

Requisitos de validez del contrato en el Derecho uniforme

por
MIGUEL ÁNGEL MALO VALENZUELA
Abogado de Cuatrecasas

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.
 2. VALIDEZ DEL MERO ACUERDO.
 3. INTENCIÓN DE VINCULARSE JURÍDICAMENTE.
 4. AUSENCIA DE OTROS REQUISITOS:
 - 4.1. LA ENTREGA Y LA FORMA.
 - 4.2. EL OBJETO:
 - 4.2.1. *Introducción.*
 - 4.2.2. *Posibilidad.*
 - 4.2.3. *Licitud.*
 - 4.2.4. *Determinación.*
 - 4.3. LA CAUSA:
 - 4.3.1. *Introducción.*
 - 4.3.2. *Confusión sobre la causa.*
 - 4.3.3. *Anulación de los contratos con causa ilícita o contraria a las buenas costumbres.*
 - 4.3.4. *Anulación de los contratos en los supuestos de simulación y error.*
 - 4.4. LA «CONSIDERATION».
 5. CONCLUSIÓN.
- BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Estas líneas tienen por objeto el estudio de los requisitos necesarios para la validez de los contratos conforme al Derecho Uniforme, entendiendo por Derecho Uniforme el conjunto de reglas jurídicas contenidas en textos redactados con la pretensión de trascender, mediante el estudio comparativo de diversas soluciones jurídicas, los esquemas conceptuales de un concreto ordenamiento.

Entre tales textos se encuentran la Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías, los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales («Principios UNIDROIT»), el Código Europeo de Contratos presentado por el Grupo de Pavía o los Principios de Derecho Europeo de Contratos (PDEC).

Los mismos tienen diferente naturaleza, finalidad y destinatarios, pero comparten la finalidad de establecer una regulación que pueda resultar aplicable a sujetos procedentes de diferentes culturas jurídicas. Así, detrás de cada una de las reglas o normas contenidas en tales textos late el estudio comparativo de las soluciones de política jurídica adoptadas por distintos ordenamientos jurídicos, así como la decisión reflexiva en favor de una de ellas o de la creación de una nueva, todo ello con la finalidad de conseguir una armonización jurídica guiada por el antiformalismo y la flexibilidad que exige la rápida y segura circulación de los bienes en el comercio internacional.

Respecto a la Convención de Viena, tiene más valor que el de un simple «restatement» o conjunto de principios abiertos en materia de Derecho de contratos, en cuanto que forma parte del Derecho interno de los países firmantes al haber sido aprobada por conferencia diplomática. Sin embargo, tiene un ámbito de aplicación material más limitado que los demás textos mencionados, en cuanto que se limita a regular el Derecho de la compraventa internacional, y además, no regula directamente la cuestión de la validez del contrato (1), con independencia de que de su regulación sobre la formación del contrato pueda inferirse una regulación similar a la contenida en los Principios de UNIDROIT o en los PECL, como se verá más adelante al tratar de la intención de vincularse jurídicamente.

Por su parte, el Código de Contratos del Grupo de Pavía, aunque no se olvida del Derecho inglés, se basa fundamentalmente en la experiencia codificadora europea, con especial atención al «Code Civile» italiano de 1942.

(1) El artículo 4 de la Convención de Viena establece que: «...salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención, ésta no concierne, en particular: a) a la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso...».

Por ello, en estas líneas se prestará especial atención a los Principios de UNIDROIT y a los PECL, por la pretensión que albergan de servir de puente entre los ordenamientos jurídicos de «civil law» y de «common law».

Antes de exponer cuáles son los requisitos necesarios para la conclusión del contrato conforme a los diversos textos de Derecho Uniforme mencionados, es preciso aclarar que los mismos tienen en común la regulación de un «Derecho de Contratos», prescindiéndose del tratamiento del «negocio jurídico», que, dejando aparte el caso paradigmático del BGB alemán, es una categoría más doctrinal que legislativa.

Por otro lado, cuando en los textos mencionados se habla de «contrato», se utiliza un concepto único para referirse a toda clase de contratos, sin distinción entre contratos en general y de consumidores o entre contratos civiles y mercantiles. Respecto a esta última distinción, se parte acertadamente de que puede considerarse superada en el momento histórico actual, en el que se ha producido la tan mentada «generalización del Derecho Mercantil» o «comercialización del Derecho Civil», ya que en palabras de RIPERT «todo el mundo practica el comercio sin saberlo» (2), y la sociedad agraria de la que surgieron las obras de la codificación ya no es tal.

Además, el objetivo de armonización jurídica ha llevado a los redactores de tales textos, por regla general, a huir de soluciones de dogmática jurídica y a aproximarse a soluciones funcionales, y en esta tarea cuentan con una ventaja fundamental. A diferencia del Derecho vigente en cada país, que sólo puede modificarse poco a poco para no romper con la coherencia de su propia estructura interna y no perjudicar o impedir el cumplimiento de las funciones que tiene encomendadas, los textos del Derecho Uniforme, aunque tampoco son creaciones *ex novo* sino fruto del estudio de la Historia del Derecho, el Derecho Romano y el Derecho Comparado, sin embargo tienen la ventaja de no tener que amoldarse a las categorías dogmáticas de ningún ordenamiento jurídico en particular.

Por ejemplo, a un jurista de la tradición del «civil law» le puede extrañar que en unos «Principios de Derecho Europeo de Contratos» no se contenga una definición del contrato en cuanto tal (3). El motivo puede encontrarse en que los distintos ordenamientos jurídicos continentales difieren en cuanto a las definiciones que contienen de los contratos, poniendo cada uno el acento

(2) RIPERT, G., *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Bosch, Buenos Aires, 1950, pág. 346.

(3) Tal definición sí se contiene, sin embargo, en el Código de Contratos del Grupo de Pavía, cuyo artículo 1 establece que: «1. El contrato es el acuerdo de dos o más partes destinado a crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica, de la que pueden derivarse obligaciones y otros efectos, incluso a cargo de una sola parte». 2. Salvo lo dispuesto en las disposiciones siguientes, el acuerdo puede establecerse también mediante actos concluyentes, positivos u omisivos, siempre que sea conforme a una voluntad precedentemente manifestada, a los usos o a la buena fe».

en un aspecto diferente, sin que se pueda afirmar que la definición contenida en uno de ellos sea *per se* mejor que la contenida en otros (art. 1.254 del Código Civil español, 1.101 del Código Civil francés, 1.321 del Código Civil italiano o 305 del BGB alemán).

Además, existen profundas diferencias entre los ordenamientos jurídicos del «civil law» y los del «common law» sobre el concepto de contrato. En particular, los sistemas jurídicos continentales, influidos por la Escuela del Derecho Natural Racionalista, hacen hincapié en la existencia de una concordancia de voluntades, un consentimiento de ambas partes contratantes, siendo el contrato un concepto claramente bilateral. Sin embargo, en el Derecho anglosajón, que ha permanecido más cerca del Derecho romano, el contrato es esencialmente un intercambio de promesas, de forma que el promitente garantiza el resultado prometido, siendo responsable si después tal resultado no se cumple («promissory liability»). Por ello, en el Derecho común inglés no es necesaria la culpa («fault») para que la responsabilidad nazca, sino simplemente el incumplimiento, a diferencia de lo que sucede en el Derecho continental, en el que la responsabilidad está cargada de subjetivismo. Teniendo en cuenta lo anterior, parece acertado prescindir de definiciones dogmáticas y limitarse a regular los supuestos en los que un contrato puede considerarse formado.

2. VALIDEZ DEL MERO ACUERDO

El artículo 5 del Código Europeo de Contratos del Grupo de Pavía (4) se refiere a los «*elementos esenciales*» del contrato, considerando como tales el «*acuerdo de las partes*» y el «*contenido*» (5), exigiéndose en el artículo 25 que el contenido del contrato sea «*útil, posible, lícito y determinado o determinable*». Se siguen así por este Código las líneas fundamentales de la doctrina del «civil law» sobre la exigencia de un objeto lícito, posible y determinado, aunque se prescinde del requisito de la causa.

(4) Dicho artículo 5 dispone lo siguiente: «1. *Salvo disposición contraria que fije un límite de edad inferior, el contrato puede celebrarse por una persona física que ha cumplido dieciocho años, o bien que esté emancipada y haya obtenido las autorizaciones requeridas por su ley nacional.* 2. *El contrato celebrado por un menor no emancipado, por una persona declarada legalmente incapaz, o que, incluso con carácter transitorio, no está en condiciones de entender o de querer, es susceptible de ser anulado conforme al artículo 150.* 3. *Los elementos esenciales del contrato son: a) El acuerdo de las partes; b) el contenido.* 4. *Una forma particular sólo será necesaria en los casos y para los fines indicados en este Código».*

(5) Los artículos transcritos del Código Europeo de Contratos del Grupo de Pavía siguen la traducción ofrecida en el trabajo titulado *La traducción española de la Parte General del Código Europeo de Contratos*, que se enmarca en el Proyecto BJU2000-1021, del Ministerio de Educación y Ciencia, dirigido por el Profesor Gabriel GARCÍA CANTERO, bajo el título *Ante la unificación europea del Derecho Contractual: Incidencia en España del Anteproyecto del Grupo de Pavía*.

Una solución diferente se adopta tanto en los demás textos armonizadores mencionados. Así, el artículo 3.2 de los Principios de UNIDROIT consagra la validez del mero acuerdo para la conclusión del contrato, disponiendo que «*todo contrato queda celebrado, modificado o extinguido por el mero acuerdo de las partes, sin ningún otro requisito*» (6). Y el artículo 2.101 de los PECL, bajo el título «*Condiciones para la conclusión de un contrato*», establece que: «*1. El contrato se perfecciona, sin necesidad de ninguna otra condición, cuando: a) las partes tienen la intención de vincularse jurídicamente, y b) alcanzan un acuerdo suficiente. 2. El contrato no necesariamente se debe concluir ni hacer constar por escrito y no queda sujeto a ninguna otra exigencia de forma. Se puede probar su existencia por todos los medios posibles, incluida la prueba testifical*».

Como se desprende de lo dispuesto en el mencionado artículo, el concepto de contrato del que se parte es muy amplio. Y es que, de acuerdo con los autores de esta redacción, el mismo incluye: *a)* los acuerdos conforme a los cuales dos o más partes asumen la obligación de llevar a cabo una prestación; *b)* los acuerdos en los que quien recibe la oferta la acepta realizando la acción que le pide el oferente o, en su caso, absteniéndose de hacer algo; *c)* los acuerdos en que sólo una de las partes tiene obligaciones y en que la promesa necesita la aceptación de quien hubiera recibido la oferta; y *d)* las promesas en las que una de las partes queda obligada sin necesidad de la aceptación de la otra parte (7).

Sin embargo, aunque el concepto parece incluir tanto los contratos bilaterales y sinalagmáticos como los unilaterales, el hecho de que se admita la validez de las promesas unilaterales sin aceptación no significa que éstas se configuren como un contrato, sino simplemente que les resultará aplicable la regulación aplicable a los contratos. En este sentido, el artículo 1.107 de los PECL establece que «*los principios se aplican, con las necesarias modificaciones, a los acuerdos adoptados para modificar o poner fin a un contrato, a las promesas unilaterales y a las demás declaraciones y comportamientos que indiquen una intención*».

Como supuesto claro de contrato unilateral se suele aludir a la promesa pública de recompensa, considerándose en la mayoría de los ordenamientos jurídicos que se acepta en el momento en el que se lleva a cabo la acción por cuya realización se ofrecía la recompensa, por lo que en realidad más que de contrato unilateral debería hablarse de un contrato bilateral con aceptación tácita en el momento del cumplimiento (8).

(6) BONELL, M. J., Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), *Principios sobre los contratos comerciales internacionales*, traducción española de A. M. GARRO, UNIDROIT, Roma, 1995, pág. 28.

(7) LANDO, O.; CLIVE, E.; PRUM, A., y ZIMMERMANN, R., *Principles of European Contract Law, Part III*, Kluwer Law International, The Hague, 2003, pág. 185.

(8) LANDO, O.; CLIVE, E.; PRUM, A., y ZIMMERMANN, R., *Principles...*, cit., pág. 227.

Sin embargo, si la promesa no se reputa como una oferta pública, sino como una voluntad unilateral que obliga sin necesidad de aceptación, no parece clara su admisibilidad en la mayoría de los ordenamientos jurídicos (9). En particular, las promesas unilaterales sin aceptación no se consideran una fuente de las obligaciones en el Derecho francés (art. 1.370 del «Code Civil») ni en el Derecho español (art. 1.089 del Código Civil), en el que una promesa no es vinculante si no es aceptada, lo que puede hacerse cumpliendo el acto exigido (10). Nadie sostiene en la doctrina española actual que la voluntad unilateral *inter vivos*, en cuanto categoría abstracta equiparable al contrato, pueda ser fuente de obligaciones (11).

El Derecho español y el francés siguen así las palabras de POTHIER, que afirmaba que «la policitación, en términos de puro Derecho natural, no produce obligación alguna propiamente dicha; y aquél que hace dicha promesa puede desdecirse de ella, lo mismo que dicha promesa puede no ser aceptada por aquél a quien a sido hecha, pues no puede haber obligación ni un derecho adquirido por la persona para quien es contratada, y contra la persona obligada» (12).

En cuanto al Derecho inglés, se entiende que la promesa se acepta cuando el destinatario de la misma lleva a cabo la acción o soporta la carga que se le pide, de forma que la aceptación se manifiesta mediante un acto de cumplimiento, de ejecución de la prestación (13).

El BGB alemán, por el contrario, sí admite expresamente la validez de las promesas unilaterales sin aceptación cuando así se ha declarado en la promesa o se desprende de su naturaleza (14). Así, sólo la promesa aceptada puede constituir un contrato, pero si no es aceptada puede existir una promesa unilateral vinculante o *pollicitatio*.

El reconocimiento de validez de las promesas unilaterales sin aceptación ha sido criticado con el argumento de que presenta el riesgo de que el deudor se obligue a la ligera, sin considerar las posibles consecuencias de sus actos. Y en lo que respecta a los acreedores de la prestación prometida, se ha afirmado que seguramente tendrán dificultades para demostrar la existencia de una verdadera obligación por parte del deudor promitente.

(9) ARROYO Y AMAYUELAS, E., «Formación y perfección del contrato», en *Derecho Privado Europeo*, CÁMARA LA PUENTE (coord.), Ed. Colex, Madrid, 2003, pág. 345.

(10) DíEZ-PICAZO, L., «Las declaraciones unilaterales de voluntad como fuente de las obligaciones y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *ADC*, 27, 1994, págs. 456-465.

(11) LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.; DELGADO ECHEVERRÍA, J., y RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Elementos de Derecho Civil, II. Derecho de Obligaciones*, vol. 1.º, Bosch, Barcelona, 1985, pág. 174.

(12) POTHIER, R. J., *Tratado de las Obligaciones*, traducido por M. C. DE LAS CUEVAS, Atalaya, Buenos Aires, 1947, pág. 13.

(13) ATIYAH, P. S., *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*, Clarendon Press, Oxford, 2005, págs. 56-65.

(14) LANDO, O.; CLIVE, E.; PRUM, A., y ZIMMERMANN, R., *Principles...*, cit., pág. 219.

El contrato, en cuanto supone el acuerdo de voluntades de las partes, es un instrumento más seguro para reconocer la existencia de obligaciones que la simple promesa unilateral sin aceptación, pero probablemente ello no sea motivo suficiente para negar *a priori* y con carácter general la validez de las mismas. Los defectos que pueda presentar esta opción desde la perspectiva de la seguridad jurídica deberían obtener respuesta mediante la regulación precisa de cada una de las situaciones jurídicas en las que será susceptible de producirse. Como señala TERRÉ respecto a la regulación sobre la materia en el Derecho alemán, éste, lejos de ver en el contrato unilateral una fuente general de las obligaciones, sólo lo permite en ciertos casos y mediante una regulación minuciosa (15).

3. INTENCIÓN DE VINCULACIÓN JURÍDICA

Como se desprende de la lectura del artículo 2.101 de los PECL, la exigencia de que las partes alcancen «*un acuerdo suficiente*» se complementa con el requisito de que las mismas tengan «*intención de vincularse jurídicamente*».

Los Principios de UNIDROIT se refieren igualmente a la intención de vincularse jurídicamente, regulando la cuestión al tratar de la formación del contrato en el artículo 2.1.2, que establece que «*toda propuesta de celebrar un contrato constituye una oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar vinculado en caso de aceptación*». Y la misma solución se adopta en el artículo 14 de la Convención de Viena, que establece que «*la propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la voluntad del oferente de quedar obligado en caso de aceptación*».

Esta referencia a la intención de vinculación jurídica tiene por objeto excluir de la regulación del contrato aquellos supuestos en los no puede presumirse una verdadera voluntad de vinculación, como los compromisos que sólo obligan moralmente o las declaraciones de voluntad *iocandi causa*, en las que la parte declarante no resultará obligada si la parte a quien se hizo la declaración sabía o debía saber que la primera no tenía intención de obligarse.

La argumentación de la falta de seriedad en la oferta se intentó sin éxito en el famoso caso del Derecho inglés «*Carlill v Carbolic Smoke Ball Co.*» con motivo de un anuncio en el que se ofrecía cien libras a cualquier persona que usara el producto anunciado conforme a las instrucciones y a pesar de ello enfermara de gripe. Reclamada tal cantidad por alguien que empleó el producto y enfermó, el Tribunal concluyó que resultaba razonable interpretar el anuncio como una promesa vinculante generadora de obligaciones jurídicas.

(15) TERRÉ, F.; SIMMLER, P., y LEQUETTE, Y., *Droit Civil, Les obligations*, Dalloz, Paris, 2005, pág. 64.

Además de la falta de seriedad de la oferta, los acuerdos de honor, comunes en otras épocas, también excluyen la existencia de una intención jurídica de vincularse. Así, en el caso «Rose & Frank v. Crompton & Bros Ltd.», dos empresas pactaron el suministro de determinados bienes declarando expresamente que no se trataba de un contrato vinculante, sino que sólo sería vinculante por honor (16).

A diferencia de los demás textos armonizadores, los PECL se refieren específicamente a la interpretación de la intención de vincularse jurídicamente en el artículo 2.102, disponiendo que la misma «*se determinará a partir de sus declaraciones o su conducta, tal y como éstas fueran razonablemente entendidas por la otra parte*».

En este artículo se plasma claramente el criterio de que en la interpretación de la voluntad de las partes, a efectos de determinar la existencia de un vínculo contractual, debe seguirse un canon objetivo basado en la intención aparente que se creó o se mostró a la otra. Se parte por tanto de la idea de VILLEY de que bajo el nombre de voluntad el Derecho entiende «una ficción de voluntad, una voluntad corregida, artificialmente transformada en constante, coherente, correspondiente a la razón tal como el Derecho se le representa» (17).

Así, se opta por un criterio declaracionista propio del Derecho anglosajón, en el que tiene más importancia la apariencia objetiva que se mostró a la otra parte que el hecho real del acuerdo. Como se ha señalado por BEALE, el Derecho de contratos inglés no fue influido directamente por los comentaristas del Derecho romano, por lo que las teorías voluntaristas que se difundieron por Europa durante el siglo XVII no penetraron en Inglaterra como lo hicieron en otros países europeos (18).

La formulación clásica del principio, a los efectos que aquí interesan, procede del Juez Blackburn en el caso «Smith v Hughes» (19), en el que concluyó que cualquiera que sea la intención real de una persona, si se comporta de manera que cualquier otra persona entendería que está aceptando los términos propuestos por la otra parte, y si la otra celebra el contrato en función de esa creencia, quedará obligada como si hubiera aceptado.

Esta opción por el declaracionismo también encuentra apoyo en la regla consagrada en el artículo 116 del BGB alemán, dentro de la teoría general del acto jurídico, por la cual quien emite una declaración de voluntad que no expresa su voluntad real debe soportar las consecuencias que se deriven de la

(16) ATIYAH, P. S., *Atiyah's Introduction...*, cit., pág. 99.

(17) VALLET DE GOYTISOLO, J., *Panorama del Derecho Civil*, Bosch, Barcelona, 1963, pág. 199.

(18) BEALE, H.; HARTKAMP, A.; KÖTZ, H., y TALLON, D., *Cases, Materials and Text on Contract Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, pág. 10.

(19) LANDO, O.; CLIVE, E.; PRUM, A., y ZIMMERMANN, R., *Principles...*, cit., pág. 199.

misma. De esta forma, el contrato extrae su fuerza obligatoria, no tanto de la voluntad de las partes de obligarse, sino de las consecuencias socialmente vinculadas al hecho objetivo de la declaración (20).

No obstante, la opción de interpretación objetiva acogida en los PECL está ligeramente matizada al establecerse que la interpretación se realizará atendiendo a las declaraciones y conducta, tal y como fueran razonablemente entendidas por la otra parte, por lo que, *a sensu contrario*, hay que concluir que no deberá tenerse en cuenta lo que el destinatario de la declaración hubiera entendido si no resultaba razonable. En los PECL lo razonable habrá de determinarse de forma casuística por el Juzgador, teniendo en cuenta la naturaleza y objeto del contrato, las circunstancias del caso y los usos y prácticas del comercio (21).

Este principio de la razonabilidad procedente del Derecho anglosajón constituye un concepto jurídico indeterminado, como el canon del *bonus paterfamilias* o del *boni viri arbitrum*. Sin embargo, no puede confundirse con el principio general de la buena fe, que en los países de «civil law» tiene un significado amplio, incluso de integración de los contratos, habiéndose afirmado por LASARTE que debe ser entendido como «un criterio ordenador e inspirador de las relaciones jurídicas, que se superpone al propio comportamiento de las partes y moraliza el contenido o los efectos del contrato de acuerdo con las reglas de conducta socialmente consideradas como dignas de respeto» (22). Este concepto resulta ajeno al «common law», en el que en general se propende al cumplimiento estricto de los contratos, teniendo el concepto de la razonabilidad un ámbito de aplicación mucho más restringido.

Aun con este matiz de la razonabilidad, se opta por un declaracionismo en virtud del cual lo importante no es lo que el declarante haya querido, sino lo que el destinatario de la declaración haya entendido. Se trata de una emanación de los principios de confianza y autorresponsabilidad, y encuentra su justificación en la necesidad de favorecer la seguridad jurídica en la contratación internacional.

La conclusión es que a efectos de determinar la existencia del contrato, se sigue un criterio diferente de la intención real o verdadera voluntad de las partes, que es el criterio principal de interpretación de los contratos ya perfeccionados adoptado en los ordenamientos jurídicos de corte francés como

(20) TERRÉ, F.; SIMMLER, P., y LEQUETTE, Y., *Droit Civil...*, cit., pág. 109.

(21) Según el artículo 1.301 de los PECL, «para determinar aquello que sea razonable, habrá de tenerse en cuenta la naturaleza y objeto del contrato, las circunstancias del caso y los usos y prácticas del comercio o del ramo de actividad a que el mismo se refiera».

(22) LASARTE ÁLVAREZ, C., «Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación (en torno a la sentencia del TS de 27 de enero de 1977)», en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1980, pág. 77.

el español (23), y recogido en los propios PECL, cuyos artículos 5.101 y siguientes sitúan como criterio principal la intención común de las partes, previendo la aplicación de un canon de interpretación objetiva sólo de forma subsidiaria, y buscando por tanto un equilibrio entre los criterios de interpretación subjetiva y objetiva (24) (la misma solución se adopta en los arts. 4.1 y siguientes de los Principios de UNIDROIT) (25).

En todo caso, el hecho de que a efectos de interpretar la existencia de una verdadera intención de vincularse jurídicamente, lo determinante no sea la verdadera voluntad de las partes sino la declaración o conducta del declarante, tal y como fue razonablemente entendida por la otra parte, no puede implicar la inoperatividad de los tradicionalmente denominados «vicios de la voluntad». Y es que en materia de validez del contrato debe evitarse un enfoque puramente voluntarista, siendo preciso atender más bien al equilibrio de los intereses en conflicto, es decir, al equilibrio entre el principio de voluntad y el principio de confianza, como ya se adelantó por MORALES MORENO en su estudio sobre el error en los contratos (26).

Así, utilizando como ejemplo el Derecho español, si el error sólo invalida el consentimiento cuando recae sobre la sustancia de la cosa, el dolo sólo vicia cuando es grave, ha sido producido por la otra parte y no es recíproco, y la intimidación sólo vicia cuando el mal que se teme sufrir es inminente y grave, es porque realmente no sólo se está protegiendo la integridad de la voluntad de una de las partes, sino también la confianza de la otra. Por tanto, en los supuestos mencionados, y en palabras de Díez-PICAZO, «más que en presencia de una dogmática categoría de voluntades viciadas, nos encontramos en presencia de una serie de supuestos en los cuales lo que se

(23) El que en el Derecho español se siga un criterio de interpretación subjetiva como regla general no obsta a la existencia de excepciones a este principio derivadas del principio de la autorresponsabilidad, como sucede en el caso del error, que no podrá ser alegado como vicio de la voluntad si puede concluirse que resulta imputable al que lo alega por no haber actuado con la debida diligencia.

(24) El artículo 5.101 dispone lo siguiente: *1. El contrato se interpreta de acuerdo con la intención común de las partes aunque difiera del significado literal de las palabras. 2. Si se prueba que una de las partes había entendido el contrato en un sentido concreto y que en el momento de la conclusión del contrato la otra no podía ignorar su intención, el contrato se interpreta en la forma en que lo interpretó la primera. 3. Si de acuerdo con los apartados 1 y 2 no puede establecerse la intención, el contrato se interpreta de acuerdo con el significado que personas razonables, en situación semejante a las partes, le hubieran atribuido en las mismas circunstancias.*

(25) El artículo 4.1 de los Principios de UNIDROIT establece que: *«1. El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes. 2. Si dicha intención no puede establecerse, el contrato se interpretará conforme al sentido que le habrían dado personas sensatas de la misma condición que las partes, colocadas en las mismas circunstancias».*

(26) MORALES MORENO, A. M., *El error en los contratos*, Ed. Ceura, Madrid, 1988.

hace es decidir la justicia o la injusticia de la perpetuación de la vinculación contractual» (27).

Esta misma línea es seguida en los Principios de UNIDROIT y en los PECL, evitando en todo caso el uso del término «vicios de la voluntad», que centra la atención en uno sólo de los intereses a considerar sin prestar atención a la protección de la confianza de la otra parte. Por todo lo cual no cabe concluir razonablemente que el criterio declaracionista seguido a efectos de interpretar la intención de vinculación jurídica pueda suponer una inaplicación de las normas sobre el dolo, el error o la intimidación.

4. AUSENCIA DE OTROS REQUISITOS

4.1. LA ENTREGA Y LA FORMA

Como ya se ha puesto de manifiesto, el artículo 3.2 de los Principios de UNIDROIT establece que todo contrato queda celebrado por el mero acuerdo, «*sin ningún otro requisito*», y el artículo 2.101 de los PECL establece que el contrato se perfecciona cuando las partes tienen intención de vincularse jurídicamente y alcanzan un acuerdo suficiente, «*sin necesidad de ninguna otra condición*».

Por tanto, no se exige requisito alguno de entrega, forma, objeto, causa ni «*consideration*» para la validez del contrato. Una solución diferente se adopta, sin embargo, en el Código de Contratos del Grupo de Pavía (28) (en éste se exige la entrega y la forma en ciertos casos, y además se exige que el

(27) DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, I. Introducción, Teoría del Contrato*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 159.

(28) El artículo 34 del Código Europeo de Contratos establece que: «1. *Si para la perfección de un contrato se exige, bajo pena de nulidad, una forma especial, ésta deberá cumplirse en el momento en que las partes manifiestan su voluntad de alcanzar un acuerdo sobre todas las condiciones del contrato, incluso si dicha voluntad se expresa mediante actos no simultáneos, cuando esto resulte admisible.* 2. *Los contratos reales se perfeccionan por medio de la entrega efectiva de la cosa que constituye su objeto, excepto cuando, conforme a la voluntad de las partes o a la costumbre, deba considerarse que aquéllas querían celebrar un contrato consensual atípico*». El artículo 35 dispone lo siguiente: «1. *Los contratos cuyo objeto sea la transmisión de la propiedad o la transmisión o constitución de derechos reales sobre bienes inmuebles, deberán constar, bajo pena de nulidad, en escritura pública o documento privado.* 2. *Lo dispuesto en el apartado anterior se aplica igualmente a los correspondientes precontratos, salvo que otra cosa disponga el ordenamiento nacional vigente en el lugar donde radican los inmuebles.* 3. *Quedan a salvo las normas comunitarias y de los Estados en cuyo territorio se hallen los bienes inmuebles objeto del contrato, si tales normas son aplicables a los bienes en cuestión.* 4. *El contrato de donación deberá constar, bajo pena de nulidad, en escritura pública, incluso si tiene por objeto bienes muebles, salvo que su valor, atendiendo a la situación económica del donante, sea moderado*».

contrato tenga un contenido «útil, posible, lícito, determinado o determinable», siendo estas opciones de política jurídica tradicionales en el «civil law»).

Los contratos reales, en los que es necesaria la entrega para la perfección del contrato, no se regulan ni en la Convención de Viena, ni en los Principios de UNIDROIT ni en los PECL. Esta categoría es desconocida en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, y en aquellos países en que existe, como por ejemplo Francia, Bélgica y Luxemburgo, los contratos reales se suelen interpretar como una promesa de celebrar un contrato en el futuro, que es ejecutable (29). En cuanto a España, JORDANO BAREA señaló, refiriéndose al comodato, el mutuo, al depósito y a la prenda, que la disciplina real de tales contratos únicamente podía explicarse como un mero «residuo histórico impuesto por el peso de la tradición» (30).

La exigencia de cualquier requisito de forma también es excluida en los principales textos armonizadores. Así, por ejemplo, los PECL establecen que «*el contrato no necesariamente se debe concluir ni hacer constar por escrito y no queda sujeto a ninguna otra exigencia de forma. Se puede probar su existencia por todos los medios posibles, incluida la prueba testifical*» (art. 2.101.2). Y los Principios de UNIDROIT disponen que «*nada de lo expresado en estos Principios requiere que un contrato sea celebrado o probado por escrito. El contrato podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos*» (art. 1.2).

El principio del Derecho romano clásico, esencialmente formalista, por el cual del simple acuerdo no podía derivarse acción alguna (*nuda pactio obligationem non parit*), fue progresivamente abandonado por razones prácticas en la contratación internacional a finales de la Edad Media. Según se afirma por ZIMMERMAN, fue la práctica judicial a lo largo del siglo XVI en los Países Bajos, inspirada probablemente en la doctrina escolástica española de finales de la Edad Media, la que dio lugar a la doctrina moderna de la accionabilidad al amparo del principio *ex nudo pacto oritur actio* (31). Pero el consensualismo ya surgió cuando en el Derecho romano se empezó a prescindir de la *stipulatio*, por los inconvenientes derivados de la utilización de determinadas formalidades, y a conceder acción por el mero acuerdo, si bien sólo si el contrato podía ser calificado como una compraventa, arrendamiento, sociedad o mandato.

Como es sabido, hoy la libertad de forma es la regla general en los sistemas jurídicos modernos, y esta regla es la que se aplica en los textos armonizadores mencionados, en los que el consensualismo tiene aun mayor

(29) LANDO, O.; CLIVE, E.; PRUM, A., y ZIMMERMANN, R., *Principles...*, cit., pág. 193.

(30) JORDANO BAREA, J. B., *La categoría de los contratos reales*, Bosch, Barcelona, 1958, pág. 133.

(31) ZIMMERMAN, R., *Estudios de Derecho Privado Europeo*, traducción española de Antoni VAQUER ALOY, Ed. Civitas, Madrid, 2000, págs. 73-78.

razón de ser debido a que en la negociación internacional la exigencia de forma constituye un lastre que retrasa la celebración de los contratos, y la exigencia de rapidez se sitúa por delante de la seguridad que podría derivarse de la utilización de una determinada forma.

Sin embargo, los principales ordenamientos jurídicos también establecen ciertas excepciones a la regla de la libertad de forma como, por ejemplo, en el caso de donaciones, transmisiones de inmuebles o contratos de garantía. Las virtudes del consensualismo no pueden obviar la circunstancia de que la forma cumple una función determinada. En particular, facilita la prueba de las transacciones y favorece la reflexión de los contratantes antes de comprometerse en cualquier negocio, objetivos de política jurídica a los que se parece renunciar en los Principios de UNIDROIT o en los PECL. Como se pondrá de manifiesto más adelante, prescindir de la forma absolutamente en todos los casos parece una solución exagerada.

4.2. EL OBJETO

4.2.1. *Introducción*

Como se ha expuesto, para la existencia de un contrato conforme a los Principios de UNIDROIT y los PECL basta con el mero acuerdo sin necesidad de entrega o forma alguna. Pero la modificación más relevante que tales principios introducen respecto a los ordenamientos jurídicos tanto del «civil law» como del «common law» es la no exigencia de los requisitos del objeto, de la causa y de la «consideration» (32).

Como es sabido, el artículo 1.261 del Código Civil español establece que «no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1. Consentimiento de los contratantes. 2. Objeto cierto que sea materia del contrato. 3. Causa de la obligación que se establezca». Y este artículo está basado en el artículo 1.108 del Code Civil francés, que exige como requisitos el consentimiento, la capacidad, el objeto y la causa lícita (33). Aunque el «Code Civil» francés se refiera a la capacidad de los contratantes como uno de los requisitos del contrato, la misma no será objeto de atención en estas líneas al ser un presupuesto de la validez del propio consentimiento.

El objeto y la causa son requisitos comunes en los ordenamientos jurídicos continentales, exceptuando respecto a la exigencia de la causa el caso paradig-

(32) Como ya se ha mencionado, el Código de Contratos del Grupo de Pavía sí exige que el «contenido» del contrato sea «útil, posible, lícito, determinado o determinable».

(33) «*Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention: Le consentement de la parti qui s'oblige; Sa capacité de contracter; Un objet certain qui forme matière de l'engagement; Une cause licite dans l'obligation*».

mático del BGB alemán, así como del Derecho anglosajón, en el que no se exige la causa sino la «consideration», que aunque guarda ciertas analogías con aquella es esencialmente diferente. Y esta coincidencia de fondo en la práctica totalidad de los ordenamientos jurídicos europeos suscita la cuestión de a qué funciones sirven o tratan de servir tales requisitos, y si tales funciones se podrían cumplir con otros instrumentos jurídicos análogos o afines.

En particular, la mayoría de los ordenamientos jurídicos parten del principio de que sólo habrá contrato cuando sea posible determinar los términos del acuerdo entre las partes. Sin embargo, centrando la atención en el Derecho español, heredero del francés en esta materia, es generalizada la crítica de la doctrina a los artículos del Código Civil relativos al objeto por considerar que no facilitan una definición unívoca del concepto. Y es que a veces se identifica tal concepto con las cosas o servicios a las que el contrato se refiere (arts. 1.135, 1.137 y 1.157, 1.272, entre otros) y otras con la prestación (art. 1.132, 1.134, 1.157, entre otros).

Actualmente la generalidad de la doctrina española concluye que el objeto del contrato es la «prestación» (34), pero no se trata de una posición unánime, habiéndose identificado también con las «cosas y servicios» (35), siguiendo el tenor literal de lo dispuesto en los artículos 1.271 a 1.273, con la misma «obligación», afirmándose que el objeto del contrato es en realidad la obligación que por el contrato se constituye, se modifica o se extingue, y con «la materia social afectada», en cuanto realidad sobre la que el contrato incide. En este contexto, se ha afirmado que la concepción filosófico-jurídica del objeto no deja de ser una concepción «metajurídica», que debe quedar fuera del espacio y contexto sometidos a tutela judicial (36).

Por ello, parece que el único consenso en torno al concepto del objeto en la doctrina española es que reina una cierta «anarquía terminológica, al paso que se padecen las consecuencias de un exagerado conceptualismo» (37).

En cuanto a los países del «common law», como dijo el historiador del Derecho inglés MAITLAND, siguen tropezando a su manera empírica, y equivocándose, van dando tumbos hacia la sabiduría («stumbling forward in our empirical fashion, blundering into wisdom») (38), ya que no se exige el requisito del objeto como tal, sino que se parte de una regla más pragmática,

(34) LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.; DELGADO ECHEVERRÍA, J., y RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Elementos de Derecho Civil, II...*, cit., pág. 75.

(35) LASARTE, C., *Principios de Derecho Civil, III. Contratos*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003, pág. 36.

(36) RAMS ALBESA, J., «De los requisitos esenciales para la validez de los contratos», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, M., y DÍAZ ALABART, S., Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1993, pág. 33.

(37) HERNÁNDEZ GIL, A., *Derecho de Obligaciones*, Madrid, 1969, pág. 94.

(38) RADBRUCH, G., «El espíritu del Derecho inglés», en *Revista de Occidente*, 1958, Madrid, pág. 19.

alejada de soluciones dogmáticas de carácter apriorístico, y en línea con el empirismo y la inducción típicamente anglosajonas. Simplemente se exige que el acuerdo entre las partes esté lo suficientemente definido como para que se pueda ejecutar y pueda ser reclamado judicialmente.

De esta forma, sólo si la cláusula de un contrato queda abierta o es demasiado vaga y el tribunal no tiene medios para determinar lo que se pretendía (por ejemplo, entendiendo que existen términos implícitos), podrá declararse que el contrato es nulo por vaguedad de sus términos o ambigüedad (39).

Esta es la opción adoptada en el artículo 2.103 de los PECL, en base al cual un acuerdo sólo se considera suficiente «*si las partes han definido sus elementos de manera suficiente para que el contrato pueda ejecutarse o si (su contenido) puede determinarse conforme a los presentes principios.*»

Una solución similar se adopta, como se ha visto, en los Principios de UNIDROIT y en la Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías, exigiéndose simplemente que la oferta sea «*suficientemente precisa*» (arts. 2.1.2 de los Principios de UNIDROIT y 14 de la Convención de Viena).

Teniendo en cuenta esta regulación, es preciso analizar brevemente la función del objeto, así como determinar si los problemas tradicionalmente solucionados a través de esta figura podrían recibir respuesta a través de otros instrumentos jurídicos. Las tres grandes funciones tradicionalmente atribuidas al objeto coinciden con los tres requisitos que se exigen respecto al mismo en el Derecho español; que sea posible (el art. 1.272 del Código Civil establece que «*no podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles*»), que sea lícito (el art. 1.271 señala que «*pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres*») y que esté determinado (el art. 1.273 establece que «*el objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie...*»).

4.2.2. *Posibilidad*

La exigencia de que el objeto de todo contrato sea posible encuentra su razón de ser en la opción de política jurídica consistente en declarar la nulidad de los contratos en los supuestos de imposibilidad originaria o inicial. Así, por ejemplo, además de lo dispuesto con carácter general en el artículo 1.272, el artículo 1.460 del Código Civil, al tratar de la compraventa, establece que «*si al tiempo de celebrarse la venta se hubiese perdido en su totalidad la cosa objeto de la misma, quedará sin efecto el contrato*». La nulidad por imposibilidad originaria también se plasma en los Códigos Civi-

(39) ATIYAH, P. S., *Atiyah's Introduction...*, cit., págs. 56-65.

les de otros ordenamientos jurídicos como, por ejemplo, el parágrafo 306 del BGB alemán.

Sin embargo, en los Principios PECL y en los Principios de UNIDROIT se parte de una solución radicalmente distinta en este punto, admitiéndose expresamente la validez de los contratos a pesar de la imposibilidad originaria. En este sentido, el artículo 4.102 de los PECL establece que *«un contrato no es nulo por imposibilidad originaria o inicial por el mero hecho de que, en el momento de su conclusión, el cumplimiento de la obligación contraída no fuera posible o porque una de las partes no tuviera derecho de disposición sobre los bienes objeto del contrato»*.

Igualmente, el artículo 3.3 de los Principios UNIDROIT establece que: *«1. No afectará a la validez del contrato el hecho de que en el momento de su celebración no sea posible la ejecución de la obligación contraída. 2. Tampoco afectará a la validez del contrato si al momento de su celebración una de las partes no estuviese facultada para disponer de los bienes objeto del contrato»*.

De acuerdo con lo expuesto, la simple imposibilidad no será *per se* motivo de nulidad del contrato, lo que no obsta a que en algunos casos pueda intentarse la anulación alegando la existencia de un error esencial (40). En estos casos, el problema se planteará en otros términos, y no podrá obtenerse la anulación si el error es inexcusable o si la parte que lo alega ha asumido dicho riesgo del error o debe asumirlo según las circunstancias. Por ello se ha afirmado que la máxima *ad impossibilia nemo tenetur* funcionó como un anticipo de la doctrina del error en un momento en el que la misma todavía no había sido suficientemente desarrollada (41).

En definitiva, en el supuesto de falta de cumplimiento del contrato por imposibilidad originaria, el cumplimiento en forma específica resultará imposible, pero la parte perjudicada por el incumplimiento podrá exigir de la otra

(40) Así, por ejemplo, el artículo 4.103 de los PECL se refiere al error esencial de hecho o de derecho como causa de anulación de los contratos, señalando lo siguiente:

«1. Una parte podrá anular un contrato por existir un error de hecho o de derecho en el momento de su conclusión si:

- a) i) el error se debe a una información de la otra parte;*
- ii) la otra parte sabía o hubiera debido saber que existía tal error y dejar a la víctima en dicho error fuera contrario a la buena fe, o*
- iii) la otra parte hubiera cometido el mismo error, y*
- b) la otra parte sabía o hubiera debido saber que la víctima, en caso de conocer la verdad, no habría celebrado el contrato o sólo lo habría hecho en términos esencialmente diferentes.*

2. No obstante, la parte no podrá anular el contrato cuando:

- a) atendidas las circunstancias, su error fuera inexcusable, o*
- b) dicha parte hubiera asumido el riesgo de error o debiera soportarlo conforme a las circunstancias»*.

(41) Díez-PICAZO, L.; ROCA TRÍAS, E., y MORALES, A. M., *Los Principios de Derecho Europeo de Contratos*, Ed. Civitas, Madrid, 2002, pág. 223.

la indemnización por los daños y perjuicios eventualmente ocasionados. Se plantea, por tanto, la cuestión en términos de garantía de un resultado, de forma similar a como sucedía en el Derecho romano y como sucede en el Derecho anglosajón.

Esta solución parece más equilibrada que la consistente en negar *a priori* la propia validez del contrato por imposibilidad originaria, solución que obedece más a exigencias dogmático-lógicas derivadas de la aplicación del principio *ad impossibilia nemo tenetur* que a la protección de los diferentes intereses en conflicto. Y resulta especialmente acertada en el contexto de los Principios de UNIDROIT y de los PECL, uno de cuyos objetivos principales es el fomento de una *lex mercatoria* apta para regir las relaciones comerciales internacionales. La declaración de nulidad de un contrato libremente consentido por las partes por el mero hecho de que en el momento de la perfección no sea posible el cumplimiento o una parte no tenga poder de disposición sobre los bienes objeto del mismo no resulta justificada.

4.2.3. *Licitud*

La exigencia de que el objeto sea lícito implica automáticamente que el contrato será nulo si el objeto es ilícito. Sin embargo, esta conclusión no parece añadir nada a los límites que la ley fija de forma general a la autonomía de la voluntad, siendo preferible referir la cuestión de la licitud al contrato en su conjunto, y no de forma singular al objeto o a la causa.

En este sentido, el artículo 1.255 del Código Civil español establece que los contratos no pueden ser contrarios «a las leyes, a la moral o al orden público», y el artículo 6.3 del mismo Código establece que «los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho», existiendo normas análogas en los principales ordenamientos jurídicos europeos.

Idéntica prohibición general se contiene en el artículo 15.101 de los PECL, de acuerdo con el cual son nulos los contratos contrarios a principios fundamentales de los países miembros de la Unión Europea, así como en el artículo 15.102, que establece que uno de los efectos que podrá derivarse de la infracción de normas imperativas será la nulidad. Y en cuanto a los Principios de UNIDROIT, aunque no contienen una norma específica similar, es obvio que ello no puede implicar la ausencia de límites a la autonomía de la voluntad de las partes, que estará condicionada, en todo caso, por las normas imperativas que resulten de aplicación a la relación jurídica correspondiente.

4.2.4. Determinación

Una de las funciones principales que cumple el requisito de la determinación del objeto del contrato en los ordenamientos jurídicos del «civil law» es la de concretar la materia sobre la que recae el acuerdo entre las partes, habiéndose afirmado que los requisitos de la certeza y materia adecuada que integran la idea del objeto son imprescindibles para la existencia del contrato porque permiten «contemplar el campo de la actividad a desarrollar en función del propósito perseguido» (42).

Sin embargo, como se ha visto, en los PECL dicha función se atiende de otra forma, interpretando que un acuerdo sólo podrá dar lugar a un contrato si las partes lo han definido de forma suficiente para que pueda ejecutarse (art. 2.103 de los PECL). Y en términos similares, tanto los Principios de UNIDROIT (art. 2.1.2) como la Convención de Viena (art. 14) exigen que la oferta sea «suficientemente precisa». Se acoge, por tanto, una opción más propia del «common law» que del «civil law», ya que en aquél, una vez que ha existido acuerdo, la determinación del contenido del mismo deviene una cuestión secundaria, interpretándose que a las partes no les importará que el mismo sea completado razonablemente por el juzgador.

En todo caso, el artículo 2.103 de los PECL sí alude a la determinación del contenido del contrato por vía de integración, estableciendo que también podrá considerarse que existe un acuerdo suficiente cuando su contenido pueda «determinarse conforme a los presentes principios». Tal determinación habrá de intentarse a través de las reglas de interpretación y de integración de los contratos previstas en los PECL. En particular, en cuanto a la interpretación, será preciso atender especialmente al principio de conservación de los contratos consagrado en el artículo 5.106 de los PECL, en virtud del cual «se debe preferir la interpretación de las cláusulas de un contrato que las haga lícitas y efectivas frente a la que las haría ilícitas o ineficaces». Y en cuanto a la integración, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 6.102, que establece que «además de las cláusulas expresas, un contrato puede contener cláusulas implícitas que deriven de: a) la intención de las partes; b) la naturaleza y finalidad del contrato, y c) la buena fe y la lealtad» (43).

El mencionado artículo 6.102 incluye un concepto típico del «civil law», la buena fe, a la que se ha atribuido una verdadera función integra-

(42) SAN JULIÁN PUIG, V., *El objeto del contrato*, Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 62.

(43) En términos similares, el artículo 5.1.1 de los Principios de UNIDROIT establece que: «las obligaciones contractuales pueden ser explícitas o implícitas», y el artículo 5.1.2 establece que: «las obligaciones implícitas dimanarán de: a) la naturaleza y finalidad del contrato; b) las prácticas establecidas entre las partes y los usos; c) la buena fe y lealtad comercial; d) el sentido común».

dora de los contratos en el Derecho español al amparo de lo dispuesto por el artículo 1.255 del Código Civil, que exige que los contratos se acomoden a lo dispuesto en «*la buena fe, los usos y la ley*». El problema con el que se encuentra este concepto, al igual que otros conceptos jurídicos indeterminados, es que existen diversos desarrollos de esta noción en Europa, y es muy difícil ofrecer un concepto unívoco europeo sobre la buena fe (44).

Además, dicho artículo 6.102 de los PECL alude tanto a las cláusulas implícitas estandarizadas (la naturaleza y finalidad del contrato) como a las individualizadas (la intención de las partes), siguiendo la terminología empleada por ATIYAH (45). De acuerdo con este autor, las cláusulas implícitas estandarizadas son las que se derivan de la naturaleza o categoría del contrato de que se trate. En este caso, sólo puede aplicarse una cláusula implícita de naturaleza no imperativa (las imperativas se aplicarían siempre) si las partes no la han excluido expresamente.

En cuanto a las cláusulas individualizadas, se consideran implícitas en determinados contratos con base en consideraciones que son privativas de esa clase de contratos. La regla general es que sólo deberían introducirse tales cláusulas implícitas en aquellos casos en los que resulte estrictamente necesario para mantener la eficacia del negocio o cuando se trate de una cuestión tan obvia que es evidente que ha de incluirse. La conclusión inmediata es que no procede introducir cláusulas implícitas de este tipo simplemente porque ello se considere justo o razonable por el juzgador.

Parece razonable seguir este mismo criterio para determinar el alcance de las cláusulas implícitas e impedir que, so pretexto de las mismas, el juzgador tenga un poder excesivamente amplio para decidir sobre el contenido de la materia contractual; sólo cuando sea estrictamente necesario para conservar el contrato resultará razonable aplicar una cláusula implícita basada en la intención de las partes.

Además de determinar sobre qué ha recaído el acuerdo, el requisito de la determinación del objeto cumple un objetivo adicional; proteger a una de las partes frente a la posible actuación abusiva de quien realiza la determinación. Como es sabido, el artículo 1.256 del Código Civil español prohíbe que la validez y el cumplimiento de los contratos queden al arbitrio de uno de los contratantes, teniendo especial aplicación esta regla en materia de determinación del precio en la compraventa.

En particular, en algunos ordenamientos jurídicos continentales se ha matizado jurisprudencialmente la rotundidad del requisito de la exigencia de

(44) MARTÍNEZ SANZ, F., «Buena fe», en *Derecho Privado Europeo*, CÁMARA LA PUENTE (coord.), Ed. Colex, Madrid, 2003, pág. 397.

(45) ATIYAH, P. S., *Atiyah's Introduction...*, cit., págs. 56-159.

la determinación del precio en la compraventa, hasta el punto de que en la práctica lo que se exige no es que el precio esté completamente determinado, sino que por lo menos sea posible su determinación en el futuro, es decir, que el precio sea determinable. Así, por ejemplo, el caso Alcatel (46) ha cambiado la postura clásica del Derecho francés en la materia, habiéndose concluido por el Tribunal de Casación que el artículo 1.129 (que exige el objeto en los contratos) no era aplicable a los precios, y que cuando se establece un acuerdo marco para la conclusión de futuros contratos, el hecho de no haber determinado el precio en el acuerdo inicial no afecta a su validez. Basta, por tanto, que exista algún parámetro para realizar tal determinación, exigiéndose simplemente que el precio sea determinable.

En todo caso, esta flexibilización del requisito de la determinación del precio en algunos ordenamientos jurídicos continentales, como el francés o el español, no permite salvar los supuestos en los que el precio no sólo no está determinado sino que tampoco es determinable, supuestos en los que será procedente la declaración de nulidad del contrato de acuerdo con la doctrina sobre la determinación del objeto.

Algo diferente sucede en el «common law», en el que el análisis «no se centra en el objeto, sino en el consentimiento» (47), y en el que por tanto se admite que el precio pueda ser determinado de forma razonable en ausencia de pacto por la propia autoridad judicial (Sale of Goods Act de 1979).

Esta es la solución adoptada expresamente por los PECL en el artículo 6.104, en el que se dispone que «cuando el contrato no haya fijado el precio o el medio para determinarlo, se entiende que las partes han acordado un precio razonable», así como en el artículo 5.1.7 de los Principios UNIDROIT, si bien en este último caso tal presunción se formula sólo con carácter subsidiario, estableciéndose en primer lugar la presunción menos subjetiva de que las partes «se remitieron al precio generalmente cobrado al momento de celebrarse el contrato en circunstancias semejantes dentro del respectivo ramo comercial», criterio consagrado en el artículo 55 de la Convención de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías.

De lo anterior resulta que los textos de Derecho Uniforme, objeto de estudio, adoptan una solución diferente de la tradicional en el Derecho continental sobre el objeto del contrato, acogiendo de forma pragmática aquellas soluciones procedentes del «common law» que se consideran más convenientes a efectos de favorecer la conservación de los contratos, sin que el requisito de la determinación se exija de forma contundente como un re-

(46) Cass. Ass. Plén., 1 déc. 1995.

(47) FAJARDO FERNÁNDEZ, J., *La compraventa con precio determinable*, Edijus, Madrid, 2001, pág. 125.

quisito para la validez del contrato, exigiéndose simplemente que el contrato sea ejecutable o que su contenido pueda determinarse mediante cláusulas implícitas.

4.3. LA CAUSA

4.3.1. *Introducción*

La formalidad oral exigida a través de la *stipulatio* (48), uno de los contratos verbales más corrientes en el Derecho romano (49), se consideró durante mucho tiempo un medio conveniente para acreditar la seriedad del consentimiento prestado. La forma empleada, consistente en una pregunta y una respuesta solemne por las partes, debía evitar que las partes se vincularan inconscientemente y a la ligera. Desde esta perspectiva, la regla *ex nudo pacto non oritur actio* sirvió en su origen para proteger a los inexpertos o negligentes en el cuidado de sus asuntos.

Sin embargo, como apunta ZIMMERMAN, desde el momento en que la *stipulatio* se convirtió en la Edad Media en «un arcano de práctica notarial» (50), resultó inviable como piedra angular de una teoría contractual, siendo ganada la partida por los contratos consensuales.

Por ello, al plantearse el abandono de la forma en los contratos para la creación de una teoría contractual, hubo de buscarse un instrumento jurídico que pudiera cumplir una función análoga a la que la forma había cumplido en el Derecho romano [la de reconocer derecho de acción (51) únicamente en el caso de aquellos contratos que hubieran sido seriamente queridos], llegándose a la conclusión de que para que un acuerdo fuera ejecutable, debía estar basado en una causa legítima.

Así, la causa cumplió la función de extender la lista de contratos consensuales ejecutables, que en principio estaba limitada a la compraventa, el arren-

(48) Como es sabido, todos los contratos romanos se agrupaban en cuatro clases: verbales (mediante la utilización de determinadas palabras), literales (siendo el más común el que surgía por la inscripción de una partida en el libro de contabilidad doméstica del acreedor), reales (mutuo, depósito, comodato y prenda), y consensuales (compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato). Dentro de los contratos verbales, el más común era la *stipulatio*, por medio de la cual se podían obtener los más diversos fines negociales con validez civil, y cuya eficacia dependía de la observancia de la formalidad consistente en la pregunta y respuesta solemnes de las partes.

(49) JORS, P., y KUNKEL, W., *Derecho Privado Romano*, traducción española de PRIETO CASTRO, Labor, Madrid, 1937, pág. 269.

(50) ZIMMERMAN, R., *Estudios...*, cit., pág. 78.

(51) Una de las diferencias fundamentales entre el Derecho romano y el Derecho moderno, como es sabido, es que el Derecho romano era un Derecho de acciones, mientras que el Derecho moderno se concentra más en el Derecho sustantivo.

damiento, la sociedad y el mandato, para hacer de lo que había sido una excepción la regla general.

De esta manera, como se ha afirmado por ZIMMERMAN, se utilizaron unos cuantos ladrillos romanos para construir un edificio doctrinal que nada tenía que ver con el Derecho romano (52), y a partir de ese momento, se impuso el principio formulado por POTHIER de que «todo compromiso debe tener una causa honesta» (53).

Esta idea se incorporó en los principales ordenamientos jurídicos europeos, como el francés, el español o el italiano. Si embargo, el Derecho alemán se separó de la tradición medieval francoitaliana en materia de interpretación de textos romanos, y en particular no acogió la idea de la necesidad de la causa para la perfección del contrato. Así, los artículos 780 y 781 del BGB consagran la plena validez de la promesa de deuda y del reconocimiento de deuda con el único requisito de que tales manifestaciones de voluntad consten al menos en un documento privado (54). De esta forma, el BGB no alude a la causa en la teoría general del negocio jurídico ni en la teoría general del contrato, sino únicamente al referirse al enriquecimiento injustificado, siendo la causa aquella situación o fenómeno jurídico que permite justamente el desplazamiento patrimonial. Precisamente la falta de concepto de causa en su variante francesa provocó en la pandectística alemana un desarrollo elaborado de la teoría del enriquecimiento injustificado, dado que los problemas de falta de causa, causa ilícita, etc., habían de recibir solución por esta vía (55).

En este sentido, en el Derecho alemán, de acuerdo con el principio de separación, se distingue entre la obligación y el acuerdo de transmisión. La primera es la obligación de transferir o alterar un interés patrimonial, pero no puede dar lugar a ese resultado de la transmisión o alteración. Éste sólo se producirá mediante el acuerdo de transmisión, que es abstracto porque tiene su propia causa, que es la obligación subyacente. De acuerdo con lo anterior, si la obligación es nula, la transmisión se produjo sin causa y por tanto existe un enriquecimiento injusto que ha de ser reembolsado. La abstracción actúa como un filtro en el sentido de que algunas causas de nulidad de la obligación (como el error) no afectan a la transmisión de la propiedad, de forma que los terceros compradores no resultarán afectados por la decla-

(52) ZIMMERMAN, R., *The Law of Obligations; Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 1995, pág. 549.

(53) POTHIER, R. J., *Tratado de las Obligaciones...*, cit., pág. 32.

(54) MELICH ORSINI, J., «La causa en el contrato y sus diversas funciones», en ADC, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, enero-marzo de 1984, pág. 21.

(55) Díez-PICAZO, L., *La doctrina del enriquecimiento injustificado*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1987, pág. 67.

ración de nulidad de tal obligación, protegiéndose así la confianza en el tráfico (56).

En cuanto al resto de ordenamientos jurídicos, la inclusión de la exigencia de la causa en diversos Códigos Civiles europeos dio lugar a diversas teorías sobre la causa. La línea tradicional sigue las afirmaciones de DOMAT y POTHIER, el segundo de los cuales afirmaba que «en los contratos interesados, la causa del compromiso que contrata una de las partes está en lo que la otra parte le dé, o se comprometa a darle, o en el riesgo de que se encargue. En los contratos de beneficencia, es la liberalidad que una de las partes quiere ejercer para con la otra es una causa suficiente del compromiso a que se compromete para con ella. Más, cuando un compromiso no tiene causa o, lo que es la misma cosa, cuando la causa por la cual ha sido contratado es una causa falsa, el compromiso es nulo, y el contrato que la contiene es nulo también» (57).

Esta opción, plasmada en diversos Códigos Civiles, como el francés, el italiano o el español, ha sido criticada, entre otros motivos, porque no ofrece un concepto unitario de causa, y porque los criterios empleados son incongruentes o inarmónicos, en cuanto que en los contratos onerosos se atiende a un elemento objetivo (la obligación de cada parte tiene su causa en la obligación de la otra parte) y en los gratuitos a un elemento puramente subjetivo (la «pura liberalidad»). A lo anterior hay que añadir que, como se afirmó por LAURENT, que argumentaba la inutilidad del requisito de la causa, en los contratos onerosos la causa se confunde con el objeto, es decir, con la cosa que el vendedor se obliga a dar, con el precio que el comprador se obliga a entregar, y que en la donación la causa se confunde con el consentimiento del donante, ya que si la causa es el ánimo de liberalidad, es la voluntad de dar, y en consecuencia, el consentimiento (58) (59).

La dirección subjetivista de la causa, por su parte, puso el acento en la intención de las partes, afirmándose por PLANIOL que la causa se identifica con el móvil determinante de la obligación, entendiendo por tal el móvil abstracto y general conforme a la naturaleza del contrato. Sin embargo, se ha criticado que en este caso todos los contratos tendrían causa, ya que hasta el

(56) MARKESINIS, B.; UNBERATH, H., y JOHNSTON, A., *The German Law of Contract. A comparative Treatise*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregón, 2006, págs. 29 y sigs.

(57) POTHIER, R. J., *Tratado de las Obligaciones...*, cit., pág. 32.

(58) Esta crítica es rebatida por Federico DE CASTRO afirmando que si bien está justificada en cuanto a lo dicho por DOMAT, quien se refiere a la causa de cada obligación, queda sin fundamento cuando se considera la causa como requisito del contrato y no de la obligación contractual, razonamiento que desarrolla en la obra citada.

(59) DE CASTRO, F., *El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1971, pág. 12.

loco actúa impulsado por unos determinados motivos, por lo que el concepto no tendría ninguna operatividad (60).

Frente a las anteriores conclusiones, se alza una dirección objetivista, representada entre otros autores por BETTI, quien concluye que la causa del contrato es su «función económico-social». Esta posición se ha criticado afirmando que la causa no puede ser tal función económico-social, sino que en todo caso sería «el intento o la voluntad de las partes de obtener esa función económico-social» (61). Además, la función económico-social o práctica del negocio es el contenido del negocio mismo.

También puede identificarse una tendencia sincrética, en virtud de la cual el problema de la causa radicaría en la armonía entre la voluntad específica de los sujetos y el esquema preestablecido en la norma (PUGLIATI), posición de la que parte la expuesta por algunos autores españoles, como CLAVERÍA GOSÁLBEZ (62) (63).

LAJE cita como primer representante del anticausalismo a ERNST, quien publicó en 1826 un artículo titulado «La cause est-elle une condition essentielle pour la validité des conventions?», en el que, con motivo de la revisión del Código Civil belga, proponía que se suprimieran todos los textos relativos a la causa, por considerarlos superfluos y creadores de errores y confusiones (64). Y no han faltado numerosas críticas posteriores como, por ejemplo, la mencionada de LAURENT o la de DABIN, que afirmó que «la teoría de la causa, producto de un error histórico, sólo representa, en realidad, una concepción falta de todo valor lógico y jurídico» (65).

(60) DE CASTRO, F., *El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1971, pág. 180.

(61) DIEZ-PICAZO, L., «El concepto de causa en el negocio jurídico», en *ADC*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, enero-marzo de 1963, págs. 21 y sigs.

(62) Según este autor: «para entender el concepto de causa es necesario observar no el tipo legal de cada contrato, el modelo configurado por la ley, sino el hecho de cada contrato que las partes celebran: no existe causa del contrato celebrado entre Pedro y Juan el 16 de agosto de 1990; los particulares, en el ejercicio de su autonomía, acuerdan que la producción de determinados bloques de efectos: a estos acuerdos se refiere el concepto de causa...»

(63) CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L. H., «Artículo 1.275», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, M., y DÍAZ ALABART, S., Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1993, pág. 562.

(64) LAJE, E. J., *La noción de la causa en el Derecho Civil*, Arayú, Buenos Aires, 1954, pág. 18.

(65) DABIN, J., *La teoría de la causa*, traducción por PELSMAEKER, F., adaptada al Derecho español por BONET RAMÓN, F., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, pág. 81.

4.3.2. *Confusión sobre la causa en el Derecho español*

En España, como es sabido, el legislador incluyó la causa como uno de los elementos esenciales del contrato, junto con el consentimiento y el objeto, en el artículo 1.261 de nuestro Código Civil. Y el artículo 1.275 del mismo Código consagra una invalidez total y automática de los contratos sin causa o con causa ilícita, afirmando que «*los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno*».

Estas líneas no albergan el propósito de hacer una exposición del tratamiento que la figura de la causa ha recibido de la doctrina española, propósito que excedería del objeto de estudio. Baste apuntar que ha sido un terreno dado a la polémica y a las posiciones encontradas, en gran parte debido a que es difícil ponerse de acuerdo sobre el propio significado de la palabra antes de discutir sobre su función en nuestro ordenamiento jurídico. De hecho, gran parte de las divergencias en la doctrina surgen de un desacuerdo inicial sobre el propio significado del término «causa» (66).

En relación con la «omnipresencia de la causa» en el Derecho español, DE LA CÁMARA afirmaba con cierta dosis de humor que las dificultades empiezan «cuando se trata de definir la causa y explicar, claramente, en qué consiste. Subrayo el adverbio porque yo no he sido capaz de entender con absoluta nitidez nada de lo que he leído, a propósito de esta oscura y huidiza noción. Después de haberme devanado los sesos tratando de comprender lo que leía, he abandonado el empeño en medio de un lamentable caos mental acompañado, generalmente, de un fuerte dolor de cabeza» (67).

Particularmente crítica de la configuración de la causa en nuestro ordenamiento jurídico es la opinión de RAMS ALBESA, quien alude a que la referencia al objeto y a la causa permiten «toda suerte, o casi, de retorcimientos interpretativos y favorecen la creación de una jurisprudencia errática y teorizante», concluyendo que «estamos en presencia de un precepto (el art. 1.261 del Código Civil) frustrado respecto de su concepción estructural y su vocación teleológica» (68).

En concreto, el citado autor alude a que, mientras que el artículo 1.261 del Código Civil, en el que se recogen los requisitos del objeto y de la causa, es de clara influencia francesa, los artículos 1.254 a 1.260 aparecen enraizados con las manifestaciones autóctonas que de la autonomía de la voluntad

(66) Así, por ejemplo, Díez-PICAZO intenta clarificar el concepto de causa partiendo de una diferenciación entre la causa de la atribución, la causa de la obligación y la causa del negocio.

(67) DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «Meditaciones sobre la causa», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, julio-agosto de 1978, núm. 527, págs. 638 y 649.

(68) RAMS ALBESA, J., «De los requisitos esenciales para la validez de los contratos», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, M., y DÍAZ ALABART, S., Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1993, pág. 47.

dan la Ley única del Título XVI del Ordenamiento de Alcalá, el principio aragonés del *Standum est chartae* o el navarro *Paramiento fuero vienze*, que mantienen «la formulación española de la libertad civil, que lleva ínsita algo más que la pura referencia a la libertad de forma y que trasciende respecto a una mera influencia espiritualista en la contratación entre particulares» (69).

En todo caso, las diferentes aportaciones de la doctrina española en relación con la causa sólo pueden merecer un juicio positivo. Y es que se puede criticar la falta de univocidad y la equivocidad del concepto de causa consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, pero lo cierto es que nuestro Código Civil está plagado de referencias a «esta oscura y huidiza noción», y la única manera de afrontar su existencia es tratar de aclarar qué es y para qué sirve. En particular, el estudio funcional de la causa tiene importancia a efectos de determinar las consecuencias que podrían derivarse de la ausencia de la exigencia de tal requisito en textos armonizadores como los Principios de UNIDROIT o los PECL.

4.3.3. *Anulación de los contratos con causa ilícita o contraria a las buenas costumbres*

Una de las funciones tradicionalmente atribuidas a la causa en los principales ordenamientos jurídicos europeos es la de permitir el control de los contratos cuyo propósito práctico sea contrario a las leyes imperativas. Igualmente, a través de la figura de la causa se garantiza un medio para impugnar la validez de los contratos que vulneren la *condictio ex turpi causa*, es decir, los contratos concluidos con un propósito deshonesto o que sean contrarios a la moral social imperante.

La repulsión y condena, y la consiguiente invalidez de los contratos ilegales o contrarios a las buenas costumbres o *bonos mores*, parece haber sido el principal problema que se ha pretendido resolver a través del concepto de la causa (70). Como ha señalado RAMS ALBESA, la causa aparece así como un recurso para «mantener un control jurídico-social sobre la sociedad que la generalización del pactismo ponía en serio peligro, por la vía de la ampliación de la *actio* derivada de la denominada *denuntiatio evangelica* y por la de examinar conforme a criterios morales el íntegro contenido (material y formal) de los pactos entre particulares» (71).

Sin embargo, al igual que en el supuesto del objeto, el control de la licitud y moralidad del contrato puede realizarse en cada ordenamiento jurídico aplicando las disposiciones generales que imponen límites imperativos a la auto-

(69) RAMS ALBESA, J., *De los requisitos...*, cit., pág. 25.

(70) Díez-PICAZO, L., *El concepto de causa...*, cit., pág. 17.

(71) RAMS ALBESA, J., *De los requisitos...*, cit., pág. 43.

nomía de la voluntad (por ejemplo, en el Derecho español, pueden aplicarse los arts. 1.255 y 6.3 sin necesidad de recurrir a lo dispuesto en el art. 1.275).

A igual resultado se puede llegar mediante la aplicación de las normas generales contenidas en los PECL sobre la materia, ya que como se ha expuesto, el artículo 15.101 declara la nulidad de los contratos contrarios a principios fundamentales de los países miembros de la Unión Europea, y el artículo 15.102 dispone que la infracción de una norma imperativa dará lugar a la aplicación de la consecuencia jurídica establecida expresamente por la norma imperativa infringida. Y como se ha puesto de manifiesto al tratar del requisito de la licitud del objeto, el hecho de que los Principios de UNIDROIT no contengan un precepto similar, no puede suponer la ausencia de límites derivados de la aplicación de normas imperativas que actúan de valladar frente a una ilimitada aplicación del principio de libre autonomía de las partes.

De lo anterior resulta que el requisito de la licitud de la causa no es un elemento indispensable para garantizar que los contratos se ajusten a la legislación imperativa y a las buenas costumbres. De hecho, parece preferible referir tales cuestiones al contrato en su conjunto y no al concepto de causa, tal y como se argumentó al tratar del requisito de la licitud del objeto.

4.3.4. Anulación de los contratos en los supuestos de simulación y error

Otra de las consecuencias de la regulación de la causa contenida en los principales ordenamientos jurídicos continentales es la nulidad de aquellos contratos en los que no existe causa o existe una causa falsa. Partiendo del Derecho español, que se empleará como ejemplo, el artículo 1.275 de nuestro Código Civil establece que no producirán efecto alguno los contratos sin causa, mientras que el artículo 1.277 establece que, aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario. Además, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.276 del mismo texto legal, la expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a su nulidad si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita.

En primer lugar, la referencia a la inexistencia de causa contenida en el artículo 1.275 plantea el problema de la simulación. Resulta indiscutible que la causa no existe en el supuesto de la simulación absoluta, cuando el negocio ha sido celebrado pero las partes no tienen el propósito de celebrar negocio alguno. En este sentido, son declarados nulos los contratos que, además de carecer de la causa que simulan, carecen también de la disimulada (72).

(72) En un primer momento se situó el problema de la simulación en el consentimiento, afirmando que se trata de una divergencia entre lo querido y lo declarado. Frente a ello, se ha afirmado que existe una verdadera y libre voluntad de crear la apariencia, y que la cuestión debe situarse en el terreno de la causa; el negocio se funda en una

En cuanto al artículo 1.276, dentro del mismo tienen cabida dos situaciones diferentes; la «causa falsa» puede ser referida tanto a los supuestos de simulación como a los de error sobre la existencia de la causa (causa putativa), supuesto que concurre cuando hay acuerdo sobre las partes respecto a cuál es la causa del contrato pero la misma no se da en la realidad.

A su vez, MORALES MORENO ha distinguido la causa falsa a la que se refiere el artículo 1.276 (que determina la nulidad) del supuesto de «falsedad de la causa» al que alude el artículo 1.301 (que determina la anulabilidad), afirmando con base en el Proyecto de 1851 que la causa falsa a la que se refiere este último artículo tendría por objeto permitir la impugnación del contrato cuando el error no se refiere a la sustancia de la cosa, sino a determinados motivos de los cuales las partes han querido hacer depender su obligación (73).

A los anteriores supuestos hay que añadir el caso del error *in negotio*, en el que no existe consentimiento sobre la causa por existir un desacuerdo básico sobre el tipo de contrato celebrado, siendo el contrato radicalmente nulo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.261 del Código Civil. En palabras de POTHIER, «...es por eso que si alguien entiende venderme una cosa, y que yo creo recibirla a título de préstamo o por donación, en ese caso no hay ni venta, ni préstamo ni donación» (74).

Por tanto, a través de la regulación sobre la causa también se pretenden regular los casos de simulación, de error sobre la existencia de la causa y de error sobre los motivos determinantes, supuestos a los que hay que añadir además el caso del error *in negotio*, que es un error por falta de consentimiento sobre la causa.

Pues bien, los PECL regulan de forma específica la cuestión de la simulación en el artículo 6.103, estableciendo que «*cuando las partes hayan celebrado un contrato aparente con la voluntad de no reflejar su verdadero acuerdo, prevalece entre ellas el verdadero acuerdo*». La solución adoptada por los PECL es que el acuerdo secreto prevalecerá siempre que pueda considerarse válido, sin que la simulación sea por sí misma un motivo de invalidez. Sólo podría declararse tal nulidad del contrato en el caso de que el mismo pudiera considerarse ilegal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15.102 de los mismos PECL (75).

causa que no existe porque las partes no quieren la efectiva producción del resultado empírico que de su negocio debía derivar.

(73) MORALES MORENO, A. M., *El error en los contratos*, Ed. Ceura, Madrid, 1988, pág. 141 y sigs.

(74) POTHIER, R. J., *Tratado de las Obligaciones...*, cit., pág. 21.

(75) Los PECL no regulan los efectos de la simulación respecto a terceros con el argumento de que las soluciones nacionales son demasiado diferentes entre sí, por lo que el asunto habrá de regularse conforme a la legislación nacional que resulte aplicable.

En cuanto al error, la regulación de la materia en el artículo 4.103 de los PECL o en el artículo 3.5 de los Principios de UNIDROIT es suficientemente amplia como para comprender los supuestos a los que se ha aludido previamente, y que se pretenden resolver a través de las categorías del error que han sido mencionadas.

Por tanto, una adecuada regulación sobre la simulación y el error, como la contenida en los PECL o en los Principios de UNIDROIT, serviría para garantizar una función similar a la que se trata de cumplir en el ordenamiento jurídico español y en los principales ordenamientos jurídicos continentales con el requisito de la causa.

4.4. LA «CONSIDERATION»

Como es sabido, en el Derecho inglés se distinguen dos clases de contratos, formales y simples, derivándose su fuerza obligatoria, respectivamente, de la forma y de la «consideration».

Así, por un lado, el contrato formal («under seal») deriva su fuerza obligatoria de la forma, siendo por tanto un contrato abstracto, y cumpliendo una función similar a la que se cumplía mediante la *stipulatio* en el Derecho romano, en cuanto que es indiferente la causa que haya llevado a las partes a obligarse. El documento o «deed» tiene una fuerza probatoria absoluta.

Por otro lado, el contrato simple o no formal deriva su fuerza obligatoria de la existencia de una «consideration», requisito a través del cual se trata de garantizar la seriedad de la intención de las partes al obligarse, el mismo objetivo perseguido a través de la forma en los contratos formales.

Explica OSSORIO MORALES que la acción de «assumpsit» (76) inglesa tuvo en sus orígenes caracteres *ex delicto*, siendo fruto de una modificación de la acción de «trespass» (concebida para obtener la reparación del daño causado por cualquier delito), por lo que se fundaba en el detrimento o perjuicio sufrido por el acreedor. Después se fundió con la «action of debt» (cuya base era la existencia de un *quid pro quo*, es decir, una cosa recibida por el deudor o una prestación realizada en su favor), para dar vida a la doctrina de la «consideration». En virtud de la misma, para la obligatoriedad de un contrato no formal, era precisa la existencia de: *a*) un beneficio para el promitente como consecuencia de la prestación del deudor (el *quid pro quo* de la «action of debt»), y *b*) un perjuicio o pérdida para el acreedor (reminiscencia del carácter delictual de la acción de «trespass») (77).

(76) *Assumpsit super se*, tomar sobre sí, asumir.

(77) OSSORIO MORALES, J., *Estudios de Derecho Privado*, Bosch, Barcelona, 1942, pág. 63 y sigs.

Una de las características esenciales de la doctrina es que la «consideration» ha de venir siempre del acreedor («must move from the plaintiff»), lo que significa que la contraprestación en que consiste la «consideration» ha de realizarse por aquél a quien la promesa se dirige. De esta regla deriva la prohibición general de los contratos a favor de tercero en el Derecho inglés, ya que quien no ha sido parte en el contrato no tiene acción para exigir el cumplimiento de la prestación pactada en su favor.

Además, la «consideration» ha de realizarse en atención a la promesa de la otra parte («in respect of the promise»), debiendo existir una relación causal entre ambas. La simple liberalidad no se considera como una relación causal a estos efectos, imponiéndose la exigencia de la onerosidad («valuable consideration»). En sus «Commentaries», BLACKSTONE define el contrato como «an agreement upon sufficient consideration, to do or not to do a particular thing», siendo la parte esencial la referencia no simplemente a la «consideration», sino a una «consideration» que sea considerada como suficiente (78). De esta regla deriva la prohibición general de los contratos gratuitos simples, admitiéndose únicamente los contratos gratuitos formales en el Derecho anglosajón.

La doctrina de la «consideration» viene a cumplir una función similar al requisito de la causa en el sentido de que pretende garantizar la seriedad de la intención de obligarse en los contratos no formales, pudiéndose interpretar ambas doctrinas como una reserva frente a la fuerza obligatoria de los simples acuerdos fruto del consentimiento. Sin embargo, no resulta sencillo comparar ambas figuras desde el punto de vista estrictamente jurídico, teniendo en cuenta la inexistencia de un concepto unívoco sobre la causa, y que la propia doctrina de la «consideration» tampoco es una doctrina clara.

En todo caso, partiendo de que la «consideration» es un requisito básico sólo para los contratos no solemnes, mientras que la causa es un requisito básico de todo contrato, ambas figuras sí se asemejan en el caso de los contratos onerosos, siempre que se entienda por causa la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte, como se hace en el artículo 1.274 del Código Civil español.

Como ha puesto de manifiesto ATIYAH (79), no cabe ofrecer una explicación clara sobre la doctrina de la «consideration». Algunas de las funciones son puramente negativas, habiéndose utilizado para identificar algunos tipos de acuerdos cuya ejecución se considera inapropiada, como las promesas realizadas bajo intimidación, las promesas domésticas o simples usos sociales, las promesas contrarias al orden público o las promesas cuya validez

(78) GUZMÁN BRITO, A., *Acto, negocio, contrato y causa en la tradición del Derecho europeo e iberoamericano*, The Global Law Collection, Garrigues Legal Studies Series, Aranzadi, Madrid, 2005, pág. 448.

(79) ATIYAH, P. S., *Atiyah's Introduction...*, cit., págs. 56-109.

exige un requisito especial de forma. También tiene funciones positivas, como la de identificar los acuerdos que deben ser objeto de protección legal, siendo la característica fundamental de éstos que el demandado haya recibido un beneficio o que el demandante haya confiado en una declaración de la otra parte en su perjuicio. En todos estos casos existe una íntima relación de la doctrina de la «consideration» con la doctrina del «estoppel», con la doctrina del enriquecimiento injustificado y con el supuesto de daños provocados en una de las partes cuando es inducida a celebrar el contrato como consecuencia de la manifestación falsa de la otra («tort of misrepresentation») (80).

De lo anterior se deriva que la doctrina de la «consideration» no es una doctrina transparente, y tampoco tiene un fin específico claro, razones por las cuales se ha reclamado su eliminación, afirmando que, en lugar de aplicar indirectamente una doctrina confusa como la «consideration», resultaría más coherente aplicar directamente otras instituciones jurídicas para conseguir los mismos fines que se pretenden con la misma, como las doctrinas sobre la figura jurídica de «duress» (intimidación), «public policy» (orden público) o «estoppel» (actos propios) (81). En idéntico sentido, si uno de los objetivos perseguidos mediante esta doctrina es que las promesas gratuitas tengan que revestir una determinada forma («deed»), bastaría con que se exigiera así expresamente, sin necesidad de acudir a la «consideration».

En particular, la rigidez de la doctrina se ha tratado de salvar en los Estados Unidos de América, permitiendo en algunos casos la validez de los contratos simples sin «consideration» mediante la aplicación de la doctrina del «estoppel» (la plasmación anglosajona del principio «venire contra factum proprium»), que previene a una de las partes de ir contra lo que ha dicho o hecho.

En este sentido, la función tradicional de la doctrina del «estoppel» en el «common law» ha sido la de que si una parte ha realizado alguna declaración sobre un hecho, y la otra parte ha confiado en tal declaración, sufriendo un perjuicio como consecuencia de tal confianza, entonces la parte declarante no puede negar la existencia de tal hecho.

Sin embargo, en el siglo XIX los Tribunales de los Estados Unidos comenzaron a aplicar la doctrina del «estoppel» cuando una persona había realizado una promesa y el destinatario de la misma había sufrido un perjuicio como consecuencia de haber confiado en tal promesa («promisory estoppel»). En este caso, se afirmaba que, aunque no hubiera «consideration», una vez que el destinatario de la promesa hubiera sufrido algún perjuicio como consecuencia de su confianza en la misma, el promitente no podía desdecirse y la promesa era vinculante («the promisor was estopped from going back on the promise») (82).

(80) HARRIS, P., *An Introduction to Law*, Cambridge University Press, 2005, pág. 395.

(81) ATIYAH, P. S., *Atiyah's Introduction...*, cit., págs. 56-109.

(82) BEALE, H.; HARTKAMP, A.; KÖTZ, H., y TALLON, D., *Cases, Materials...*, cit., pág. 17.

En definitiva, parece que algunas funciones cumplidas a través de la doctrina de la «consideration» pueden tener una explicación histórica, pero hoy carecen de una justificación razonable. Como se preguntó LORENZEN: «¿Por qué se niega nuestro Derecho a declarar obligatoria una promesa hecha solemnemente por escrito —si no es un «deed»—, y en cambio se considera exigible una promesa verbal si a cambio de ella se dio algo —basta un grano de cebada— como «consideration?» (83). Y aquellas funciones legítimas y razonables cumplidas a través de la doctrina de la «consideration» podrían satisfacerse aplicando de forma directa otras figuras jurídicas, como se ha afirmado por ATIYAH (84).

Por tanto, resulta plenamente justificada la decisión de los redactores de los Principios de UNIDROIT y de los PECL de prescindir de opciones dogmáticas que, como la «consideration», pretenden cumplir funciones que se pueden satisfacer de forma directa con otras figuras jurídicas. En particular, además de que los PECL admiten la validez de los contratos no formales gratuitos (art. 2.101) y de las estipulaciones a favor de tercero (art. 6.110), en contradicción con las soluciones propias del Derecho anglosajón, otras finalidades de la doctrina de la «consideration» podrían satisfacerse mediante la aplicación de las normas sobre el error, el dolo, las amenazas o la ventaja injusta (arts. 3 de los Principios de UNIDROIT y 4.103 y sigs. de los PECL).

5. CONCLUSIÓN

Las soluciones que han sido comentadas en líneas anteriores no pueden negar la importancia que los requisitos de la entrega, la forma, el objeto, la causa o la «consideration» han tenido y tienen en los respectivos ordenamientos jurídicos en que se exigen para la validez de los contratos. Estos requisitos permiten el cumplimiento de funciones legítimas y la protección de intereses que la merecen, y están de tal modo imbricados en cada ordenamiento jurídico que no podrían suprimirse sin que las funciones que con ellos se cumplen fueran debidamente atendidas con otras figuras jurídicas.

Por ello se ha tratado de poner de manifiesto que, por lo menos *a priori* y desde una perspectiva puramente teórica, las funciones que se cumplen mediante tales requisitos podrían cumplirse igualmente con otras figuras jurídicas o con distintas opciones de política jurídica como, por ejemplo, que los contratos no puedan ser anulados por imposibilidad originaria. Este aná-

(83) OSSORIO MORALES, J., *Estudios de Derecho Privado*, Bosch, Barcelona, 1942, pág. 77.

(84) ATIYAH, P. S., *Atiyah's Introduction...*, cit., págs. 56-128.

lisis funcional permite poner en cuestión soluciones dogmáticas y compararlas con otras alternativas o equivalentes, ya que sólo así es posible progresar en la creación de una ciencia jurídica común.

Por tanto, más que centrar la atención en la circunstancia de que la eliminación de tales requisitos constituya una solución «mejor» desde el punto de vista jurídico, lo más relevante parece ser que esa eliminación es «posible», y en todo caso, contribuye a una mayor claridad de un ordenamiento jurídico en su conjunto. Sin entrar en las importantísimas contribuciones doctrinales sobre la causa, lo cierto es que éste término, así como el del objeto, no es unívoco, y conduce a confusión. Y lo mismo sucede con la doctrina de la «consideration».

Además, parece difícilmente justificable la anulación de un contrato de forma apriorística con el argumento de que el mismo carece de objeto o causa. Como se ha afirmado por RAMS ALBESA, la exigencia de que la causa de la obligación se establezca en el contrato no puede ser un verdadero requisito esencial o elemento estructural necesario para la existencia de éste (85), como nos pone de manifiesto el Derecho comparado, a la vista de los ejemplos alemán, suizo o argentino. Más aún teniendo en cuenta que uno de los principios fundamentales en la contratación internacional es el principio de conservación del negocio, de acuerdo con el cual debe presumirse que los contratantes son personas sensatas que no pretendían una declaración inútil o ineficaz.

En todo caso no puede obviarse que, en particular con la eliminación de la forma, se está dejando de cumplir una función respecto a la cual no se aporta ninguna alternativa equivalente.

En esta materia los textos armonizadores objeto de consideración otorgan total prioridad a la voluntad de las partes, de modo que aunque *a priori* resulte preferible que determinados contratos se celebren con cierta forma, se considera que ello no constituye una justificación suficiente para considerar la ausencia de dicha forma como una causa de nulidad del contrato. Esta opción está seguramente reforzada por la consideración de los textos armonizadores como un conjunto de reglas destinadas a ser empleadas en el comercio internacional, en el que la exigencia de formalidades se considera una carga contraria a la rapidez en la circulación de los bienes.

Sin embargo, como es sabido, la forma ha servido tradicionalmente para acreditar la voluntad del contratante de vincularse jurídicamente. Y aunque el consensualismo sea la tendencia general en todos los ordenamientos jurídicos modernos, éstos suelen contener excepciones en supuestos concretos, como en los casos de donaciones o transmisiones de la propiedad sobre bienes inmuebles, a efectos de facilitar la prueba. Como se ha destacado por FAJARDO

(85) RAMS ALBESA, J., *De los requisitos esenciales...*, cit., pág. 39.

FERNÁNDEZ, ninguno de los sistemas europeos considera exigible un contrato si carece a la vez de contraprestación, forma y entrega (86).

Por ello, al eliminar el requisito de la forma completamente, incluso para el caso de las donaciones de bienes inmuebles, los redactores de los Principios de UNIDROIT y de los PECL prescinden de un objetivo importante de política jurídica, cual es el de evitar la litigiosidad a que puede llevar la implantación de un consensualismo sin excepciones. Como se afirmó por IHERING, la forma es hermana gemela de la libertad, y supone siempre un contenido; «es el contenido desde el punto de vista de su visibilidad» (87). Y como se ha señalado por ZIMMERMAN, un ordenamiento jurídico equilibrado exige una *coincidentia oppositorum* entre el principio de equidad, que reclama la libertad de forma, y el principio de seguridad jurídica, que exige la forma (88) (89).

Por último, como se ha afirmado, la solución sobre los requisitos de validez del contrato, o más bien, sobre la ausencia de requisitos de validez del contrato, recogida en los PECL, no es original, sino que deriva de la primera redacción de los Principios de UNIDROIT. Pero es reseñable que los PECL recojan tal solución teniendo en cuenta que entre sus objetivos se encuentra no sólo el establecer un conjunto de reglas jurídicas que puedan servir a sujetos de diferentes culturas jurídicas, sino también, si no principalmente, el de servir de base a una futura unificación del Derecho europeo, objetivo que merece un breve comentario.

Sin entrar ahora a valorar la plausibilidad e incluso la conveniencia de este objetivo, que actualmente parece más una inquietud profesoral que una verdadera necesidad, el movimiento a favor de alguna clase de unificación del Derecho Privado europeo, más allá de la que se produce a través de las Directivas Comunitarias, está en marcha y cuenta con un impulso importante

(86) FAJARDO FERNÁNDEZ, J., «Forma, Objeto y Causa/Consideration», en *Estudios de Derecho Privado Europeo*, coordinado por CÁMARA LAPUENTE, S., Colex, Madrid, 2003, pág. 430.

(87) IHERING, R., *El espíritu del Derecho Romano*, abreviatura por VARELA, F., Marcial Pons, Madrid, 2005, pág. 213.

(88) «*Strict formalism and rigidity are characteristic of an archaic agrarian society, governed by strict discipline and living in accordance with typified behaviour patterns. The other extreme is absolute freedom, unlimited individualism and arbitrariness. Its legal expression is formlessness and the boundless sway of equity; its general intellectual background is one of superabundance and profusion of material, spinelessness and mental exhaustion. Formalism and flexibility are intrinsically opposed to each other. The one makes for certainty of the law, the other for equity – the two principles on which justice is based. These principles are antagonistic. Yet the legal system must try to realize both simultaneously. That makes ideal justice a Utopian idea, for the one principle must always be precariously balanced against the other. To carry through the one without any regard to the other would lead to extreme injustice: summum ius, summa iniuria*».

(89) ZIMMERMAN, R., *The Law of Obligations...*, cit., pág. 88.

de las instituciones comunitarias (90). Cuesta imaginar que este impulso se plasme en un verdadero código europeo de contratos vinculante para los Estados miembros, por lo menos en un futuro próximo, pero la iniciativa de armonización jurídica cuenta a su favor con un argumento de peso, como es que la unificación del Derecho privado europeo sería el instrumento técnico idóneo para garantizar la efectividad del principio de libre competencia en el seno de la Unión Europea.

Cualquiera que sea el resultado final del proceso, la incorporación de un conjunto de reglas jurídicas de elaboración doctrinal como Derecho aplicable en la contratación ya se ha mostrado muy útil en el comercio internacional, como lo muestra el ejemplo de los Principios de UNIDROIT, redactados antes que los PECL y que sin duda han servido de inspiración a los redactores de éstos. Los mismos vienen aplicándose con total normalidad en arbitrajes internacionales que resuelven disputas sobre contratos que se remiten a tales principios como Derecho aplicable o que simplemente se someten a los «principios generales de Derecho internacional» o a la *lex mercatoria*, lo que no obsta a la aplicación por los árbitros de las normas imperativas (91). Lo mismo podrá suceder con las distintas codificaciones de Derecho europeo.

Mientras, los intentos de armonización jurídica en la Unión Europea pueden ir fraguando el acuerdo sobre algunos principios esenciales que permitan la progresiva formación de una verdadera cultura jurídica europea. Y una de las muchas cuestiones sometidas a debate es la determinación de los requisitos de validez de los contratos, cuestión respecto a la cual se adoptan soluciones ligeramente diferentes en los Principios de UNIDROIT y los PECL y en el Código Europeo de Contratos del Grupo de Pavía, como se ha visto.

Aunque todos los textos armonizadores constituyen un paso relevante en esta importante tarea, se aprecia en los PECL un especial interés de integración de las culturas jurídicas del «civil law» y del «common law», lo que dota a este texto de una mayor universalidad y al mismo tiempo lo hace más vulnerable desde el punto de vista dogmático, al constituir algunas de sus normas un compromiso entre reglas de diferentes tradiciones jurídicas. De hecho, algunas soluciones de los PECL han sido duramente criticadas con el argumento de que sus redactores han ido mucho más lejos de lo que permite la búsqueda de un denominador común entre los diver-

(90) Resoluciones del Parlamento Europeo de 26 de mayo de 1989 (*DOCE* núm. C 158/401, de 26 de junio de 1989) y de 6 de mayo de 1994 [*DOCE* núm. 205 (519) de 25 de julio de 1994], en las que se solicitaba la iniciación de los trabajos preparatorios para la redacción de un Código Europeo de Derecho Privado.

(91) LEW, J.; MISTELIS, L., y KRÖLL, S., *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, The Hague, pág. 455.

esos ordenamientos jurídicos europeos, según el encargo de la Comisión Europea (92) (93).

En todo caso, como pone de manifiesto ZIMMERMAN citando a SAVIGNY, el carácter histórico de la ciencia jurídica se desconoce y distorsiona cuando las instituciones jurídicas del pasado se conciben como algo tan elevado que han de mantener inalterado su primado en el presente y en el futuro. Por el contrario, su esencia radica en «reconocer el mérito y la independencia de cada siglo», enfatizando, tan sólo, «el lazo que liga el presente con el pasado» (94).

Por tanto, en el actual contexto europeo, de construcción de estructuras económicas y políticas comunes, el Derecho Civil, y sobre todo el Derecho de Contratos, debe cumplir con su vocación de universalidad (95).

En este contexto se enmarca la solución adoptada en los Principios de UNIDROIT y en los PECL respecto a los requisitos de validez del contrato, relativizando el mito de las respuestas correctas y contribuyendo a la claridad a la que debe aspirar cualquier conjunto de reglas jurídicas, teniendo en cuenta que las relaciones diarias y los acuerdos entre los contratantes deberían depender, en la medida de lo posible, de reglas claras, fácilmente comprensibles, y no de complejas y sutiles interpretaciones que puedan poner en peligro la conservación del contrato.

BIBLIOGRAFÍA

- ARROYO Y AMAYUELAS, E., «Formación y perfección del contrato», en *Derecho Privado Europeo*, CÁMARA LA PUENTE (Coordinador), Ed. Colex, Madrid, 2003.
- ATYIAH, P. S., *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*, Clarendon Press, Oxford, 2005.
- BEALE, H.; HARTKAMP, A.; KÖTZ, H., y TALLON, D., *Cases, Materials and Text on Contract Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002.
- BONELL, M. J., Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), *Principios sobre los contratos comerciales internacionales*, traducción española de A. M. GARRO, UNIDROIT, Roma, 1995.

(92) *C'est sans doute une démarche pragmatique traduisant l'absence d'accord (possible?) sur les concepts, mais cela ne répond pas à l'incitation de la Commission de la Commission à «profiter de l'existence des ordres juridiques nationaux pour trouver des dénominateurs communs, élaborer des principes communs et, le cas échéant, identifier les meilleures solutions» spécialement pour «la définition des concepts fondamentaux et des termes abstraits tels que contrat».*

(93) GHESTIN, J., «Cause de l'engagement et validité du contrat», en *LGDJ*, Paris, 2006, pág. 43.

(94) ZIMMERMAN, R., *Estudios...*, cit., pág. 54.

(95) DIEZ-PICAZO, L., «El sentido histórico del Derecho Civil», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1959, pág. 64.

- CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L. H., «Artículo 1.275», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, M., y DÍAZ ALABART, S., Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1993.
- DABIN, J., *La teoría de la causa*, traducción por PELSMAEKER, F., adaptada al Derecho español por BONET RAMÓN, F., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.
- DE CASTRO, F., *El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1971.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «Meditaciones sobre la causa», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, julio-agosto de 1978, núm. 527.
- DÍEZ-PICAZO, L., «Las declaraciones unilaterales de voluntad como fuente de las obligaciones y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *ADC*, 27, 1994.
- *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, I. Introducción, Teoría del contrato*, Ed. Civitas, Madrid, 1993.
- *La doctrina del enriquecimiento injustificado*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1987, pág. 67.
- «El concepto de causa en el negocio jurídico», en *ADC*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, enero-marzo de 1963.
- «El sentido histórico del Derecho Civil», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1959.
- DÍEZ-PICAZO, L.; ROCA TRÍAS, E., y MORALES, A. M., *Los Principios de Derecho Europeo de Contratos*, Ed. Civitas, Madrid, 2002.
- FAJARDO FERNÁNDEZ, J., *La compraventa con precio determinable*, Edijus, Madrid, 2001.
- «Forma, Objeto y Causa/Consideration», en *Estudios de Derecho Privado Europeo*, coordinado por CÁMARA LAPUENTE, S., Colex, Madrid, 2003.
- GHESTIN, J., «Cause de l'engagement et validité du contrat», en *LGDJ*, Paris, 2006.
- GUZMÁN BRITO, A., «Acto, negocio, contrato y causa en la tradición del Derecho europeo e iberoamericano», en *The Global Law Collection, Garrigues Legal Studies Series*, Aranzadi, Madrid, 2005.
- HARRIS, P., *An Introduction to Law*, Cambridge University Press, 2005.
- HERNÁNDEZ GIL, A., *Derecho de Obligaciones*, Madrid, 1969.
- IHERING, R., *El espíritu del Derecho Romano*, abreviatura por VARELA, F., Marcial Pons, Madrid, 2005.
- JORDANO BAREA, J. B., *La categoría de los contratos reales*, Bosch, Barcelona, 1958.
- JORS, P., KUNKEL, W., *Derecho Privado Romano*, traducción española de PRIETO CASTRO, Labor, Madrid, 1937.
- LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.; DELGADO ECHEVERRÍA, J., y RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Elementos de Derecho Civil, II. Derecho de Obligaciones*, vol. 1.º, Bosch, Barcelona, 1985.
- LAJE, E. J., *La noción de la causa en el Derecho Civil*, Arayú, Buenos Aires, 1954.
- LANDO, O.; CLIVE, E.; PRUM, A., y ZIMMERMANN, R., *Principles of European Contract Law, Part III*, Kluwer Law International, The Hague, 2003.
- LASARTE ÁLVAREZ, C., «Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación (en torno a la sentencia del TS de 27 de enero de 1977)», en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1980.

- *Principios de Derecho Civil, III. Contratos*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003.
- LEW, J.; MISTELIS, L., y KRÖLL, S., *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, The Hague.
- MARKESINIS, B.; UNBERATH, H., y JOHNSTON, A., *The German Law of Contract. A comparative Treatise*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregón, 2006.
- MARTÍNEZ SANZ, F., «Buena fe», en *Derecho Privado Europeo*, CÁMARA LA PUENTE (coord.), Ed. Colex, Madrid, 2003.
- MELICH ORSINI, J., «La causa en el contrato y sus diversas funciones», en *ADC*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, enero-marzo de 1984.
- MORALES MORENO, A. M., *El error en los contratos*, Ed. Ceura, Madrid, 1988.
- OSSORIO MORALES, J., *Estudios de Derecho Privado*, Bosch, Barcelona, 1942.
- POTHIER, R. J., *Tratado de las Obligaciones*, traducido por M. C. DE LAS CUEVAS, Atalaya, Buenos Aires, 1947.
- RADBRUCH, G., «El espíritu del Derecho inglés», en *Revista de Occidente*, 1958, Madrid.
- RAMS ALBESA, J., «De los requisitos esenciales para la validez de los contratos», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, M., y DÍAZ ALABART, S., Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1993.
- SAN JULIÁN PUIG, V., *El objeto del contrato*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- TERRÉ, F.; SIMMLER, P., y LEQUETTE, Y., *Droit Civil, Les obligations*, Dalloz, Paris, 2005.
- VALLET DE GOYTISOLO, J., *Panorama del Derecho Civil*, Bosch, Barcelona, 1963.
- ZIMMERMAN, R., *Estudios de Derecho Privado Europeo*, traducción española de Antoni VAQUER ALOY, Ed. Civitas, Madrid, 2000.
- *The Law of Obligations; Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 1995.

RESUMEN

DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO

Este trabajo tiene por objeto el estudio de los requisitos de validez de los contratos conforme al Derecho Uniforme, entendiendo por tal el conjunto de reglas jurídicas contenidas en textos redactados con la pretensión de trascender, mediante el estudio comparativo de diversas soluciones jurídicas, los esquemas conceptuales de un concreto ordenamiento.

El análisis de tales textos revela que las funciones que cumplen los requisitos de validez de los contratos en los ordenamientos jurídicos de «civil law» y

ABSTRACT

EUROPEAN CONTRACT LAW

This paper studies the requirements for contract validity under uniform law. «Uniform law» is taken to mean the legal rules contained in texts drafted with the idea of transcending the conceptual schemes of any one specific legislation through the comparative study of diverse legal solutions.

Analysis of texts of uniform law reveals that the functions fulfilled by the requirements of contract validity under civil law and common law can be met just as well by different legal figures or options of legal policy. This functional

«common law» pueden cumplirse igualmente con figuras jurídicas u opciones de política jurídica diferentes. Este análisis funcional permite relativizar el mito de las respuestas correctas y poner en cuestión ciertas soluciones dogmáticas al compararlas con otras alternativas o equivalentes, siendo éste el modo idóneo de progresar en la creación de una ciencia jurídica común.

De tal análisis funcional se desprende asimismo la especial claridad de algunos textos de Derecho Uniforme objeto de estudio, virtud a la que debe aspirar cualquier conjunto de normas jurídicas, teniendo en cuenta que las relaciones entre los contratantes deben depender de reglas claras, fácilmente comprensibles, y no de complejas y sutiles interpretaciones que puedan poner en peligro la conservación del contrato.

analysis relativises the myth that there is a right answer and a wrong answer, and it questions certain dogmatic solutions by comparing them with alternative or equivalent solutions, this being the best way of forging ahead in the creation of a common legal science.

Functional analysis moreover shows that some texts of uniform law studied in the paper are especially clear. Clarity is a virtue to which all laws ought to aspire, bearing in mind that the relationship between the parties to a contract have got to depend on clear, easily comprehensible rules, not complex subtle interpretations that could endanger the contract's continued existence.

(Trabajo recibido el 22-01-08 y aceptado para su publicación el 14-05-08)