitiva, por lo que no*

es aplicable el artículo 6.3 del Código Civil. Pero si su causa, en el sentido que ha de darse a este término cuando hablamos de causa del contrato, es el blanqueo de capitales, tal causa sería ilícita, pues constituye un delito, y el contrato sería nulo».

O sea, que para la Sala Civil del Tribunal Supremo el préstamo constitutivo de un delito de blanqueo de capitales no es contrario a una norma imperativa o prohibitiva como por ejemplo, lo es el arrendamiento de servicios hecho para toda la vida tal y como se predica en el artículo 1583 del Código Civil, que expresamente prevé lo siguiente:

Artículo 1583.

Puede contratarse esta clase de servicios sin tiempo fijo, por cierto tiempo, o para una obra determinada. El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo.

Es decir, el Tribunal Supremo parece que nos viene a exigir que la norma jurídica civil prevea la nulidad del negocio para que resulte de aplicación el artículo 6.3 del Código Civil o al menos la prohibición del negocio jurídico en cuestión en la propia norma, tal y como hizo en la conocida sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) núm. 878/2008 de 10 octubre de 2008 (*RJ* 2008, 5687)¹ que consideró aplicable, por el contrario, el referido artículo 6.3 del Código Civil, salvando la existencia de sanción administrativa al caso, cuando un casino infringía la prohibición de otorgar préstamos que contiene el artículo 10 del Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo de 1977, lo que vino a ser refrendado en la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de Potestad Sancionadora de la Administración Pública en materia de Juegos de Suerte, En-vite o Azar, acabando por eliminar cualquier duda normativa al respecto, porque su artículo 2 tipifica como infracción muy grave «Otorgar préstamos o permitir que se otorguen por terceros a jugadores o apostantes en los locales o recintos en que tengan lugar los juegos» (apartado l), en pie de igualdad con «Permitir el acceso al juego de las personas que lo tienen prohibido de acuerdo con las normas vigentes» (apartado j).

Hemos de recordar que el referido artículo 10 del Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo de 1977, recogía expresamente la prohibición de la siguiente forma:

«...queda prohibida la realización de cualquiera de los actos siguientes: (...)

d) Otorgar préstamos a los jugadores o apostantes en los lugares en que tengan lugar los juegos.

En otro orden de ideas, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2021 niega la posibilidad de que el préstamo tuviera una causa ilícita al entender que no existía un propósito común de las partes contratantes del préstamo que pudiera tildar al mismo de contrato ilícito, en función de los datos del caso donde los empleados solo fueron condenados en la vía penal por imprudencia en la comisión del delito de blanqueo de capitales y no por dolo, razonando al respecto lo siguiente:

11. Por tanto, tres son los requisitos para que la motivación jurídicamente relevante constituya la causa ilícita determinante de la ineficacia del contrato: i) ha de ser opuesta «a las leyes o a la moral» (art. 1275 CC); ii) ha de ser determinante de la celebración del contrato; iii) ha de ser común a ambas partes, porque ambas hayan convenido en el mismo propósito ilícito o porque la motivación ilícita de una de las partes sea consentida por la otra, cuanto menos porque la haya cono-

cido y aun así haya celebrado el contrato; esto es, como ha dicho una autorizada doctrina, porque aun siendo la motivación ilícita individual de una sola parte, ha sido dada a conocer a los destinatarios del negocio a fin de que sea aceptada por ellos con el negocio entero.

(...)

22. La consecuencia de lo expuesto es que, al no concurrir un propósito común (o querido por una parte y consentido por la otra) de cometer un delito mediante la celebración del contrato de préstamo hipotecario, no puede afirmarse que el propósito delictivo de una de las partes quedara incorporado al contrato y que este tenga causa ilícita y, por tanto, sea nulo y releve al prestatario de la obligación de reintegrarlo al prestamista. Todo ello sin perjuicio de las sanciones administrativas y/o penales que procede imponer a quienes incumplieron las obligaciones que les imponía la normativa sobre blanqueo de capitales, como de hecho han sido ya impuestas en el ámbito penal.

Si bien coincidimos con el Tribunal Supremo en la inexistencia de ilicitud causal ante la ausencia del propósito común ilícito en la conducta de ambas partes inaplicándose así la previsión de nulidad del artículo 1275 del Código Civil, no podemos estar de acuerdo en la ausencia de aplicación de la nulidad prevista en el artículo 6.3 del Código Civil puesto que a nuestro juicio el préstamo litigioso constitutivo de un delito de blanqueo de capitales ha de calificarse como contrato prohibido y por tanto nulo desde una interpretación del artículo 301 del Código Penal que en su redacción sí que prohíbe la realización de «...cualquier otro acto...» que suponga la aplicación del tipo penal del blanqueo de capitales.

Así, no es que se pretenda siquiera que la Sala Civil del Tribunal Supremo se aparte de su propio criterio, es decir, la necesaria prohibición en la norma jurídica concreta para poder aplicar el artículo 6.3 del Código Civil, sino de hacer notar que dicho criterio lo podría haber aplicado igualmente al caso si se hubiera acercado a la lectura e interpretación del artículo 301 del Código Penal que tipifica el delito de blanqueo de capitales, para lograr así coherencia ambas normas jurídicas.

Creemos que dicha labor interpretativa que conllevara la aplicación normativa propuesta hubiera supuesto no solo colmar el sentido propio de ambas normas jurídicas de acuerdo con su espíritu y finalidad (art. 3 CC), sino evitar caer en el propio «absurdo» de no declarar la nulidad civil de un contrato constitutivo de delito, en palabras que el propio Tribunal Supremo nos enseñara en la citada sentencia de 10 de octubre de 2008 (FJ Octavo) cuando afirmara lo siguiente:

«una interpretación del artículo 6.3 del Código Civil que llevara hasta sus últimas consecuencias lógicas la exclusión de la nulidad civil por la sanción administrativa conduciría al absurdo de mantener la eficacia civil de los negocios jurídicos constitutivos de delito por prever el ordenamiento jurídico para el caso de contravención un efecto tan enérgico como la pena misma, y ello comportaría de hecho dejar sin efecto el régimen del propio Código Civil sobre la ilicitud del objeto o de la causa de los contratos (arts. 1271 párrafo tercero, 1275 y 1305)».

Esta sentencia también ha llamado la atención en otros autores, sin duda por la novedad y pragmatismo que implica la misma. De hecho, CARRASCO PERERA,² se ha pronunciado sobre la nulidad del préstamo con aplicación del artículo 6.3 del Código Civil, lo que sin embargo no hemos encontrado en el análisis de la misma que hace VIVAS TESÓN, quien coincide con la negativa del Tribunal Supremo a aplicar el artículo 6.3 del Código Civil al supuesto enjuiciado.³

II. LA APLICACIÓN AL CASO DEL ARTÍCULO 6.3 DEL CÓDIGO CIVIL POR LA JURISDICCIÓN CIVIL DESDE LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 301 DEL CÓDIGO PENAL

Con carácter general y para distinguir el contrato prohibido (art. 6.3 CC) del contrato ilícito (art. 1275 CC), hemos de recordar que DÍEZ-PICAZO⁴ 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».

Por su parte, CARRASCO afirma que:⁵ «...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 ne-

gocio sobre el que pesa un juicio de desvalor distinto de la simple conculcación de la norma imperativa».

En un interesante trabajo comparatista, INFANTE Y OLIVA⁶ 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».

Realmente, no es sencilla la materia que nos ocupa. Efectivamente, hemos dicho anteriormente que coincidimos con el Tribunal Supremo en la necesidad de la concurrencia de los motivos de las partes como premisa para el análisis de la ilicitud de dichos motivos, así poder concluir con el ilícito causal, lo que nos hace decantarnos por un subjetivismo causal como presupuesto del análisis del ilícito del mismo, no sin desconocer las tradicionales discusiones que sobre el concepto de la causa también sobre este particular se han elaborado y que evitamos en este momento dándolas por reproducidas.⁷

Sin embargo, destacamos la opinión de DELGADO ECHEVARRÍA y PARRA LUCÁN⁸ por la concreción de la misma, cuando advierten lo siguiente: «En nuestra opinión, la causa ilícita o torpe que impide la restitución, no se refiere al contrato o al negocio, sino a la atribución realizada, a la datio. Por ello puede afectar a una sola de las partes —mientras que la causa del contrato implica necesariamente a ambas— y así se explica que la regla que niega la restitución de lo dado por causa torpe se encuentre también en ordenamiento que desconocen el concepto de causa del contrato o del negocio, como el romano (de donde procede) o el alemán. La causa ilícita del contrato, para serlo realmente y dar lugar a la nulidad del mismo, ha de ser compartida por ambas partes y dar sentido al negocio. En consecuencia, no cabría distinguir luego, como hacen estos preceptos, según que la ilicitud afecte a ambos o a uno solo, pues en este último caso (motivo o finalidad ilícitos para una parte, desconocidos para la otra y que no dan sentido al negocio) el contrato sería válido y estaríamos fuera del campo de aplicación del precepto».

Pero una vez deslindado el contrato ilícito del contrato prohibido y descartando por la ausencia del referido subjetivismo causal la caracterización del préstamo litigioso como un contrato ilícito merecedor de la aplicación de la consecuencia jurídica de la nulidad, hemos de volver la vista a la figura del contrato prohibido

y a la aplicación del artículo 6.3 del Código Civil, desde el entendimiento del artículo 301 del Código Penal.

Como tiene declarado la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el delito de blanqueo de capitales pretende cerrar todos los circuitos del dinero con objeto de evitar el aprovechamiento del delito. Es el medio por el cual puede atajarse la actividad criminal a través del seguimiento de los fondos que se recaudan ilícitamente a través de la acción criminal. Pretende, en suma, la ley con la criminalización de estas conductas que nunca el delito sea una actividad rentable, STS (Sala de lo Penal, Sección 1.^a) sentencia núm. 171/2021 de 25 de febrero de 2021 (*RJ* 2021, 934).

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo núm. 279/2013, (Sala de lo Penal) de 6 de marzo de 2013 (*RJ* 2013, 4643), declara que el bien jurídico que da autonomía al delito es, desde una visión genérica, el orden socioeconómico, y dentro de este, los intereses concretos susceptibles de ser tutelados materialmente por el sistema punitivo. Entre otros, el interés del Estado en controlar el flujo de capitales procedentes de actividades delictivas ejecutadas a gran escala y que pueden menoscabar el sistema económico, afectando también al buen funcionamiento del mercado y de los mecanismos financieros y bursátiles.

En este contexto relativo al bien jurídico protegido en el blanqueo de capitales, recordamos a los efectos que ahora nos interesan que el artículo 301.1 del Código Penal, efectúa la siguiente tipificación expresa:

«1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que estos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a este la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años».

Si bien es cierto que la doctrina penalista se ha mostrado crítica con la expresión «cualquier otro acto» que revela el artículo 301 del Código Penal⁹, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a) en sentencia núm. 56/2014 de 6 febrero (*RJ* 2014, 1619), ha tenido oportunidad de aclararnos el alcance y validez de la misma de la siguiente forma:

«En la redacción típica aplicable a los hechos, la propiciada por la reforma de la LO 15/2003, se describen como conductas típicas, en el primer párrafo, la de adquirir, lo que supone un incremento patrimonial, convertir, en referencia a los actos de transformación de unos bienes en otros, y la de transmitir, lo que implica una salida del patrimonio en favor de otro. Además, este párrafo se completa con una cláusula de cierre «cualquier otro acto» para ocultar, encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona a eludir sus responsabilidades. Esta última expresión necesita ser interpretada para evitar que la excesiva generalización de su contenido suponga una vulneración del principio de legalidad, por falta de determinación de la conducta típica. Una restricción a su contenido puede venir dado por la exigencia de que este cualquier otro acto implique

una operación directa, personal o interpuesta, con los bienes sobre los que se actúa, pues los tres verbos rectores, adquirir, por sí o por persona o institución interpuesta, convertir y transmitir, suponen una actuación operativa directa sobre los bienes de procedencia ilícita y delictiva. Se trata, en consecuencia, de un delito que se estructura como un delito de mera actividad en los que la conducta rellena las exigencias de la tipicidad sin requerir un resultado distinto de la realización de la acción».

En lo que nos ocupa, entendemos que dentro de la expresión «cualquier otro acto» a la que hace referencia el artículo 301.1 del Código Penal encontramos la necesaria prohibición contractual que el Tribunal Supremo requiere para la aplicación del artículo 6.3 del Código Civil y sin embargo no ha encontrado en el enjuiciamiento del préstamo litigioso.

De hecho, recordamos en cuanto a la inteligencia del negocio prohibido, que DE CASTRO¹⁰ englobaba dentro del concepto «actos» susceptibles de nulidad en aplicación del derogado artículo 4 del Código Civil (actual art. 6.3 CC), los negocios jurídicos, las declaraciones y manifestaciones de voluntad, toma de posesión, *traditio*, relaciones pseudom matrimoniales, unión y agregación de cosas, concesiones, etcétera. De esta forma, DE CASTRO razonaba lo anterior: «El artículo 4.º, al no distinguir entre los actos contra ley, se refiere a toda clase de actos, sea cualquiera su forma o naturaleza; comprende, por ejemplo, a los negocios jurídicos, declaraciones y manifestaciones de voluntad, toma de posesión, *traditio*, relaciones pseudom matrimoniales, unión y agregación de cosas, concesiones, etcétera. En cambio, la letra de la ley excluye los hechos: los acontecimientos en los que la voluntad humana no interviene, serán tenidos en cuenta por el Derecho, pero no merecen la valoración jurídica de ilicitud».

Por ello y a nuestro juicio, una interpretación como la efectuada por el Tribunal Supremo en este particular, sin aplicar la nulidad del préstamo litigioso *ex. artículo 6.3 del Código Civil, conduciría al absurdo de mantener la eficacia civil de los negocios jurídicos constitutivos de delito* en palabras que el propio Tribunal Supremo (Sala Civil, sentencia «casinos») nos enseñara en la citada sentencia de 10 de octubre de 2008 (FJ Octavo) si tenemos presente que lo que se pretende con el tipo penal del blanqueo de capitales es —como afirma la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo— controlar el flujo de capitales procedentes de actividades delictivas ejecutadas a gran escala y que pueden menoscabar el sistema económico, afectando también al buen funcionamiento del mercado y de los mecanismos financieros y bursátiles.

III. EL RECURSO A LA DECLARACIÓN DE NULIDAD EN LA JURISDICCIÓN PENAL

Una interpretación como la sostenida por la Sala Civil en esta sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2021, debería suponer que en la práctica tengamos que tener presente que si el interés resultare en obtener la declaración de la nulidad del préstamo constitutivo del delito de blanqueo de capitales, hayamos de plantearnos si esta nulidad puede esgrimirse dentro del mismo proceso penal en la pieza de responsabilidad civil.

A título de ejemplo, en el ámbito del delito de alzamiento de bienes, la sentencia del Tribunal Supremo núm. 30/2006 de 16 de enero de 2006 (Sala de lo Penal) (RJ 2006, 539), recoge en detalle la posibilidad de agotar con la nulidad del negocio el bien jurídico protegido con el delito, cuando razona lo siguiente:

2. En el delito de alzamiento de bienes el propósito de los autores consiste fundamentalmente en eludir el pago debido a los acreedores, defraudando con ello el principio de responsabilidad universal derivado del artículo 1911 del Código Civil (LEG 1889, 27). En consecuencia —como se dijo en la sentencia de esta Sala 980/1999, de 18 de junio (RJ 1999, 4142)— el objetivo del proceso penal en la vertiente que afecta a la responsabilidad civil debe orientarse a la recuperación de la situación jurídica que tenían los acreedores en el momento de realizar contratos o contraer obligaciones que supongan un pago en dinero por parte de los acreedores. La indemnización de los perjuicios comprende los que se hubiesen causado por razón del delito y las cantidades adeudadas en el caso enjuiciado, como en el contemplado por la sentencia citada, «habían nacido en virtud de una relación contractual válidamente contrada y concertada con anterioridad al hecho delictivo por lo que no puede establecerse su pago, como consecuencia del delito de alzamiento de bienes».

En el mismo sentido la sentencia 1716/2001, de 25 de septiembre (RJ 2001, 9600), recordó que era constante doctrina de esta Sala «que la responsabilidad civil derivada del delito de alzamiento de bienes no debe comprender el montante de la obligación que el deudor quería eludir, debido a a que esta obligación no nace del delito y porque la consumación de esta figura delictiva no va unida a la existencia de lesión o perjuicio patrimonial, sino a la colocación en un estado de insolvencia en perjuicio de los acreedores», concluyendo que la restauración del orden jurídico alterado por las acciones simuladas se consigue declarando la nulidad de las operaciones fraudulentas (STS de 13 de junio de 2002 [RJ 2002, 7201]).

3. En esta misma línea, hemos declarado también que la restitución de los bienes es la primera vía de reparación, con carácter general, en los delitos contra el patrimonio, pero no la única (art. 101 CP/1973 [RCL 1973, 2255], hoy 110 del Código vigente [RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777]). Su fracaso por imposibilidad puede dar lugar a la indemnización de una cantidad pecuniaria, como reconoció para el delito de alzamiento de bienes la sentencia de 14 de julio de 1986 (RJ 1986, 4323), cuando el crédito preexistente al delito se ha perjudicado irreparablemente y es «líquido y exigible hasta el punto de haberse declarado en vía civil sin que la ejecución pudiera llevarse adelante precisamente por el alzamiento del deudor» (en el mismo sentido SS. 16-3-92 [RJ 1992, 2271] y 12-7-96 [RJ 1996, 6067]).

4. En este tipo de delitos, la reparación civil no se produce a través de una indemnización de perjuicios, sino por medio de la restitución de la cosa que indebidamente salió del patrimonio del deudor o de la declaración de nulidad de los gravámenes ilícitamente constituidos, y cuando se ha realizado un negocio jurídico en la comisión del delito, con la aportación de inmuebles en la escritura de constitución de una sociedad, tal reparación civil se realiza a través de la declaración de nulidad de dicho negocio. Ahora bien, es necesario también que se ejercite la acción correspondiente en debida forma, esto es, de acuerdo con los principios procesales correspondientes. Uno de estos principios es el de respeto al derecho de defensa, de modo que no cabe hacer ningún pronunciamiento que pueda perjudicar a quien no fue llamado como parte en el proceso. Si en el contrato intervinieron varias personas, todas ellas deben ser traídas al proceso —litis consorcio pasivo necesario—, bien exclusivamente para ejercitarse la acción civil o bien acumulada esta a la acción penal (STS 238/2001, de 19 de febrero [RJ 2001, 369]).

En la doctrina civilista, manifiestamente a favor de esta solución en el ámbito del delito de administración desleal, destacan las posturas de YZQUIERDO TOLSADA¹¹, quien con colación de la jurisprudencia penal razona lo siguiente: «La magnífica STS, Sala Segunda, de 5 de febrero de 1980 dijo que “Una posi-

ción antigua y gozosamente superada, sostenía que (...) cualquier efecto (...) en el orden privado que presentara alguna complejidad o requiriera conocimientos cabales en materias extrapenales, debía, con abstención previa del Tribunal penal, deferirse y resignarse en favor de los Tribunales civiles, administrativos o laborales, prolongando así la odisea de los justiciables y remitiéndoles, con esa mezquina y estrecha interpretación, a otros estrados de costoso y dilatorio peregrinar. Pero esta posición doctrinal, a veces también jurisprudencial, olvida la economía procesal más elemental y el principio de unidad jurisdiccional del proceso en cuanto ello sea posible, por lo que fue abandonada —con cierta nostalgia por parte de los remisos y menos laboriosos—. «La sentencia, cuyo Ponente es el Excmo. Sr. VIVAS MARZAL, es deliciosamente perversa. Qué cómodo es eso de que en la justicia penal se manejen con un par de docenas de artículos civiles colocados en el Código penal. Es «la comodidad del librito único», de la que escuché a veces hablar a Ricardo DE ÁNGEL. Por fortuna, el dardo hizo mella en la Sala Segunda, que desde hace ya varias décadas cambió de opinión, felizmente. «Los Tribunales de lo criminal tienen la obligación ineludible —dice la STS de 25 de mayo de 1983—, (...), de declarar la nulidad de todos aquellos negocios o contratos de disposición respecto de los cuales hayan hecho previo pronunciamiento de falsedad, lo mismo que de las inscripciones que en los correspondientes Registros hubiesen producido». Cuando el juez penal condena penalmente y no hubo reserva de acciones, y si ello es necesario para la restitución de la cosa objeto del delito, podrá y deberá declarar rescindido un contrato privado y hasta un contrato público, o declarar nulo un acto societario».

También YZQUIERDO TOLSADA¹², para otros delitos, se muestra favorable a la solución de nulidad (estafa, delitos societarios) cuando se pronuncia del siguiente tenor: «He utilizado el ejemplo del alzamiento de bienes, pero cosas parecidas podrían decirse de otros delitos en los que también cabe plantear situaciones de ineficacia contractual. Así sucederá con buena parte de la tipología variada que se da cita en los tipos de la estafa: simular un contrato en perjuicio de tercero, vender como libre la finca que se sabe gravada, etc. (art. 251 C.pen.)

Y más allá del Derecho civil pero aún en sede de Derecho privado, tampoco vendría mal en la justicia penal un repaso del Derecho de sociedades. Por ejemplo, es posible que el enjuiciamiento de determinados delitos societarios comporte medidas semejantes. El artículo 290 del Código Penal, por ejemplo, castiga a los administradores de una sociedad que falsearen cuentas o documentos que hayan de reflejar la situación jurídica o económica de la misma, y lo hagan de forma idónea para causar un perjuicio económico. Pues bien, si la jurisprudencia es coherente con la línea que viene siguiendo en materia de insolvencias punibles, «el pronunciamiento en torno a la responsabilidad civil podría obligar a la restauración del orden jurídico alterado por la acción falsaria, declarando, por ejemplo, la nulidad del acuerdo de la Junta General aprobando las cuentas anuales falsificadas y la nulidad de su inscripción registral».

Sin embargo, otro sector doctrinal no se ha mostrado igual de favorable a la pretensión de nulidad del contrato en el proceso penal. De esta forma, PARRA LUCÁN¹³, quien por el contrario opina lo siguiente: «Sin embargo, resulta bastante dudosa, a mi juicio, la competencia del juez penal para pronunciarse sobre cualesquiera cuestiones de derecho civil relacionadas con la producción de un delito. La doctrina jurisprudencial expuesta, en ausencia de una atribución legal de competencia, responde más al deseo de la Sala Segunda de hacer justicia que a la aplicación de la estricta legalidad (art. 9 LOPJ). Porque, en efecto, es difícil

de encajar en el concepto de «restitución de la cosa» las declaraciones de nulidad de contratos y, en general, la «restauración del orden jurídico civil alterado». En ocasiones, se hace referencia por parte de los tribunales a la necesidad de que las declaraciones judiciales de nulidad sean solicitadas por el actor civil o por el Ministerio Fiscal. Pero, hasta tal punto se vinculan por la jurisprudencia penal las declaraciones en cuestión a la restitución de la cosa que, requerida esta, se procede a un pronunciamiento sobre la nulidad con independencia de que haya sido solicitada. La declaración de nulidad de títulos por parte de la jurisprudencia penal sugiere, a su vez, otros problemas que solo pueden ser apuntados en este comentario. Especialmente difícil es el relativo al Derecho que aplica el juez penal. No existen normas específicas que regulen en el Código penal la materia relativa a la eficacia e invalidez contractual (a diferencia de lo que sucede, como es sabido, en relación a la obligación de indemnizar los daños regulada en los arts. 20 a 22 CP, cuyo régimen es distinto del previsto en los artículos correspondientes CC). El juez penal, sin embargo, no aplica las disposiciones del Código Civil sobre nulidad o anulabilidad de los contratos —y posiblemente en la mayoría de los casos ni concurren los presupuestos necesarios para aplicar tal régimen ni puede deducirse el efecto de la restitución exigida por un tercero que no fue parte en el contrato—. La declaración de nulidad se anuda automáticamente a la obligación de restituir cuando la cosa no se ha hecho «irreivindicable» [art. 102.III in fine CP], pero se prescinde de todo análisis relativo a la modalidad de invalidez, a la presencia o no de los requisitos contractuales. Podría decirse que la jurisprudencia penal considera que si el contrato se ha celebrado en el marco de un delito, necesariamente ha de calificarse como de ilegal o ilícito, y debe negársele la producción de cualquier efecto («la consecuencia de constituir la escritura de fecha X el vehículo o instrumento para la comisión del delito de estafa es su ilicitud y consiguiente nulidad»: STS, 2.a, de 4 de junio de 1993).

En nuestra opinión la economía procesal y el principio de unidad jurisdiccional del proceso (STS, Sala 2.ª, de 5 de febrero de 1980) podrían ser argumentos judiciales para sostener esta nulidad negocial del préstamo hipotecario litigioso como fallo de la sentencia penal correspondiente, aunque sin dejar de desconocer que estrictamente no existe un precepto alguno que atribuya expresamente una competencia al juez penal para declarar la nulidad de este contrato, pese a la concurrencia del requisito genérico de acto *contra legem* que del mismo hubiera de observarse por parte del juez penal con base a los artículos 6.3 del Código Civil y 301 del Código Penal.

En todo caso, si la declaración de nulidad del préstamo y la hipoteca en el proceso penal se llevara cabo sin audiencia de los interesados, supondría una vulneración del derecho de defensa y de la tutela judicial efectiva, es decir, habría que llamar al proceso penal al acreedor hipotecario.

De esta forma, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª) núm. 540/2019 de 6 de noviembre (RJ 2019/4834), razona lo siguiente:

«En efecto, señala la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, sentencia 420/2015 de 26 Jun. 2015 (RJ 2015, 3779), Rec. 1649/2014 que:

«La pretensión de nulidad, efectivamente de clara naturaleza civil, no puede ser atendida por cuanto la nulidad supondría un pronunciamiento frente a un tercero que no ha sido parte en el proceso (vd. sentencia núm. 719/2014, de 15[sic] de noviembre (RJ 2014, 5881)).

Respecto de la necesidad de que sean llamadas o emplazadas las personas frente a las que se dicte pronunciamientos civiles, precisa la STS 215/2013 de 15 de marzo (RJ 2013, 2717), que la Ley de Enjuiciamiento Criminal no la equipara a la de la parte penal. No solamente porque en el artículo 784.1 de la misma no se prevé la designación de oficio de representación y defensa para el caso de no ser designado por la persona responsable civil. Más determinadamente porque el artículo 786.1 párrafo último ordena seguir el juicio, si fue debidamente citada la responsable civil, aunque esta no comparezca. Ahora bien, ese régimen procesal no releva de la oportunidad de la que ha de disponer para llevar a cabo la personación efectiva en el proceso. Y ello no solamente para conjurar toda indefensión de esa parte. También porque, precisamente la proscripción de esa indefensión, supondría la imposibilidad de su condena, lo que acarrearía un déficit en la tutela judicial de quien formula pretensiones civiles contra ella.

Por su parte, la STS núm. 480/2009, de 22 de mayo (RJ 2010, 662) (FJ 193.º) señala que es evidente que todos aquellos que en uno u otro concepto, penal o civil, resultan sujetos pasivos de pretensiones ejercitadas en el juicio oral, deben ser citados al mismo para permitir el ejercicio del derecho de defensa, pues aunque no puedan equipararse sin más, al responsable penal o civil, ello, no impide que el órgano jurisdiccional está obligado a ofrecerles las posibilidades de contradicción y defensa, quienes desde este momento «podrán» intervenir en el proceso, nombrando letrado y procurador, si preciso fuere para proponer los medios de defensa de sus derechos e intervenir en las diligencias acordadas al respecto, llegando su intervención a la formalización de calificaciones provisionales o escrito de defensa, con la pertinente proposición de pruebas, en la defensa exclusiva de sus derechos.

De forma más directamente relacionada con el caso de autos, la STS número 167/2008, de 14 de abril (RJ 2008, 1728), establece:

En principio, no existe obstáculo jurídico alguno para la declaración de nulidad, en el mismo proceso penal, de aquellos negocios jurídicos que sirven de falsa cobertura para la obtención de un lucro económico a costa de un tercero.

Esta Sala ha afirmado de forma reiterada, básicamente en relación con la responsabilidad civil derivada del delito de alzamiento de bienes, que en esta clase de infracciones penales la reparación civil no se produce ordinariamente a través de una indemnización de perjuicios, sino por medio de la restitución de la cosa (arts. 109 a 111 del Código Penal [RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777]) que indebidamente salió del patrimonio del deudor o de la declaración de nulidad de los gravámenes ilícitamente constituidos.

Y cuando se ha realizado un negocio jurídico en la comisión del delito, como ocurre en el caso presente, tal reparación civil se realiza a través de la declaración de nulidad de dicho negocio.

Ahora bien, para que tal declaración pueda hacerse en la sentencia penal —razona la STS 745/2006, 7 de julio (RJ 2006, 5994)—, es necesario que se ejercite la acción correspondiente en debida forma esto es, de acuerdo con los principios procesales que regulan el ejercicio de estas acciones de carácter civil.

Uno de tales principios es el respeto al derecho de defensa, de modo que no cabe hacer en sentencia ningún pronunciamiento que pueda perjudicar a quien no fue llamado como parte en el correspondiente proceso, elevado a la categoría de derecho fundamental de la persona por lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución española.

Una aplicación concreta de esta norma fundamental es lo que en el proceso civil se conoce con el nombre de litis consorcio pasivo necesario, que existe cuando varias personas se encuentran ligadas a una relación jurídica de forma tan próxima

e indisoluble que cualquier resolución judicial dictada contra una forzosamente ha de afectar a la otra u otras o, como dice el actual artículo 12.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), «cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada solo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados». Y por ello, para que en tales supuestos quede correctamente constituida la relación jurídica procesal, es obligado llamar al litigio a todas esas personas conjuntamente, de modo que todas y cada una de ellas puedan actuar como partes en el procedimiento. Si no se cumple esta norma, hay que apreciar, incluso de oficio, la existencia de este defecto procesal y dictar sentencia absolutoria en la instancia sin entrar a resolver el fondo del pleito.

Este planteamiento es aplicable a los supuestos de proceso penal por delito de alzamiento de bienes cuando este se ha producido por medio de un contrato y se pretende la nulidad del mismo. Si en tal contrato intervinieron varias personas, todas ellas han de ser traídas al proceso, porque contra todas ha de ejercitarse la correspondiente acción civil de nulidad, bien exclusivamente tal acción civil figurando solo como demandados civiles en el seno del proceso penal, bien acumulada a la acción penal porque el procedimiento se dirija contra todos los intervinientes en el contrato al haber sido todos ellos acusados como partícipes en el delito y consiguientemente como responsables civiles (art. 116 del Código Penal).

Tal idea ha sido reiterada en otras muchas resoluciones de esta misma Sala, de las que las SSTs 238/2001, 19 de febrero (RJ 2001, 369), 1013/1999, 22 de junio (RJ 1999, 5830) y 1263/1998, 21 de octubre (RJ 1998, 8298), son elocuente ejemplo.

No habiendo dado oportunidad de defensa al acreedor hipotecario, que no ha sido llamado ni emplazado al proceso, no cabe declarar la nulidad de escritura de la constitución de la hipoteca».

En la sentencia (JUR 2017, 171627) no se efectúa, además, razonamiento alguno en los fundamentos de derecho acerca de la nulidad luego acordada en el fallo, pero ello lo es por cuanto nadie pudo hacer alegaciones al respecto, por cuanto los afectados por las declaraciones de nulidad no pudieron comparecer al no haber sido expresamente citados para ser oídos al respecto.

En consecuencia, resulta procedente estimar el motivo y anular la sentencia (JUR 2017, 171627) en lo que se refiere a la declaración de nulidad de los contratos de préstamo fraudulentamente celebrados por el acusado, así como de las hipotecas con que se garantizó el pago de las mismas, por lo que deberán ser citados los afectados a los que se refiere la declaración de nulidad para que puedan comparecer ejercitando su derecho de defensa en la vista que al efecto se celebre a fin de tratar sobre las declaraciones de nulidad».

Por tanto, si bien la jurisprudencia penal viene aprobando la posibilidad de la declaración de nulidad negocial dentro del proceso penal, la ausencia de norma expresa habilitante debiera suponer no solo la necesaria reflexión sobre la debida conveniencia de la reforma legal necesaria sobre la responsabilidad civil derivada del delito y su inclusión en un régimen unificado de la misma en el Código Civil para superar, entre otros, este obstáculo que se ha venido advirtiendo por determinada doctrina para admitir la nulidad del negocio jurídico en sede penal, sino también para que la Jurisdicción Civil tenga en cuenta correctamente la posibilidad de declarar la nulidad del contrato que haya servido de presupuesto para la comisión de un delito por la mera aplicación del artículo 6.3 del Código Civil y sin necesidad por tanto de recurrir al propósito común de ambas partes que justifique el ilícito causal con base al artículo 1275 del Código Civil.

IV. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 16 de enero de 2006.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) de 10 octubre de 2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 6 de marzo de 2013.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 6 de febrero de 2014.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 6 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 25 de febrero de 2021.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 21 de marzo de 2021.

V. BIBLIOGRAFÍA

- DELGADO ECHEVARRÍA y PARRA LUCÁN. *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*. Dykinson, 2005.
- Comentario a la sentencia núm. 878/2008 (Sala de lo Civil, Pleno), de 10 octubre (RJ 2008, 5687). *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 82/2010.
- CARRASCO. *Derecho de Contratos*. Primera Edición. Thomson Reuters-Aranzadi, 2010.
- CARRASCO PERERA. *Sobre la nulidad civil de contrato por infracción de normas de blanqueo de capitales*. GA_P. Análisis/Septiembre 2018.
- <https://www.ga-p.com/publicaciones/sobre-la-nulidad-del-prestamo-hipotecario-que-incorre-en-el-tipo-penal-imprudente-de-blanqueo-de-capitales/>.
- CLAVERÍA GOSÁLBEZ. *Comentarios al Código Civil*. Tomo XVII. Vol. 1.º B. Eder-sa, 1993. Artículos 1261 a 1280 del Código Civil. (art. 1275).
- DE CASTRO. *Derecho Civil de España*. Civitas, 1984.
- DÍEZ-PICAZO. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I*. Introducción. Teoría del Contrato. Sexta Edición. Thomson-Civitas, 2007.
- FABIÁN CAPARRÓS. *El delito de blanqueo de capitales*, Colex, 1998.
- INFANTE RUIZ y OLIVA BLÁZQUEZ. Los contratos ilegales en el derecho privado europeo. *Indret*, 2009. www.indret.com.
- PARRA LUCÁN. El tercero obligado a restituir la cosa. Acción civil en el proceso penal. Declaración de nulidad de títulos por la Jurisdicción Penal e indemnización de daños (A propósito de la STC 278/1994, de 17 de octubre). *Derecho Privado y Constitución*, núm. 5, enero-abril de 1995.
- VIVAS TESÓN. La relevancia jurídica de los motivos subjetivos de los contratantes. Comentario a la STS de 23 de marzo de 2021 (RJ 2021, 1271). *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 117, 2021.
- YZQUIERDO TOLSADA. Querellas chantajistas y Derecho Civil Light. Sobre las disfunciones de la acción civil en el proceso penal. <https://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/DERECHO%20CIVIL%20LIGHT.pdf>
- Justicia Penal y Derecho Civil light. *El notario del siglo XXI*: revista del Colegio Notarial de Madrid, núm. 85, 2019.

NOTAS

¹ Vid. DELGADO ECHEVARRÍA y PARRA LUCÁN. Comentario a la sentencia núm. 878/2008 (Sala de lo Civil, Pleno), de 10 octubre (RJ 2008, 5687). *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* num. 82/2010

² CARRASCO PERERA. <https://www.ga-p.com/publicaciones/sobre-la-nulidad-del-prestamo-hipotecario-que-incurre-en-el-tipo-penal-imprudente-de-blanqueo-de-capitales/>, se pronuncia de la siguiente forma: «Primera resolución del Tribunal Supremo relativa a los efectos civiles de la celebración de contratos con infracción de la normativa de blanqueo de capitales. Según la Sala, el contrato de préstamo hipotecario no es nulo por infracción de ley, y solo puede incurrir en la nulidad alternativa si sus otorgantes participaron con dolo en la causa ilícita del artículo 1275 del Código Civil. La sentencia pasa, sin comprometerse, por ciertos obstáculos que intenta sortear. Primero, la celebración de un contrato que «realiza el tipo de una norma prohibitoria» del blanqueo es un contrato celebrado con infracción de normas, porque, de otra manera, la conducta de los apoderados del banco no sería típica ni antijurídica. Por lo tanto, sí se da el caso del artículo 6.3. Segundo, la cuestión siguiente es si la lógica normativa nos invita a saltar del artículo 6.3 al artículo 1275 del Código Civil. Ya no necesitamos la causa ilícita para provocar la nulidad, sino para cualificar sus consecuencias; a saber, el contrato nulo por causa ilícita incurre en los supuestos de los artículos 1305 y 1306 del Código Civil. Tercero, es evidente que una concurrencia culposa a la producción de una infracción legal puede comportar causa ilícita, como claramente admiten los dos preceptos citados. Todas estas cuestiones admiten un desarrollo prolijo, pero el curso que debiera haberse seguido debería haber sido más simple: la finca comprada e hipotecada debe ser comisada (arts. 110 y siguientes del Código Penal); la hipoteca es entonces nula, no solo por el comiso de la finca, sino porque no existe el préstamo «válido» que hubiera servido para financiar la operación. El préstamo es notoriamente nulo, como no puede ser de otra forma, con o sin causa ilícita».

Con anterioridad y sobre el particular, también destacamos el trabajo de este autor: «Sobre la nulidad civil de contrato por infracción de normas de blanqueo de capitales». *GA_P. Análisis*/Septiembre 2018.

³ VIVAS TESÓN. La relevancia jurídica de los motivos subjetivos de los contratantes. Comentario a la STS de 23 de marzo de 2021 (RJ 2021, 1271). *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, ISSN 0212-6206, núm. 117, 2021, 319-338.

Esta autora, coincide con la posición de la sentencia de 23 de marzo de 2021 afirmando lo siguiente: «Pues bien, en el caso enjuiciado por la sentencia objeto de nuestra glosa, el contenido del contrato de préstamo concedido a Viviendas de Avilés S.L. para la compra del inmueble no contraviene ninguna norma imperativa o prohibitiva, por lo que no le es aplicable el artículo 6.3 del Código Civil, de modo que la cuestión a discernir consiste en determinar si su causa es o no ilícita, dado que en la jurisdicción penal, la operación contractual tuvo por finalidad el blanqueo de capitales provenientes del narcotráfico, resultando condenados tanto el administrador de la empresa prestataria como los apoderados del banco que intervinieron en el otorgamiento de la escritura del préstamo hipotecario, el primero por delito doloso y los segundos por uno imprudente por incumplimiento de los deberes propios de su cargo».

⁴ Díez-Pícazo. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I. Introducción. Teoría del Contrato*. Sexta Edición. Thomson-Civitas, 2007, páginas 282 y 283.

⁵ CARRASCO. *Derecho de Contratos*. Primera Edición. Thomson Reuters-Aranzadi, 2010, páginas 720 y 721.

⁶ INFANTE RUIZ y OLIVA BLÁZQUEZ. Los contratos ilegales en el derecho privado europeo. *Indret*, 2009.www.indret.com.

⁷ Para una detallada exposición de las doctrinas sobre la causa y la concepción de la misma en el Tribunal Supremo, vid. CLAVERÍA GOSÁLBEZ. *Comentarios al Código Civil*. Tomo XVII. Vol. 1.º B. Edersa, 1993. Artículos 1261 a 1280 del Código Civil. (art. 1275).

⁸ DELGADO ECHEVARRÍA y PARRA LUCÁN. *Las nulidades de los contratos*. En la teoría y en la práctica. Dykinson, 2005.

⁹ FABIÁN CAPARRÓS. *El delito de blanqueo de capitales*, Colex, 1998, 377 y sigs., gráficamente se refiere a la misma como un: «agujero negro capaz de devorar cualquier conducta que a él se aproxime».

De hecho, el propio Tribunal Supremo objetó la amplitud del término en la norma penal afirmando que: «*La mención cualquier otro acto es poco respetuosa con el principio de seguridad jurídica y la certidumbre y taxatividad que demanda la legalidad penal en su cumplimiento de tipicidad*» (STS 16/2009, de 27 de enero).

¹⁰ DE CASTRO. *Derecho Civil de España*. Civitas, 1984, página 536.

¹¹ YZQUIERDO TOLSADA. «Justicia Penal y Derecho Civil "light"». *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, Núm. 85, 2019, 84-90.

¹² YZQUIERDO TOLSADA. Querellas chantajistas y Derecho Civil Light. Sobre las disfunciones de la acción civil en el proceso penal. <https://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/DERECHO%20CIVIL%20LIGHT.pdf>

¹³ PARRA LUCÁN. «El tercero obligado a restituir la cosa. Acción civil en el proceso penal. Declaración de nulidad de títulos por la Jurisdicción Penal e indemnización de daños (A propósito de la STC 278/1994, de 17 de octubre)». *Derecho Privado y Constitución*, Núm. 5, Enero-Abril 1995, 319 y 320.