

Los requisitos para la perfección del contrato en el moderno Derecho contractual europeo

Especial consideración a la desaparición de la causa

Reyes Sánchez Lería

Facultad de Derecho
Universidad Pablo de Olavide

Abstract

La regulación de los requisitos para la perfección del contrato contenida en los PECL y el DCFR es fruto de una opción de política legislativa en la que se ha pretendido reflejar el common core de los ordenamientos jurídicos nacionales eliminando cualquier elemento contractual que no fuese común a los mismos. Así, se ha establecido que para que exista contrato se requiere la existencia de dos elementos, estos son, la intención de cada parte de quedar vinculada y un contenido suficiente del mismo. En este trabajo, analizamos en qué consisten exactamente cada uno de estos elementos, su régimen jurídico, sus funciones y su origen. Asimismo, en la segunda parte del artículo, analizamos dos de los requisitos que han sido expulsados de la regulación, estos son, la causa y la consideration. En cuanto a los mismos, defendemos que estos tienen una función común en aquellos ordenamientos en donde se exigen, cual es la de fijar el límite entre los acuerdos puramente sociales sin relevancia jurídica de aquellos que sí han de tenerla. La conclusión a la que llegamos es que los redactores de los instrumentos de unificación analizados han preferido eliminar estos requisitos sustituyéndolos por la sola intención de celebrar un contrato, para determinar cuando existe un convenio exigible jurídicamente. Sin embargo, en nuestra opinión, para fijar si existe dicha intención habrá que examinar la causa del acuerdo o si existe en el mismo una consideration suficiente. Estos elementos constituyen los criterios objetivos que habrán de tenerse en cuenta para examinar si existe o no, en el acuerdo concreto, la intención de vincularse jurídicamente.

The PECL and the DCFR contain the requirements for the conclusion of contracts. This regulation is the result of legislative policy which aims to reflect the common core of national legal systems by eliminating any contractual element that is not common between them. Thus, it has been established that a contract requires the existence of two elements: the intention of each party to be legally bound; and a sufficient level of agreement. In this paper, we analyze what exactly are each of these elements, their legal status, their functions and their origin. Also, in the second part of the article, we analyze two of the requirements that have been excluded from the regulation: the cause and the consideration. With regards to these, we defend that they have a common function in the legal systems where they are required, which is to determine the legal significance of the agreement. In other words, the difference between purely social arrangements that do not have legal significance and those that do have it. The conclusion that we reached is that the authors of the unifying instruments that we analyzed have preferred to remove these requirements by replacing them with the single intention to enter into a contract, in order to determine if there is an enforceable agreement. However, in our opinion, to determine if there is such intention requires an examination of the cause of the agreement or if there is a sufficient consideration in it. These elements constitute the objective criteria that must be taken into account in order to examine whether or not there is an intention to be legally bound by that particular agreement.

Title: Requirements for the conclusion of contract in modern European Contract Law: in particular, about the disappearance of the cause

Palabras clave: perfección del contrato, requisitos, intención de quedar vinculada jurídicamente, acuerdo suficiente, causa, consideration

Keywords: conclusion of contract, requirements, intent to be legally bound, sufficient agreement, cause, consideration

Sumario

1. Cuestiones generales
2. Los requisitos para la perfección del contrato en los PECL y el DCFR
 - 2.1. El requisito de acuerdo suficiente (*Sufficient agreement*)
 - 2.2. El requisito de la intención de quedar vinculadas jurídicamente (*Intent to be legally bound*)
 - 2.3. Sin necesidad de ningún otro requisito (*Without any further requirement*)
3. Los requisitos expulsados de la regulación europea: causa y *consideration*
 - 3.1. La causa: requisitos y funciones
 - 3.2. El papel de la causa suficiente en los acuerdos
 - 3.3. La *consideration*: el test de ejecutabilidad del convenio
 - 3.4. La necesidad de la existencia de una causa suficiente o *consideration* en los acuerdos
4. Conclusiones
5. Tabla de sentencias
6. Bibliografía

1. Cuestiones generales

Como es sabido, asistimos hoy día a un movimiento unificador del Derecho de obligaciones y contratos en Europa, cuya consecuencia fundamental ha sido la elaboración de numerosos instrumentos para la homogenización, dentro de nuestro continente, de esta parte del Derecho patrimonial.

En efecto, en un contexto caracterizado por dos notas que son, por un lado, la creación del mercado único europeo y, por otro, la existencia de una prolífica actividad legislativa sobre el denominado Derecho de consumo (que ha supuesto, como sabemos, la promulgación de un conjunto bastante amplio de Directivas comunitarias que tratan importantes cuestiones sobre el Derecho de la contratación), se ha visto la oportunidad y la necesidad de realizar una revisión general de las reglas y principios que tradicionalmente han inspirado la teoría general de las obligaciones y del contrato en todos los ordenamientos europeos. En esta línea, se propone la eliminación de las diferencias existentes en los mismos y, asimismo, la adopción de soluciones más adecuadas al tráfico jurídico actual. Para ello se han publicado, entre otros, los [Principios del Derecho Europeo de Contratos](#) (en adelante, PECL) y el [Borrador del Marco Común de Referencia](#) (en adelante, DCRF).

El primero de estos instrumentos constituye un conjunto de reglas, elaboradas por la denominada comisión Lando (en honor al que fue su impulsor, el profesor Ole LANDO) cuyo fin fundamental es el de crear una infraestructura sobre el Derecho de contratos europeo. Entre los beneficios que se pretenden alcanzar con la elaboración de estos Principios se han señalado, entre otros, la facilitación del comercio transfronterizo dentro de la Europa comunitaria, el reforzamiento del mercado único europeo, la creación de un puente entre el *Civil Law* y el *Common Law* y la elaboración de un modelo para el desarrollo judicial y legislativo del Derecho contractual¹. La importancia e influencia de este instrumento en la unificación del Derecho privado europeo es innegable, de tal forma que, como se ha establecido, los PECL pueden considerarse como el embrión o el germen de lo que pudiera ser un futuro e hipotético Derecho europeo unificado en materia de obligaciones y contratos².

Por su parte, el DCFR, elaborado por dos grupos de trabajo (el *Study group* y el *Acquis Group*), constituye un cuerpo integrado por principios, definiciones y reglas modelo de Derecho privado europeo (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*) en el que confluyen normas extraídas de su antecesor inmediato, los PECL, con reglas obtenidas del conjunto normativo sobre Derecho contractual de la Unión Europea, entre otras³. Entre sus objetivos se señalan, fundamentalmente, la

¹ Véase ZIMMERMAN (2000, pp. 115 y 116). DIEZ-PICAZO, ROCA TRIAS y MORALES MORENO (2002, pp. 76-78) y PÉREZ VELÁZQUEZ (2013, pp. 98-108).

² MARTÍNEZ SANZ (2003, p. 193). En este sentido también FARNSWORTH (2006, p. 903). En concreto, en nuestro país, como pone de manifiesto PÉREZ VELÁZQUEZ (2013, pp. 173-182), tanto doctrina como jurisprudencia han resaltado el valor de los mismos como modelo del moderno Derecho de obligaciones y contratos.

³ Como se ha destacado por INFANTE RUIZ (2008, pp. 22-25), el *Acquis Group* “ha desarrollado la ingente labor de indagar, señalar o abstraer los principios del derecho comunitario existente en materia de contratos dotando de coherencia a la densidad normativa de éste y cubriendo sus lagunas (una labor cualitativa)”. Por su parte, “La misión del *Study Group* ha sido desde sus inicios la elaboración de principios europeos comunes para los aspectos más destacados del derecho de obligaciones y para ciertos aspectos de la propiedad mobiliaria especialmente relevantes para el funcionamiento del mercado común”. En este sentido, dispone el citado autor que “deben destacarse las metodologías diversas, aun cuando concurrentes a un mismo resultado, de ambos

mejora en la calidad y coherencia del Derecho comunitario y la constitución de un modelo para la modernización de los Derechos nacionales, alcanzando, de esta forma, la armonización del Derecho privado europeo.

Teniendo en cuenta estos dos instrumentos y su incuestionable influencia en la construcción de un Derecho contractual comunitario, en este trabajo nos centraremos en el análisis de la regulación establecida en los mismos sobre las condiciones necesarias para la conclusión de un contrato. Ello, sin duda, resulta una cuestión fundamental, ya que la disciplina sobre los requisitos necesarios para que exista un contrato determina, en última instancia, en qué casos la expectativa o confianza generada por una promesa debe ser protegida por el ordenamiento jurídico o, dicho de otro modo, cuándo y bajo qué condiciones surge una auténtica obligación contractual.

En concreto, esta cuestión se regula en el Capítulo segundo PECL. En efecto, el art. 2:101 PECL dispone que el contrato se perfecciona, sin necesidad de ningún otro requisito, desde que existe un “acuerdo suficiente” y “las partes manifiestan su intención de quedar vinculadas jurídicamente”. En términos similares, el DCFR determina que el contrato queda celebrado cuando las partes tienen la intención de establecer una relación jurídica vinculante o producir cualquier otro efecto jurídico y alcanzan un acuerdo suficiente (art. II.-4:101). El comentario al último artículo citado dispone expresamente que “para que exista un contrato basta con que dos o más partes con una intención relevante, alcancen un grado suficiente de acuerdo; no existen otros requisitos adicionales”. Más adelante, se establece que no parece que el hecho de exigir una serie de requisitos adicionales cumpla una función tan importante como para que valga la pena introducirla en el Derecho Contractual moderno. En el mismo sentido, en los comentarios al art. 2:101 PECL se dispone que no se requiere la observancia de una forma ni tampoco es necesario la existencia de una prestación a cambio de la promesa (*consideration*)⁴.

También, en la misma línea, la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980 ya prescindió de estos requisitos para la perfección del contrato. Igualmente, la [Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea](#) (en adelante, CESL), dispone en su art. 30.1 que el contrato se habrá celebrado si: (a) las partes alcanzan un acuerdo; (b) las partes tienen la intención de que el acuerdo tenga efecto jurídico; y (c) el acuerdo, completado en su caso por reglas de la normativa común de compraventa europea, tiene el contenido y la certeza suficientes como para que se le dote de efecto jurídico⁵.

grupos. El “Study Group” se separa metodológicamente del “Acquis Group”, puesto que no busca la indagación de los principios mediante el acervo comunitario, sino que su propósito fundamental es la elaboración de los principios comunes para el derecho privado europeo que tengan la mayor relevancia técnica posible. Esta metodología rebasa el derecho comunitario, tanto en cobertura de materias, pues no sólo se recoge derecho de contratos, como en las fuentes utilizadas, por cuanto también los derechos nacionales son utilizados para tal fin”.

⁴ Posteriormente, en las notas al art. 2:101 PECL se dispone que “la expresión sin ninguna otra condición implica que los principios no exigen contraprestación (*consideration*) ni causa (*cause*), al igual que tampoco exigen que para celebrar determinados contratos deba transmitirse la propiedad a la parte que la recibe”. Véase, BARRÉS BENLLOCH, EMBID IRUJO y MARTÍNEZ SANZ (2003, p. 190).

⁵ Como expresamente se dispone en los comentarios que sobre este texto ha dirigido el profesor SCHULZE, los requisitos exigidos en el mismo tienen su origen precisamente en la regulación de los PECL y el DCFR. No obstante podemos observar que, a diferencia de los PECL y el DCFR, en este instrumento se separa el elemento del acuerdo, por un lado, y el de la suficiencia, por otro. En cualquier caso, entendemos que ello no tendrá

En una primera aproximación, podemos comprobar que la regulación establecida se separa tanto de determinados Derechos continentales como del *Common Law* pues, como es sabido, éstos requieren de la presencia de más condiciones para que haya contrato⁶. Como se ha establecido, ello demuestra que los redactores de estos instrumentos se han decantado por la eliminación de todo elemento sustancial en la formación de un contrato que no fuera común a dichos ordenamientos⁷. Se atienden, en consecuencia, a lo que se ha denominado el *common core* como único criterio a tener en cuenta para la creación de un acuerdo jurídicamente relevante⁸. En esta línea se ha señalado que la regulación contenida en los PECL, inspirada en los principios *favor contractus* y *solo consensus obligat*, favorece la formación de contratos mediante el establecimiento de una norma flexible sobre esta cuestión, al menos si la comparamos con la existente en otros ordenamientos jurídicos europeos⁹.

En efecto, tanto en los PECL como en el DCFR se exige únicamente la intención de quedar vinculados, por un lado, y un acuerdo suficiente, por otro, sin necesidad de ningún otro requisito (*without any further requirement*). Dicha expresión, formulada de forma tan categórica, pretende asegurar que los tribunales de justicia, en aplicación de dichos instrumentos, no impongan elementos adicionales para probar la intención de las partes de quedar obligadas, tales como la existencia de una contraprestación o una causa del acuerdo¹⁰. En consecuencia, estos elementos han sido expulsados de todos los instrumentos de unificación europeos que han preferido usar conceptos menos dogmáticos y proponer soluciones más prácticas a través de otros mecanismos¹¹.

Sin cuestionar el carácter esencial que revisten los requisitos exigidos, queremos establecer en este trabajo si estos son suficientes, por sí mismos, para fijar cuándo nace una obligación exigible.

importantes consecuencias prácticas pues no se trata de la inclusión de un nuevo requisito, si no de especificar en el precepto la necesidad de que exista un acuerdo al que se llegará, en la mayoría de los casos, a través de una oferta y aceptación. Véase, TERRY (2012, pp. 181 y ss.).

⁶ FAJARDO FERNÁNDEZ (2003, p. 400).

⁷ Véase BARRES BENLLOCH, EMBID IRUJO y MARTÍNEZ SANZ (2003, p. 122). En este sentido, señala MARTÍN PÉREZ (2006, p. 287) que una cuestión evidente es que, a la hora de pronunciarse sobre la trascendente cuestión de los requisitos de validez del contrato, de manera plenamente consciente se opta por la simplificación, al reducir todos los requisitos recogidos por un gran número de ordenamientos europeos básicamente a uno, el acuerdo, prescindiendo de cualquier otro.

⁸ Esto ha sido señalado, entre otros, por DIEZ-PICAZO, ROCA TRIAS y MORALES MORENO (2002, pp. 76-77). También, FAJARDO FERNÁNDEZ (2003, p. 428) y BEALE, FAUVARQUE-COSSON, RUTGERS, TALLON & VOGENAUER (2010, p. 45).

⁹ Véase DIEZ-PICAZO, ROCA TRIAS y MORALES MORENO (2002, p. 90) y MARTÍN PÉREZ (2006, p. 288).

¹⁰ VENEZIANO (2011, p. 92).

¹¹ VENEZIANO (2011, p. 92) y FAJARDO FERNÁNDEZ (2003, pp. 402 y ss.), pone de manifiesto como todos los elementos que tradicionalmente se han exigido en los códigos de tradición francesa han sido eliminados, de forma que se produce el desplazamiento del control contractual desde la validez al cumplimiento. Así, por ejemplo, los PECL trasladan el requisito de la posibilidad del objeto a los supuestos de incumplimiento o fuerza mayor, según los casos.

Para ello, debemos comenzar con el estudio de lo que se exige en todo caso, es decir, con el análisis de lo que se requiere exactamente cuando se habla de acuerdo suficiente e intención de obligarse jurídicamente. Una vez determinados estos, examinaremos dos de los requisitos expulsados de estos instrumentos, estos son, la causa y *consideration*. Por último, trataremos de determinar si éstos siguen, en cierto modo, siendo necesarios para fijar los supuestos en los que nace una obligación contractual o si, por el contrario, han sido superados por la regulación contenida en los instrumentos analizados.

2. Los requisitos para la perfección del contrato en los PECL y el DCFR

2.1. El requisito de acuerdo suficiente (*Sufficient agreement*)

El primer requisito exigido en los PECL y el DCFR para que exista contrato es que las partes hayan alcanzado un acuerdo suficiente, es decir, que el contrato esté suficientemente determinado en cuanto a su contenido.

Igualmente, como hemos visto, en el CESL se exige que el acuerdo tenga “el contenido y la certeza suficientes como para que se le dote de efecto jurídico” [art. 30.1 (b)]. Es destacable, asimismo, que en la actual [Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos](#) (en adelante, PMCC) en línea con lo establecido en estos instrumentos europeos, se declara en el art. 1237,2 CC que: “Las obligaciones establecidas en el contrato deben estar suficientemente determinadas y su alcance y cumplimiento no pueden dejarse al mero arbitrio de uno de los contratantes”.

Podemos observar que se ha prescindido en estas regulaciones de la figura del objeto del contrato (tradicionalmente la cosa o servicio y el precio) para hablar, más genéricamente, de contenido del contrato¹². Ello se establece expresamente en los comentarios al art. II.-4:103 DCFR en los que se dispone que, al igual que sucede en algunos ordenamientos, el criterio para determinar si este requisito se cumple no es si el objeto o el precio del contrato se han acordado, sino uno más general sobre si el acuerdo alcanzado se considera suficiente o si se puede desarrollar bastante como para que el contrato sea efectivo¹³.

Aunque, efectivamente, en todos los ordenamientos europeos se exige, de una forma u otra, la presencia del requisito de la determinación del contenido contractual, no podemos negar que esta regulación se encuentra claramente más cercana al sistema del *Common Law* en el que, como es sabido, no hay una regulación pormenorizada sobre el contenido mínimo que ha de fijarse en un acuerdo, ni sobre lo que conocemos como el “objeto” del contrato propio de los sistemas romanistas, si no que basta con que el convenio pueda ser ejecutado y, en su caso, pueda dar fundamento a una reclamación judicial¹⁴.

¹² BEALE, FAUVARQUE-COSSON, RUTGERS, TALLON & VOGENAUER (2010, p. 319).

¹³ VON BAR, CLIVE & SCHULTE-NÖLKE (2010, p. 278).

¹⁴ Véase DIEZ-PICAZO, ROCA TRIAS y MORALES MORENO (2002, p. 179). En este sentido, en las notas al art. 2:103 PECL se dispone que en el Derecho inglés también se exige que el acuerdo de las partes esté suficientemente

En efecto, tradicionalmente se ha exigido en este ordenamiento que el contenido del acuerdo quede determinado, de tal forma que exista suficiente certeza sobre los aspectos más relevantes que conforman el mismo (*certainty*)¹⁵. Este requisito de certidumbre determina que para que un acuerdo sea un verdadero contrato, deben resultar evidentes los términos del mismo de tal forma que si este requisito no se cumple, el acuerdo no es vinculante¹⁶.

Sobre esta cuestión, se ha establecido que una cosa es “hacer” un contrato y otra, “interpretar” el mismo. En este sentido, son las partes las que tienen que hacer el contrato siendo la labor de los tribunales, exclusivamente, la de su interpretación¹⁷. No obstante es cierto que, en muchos casos, la línea entre una labor y otra no es tan nítida como en principio pudiera parecer, de tal forma que, en última instancia, es el juez el que decide cuando un acuerdo es suficiente, siendo unos más proclives que otros en orden a entender que sí se cumple este requisito¹⁸.

Por otro lado, se ha indicado que la falta de suficiencia del acuerdo puede deberse, fundamentalmente, a dos causas: que el acuerdo resulte demasiado vago e impreciso (*vagueness*) o que éste resulte incompleto (*incompleteness*). Aunque ambos conceptos están, sin duda, relacionados, en el Derecho inglés se han distinguido haciendo referencia el primero a la indeterminación sobre el propio nombre dado por las partes al contrato, o cuando éste resulta tan general que es imposible saber qué es exactamente, mientras que el segundo concepto hace referencia a la falta de regulación sobre una cuestión particular de su contenido que resulta esencial¹⁹. En ambos casos, se incumple el requisito de la suficiencia y, en consecuencia, no existe un acuerdo jurídicamente vinculante.

Siguiendo con la regulación de los instrumentos de unificación que estamos analizando, en estos se reconoce, como no podía ser de otro modo, la libertad de las partes para fijar el contenido contractual, de forma que éstas pueden regular libremente su relación, siempre teniendo en cuenta las restricciones impuestas por determinadas normas imperativas.

El art. 1:102(1) PECL dispone que las partes son libres para celebrar un contrato y establecer su contenido, dentro del respeto de la buena fe y de las normas imperativas dispuestas por los presentes Principios. Por su parte, el art. II.- 1:102 (1) DCFR declara que las partes son libres de celebrar un contrato o cualquier otro acto jurídico así como de decidir su contenido, con sujeción a las normas imperativas aplicables.

Por otro lado, para determinar si se cumple o no el requisito de la suficiencia, el art. 2:103 PECL establece que un acuerdo se considera suficiente si las partes han definido sus cláusulas de

definido como para que se pueda ejecutar. No hay un contenido mínimo fijo; pero si una cláusula fundamental del contrato queda abierta o resulta vaga y el tribunal no tiene otros medios para determinar lo que se pretendía, el contrato no será válido”. Véase BARRES BENLLOCH, EMBID IRUJO y MARTÍNEZ SANZ (2003, p. 203).

¹⁵ Sobre este requisito en el *Common Law* véase, BEALE, FAUVARQUE-COSSON, RUTGERS, TALLON & VOGENAUER (2010, pp. 319-333) y ANDREWS (2001, pp. 64-74).

¹⁶ MACMILLAN & STONE (2012, p. 47).

¹⁷ MCENDRICK (2005, pp. 57-58).

¹⁸ MCENDRICK (2005, p. 62).

¹⁹ MCENDRICK, (2005, pp. 62-63).

manera precisa o si (su contenido) puede determinarse conforme a los presentes principios²⁰. De un modo parecido, el DCFR, en su art. II.-4:103, dispone que el acuerdo es suficiente si los términos del contrato han quedado adecuadamente definidos por las partes para atribuir eficacia al contrato o pueden ser suficientemente determinados de otro modo²¹.

Como podemos observar, en cuanto al cumplimiento de este requisito, los propios preceptos plantean dos supuestos diferentes.

El primero de ellos es el que menos problema suscita. En efecto, si las cláusulas del acuerdo se encuentran adecuadamente definidas, entonces no hay duda sobre su observancia.

El segundo supuesto que se contempla es aquél en el que los términos del contrato no están determinados, pero son determinables acudiendo a las fuentes de integración, deduciéndose a través de las mismas el contenido de los derechos y las obligaciones de las partes que derivan del acuerdo. Así ocurre, por ejemplo, cuando el convenio alcanzado se trata de un negocio tipificado en el ordenamiento, supuesto bastante habitual en la práctica. En este caso, el contenido del mismo será fácilmente determinable por las normas que lo regulan, sin perjuicio de que también aquí las partes tengan que fijar expresamente ciertas cuestiones²².

Fuera de estos casos, habrá que examinar si es posible la determinación del contenido del contrato a través de las fuentes generales de integración previstas en los propios instrumentos.

En el Capítulo 6 PECL se establecen los criterios generales de integración del contrato. En concreto, se prevé la declaración hecha por alguna de las partes antes o durante la conclusión del contrato (art. 6:101 PECL), refiriéndose con esta expresión tanto a las manifestaciones que con carácter general se hayan hecho mutuamente las partes, como a las declaraciones o afirmaciones hechas por un profesional en la publicidad o actividades de marketing y, asimismo, a la ofertas publicitarias hechas por un tercero, a no ser que el proveedor profesional que realiza el contrato ignorara o no tuviera motivos para conocer la información o el compromiso adquirido.

²⁰ Art. 2:103 PECL: "Acuerdo suficiente. Un acuerdo se considera suficiente: (a) Si las partes han definido sus cláusulas de manera suficiente para que el contrato pueda ejecutarse. (b) O si [su contenido] puede determinarse conforme a los presentes principios. (2) No obstante, si una de las partes se niega a concluir un contrato en tanto no haya acuerdo entre los contratantes sobre una cuestión concreta, el contrato no existirá hasta que no se alcance un acuerdo sobre dicho aspecto".

²¹ Art. II.-4:103 DCFR: "Grado suficiente del acuerdo. El acuerdo es suficiente si: (a) los términos del contrato han quedado suficientemente definidos por las partes para atribuir eficacia al contrato, o (b) los términos del contrato, o los derechos y obligaciones de las partes derivados del mismo, pueden ser suficientemente determinados de otro modo para atribuir eficacia al contrato. (2) No obstante, si una de las partes se niega a celebrar un contrato en tanto no haya acuerdo sobre una materia concreta, el contrato no nacerá hasta que no se alcance un acuerdo en esa materia".

²² Dispone el comentario al art. II.-4:103 DCFR que en estos casos "basta con que el acuerdo entre las partes especifique el tipo de contrato del que se trata (por ejemplo, de compraventa) y unas cuantas cuestiones más como el tipo y la cantidad de la mercancía". También, el comentario al art. 2:103 PECL dispone que "la mayoría de los contratos pertenecen a la categoría de contratos típicos (compraventa, prestación de servicios, contratos laborales, seguros, etc.). En estos contratos bastará el acuerdo de las partes en cuanto al tipo de contrato (ej. compraventa) y en torno a algunos otros términos esenciales. Si las partes omiten otros aspectos (ej. precio y calidad), éstos se resolverán por las normas del capítulo 6 de los presentes principios...".

Asimismo, regula el art. 6:102 PECL los denominados “términos implícitos” estableciendo otras tres fuentes de integración, que son, la intención de las partes, la naturaleza y objeto del contrato y la buena fe. Asimismo, el art. 1:105 PECL dispone que las partes quedan sujetas a los usos que hayan aceptado y a las prácticas entre ellas establecidas. Por tanto, estos usos y prácticas constituyen también una fuente de integración que resulta especialmente relevante, como sabemos, en el ámbito comercial. Se establecen, por último, normas para la determinación del precio²³ y la calidad de la prestación de cada una de las partes²⁴.

Por su parte, el DCFR dispone en su art. II.-9:101 que las cláusulas de un contrato pueden derivarse del acuerdo expreso o tácito entre las partes, de la legislación, de las prácticas y de los usos. Asimismo, en el apartado 2 del mismo artículo, regula otras fuentes de integración contractual que el juez podrá sugerir para la inclusión de una cláusula adicional y que son, la naturaleza y el objeto del contrato, las circunstancias en las que se celebró el acuerdo y el respeto al principio de buena fe contractual. Por último también regula en su art. II.-9:104 y art. II.-9:108 la forma de determinar el precio y la calidad de la prestación, cuando no se haya fijado expresamente por las partes²⁵.

Sin ánimo de entrar aquí en el estudio de cada una de las fuentes de integración previstas, podemos observar que ambas regulaciones prevén un sistema bastante similar y que se traduce, fundamentalmente, en una regulación basada en cláusulas generales que tiende fundamentalmente a salvar al contrato en los casos en los que, aun cuando las partes no determinaran de forma precisa el contenido de su acuerdo, es razonable pensar que su intención era la de vincularse jurídicamente. En caso de desavenencia sobre esta cuestión, será el juez el que, en cada caso concreto, deba determinar las cláusulas del acuerdo teniendo en mente, precisamente, el principio de conservación del negocio. Si esto no es posible, el acuerdo no será suficiente y, por tanto, no habrá nacido un convenio jurídicamente vinculante.

Por último, hemos de realizar una breve mención a la denominada “cláusula esencial”, prevista en el art. 2:103 (2) PECL y el art. II.-4:103 (2) DCFR. En concreto, el primero de ellos dispone que “si una de las partes se niega a concluir un contrato en tanto no haya acuerdo entre los contratantes sobre una cuestión concreta, el contrato no existirá hasta que no se alcance un acuerdo sobre dicho aspecto”. Del mismo modo, el DCFR declara que “si una de las partes se niega a celebrar un contrato en tanto no haya acuerdo sobre una materia concreta, el contrato no

²³ Dispone el art. 6:104 PECL que en los casos en que el contrato no fije el precio o el método para determinarlo, se entiende que las partes han pactado un precio razonable.

²⁴ Art. 6:108 PECL: “Si el contrato no especifica la calidad de la prestación debida, la parte debe llevar a cabo, al menos, una prestación de calidad media”.

²⁵ Art. II.-9:104 DCFR: “En los casos en los que el precio que se debe pagar en virtud de un contrato no se pueda determinar en base a las cláusulas acordadas por las partes, a otra disposición legal o a los usos o prácticas habituales, el precio que se ha de abonar será el habitual en circunstancias similares al tiempo de la celebración del contrato y, en caso de no resultar posible, un precio razonable”. Art. II.-9:108 DCFR: “Cuando la calidad de los bienes suministrados o de los servicios prestados en virtud del contrato no se pueda determinar a partir de las cláusulas acordadas por las partes, ni de cualquier otra disposición legal, usos o prácticas, la calidad exigible será la que el receptor pudiera esperar razonablemente dadas las circunstancias”.

nacerá hasta que no se alcance un acuerdo en esa materia”²⁶. En consecuencia, se regula una excepción al principio de certidumbre del acuerdo en aquellos casos en los que una de las partes requiera la precisión de algún aspecto del contrato, de forma que hasta que ésta no se alcance, no existirá un acuerdo jurídicamente vinculante.

En primer lugar, debemos aclarar que no es necesario que la parte manifieste expresamente esta intención, sino que puede deducirse de su propio comportamiento. Así, por ejemplo, si las partes negocian expresamente el precio de una compraventa, puede deducirse razonablemente que esta cuestión resulta fundamental para al menos una de ellas en orden a vincularse jurídicamente²⁷ y, por tanto, no nacerá el negocio hasta que no se logre el acuerdo concreto sobre dicha cuestión.

Asimismo, se ha de precisar que la cláusula considerada esencial por una o ambas partes puede ir referida a un aspecto que tradicionalmente no se califique como tal. En efecto, puede tratarse de una cuestión contractual habitualmente considerada como accesorio, tal y como la forma de pago o el lugar de entrega de las mercancías.

Por último, como expresamente se prevé en los comentarios de ambos instrumentos, “una parte que haya declarado que uno o más aspectos son esenciales para prestar su consentimiento, puede aceptar que el contrato se cumpla en los términos previstos por la otra parte. En este caso, el contrato se entenderá celebrado por la conducta de las partes y las cláusulas debatidas se complementarán conforme a los presentes principios y otros factores”²⁸. Entendemos que en este caso las partes manifiestan, con su propia conducta, la intención de quedar vinculadas a pesar de no haber llegado a un acuerdo sobre la cláusula esencial, lo que determina que el acuerdo sea obligatorio, integrándose conforme a las normas establecidas en los propios principios²⁹.

2.2. El requisito de la intención de quedar vinculadas jurídicamente (*Intent to be legally bound*)

En la regulación de los PECL y del DCFR es necesario, además, para que exista un contrato, que las partes tuvieran la intención de vincularse jurídicamente. Se requiere, en consecuencia, que las partes manifiesten su voluntad encaminada a que se deriven efectos jurídicos del acuerdo celebrado³⁰.

²⁶ Del mismo modo, en el art. 30 (4) CESL se dispone que: “Cuando una de las partes haga del acuerdo sobre alguna materia específica un requisito para la celebración del contrato, sólo existirá contrato si se alcanza un acuerdo sobre dicha materia”.

²⁷ Véase el comentario al art. 2:103 PECL y el comentario al art. II.-4:103 DCFR.

²⁸ Véase el comentario al art. 2:103 PECL y el comentario al art. II.-4:103 DCFR.

²⁹ Una regla similar la encontramos en el *Common Law*, en el que los jueces tienden a considerar que existe contrato si al menos una de las partes ha comenzado su ejecución, colmando las lagunas (*filling the gap*) del mismo conforme al criterio de la razonabilidad. Esta regla se ha manifestado de forma especialmente relevante en la determinación del precio en casos de compraventa. Véase, ANDREWS (2011, pp. 98 y 99). BEALE, FAUVARQUE-COSSON, RUTGERS, TALLON & VOGENAUER (2010, p. 321).

³⁰ En otros ordenamientos, como el nuestro, este elemento se encuentra tradicionalmente integrado en la oferta y aceptación contractual, de forma que tradicionalmente se ha exigido que para que podamos hablar de auténtica

Igualmente, como ya indicamos, también en el CESL se requiere la presencia de este elemento para la conclusión de un contrato [art. 30.1 (b)].

No obstante, sabemos que en la mayoría de los contratos que se celebran, las partes no manifiestan expresamente cuál es exactamente su propósito. Por ello, los propios instrumentos han regulado la forma de averiguarlo estableciendo que la existencia de la intención de vincularse jurídicamente “se determinará a partir de sus declaraciones o su conducta, tal y como éstas fueran razonablemente entendidas por la otra parte” (art. 2:102 PECL). El mismo criterio sigue el art. II.-4:102 DCFR que establece que “la intención de una parte de asumir una relación jurídica vinculante o de producir otro efecto jurídico debe valorarse de acuerdo con sus declaraciones y su conducta, tal como fueron interpretadas razonablemente por la otra parte”.

Para la aplicación de este requisito es necesario conocer las funciones que cumple la exigencia del mismo en el contrato. En primer lugar, se ha establecido que la presencia de esta intención permite diferenciar aquellos acuerdos puramente sociales o morales de aquellos que sí deben tener relevancia jurídica³¹. En segundo lugar, este requisito ayuda a fijar la línea, no siempre nítida, entre un verdadero contrato y unos simples tratos preliminares o acuerdos provisionales alcanzados durante las negociaciones³². De acuerdo con esto, es la presencia o ausencia de esta intención la que determina si las partes quisieron celebrar un convenio que les vinculara o, por el contrario, se encontraban todavía en el proceso de negociación.

Se ha de destacar que este requisito de la intención (*intention to create a legal relationship*) ha sido tradicionalmente exigido también en el *Common Law* para fijar la línea entre los acuerdos legalmente exigibles y aquellos que no deben trascender al mundo del Derecho³³. De acuerdo con esto se ha establecido que en los denominados acuerdos comerciales (*commercial agreement*) se presume, salvo prueba en contrario, que las partes sí tuvieron la intención de celebrar un convenio legalmente exigible. Por tanto, aquellos compromisos alcanzados en un ámbito negocial o comercial cumplen, en principio, el requisito de la intención³⁴. La presunción es la contraria cuando nos hallamos ante un acuerdo celebrado en un ámbito doméstico (*domestic arrangement*). En ellos se presume que las partes no tienen la intención de que el mismo les vincule legalmente y, en consecuencia, se entiende que no se ha realizado un

oferta, es necesario que ésta incluya todos los elementos esenciales del contrato y que contenga una seria intención del oferente de quedar vinculado en caso de aceptación. Asimismo, en la aceptación se requiere que el aceptante manifieste su intención definitiva seria e inequívoca de quedar obligado. Sobre esta cuestión, en nuestro Derecho, pone de manifiesto MORENO QUESADA (1963, pp. 61 y 65), que la intención del oferente de quedar vinculado es una nota de la oferta contractual que “se ha tenido por incontrovertible puesto que la voluntariedad es requisito del que no se puede prescindir en el nacimiento de las obligaciones contractuales, y por ello sólo el que de un modo consciente quiere obligarse es el que puede llegar a serlo, cuando se cumpla lo prescrito por la ley para que surjan estas clases de obligaciones”. Sobre el elemento de la intención en la oferta también DIEZ-PICAZO (2007, pp. 330 y ss.).

³¹DIEZ-PICAZO, ROCA TRIAS y MORALES MORENO (2002, p. 178) y VENEZIANO (2011, p. 91). Véase, en este sentido, los comentarios al art. 2:102 PECL y al art. II.- 4:102 DCFR.

³² Comentario al art. II.-4:101 DCFR.

³³ POOLE (2001, p. 93).

³⁴ POOLE (2001, p. 93) y UPEX & BENNET (2004, p. 50).

contrato legalmente exigible³⁵. Su incumplimiento, por tanto, merece una sanción de tipo social pero nunca una sanción jurídica³⁶. De esta forma, la parte que defienda la obligatoriedad del mismo deberá demostrar que sí hubo dicha intención³⁷.

En cualquier caso parece que la noción de “acuerdo doméstico” se refiriere, más que a la naturaleza de la relación que existe entre las partes, a la materia que sea objeto del acuerdo. Así, si el contrato es una verdadera transacción comercial, aunque se haga entre amigos o parientes, la presunción en contra de la existencia de este elemento será menos rígida, de tal forma que el demandante podrá probar con más facilidad que existe una verdadera intención de quedar obligados³⁸. También existen casos en los que, aun no apreciándose, en principio, la existencia de un propósito serio de las partes de celebrar un contrato, una de ellas ha confiado en que éste iba a ejecutarse y ha incurrido en gastos. En este supuesto, los tribunales han analizado si existe *consideration* y existe certidumbre en cuanto a los elementos del acuerdo, para proteger precisamente a la parte que ha confiado en la seriedad de la promesa³⁹.

También, dentro de los contratos comerciales, el requisito de la intención se ha usado en el *Common law* para diferenciar entre los denominados *puff*, esto son, declaraciones de hecho que pueden inducir a la otra parte a celebrar el contrato pero que no forman parte del mismo, empleadas por ejemplo, en la publicidad, de las auténticas promesas obligatorias⁴⁰. En este sistema, la mayoría de los anuncios son considerados como meros *puff* pues sus términos son tan vagos, que es imposible demostrar si son verdaderos o no. No obstante, si los términos del anuncio son claros y precisos, sí puede haber una auténtica declaración que les obligue⁴¹. En este último caso, serían declaraciones constitutivas de un contrato unilateral que se acepta realizando una acción solicitada por el promitente.

En otro orden, se ha señalado el criterio claramente objetivista que han seguido los PECL y el DCFR para apreciar, en su caso, la existencia de dicho elemento en el acuerdo⁴².

En efecto, como podemos apreciar claramente de la regulación, se consagra la denominada teoría declaracionista en virtud de la cual existirá intención cuando así se haya hecho creer

³⁵ UPEX & BENNET (2004, p. 50).

³⁶ GORDLEY (2001, p. 113) y SMITH (2002, p. 117).

³⁷ UPEX & BENNET (2004, p. 50).

³⁸ STONE (2012, p. 167).

³⁹ Así, en la jurisprudencia inglesa, los casos *Parker v. Clarck* (1960) y en *John Sadler v. George Reynolds* (2005).

⁴⁰ WHINCUP (2011, p.17).

⁴¹ WHINCUP (2011, p. 18) y STONE (2012, p.141). Así se estableció en la sentencia *Carlill v. Carbolic Smoke ball Co* (1892). El conflicto surgió a partir de un anuncio realizado por la empresa *Carbolic ball* en el que se ofrecía públicamente a pagar 100 libras a cualquier persona que comprara su producto y comprobara la influencia del mismo conforme a las instrucciones establecidas. Confiando en la seriedad de la promesa, un cliente siguió los pasos y, sin embargo, la empresa no pagó la cantidad prometida, alegando precisamente que no tenían la intención de quedar legalmente vinculados en virtud de la declaración realizada. No obstante, los jueces determinaron que, en este caso, no existía un mero *puff* si no una declaración legalmente exigible. Dicha intención pudo deducirse del propio comportamiento de la empresa, que depositó en un banco una cantidad de dinero determinada para probar, según ellos mismos decían, su buena fe en la declaración.

⁴² También en el CESL se sigue el criterio objetivo para determinar cuando existe dicha intención. Véase, sobre esta cuestión, TERRY (2012, p. 181).

razonablemente a la otra parte. En consecuencia, también aquí se prefiere la opción patrocinada tradicionalmente por el *Common Law*⁴³.

De esta forma, se pretende proteger al sujeto que ha confiado legítimamente en la seriedad del acuerdo, basándose en declaraciones o conductas que, observadas desde un punto de vista objetivo, manifiestan la intención de vincularse jurídicamente⁴⁴. Por tanto, habrá contrato, no sólo cuando las partes tuvieran una intención real de vincularse, sino también cuando de su actuación pueda deducirse razonablemente la presencia de la misma. En última instancia, la intención así interpretada dota de mayor seguridad jurídica al tráfico de bienes y servicios, objetivando de forma absoluta la apreciación de una auténtica voluntad contractual.

En conclusión, se requiere como requisito esencial del contrato que las partes manifiesten su intención de quedar vinculadas jurídicamente, ya sea expresamente, ya sea mediante determinadas conductas o declaraciones que, apreciadas desde un punto de vista razonable, hagan creer a la otra parte que, efectivamente, existió dicha intención.

2.3. Sin necesidad de ningún otro requisito (*Without any further requirement*)

Del estudio de los requisitos exigidos para la perfección del contrato en los PECL y el DCFR, podemos comprobar que ambos elementos se encuentran íntimamente relacionados.

Por un lado, podemos afirmar que si las partes han determinado de forma pormenorizada el contenido de su acuerdo, puede razonablemente deducirse que éstas tenían una verdadera intención de vincularse jurídicamente. En efecto, la suficiente determinación de, al menos, las obligaciones principales del contrato, parece indicar que las partes tuvieron el propósito de celebrar un contrato, salvo que dispongan lo contrario, como hemos visto al estudiar la denominada “cláusula esencial”.

Asimismo, si existe una clara intención de las partes de vincularse (manifestada mediante palabras o comportamiento), el acuerdo podrá ser ejecutable, aun cuando no se hayan determinado sus cláusulas de forma pormenorizada, acudiendo a las normas de integración examinadas anteriormente que prevén, como hemos visto, la forma de concretar aspectos

⁴³Así se dispone expresamente en el comentario al art. II.- 4:102 DCFR. Sobre cómo es tratada esta cuestión en el *Common Law* es interesante BEALE, FAUVARQUE-COSSON, RUTGERS, TALLON & VOGENAUER (2010, p. 46).

⁴⁴ Esta idea se encuentra fundada, como ponen de manifiesto DIEZ-PICAZO, ROCA TRIAS y MORALES MORENO (2002, p. 178), en la denominada autorresponsabilidad, visión ya consagrada en el ámbito comercial. Como pone de manifiesto BOSH (2012, p. 282), se trata de una norma trascendente “que hace prevalecer el significado de razonable de la declaración sobre la intención real de obligarse. Podrá ocurrir, por tanto, que una de las partes quede vinculada jurídicamente sin su voluntad al respecto, por la fuerza de la declaración que haya emitido”. Así se ha reflejado expresamente en la jurisprudencia del *Common Law*. Por ejemplo, en el caso *The Hannah Blumentha* (1983), se estableció que, para que exista contrato, además del intercambio de promesas, es necesario que la intención de las partes, tal y como hayan sido comunicadas y entendidas por la otra, sea la misma, aunque la intención así valorada no coincida con su voluntad real (Lord Diplock, House of Lords: *what is necessary is that the intention of each as it has been communicated to and understood by the other (even though that which has been communicated does not represent the actual state of mind of the communicator) should coincide*).

esenciales de un contrato como el precio o la calidad de la prestación pactada (arts. 6:104 y 6:108 PECL y arts. II.-9:104 y II.-9:108 DCFR). De esta forma, es evidente que se intenta favorecer la contratación, evitando que un acuerdo no sea ejecutable por la falta o indeterminación de sus cláusulas, cuando éstas son determinables por otros medios y las partes tuvieron una clara intención de celebrar un convenio jurídicamente vinculante.

Teniendo esto en cuenta podemos concluir que, en cualquier caso, el elemento clave para determinar si existe contrato es el de la intención de crear un acuerdo obligatorio, es decir, el de la voluntad contractual manifestada por ambas partes⁴⁵. En efecto, si existe dicha intención, la determinación de cuáles sean las cláusulas y contenido del acuerdo será una labor que podrá realizar el juez, atendiendo fundamentalmente a lo que se considera razonable de acuerdo con las circunstancias concretas. En definitiva, se consagra en estas regulaciones, de una forma determinante, el principio *solo consensus obligat*.

Si bien es cierto que este principio ha inspirado tradicionalmente la teoría general del contrato en todos los Derechos nacionales de nuestro entorno, también lo es que, en ellos, se reitera como constante la idea de que no basta la voluntad para producir efectos jurídicos, aunque esa idea se concrete de manera diferente, según las épocas y los sistemas⁴⁶, idea que, como hemos visto, desaparece en los instrumentos de unificación⁴⁷.

En concreto, en nuestro ordenamiento jurídico, el art. 1261 CC exige para que exista contrato, además del consentimiento, un objeto cierto y una causa de la obligación que se establezca. Además, para ciertos contratos se exige la observancia de una forma determinada (contratos formales)⁴⁸ o la entrega de la cosa objeto del negocio (contratos reales)⁴⁹.

⁴⁵ Esto se ha afirmado ya en Derecho inglés, en el que lo importante es la presencia de la intención de las partes de crear un acuerdo obligatorio de tal forma que, si es así, entonces el juez podrá determinar lo que cada parte ha de hacer, incluso imponiendo obligaciones que resulten razonables de acuerdo con las circunstancias. Véase, BEALE, FAUVARQUE-COSSON, RUTGERS, TALLON & VOGENAUER (2010, p. 319). Esta idea se encuentra asimismo presente en el art. 2.1.14 de los Principios UNIDROIT, que dispone expresamente que: (1) Si las partes han tenido el propósito de celebrar un contrato, el hecho de que intencionalmente hayan dejado algún término sujeto a ulteriores negociaciones o a su determinación por un tercero no impedirá el perfeccionamiento del contrato. (2) La existencia del contrato no se verá afectada por el hecho de que con posterioridad: (a) las partes no se pongan de acuerdo acerca de dicho término, o (b) el tercero no lo determine, siempre y cuando haya algún modo razonable para determinarlo, teniendo en cuenta las circunstancias y la común intención de las partes.

⁴⁶ MORALES MORENO (1994, p. 958).

⁴⁷ En el mismo sentido, en los comentarios al art. 30 CESL se dispone que aunque dicho precepto no incluya de forma específica dicha expresión (*without further requirements*), se entiende implícita en la regulación contenida en el mismo, entendiéndose que no existe ningún requisito de forma para la celebración de un contrato y que no existe espacio para la doctrina de la *consideration* o la causa. Véase, TERRY (2012, p. 183).

⁴⁸ Así, por ejemplo, en el Código Civil, el arts. 632 y 633 CC para las donaciones, el art. 1628 para el censo enfiteútico o el art. 1875 CC para el contrato constitutivo del derecho real de hipoteca. Asimismo, fuera del Código nos encontramos supuestos en los que la ley exige la forma escrita para la validez del contrato. Esto es cada vez más frecuente, como es sabido, en el ámbito del Derecho de consumo, en el que se utiliza dicha formalidad como medida protectora de los intereses del consumidor (así, por ejemplo, los arts. 98 y 99 TRLGDCU para los contratos celebrados a distancia y fuera del establecimiento mercantil o el art. 154 TRLGDCU para el contrato de viaje combinado).

Por su parte, en el *Common Law*, para que un acuerdo sea jurídicamente exigible es necesaria la existencia de la denominada *consideration* o, en los casos en los que no exista ésta, se requiere la presencia de una forma determinada para que la promesa sea vinculante (*deed*). En este sentido, se ha establecido que el formalismo proporciona efectos jurídicos a un acto que, en principio, no tiene valor para el Derecho⁵⁰.

Algunos de estos elementos han sido acogidos, sin embargo, en estas regulaciones europeas. Así, por ejemplo, la forma ha sido incorporada en la regulación establecida para la donación de bienes muebles del DCFR (art. IV.- 2:101)⁵¹.

No obstante, otros han sido excluidos definitivamente de las mismas. En concreto, la causa y la *consideration*. Sobre esta cuestión, se han alzado voces tanto a favor como en contra de esta supresión. Los primeros han argumentado fundamentalmente que las tradicionales funciones que han cumplido estos elementos en la teoría general del contrato pueden cumplirse utilizando otros expedientes menos complejos⁵². Asimismo, se ha entendido que la unificación en materia contractual requiere que prescindamos de aquellos elementos que no sean comunes a todos los ordenamientos europeos. No obstante, otros autores entienden que estos elementos siguen estando presentes, de un modo u otro, en las soluciones propuestas en los instrumentos de unificación⁵³.

Como es sabido, tampoco en el sistema alemán la causa es un elemento necesario para la perfección del contrato de tal forma que el mero acuerdo de las partes puede producir efectos jurídicos. No obstante, como pone de manifiesto GALGANO, en este ordenamiento jurídico el contrato obligatorio es causal en el sentido de que también los juristas alemanes exigen e identifican con la causa del contrato, el intercambio de una promesa por una contrapromesa onerosa conforme a la intención declarada de las partes. Asimismo, se puede observar que los contratos unilaterales (aquellos con obligaciones con cargo de una sola parte) son actos reales, es decir, contratos para los que el mero consentimiento no es en la práctica suficiente, sino que se requiere la entrega de la cosa para que nazcan obligaciones jurídicas⁵⁴.

En concreto, en este trabajo, nos centraremos en el papel que cumple la causa para determinar qué acuerdos son jurídicamente relevantes y que comparte, en nuestra opinión, con el elemento de la *consideration*. No obstante, antes conviene hacer una breve mención a las demás funciones que tradicionalmente se han asignado a este elemento esencial del contrato.

⁴⁹ Son contratos reales en nuestro ordenamiento, el contrato de comodato y préstamo (art. 1740 y ss. CC), el depósito (art. 1758 y ss. CC) y el contrato de prenda (art. 1863 y ss. CC).

⁵⁰ BEALE, FAUVARQUE-COSSON, RUTGERS, TALLON & VOGENAUER (2010, p. 91).

⁵¹ Art. IV.H.-2.101 DCFR: “El contrato de donación de bienes no es válido a menos que la obligación del deudor se contenga en una forma textual en un soporte duradero firmado por el donante, sin que sea suficiente una firma electrónica que no sea avanzada en el sentido del art. I.-1.107 (firma y expresiones similares), párrafo 4”.

⁵² En nuestra doctrina, MORALES MORENO (2011) y SÁNCHEZ LORENZO (2013, p. 52).

⁵³ Por todos, SABORIDO SÁNCHEZ (2013).

⁵⁴ GALGANO (1999, pp. 161 y ss.).

3. Los requisitos expulsados de la regulación europea: causa y consideration

3.1. La causa: requisitos y funciones

Como sabemos, en los sistemas romanistas, como el nuestro, se exige como requisito para la existencia de un contrato, una “causa de la obligación que se establezca” (art. 1261 CC)⁵⁵.

Nuestro Código Civil no ofrece una definición de la causa de la obligación, limitándose simplemente a declarar cuál es la causa de los contratos onerosos y gratuitos. En efecto, el art. 1274 CC dispone que en “los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor”. Por su parte, el PMCC no contiene un precepto en el que se enumeren los requisitos del contrato, disponiéndose en su art. 1236 que, por el contrato, dos o más personas acuerdan crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales, y establecer reglas para las mismas. Tampoco ofrece una definición de la causa, aunque este elemento se sigue exigiendo en los términos previstos en el art. 1238 PMCC y que veremos a continuación.

Como se ha establecido en numerosas ocasiones, la causa es uno de los conceptos más oscuros y difíciles dentro de nuestro ordenamiento⁵⁶. Por ello, no pretendemos en este trabajo exponer las numerosas nociones que se han ofrecido de este elemento, centrándonos, exclusivamente, en el análisis de las funciones que se le han asignado tradicionalmente como elemento estructural del contrato⁵⁷. Para ello, seguiremos la regulación de los requisitos de la causa establecidos en el Código Civil.

En primer lugar, el art. 1275 CC declara que los contratos sin causa no producen efecto alguno. Igualmente, prevé el art. 1238,1 PMCC la nulidad de los contratos sin causa⁵⁸.

⁵⁵Así también en el art. 1108 del Código civil francés, se establece que cuatro requisitos son esenciales para la validez de un contrato: el consentimiento, la capacidad, un objeto cierto y una causa lícita de la obligación. Asimismo, el art. 1131 dispone que una obligación sin causa o con causa falsa o ilícita no produce efecto. Por su parte, el art. 1325 del *Codice civile* italiano dispone que los requisitos del contrato son el acuerdo de las partes, la causa, el objeto y la forma cuando esta es exigida por la Ley bajo pena de nulidad.

⁵⁶ En este sentido, establece DIEZ-PICAZO (2007, p. 255) que “el concepto de causa, dentro de la teoría del contrato es, seguramente, uno de los más oscuros, confusos y difíciles de aprehender, de la doctrina y la técnica del derecho civil”.

⁵⁷ Prescindimos en este trabajo del análisis de las funciones que cumple la causa durante la vida del contrato, en lo que se ha denominado exigencia continuada de la causa por DE CASTRO Y BRAVO (1985, pp. 313 y ss.).

⁵⁸Art. 1238,1 PMCC: “Son nulos los contratos sin causa o cuya causa sea contraria a la ley o a la moral. Ninguna de las partes a quien se impute en el mismo grado la torpeza de la causa podrá reclamar lo dado en virtud del contrato nulo”.

Por un lado, la ausencia de causa se ha identificado con la denominada simulación absoluta del contrato, es decir, con aquellos casos en los que las partes aparentan celebrar un negocio que realmente no desean cumplir, con la intención de engañar a terceros o evitar la aplicación de una norma imperativa. En este supuesto, el contrato es nulo o completamente ineficaz pues las partes declaran una causa cuando, en realidad, no quieren ninguna⁵⁹. En cualquier caso, hay que señalar que en nuestro ordenamiento existe una presunción *iuris tantum* de existencia de causa aunque las partes no la hayan expresado (art. 1277 CC y, en la misma línea, el art. 1238,2 PMCC)⁶⁰ en orden a evitar, como manifiesta DE CASTRO Y BRAVO (1985), que el que reclame algo en virtud de un contrato, tenga que probar la existencia de la misma como requisito esencial del acuerdo⁶¹.

Por otro lado, la falta de causa conectora, en la mayoría de los casos, con la expresión de una causa falsa, supuesto contemplado en el art. 1276 CC (y, del mismo modo, en el art. 1238,2 PMCC)⁶². Este supuesto se ha identificado con la simulación relativa que se produce cuando bajo la falsa apariencia de un contrato, existe otro realmente querido. En este caso, se ha dicho, la causa manifestada no existe, pues no se consintió sobre ella, existiendo una causa oculta que podrá ser válida si es lícita y se han cumplido los requisitos formales del contrato, en su caso⁶³.

En definitiva, el elemento de la causa se ha usado para declarar la invalidez de los contratos simulados absoluta o relativamente, en su caso.

⁵⁹MARÍN LÓPEZ (2009, p. 601). Así, por ejemplo, la STS de 14 de diciembre de 1999 (RJ 1999/8901) dispone en su fundamento de Derecho tercero que: “en este supuesto, la Sentencia entiende que *no existe «causa» en los negocios jurídicos citados, en cuanto de la prueba practicada llega a entender acreditado que no hubo precio, ni tampoco entrega de la cosa o cosas vendidas a la compradora*, supuesto a lo que llegó el juzgador de instancia por haberse acreditado los siguientes puntos: 1º Que los dos negocios se desarrollan en el ámbito familiar. 2º La vendedora no tenía necesidad ni razón alguna para vender los pisos, y menos, el que constituía el domicilio de la vendedora. 3º No hubo transmisión de posesión de los pisos vendidos a la compradora. 4º No se ha acreditado el pago del precio, por el contrario, la compradora ha confesado que no disponía de posibilidades económicas para ello, a pesar de que el precio, ha de entender como un precio vil, ya como tal ha de considerarse, el precio de un millón de pesetas por piso...” (la cursiva es nuestra).

⁶⁰ Art. 1238,2, párrafo primero PMCC: “Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras no se pruebe lo contrario”.

⁶¹ DE CASTRO Y BRAVO (1985, p. 237).

⁶² Art. 1276 CC: “La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita”. Art. 1238,2 párrafo segundo PMCC: “La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita”.

⁶³ MARÍN LÓPEZ (2009, p. 601). Así, entre otras, dispone la STS, 1ª, 4.5.2009 (RJ 2009\2905; MP: Román García Varela) en su fundamento de derecho cuarto que: “Es cierto que, al examinar la causa del negocio y la sanción contemplada en los artículos 1275 y 1276 del Código Civil, la doctrina jurisprudencial ha distinguido entre la simulación absoluta -caracterizada por un inexistente propósito negocial por falta de la causa-, y la relativa -en los casos donde el negocio aparente o simulado encubre otro real o disimulado y, asimismo, esta Sala ha manifestado que la nulidad de una compraventa por simulación relativa de la causa, no priva “per se”, de eficacia jurídica a la donación encubierta, en cuanto la auténtica voluntad negocial, disimulada bajo la apariencia de una compraventa sin precio, y encuentra su causa verdadera y lícita en la liberalidad del donante”. Sobre esta cuestión se ha de aclarar que el Tribunal Supremo ha declarado ya en alguna sentencia que una escritura pública de compraventa totalmente simulada no cumple los requisitos del artículo 633, pues el negocio disimulado de donación que se descubre no reúne para su validez y eficacia aquéllos [véase la STS de 11 de enero de 2007 (RJ 2007/1502)].

No obstante, parte de la doctrina entiende que para privar de eficacia a estos negocios no es necesario contar con el expediente de la causa, pues basta con atender a la voluntad real de los contratantes y comprobar que lo que se ha celebrado no era querido por éstos. Así se ha establecido que la falta de causa contemplada en el art. 1276 CC, hace referencia a la falta del objeto de la obligación o del consentimiento, de forma que, por obra de la voluntad de las partes, se crea una apariencia de negocio, que es la simulación⁶⁴.

En esta línea, en los PECL se regula el contrato simulado en el art. 6:103 que establece que “cuando las partes concluyen un contrato aparente que encubre su verdadero acuerdo, entre las partes prevalecerá este último”. Por su parte, el art. II.-9:201, párrafo primero DCFR dispone que “cuando las partes hayan celebrado un contrato o un contrato aparente otorgándole de manera deliberada un efecto aparente distinto del realmente perseguido por las partes, prevalecerá la verdadera intención de las mismas”.

En ambos instrumentos se acude, como vemos, al consentimiento y a la verdadera intención de las partes para declarar la invalidez del contrato simulado y la validez, en su caso, del realmente querido⁶⁵.

En segundo lugar, siguiendo con los requisitos de la causa, establece el art. 1275 CC que los contratos con causa ilícita no producen efecto alguno disponiendo que es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral (del mismo modo, el art. 1238,1 PMCC). En nuestro ordenamiento se presume la licitud de la causa (art. 1277 CC y, del mismo modo, el art. 1238,2 párrafo segundo PMCC) de tal forma que la ilicitud deberá ser probada.

Atendiendo al precepto citado, la causa se ha utilizado en nuestro ordenamiento jurídico para controlar la licitud y moralidad de los acuerdos y, en este sentido, ha cumplido una función de límite de la autonomía de la voluntad⁶⁶. En efecto, utilizando este elemento, se declaran inválidos los contratos a través de los cuales las partes persiguen un resultado contrario a la ley o a la moral⁶⁷. Como pone de manifiesto MORALES MORENO (2011), el control de licitud del contrato, además de alcanzar a las cláusulas del contrato o su contenido, ha de realizarse también a la finalidad perseguida por las partes, lo que se ha denominado causa en sentido subjetivo⁶⁸.

⁶⁴ MORALES MORENO (2011, p. 467).

⁶⁵ FAJARDO FERNÁNDEZ (2003, p. 412). En este sentido, establece MARTÍN PÉREZ (2006, p. 300), que los PECL logran la misma solución que por la vía causal pero sin utilizar este elemento.

⁶⁶ Como pone de manifiesto VÁZQUEZ DE CASTRO (2003, p. 76), “la causa ilícita ha sido considerada tradicionalmente como el instrumento estrella para fiscalizar la libertad contractual y ha servido como cauce de los tres límites inherentes a la misma: ley, moral y orden público”.

⁶⁷ DE CASTRO Y BRAVO (1985, p. 245), GETE-ALONSO Y CALERA (1979, p. 572), DIEZ-PICAZO (2007, p. 256), SABORIDO SÁNCHEZ (2005, p. 98) y MARTÍN-BALLESTERO (1956, p. 740).

⁶⁸ MORALES MORENO (2011, p. 470).

No obstante, también en este caso existen voces autorizadas en la doctrina que niegan la necesidad de utilizar este elemento para controlar la licitud de los pactos realizados por los particulares. Así, el propio MORALES MORENO opina que “la causa en este caso no es un elemento del contrato diferenciable de la voluntad, sino un contenido de la voluntad contractual, que muchas veces queda oculto (no se explicita en una cláusula del contrato), pero relevante para el Derecho, por su posible ilicitud”. Y más adelante, establece que “la causa concreta no es otra cosa que un término descriptivo de ciertos contenidos de la autonomía de la voluntad que deben ser sometidos al control de licitud”⁶⁹.

En nuestro ordenamiento, ha defendido la utilidad del art. 1275 CC, entre otros, CLAVERÍA GOSÁLBEZ (1998) que opina que dicho precepto se refiere a un elemento distinto del contenido contractual y del objeto, y puede ser al motivo determinante incorporado, la interconexión de las prestaciones, a su cometido intrínseco, etc., en definitiva, a la función económico-social concreta de cada contrato y que en nuestro ordenamiento se conoce como causa⁷⁰.

En concreto, en los PECL, el régimen de los contratos ilegales se encuentra en el capítulo 15 de la parte III. En dicha regulación se distinguen dos supuestos de hecho distintos, a saber, aquellos contratos que infringen una ley imperativa (art. 15:102 PECL) y aquellos que son contrarios a “los principios fundamentales del derecho de los Estados de la Unión Europea (art. 15: 101 PECL). Por su parte, El DCFR contiene una regulación similar en los artículos II.-7:301, II.-7:302 y siguientes. En estos instrumentos no se utiliza el concepto de causa del contrato siguiendo por tanto la tradición de los sistemas germánicos o anglosajones que utilizan el sistema de cláusulas generales⁷¹.

En definitiva, de lo dicho hasta ahora podemos concluir que la regulación sobre la causa contenida en nuestro Código Civil y que mantiene, como hemos visto, el PMCC, es sustituida en los instrumentos de unificación por una regulación que prescinde del concepto técnico y se fija directamente en la función que cumple el mismo, para regular las consecuencias jurídicas propias de cada supuesto en cuestión.

3.2. El papel de la causa suficiente en los acuerdos

Como ha sido señalado, una de las funciones de la causa es también la de determinar en qué casos una promesa ha de ser jurídicamente exigible⁷². Es cierto que esta función ha sido relegada a un segundo plano en la doctrina. En efecto, los distintos conceptos de causa que se han

⁶⁹ MORALES MORENO (2011, p. 470) y VÁZQUEZ DE CASTRO (2003, pp. 58 y ss.).

⁷⁰ CLAVERÍA GOSÁLBEZ (1998, pp. 115-116). En el mismo sentido, SABORIDO SÁNCHEZ (2013, p. 23), opina que la verdadera función de la causa es “la fiscalización del contenido de los negocios jurídicos que escapan al control del ordenamiento por carecer de otro medio adecuado para ello. Esta es y no otra la finalidad explícita de la causa, o de los motivos, o propósitos jurídicamente relevantes, o los intereses del contrato, como quiera denominarse”.

⁷¹ Véase INFANTE RUIZ y OLIVA BLÁZQUEZ (2009).

⁷² DE CASTRO Y BRAVO (1985, p. 164).

manejado, así como las funciones que tradicionalmente se han atribuido a este elemento en nuestro ordenamiento, se han centrado fundamentalmente en otros aspectos tales como el control de licitud de los acuerdos o de los denominados contratos simulados.

Como acabamos de ver, se ha discutido profusamente sobre si es necesario mantener este elemento como requisito esencial del contrato o si, por el contrario, puede ser sustituido por otros expedientes que cumplan igual misión dentro de la teoría general del contrato.

No obstante, este papel de la causa ha sido también destacado por algunos autores. Así, LÓPEZ Y LÓPEZ (2011) establece que la razón de exigir el requisito de la causa no es otro que indicar “que el mero consentimiento, por sí solo, no es suficiente para hacer exigible un contrato ante los Tribunales de Justicia”. Dispone el citado autor que “el ordenamiento jurídico español y todos los continentales, no difieren, desde esta óptica, en nada del Derecho anglosajón, cuando considera exigible una promesa o contrato solamente en el caso de que medie la denominada *consideration*. En pocas palabras, el art. 1274 nos está indicando la razón jurídica, añadida a la voluntad, para que una determinada prestación resulte exigible”⁷³. También AMORÓS GUARDIOLA (1991) dispone que “la ley no considera al contrato obligatorio en atención a la simple voluntad de los contratantes, sino cuando exista una causa suficiente que justifique el vínculo contractual y su eficacia jurídica”⁷⁴. De esta forma, la causa ha de tener la relevancia suficiente para que los intereses en juego sean dignos de tutela.

En este trabajo seguimos, por tanto, la corriente que defiende que una de las funciones de la causa es, precisamente, la de determinar en qué casos un concreto acuerdo persigue intereses protegibles por el ordenamiento⁷⁵. En cualquier caso, debemos aclarar que hay autores que no atribuyen dicha función a este requisito del contrato. Así, DIEZ-PICAZO (2007) opina que esta misión es propia de la denominada función económico-social del negocio que no debe ser confundida, en ningún caso, con la causa del mismo y, en su opinión “un negocio jurídico es protegido porque es un cauce idóneo para alcanzar una serie de finalidades prácticas, empíricas, que son serias y merecen la tutela del ordenamiento jurídico. Pero esto no es “causa del negocio”, si no “función del negocio”⁷⁶.

Siguiendo esta idea, podemos afirmar que existen pactos que quedan fuera del ámbito de lo jurídico precisamente porque, considerada la relación en su conjunto y el intercambio subyacente, carecen de la relevancia que se exige para que sea considerada una relación jurídica (en este caso, una relación jurídico-obligatoria). Así, los tribunales no amparan aquellos acuerdos derivados de un mero compromiso moral o social por carecer éstos de una causa suficiente que les haga merecedores de protección jurídica⁷⁷. Éstos se encuentran desprovistos de acción, de

⁷³ LÓPEZ Y LÓPEZ (2011, p. 673).

⁷⁴ AMORÓS GUARDIOLA (1991, p. 481).

⁷⁵ MORALES MORENO (1995, p. 958).

⁷⁶ DIEZ-PICAZO (2007, p. 273).

⁷⁷ AMORÓS GUARDIOLA, M (1991, p. 481).

suerte que su inobservancia no trasciende, en principio, los límites del orden moral o social en que resulta debida su realización.

En esta línea, establece MORALES MORENO (1995) que la exigencia de la causa viene exigida por razón de interés general. Por ello, “se excluye la eficacia de un negocio, al carecer de causa suficiente, cuando la materia sobre la que el mismo recae no se considera que deba tener trascendencia jurídica”. En efecto, “el aparato coactivo del Estado no se puede utilizar para hacer efectiva cualquier aspiración de los particulares, sino sólo aquellas que por la materia sobre la que recaen y por su licitud, merezcan esa protección”⁷⁸.

Cuestión distinta es la eficacia que pudieran tener los actos que se realicen en cumplimiento de dichas obligaciones nacidas de los compromisos sin trascendencia jurídica. Así, el cumplimiento de las denominadas obligaciones naturales o morales que, sin ser jurídicamente exigibles, pueden ser efectuadas voluntariamente. En concreto, en nuestro ordenamiento jurídico se declara la irrepetibilidad o irrevocabilidad de los actos jurídicos voluntariamente ejecutados en cumplimiento de determinados deberes. En efecto, dispone el art. 1901 CC que: “Se presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada; pero aquél a quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o *por otra causa justa*” (la cursiva es nuestra)⁷⁹.

Como hemos visto, es la causa del acuerdo, entendida ésta como la función económico social que está llamado a cumplir el mismo, el elemento que ha de analizarse para saber si el mismo es suficientemente serio y, en consecuencia, para establecer si las obligaciones surgidas del mismo tienen la consideración de obligaciones jurídicas y, en consecuencia, son exigibles, pudiendo ser impuestas por el aparato coactivo del Estado⁸⁰.

En concreto, la función a la que venimos haciendo referencia es relevante pues, como se ha establecido, la cuestión fundamental del Derecho de contratos está en decidir qué promesas serán obligatorias y cuáles no⁸¹ y ello se determina, en nuestro ordenamiento, en función de si la causa de la promesa resulta suficientemente relevante.

⁷⁸ MORALES MORENO (1995, p. 959).

⁷⁹ De este modo, se ha establecido que los deberes morales alcanzan trascendencia jurídica con la realización de la conducta que su cumplimiento requería, al reconocer el Derecho en el deber moral cumplido la mediación de una causa bastante para el mantenimiento del *statu quo* derivado de su realización. En este sentido, SANCHO REBULLIDA (1971, p. 666), dispone que “y todavía el artículo 1901 prevé la hipótesis de que no habiendo causa onerosa ni gratuita, exista causa y por consiguiente, *soluti retentio*, bien por existir un previo deber moral atípico (obligaciones naturales) o bien por existir un deber social legalmente tipificado (deudas de juego, art. 1798, etc.). Como manifiesta DE CASTRO Y BRAVO (1985, p. 223), el art. 1901 CC contempla la situación propia de la obligación moral; lo que se entregó no era debido civilmente, pero dicha obligación moral tiene el valor de una causa justa para su entrega y aceptación. En este sentido, véase la STSJ Navarra, Sala de lo Civil y Penal, 25.3. 2003 (RJ 1993\2561; MP: Francisco Javier Fernández Urzainqui).

⁸⁰ Cuestión distinta es que, como hemos visto, aunque la causa del acuerdo no sea suficiente en orden a activar la protección que confiere el ordenamiento jurídico cuando éste es incumplido, la misma causa sí puede ser reconocida por el Derecho para retener la atribución patrimonial realizada en base a la misma.

⁸¹ WHINCUP (2001, p. 63).

3.3. La *consideration*: el test de ejecutabilidad del convenio

También en el sistema del *Common Law*, para que un acuerdo sea obligatorio se requiere la presencia de determinados requisitos. Como ya hemos indicado, se requiere en primer lugar que el acuerdo sea suficientemente preciso (*certainty*). En segundo lugar, que las partes tengan, al celebrarlo, la intención de crear un acuerdo obligatorio (*the intent to create a legal relationship*). Por último, se requiere la presencia de una *consideration* en el acuerdo. Es, precisamente, este último requisito el que justifica la protección del acuerdo en el sistema del *Common Law*⁸².

Aunque el concepto resulta difícil de traducir, podemos afirmar que, básicamente, hace referencia al principio en virtud del cual las promesas son obligatorias sólo cuando están basadas en un *quid pro quo*, esto es, en una contraprestación en la cual el promitente tiene interés⁸³. Este requisito responde a la idea de que toda promesa en el *Common Law* es obligatoria siempre que en ella subyazca un negocio (*bargain*)⁸⁴. Por tanto, si la promesa hecha por una persona no se sustenta en otra hecha a cambio, el acuerdo alcanzado por las partes no será obligatorio, salvo que hayan observado una forma determinada (*deed*).

No obstante, esta idea de intercambio como base de todo contrato legalmente exigible es muy abstracta. Por ello, ha sido necesario determinar si es válido cualquiera o es preciso que éste cumpla determinados requisitos. Al respecto se ha establecido que la *consideration* debe responder a la idea de beneficio (*benefit*) y perjuicio (*detriment*), de tal forma que se entiende que existe intercambio cuando ambas partes de la relación han sufrido un perjuicio y/o han obtenido un beneficio en virtud de la misma, siempre que ambos sean, además, recíprocos⁸⁵.

Este requisito puede consistir en dar algo o en una promesa de dar o hacer algo a cambio de lo que se recibe. No obstante, la doctrina anglosajona ha establecido diversas reglas aplicables a este elemento, de tal forma que cualquier promesa no es apta para constituir *consideration*. Así, por ejemplo, no será considerada válida si el que la realiza ya estaba obligado por la Ley, o en virtud

⁸² Como ha puesto de manifiesto, ATIYAH (1989, p. 157), una de las funciones de la *consideration* es la de decidir qué promesas deben ser jurídicamente vinculantes o, más ampliamente, qué obligaciones deben ser impuestas. En este sentido, FARNSWORTH (2006, p. 908), establece que la base de la obligatoriedad de las promesas se conoce como la "doctrina de la *consideration*". Al principio, establece el autor, la palabra *consideration* fue usada sin darle ningún significado técnico. No obstante, durante el siglo XVI, vino a convertirse en la palabra que resume las condiciones necesarias para interponer una acción por incumplimiento de contrato. Véase también, MCKENDRICK (2011, p. 63). WHINCUP (2001, p. 63), UPEX & BENNET (2004, p. 29) y KADNER (2009, p. 121).

⁸³ WHINCUP (2001, p. 63).

⁸⁴ BEALE, FAUVARQUE-COSSON, RUTGERS, TALON & VOGENAUER (2010, p. 44) y KÖTZ & FLESSNER (1997, p. 58).

⁸⁵ Así se ha establecido que "[T]he consideration may consist either in some right, interest, profit or benefit accruing to one party, or some forbearance, detriment, loss or responsibility given, suffered or undertaken by the other". BEALE, FAUVARQUE-COSSON, RUTGERS, TALON & VOGENAUER (2010, p. 190). Se ha señalado por COLLINS (2003, p. 60) que la formulación de la doctrina de la *consideration* en términos de beneficio/perjuicio es usada en muchas ocasiones por los tribunales para negar efectos jurídicos a un intercambio en el que no existía un valor económico real.

de un contrato, a realizar dicho comportamiento⁸⁶. Igualmente, se hace referencia a los supuestos en los que una persona realiza una acción que favorece a otra pero sin recibir correspondiente. Si, posteriormente, la persona favorecida promete dar una recompensa por dicha acción, dicha promesa no es obligatoria pues se hace en virtud de lo que se ha denominado como *past consideration*⁸⁷.

Por último, se ha de resaltar que ésta ha de tener un valor para el Derecho, ser relevante en el mundo jurídico (*sufficient*)⁸⁸. Este requisito no exige, sin embargo, que el coste deba ser equivalente al de la promesa hecha a cambio. En este sentido, se ha establecido que la *consideration* debe ser suficiente pero no adecuada (*adequate*), de tal forma que los tribunales no realizarán un control sobre su valor real⁸⁹. En esta línea, se dispone que el Derecho de Contratos inglés no protege la justicia material del acuerdo pues, de esta cuestión, ha de preocuparse cada parte del contrato. En efecto, a pesar que existen excepciones al respecto, como la denominada *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994*, ello no impide que este principio siga siendo la regla general⁹⁰.

No es fácil determinar, sin embargo, qué es suficiente para el Derecho en orden a constituir *consideration*. Existe sobre esta cuestión numerosa jurisprudencia, en muchos casos contradictoria. En algunos supuestos se ha acudido a una perspectiva objetiva, analizando el valor real de la contraprestación aun cuando, como hemos establecido, ello resulta en principio indiferente para apreciar la existencia de este requisito. En otros casos, se ha acudido a una visión más subjetiva, estableciéndose que es suficiente que proporcione un beneficio práctico, aunque sea de forma indirecta, al promitente⁹¹.

Algunos autores indican que la razón de esta contradicción en la jurisprudencia se debe a que la *consideration* no es más que la razón buscada por los tribunales para hacer exigible o no un convenio determinado. De esta forma, acudiendo a este expediente, se realiza lo que se ha denominado en este sistema el test de ejecutabilidad del convenio (*test of enforceability* ó *badge of enforceability*) de tal forma que si no existe, o no es suficiente, el acuerdo alcanzado no será legalmente exigible.

⁸⁶ Los casos más representativos al respecto en UPEX & BENNET (2004, pp. 37-40).

⁸⁷ En cualquier caso, no debe confundirse la *past consideration*, de la llamada *executed consideration*, que hace referencia a una prestación ya realizada y que sí satisface este requisito. En efecto, se ha distinguido tradicionalmente entre la llamada *executory consideration* que tiene lugar cuando existe entre las partes un intercambio de promesas y, por tanto, ninguna de ellas ha realizado aún la prestación y, por otro lado, la *executed consideration*, cuando una de las partes ya la ha realizado y a cambio obtiene una promesa de la otra. En ambos casos está presente la idea de intercambio. UPEX & BENNET (2004, p. 30).

⁸⁸ KADNER (2009, p. 124).

⁸⁹ UPEX & BENNET (2004, p. 31) y FARNSWORTH (2006, p. 909).

⁹⁰ WHINCUP (2001, p. 70).

⁹¹ Sobre esta cuestión es interesante el análisis de ATIYAH (1989, p. 136).

Debemos tener en cuenta, además, que el sistema inglés carece de una reglamentación sistemática de lo que se ha denominado el Derecho de los contratos, esto es, de un conjunto de normas que regulan determinados contratos en particular. Es por ello que los tribunales deben siempre y, en todo caso, analizar las promesas intercambiadas por las partes para determinar si, en el concreto acuerdo, éstas constituyen suficiente *consideration* para admitir su obligatoriedad. Si no es así, las partes no verán protegidas las expectativas generadas por dicho convenio salvo que, como ya hemos indicado, además de haber prestado su consentimiento, observen una forma determinada (*deed*)⁹² o se cumplan los requisitos para la aplicación del denominado Principio de Estoppel⁹³.

En definitiva, podemos concluir que mediante el elemento de la *consideration* se busca por parte de los tribunales los intereses que subyacen en el acuerdo concreto que examinan, para determinar si éstos tienen la relevancia suficiente en orden a lograr la protección del ordenamiento jurídico⁹⁴. En este línea, se ha establecido que el llamado test de oferta, aceptación y *consideration* es suficiente para determinar cuándo existe un acuerdo obligatorio en Derecho inglés de forma que si las partes han dado su consentimiento y en dicho acuerdo hay contraprestación (intercambio de promesas) es suficiente para demostrar que éstas tienen la intención de celebrar un acuerdo legalmente obligatorio⁹⁵.

3.4. La necesidad de la existencia de una causa suficiente o *consideration* en los acuerdos

Como hemos visto, la causa y la *consideration* tienen en común una función cual es la de determinar qué acuerdos merecen la protección del ordenamiento y, en este sentido, fijan el límite entre los convenios puramente sociales y los que sí deben tener relevancia jurídica⁹⁶.

La cuestión fundamental radica en si los PECL y el DCFR pueden prescindir de estos elementos sin que se resienta la función a la que venimos haciendo referencia y que constituye, como se ha dicho, la función básica y, a la vez más compleja, del Derecho contractual, esta es, la de determinar qué expectativas de las partes han de protegerse legalmente, y en qué grado, cuando no son voluntariamente satisfechas⁹⁷.

⁹² Como ponen de manifiesto KÖTZ & FLESSNER (1997, p. 58), esta idea se encuentra también en los países continentales en los que, aunque no se exija *consideration* para que la promesa sea obligatoria, sí es necesario que se observe una forma determinada cuando el promitente no recibe nada a cambio. En este sentido, también en estos sistemas la seriedad de la declaración se demuestra mediante la observancia de una forma determinada.

⁹³ La regla de Estoppel establece, en términos generales, que cuándo una persona realiza una declaración o una conducta para que otra actúe en consecuencia o movido por la misma, y, en efecto, consigue su propósito, no puede volverse atrás si con esa rectificación se produce una injusticia. Se trata de evitar, con ello, que una persona que haya confiado en la promesa o conducta de otra y realice determinados actos en consecuencia, pueda verse perjudicada cuando la otra se retracta de la misma. Véase, WHINCUP (2001, pp. 82 y ss.).

⁹⁴ Sobre esta cuestión, establece COLLINS (2003, p. 66) que la idea de intercambio es tan abstracta que, en la práctica, se transforma en una facultad discrecional de los jueces para fijar la frontera de lo que deben ser acuerdos legalmente exigibles de los que no.

⁹⁵ HEPPLE (1970, p. 128).

⁹⁶ STORME (1998).

⁹⁷ DIEZ-PICAZO, ROCA TRIAS y MORALES MORENO (2002, p. 178).

Lo primero que conviene indicar al respecto es que el propósito fundamental de estos instrumentos, es el de establecer un régimen jurídico de contratos aplicable tanto a los negocios internacionales y comerciales como a los contratos celebrados entre dos personas que no se dedican profesionalmente al comercio⁹⁸ y, ello, supone una diferencia sustancial con los Principios UNIDROIT y la Convención de Viena, reglamentaciones en las que, como es sabido, se han inspirado los redactores de los PECL.

En efecto, debemos tener en cuenta que estas dos regulaciones tienen un ámbito claramente comercial y, por tanto, contienen un régimen jurídico aplicable al tráfico mercantil. Por ello, el requisito de la causa suficiente se encuentra implícito en los contratos que las mismas regulan pues, por la propia tipicidad de la compraventa en la Convención y por la naturaleza comercial en ambos, se deduce claramente que existirá siempre un intercambio relevante en el acuerdo y, por tanto, un interés en el mismo digno de protección jurídica.

En efecto, el art. 3.2 de los Principios UNIDROIT dispone expresamente que: “Todo contrato queda perfeccionado, modificado o extinguido por el mero acuerdo de las partes, sin ningún requisito adicional”. En el comentario al artículo citado se establece expresamente que: “la finalidad de este artículo es dejar claro que el mero acuerdo de las partes es suficiente para que un contrato quede perfeccionado, modificado o extinguido válidamente, sin necesidad de otros requisitos que suelen exigirse bajo el derecho interno”. Más adelante, dispone el mencionado comentario que “en los países de tradición jurídica anglosajona, la llamada “consideration” es un requisito indispensable para la validez y ejecución de un contrato, así como para su modificación o extinción por las partes. *En el tráfico mercantil este requisito tiene una importancia mínima, ya que en este contexto las obligaciones casi siempre son contraídas por ambas partes. Esta es la razón por la que el Art. 29(1) de CISG libera del requisito de “consideration” a la modificación y extinción del contrato de compraventa internacional de mercaderías. Del mismo modo se establece que: “Este artículo también excluye el requisito de la causa, existente en algunos países de tradición jurídica romanista y que para efectos prácticos funciona de manera muy similar a la consideration del sistema anglosajón (la cursiva es nuestra)”*.

Por otro lado, se ha establecido que en los PECL y en el DCFR, es el elemento de la intención el que fija la distinción entre los acuerdos o compromisos sin transcendencia jurídica de aquellos que sí han de tenerla, es decir, es el que cumple la función que se ha atribuido a la *consideration* y a la causa.

No obstante, entendemos que este elemento no resulta suficiente para determinar cuándo existe un convenio legalmente exigible para las partes. En efecto, como ya indicamos, normalmente éstas no manifiestan su intención real ni, en la mayoría de los casos, pensarán seriamente en ella cuando realicen el convenio⁹⁹. Por esta razón, entendemos que se analizarán factores objetivos

⁹⁸ Como ha puesto de manifiesto, GONZÁLEZ PACANOWSKA (2009, pp. 160-161), los PECL van dirigidos a todos, esto es, sin diferenciar entre comerciantes o consumidores. Asimismo, van dirigidos a crear un Derecho contractual aplicable no sólo a las relaciones transfronterizas si no también a aquellas transacciones puramente domésticas. El propio art. 1:101 PECL dispone que los presentes principios tienen por finalidad ser aplicados como reglas generales del Derecho de los contratos en la Unión Europea.

⁹⁹ POOLE (2001, p. 93).

como la importancia económica de la materia sobre la que recae el contrato y la gravedad de las consecuencias si una de las partes incumple con su obligación, para decidir si el convenio, en concreto, ha de ser jurídicamente relevante¹⁰⁰.

Así, por ejemplo, pensemos en un pacto en virtud del cual un amigo promete a otro una invitación a una cena a cambio de que éste le lleve al aeropuerto. En este caso, puede fácilmente deducirse que las partes no tuvieron la intención de quedar vinculadas jurídicamente. Entonces la siguiente pregunta que debemos hacernos es, ¿qué elementos de dicho acuerdo nos están indicando que, efectivamente, no existe dicho propósito? En nuestra opinión, es precisamente la ausencia de una causa o *consideration* suficiente lo que nos muestra la falta de intención jurídica. En efecto, teniendo en cuenta la materia sobre la que recae el convenio (un simple favor de un amigo a otro y el agradecimiento del segundo), la función social que está llamado a cumplir (pura conveniencia social) y los fines concretos que cada una de las partes persiguen (el bienestar personal), podemos deducir que, en principio, las partes no quieren vincularse jurídicamente y, en consecuencia, no existe contrato.

En este sentido, como se ha puesto de manifiesto, la regla interpretativa contenida en el art. 2:102 PECL, al establecer que: “La voluntad de una parte de obligarse por contrato se determinará a partir de sus declaraciones o su conducta, tal y como éstas fueran razonablemente entendidas por la otra parte”, “demuestran que esa voluntad no es algo abstracto, sino que está invariablemente condicionada por el tipo de operación y sus circunstancias”. Por ello, no puede negarse que “estos aspectos son los que tradicionalmente han estado incluidos dentro de la valoración de la causa de tal acuerdo”¹⁰¹.

En nuestra opinión, por tanto, aun cuando resulta sin duda esencial el elemento de la intención, éste no es, por sí mismo, suficiente para que se aprecie la existencia de un acuerdo¹⁰² o, al menos, deberá interpretarse a la luz de los tradicionales requisitos que han cumplido esta función en los ordenamientos europeos que estamos estudiando. Entendemos, en consecuencia, que la causa y la *consideration* siguen estando presentes en la regulación de la formación del contrato pues son estos expedientes los que nos indican cuándo existe intención de celebrar un acuerdo obligatorio.

4. Conclusiones

Como hemos visto, la regulación de los requisitos para la perfección del contrato contenida en los PECL y el DCFR es fruto de una opción de política legislativa claramente favorecedora de la contratación¹⁰³ producto de una concepción del contrato en la que prima, fundamentalmente, la libertad contractual¹⁰⁴. En efecto, como se ha puesto de manifiesto, la tendencia que parece seguir

¹⁰⁰ KÖTZ & FLESSNER (1997, pp. 71-72).

¹⁰¹ MARTÍN PÉREZ (2006, p. 294).

¹⁰² En este sentido, STORME (1998).

¹⁰³ DIEZ-PICAZO, ROCA TRIAS y MORALES MORENO (2002, p. 90).

¹⁰⁴ No obstante, como ponen de manifiesto, DIEZ-PICAZO, ROCA TRIAS y MORALES MORENO (2002, p. 91), esta concepción es después matizada por la búsqueda, en los propios PECL, de un equilibrio en la reglamentación interna del contrato. En efecto, destaca también GONZÁLEZ PACANOWSKA (2009, pp. 161-162), que los PECL toman

el proceso de unificación europeo es la de liberar a las partes de las mayores trabas posibles a fin de facilitar el tráfico de bienes y servicios, prescindiendo de otros requisitos que no sean la voluntad libremente formada¹⁰⁵.

En este sentido, sólo se exige para la celebración de un convenio vinculante, la presencia de un acuerdo suficiente en cuanto a su contenido y la intención de las partes de quedar jurídicamente vinculadas.

Por otro lado, esta regulación resulta extraña a ciertos ordenamientos jurídicos europeos que exigen, en todo caso, la presencia de más requisitos.

En concreto, respecto a la causa y las funciones que tradicionalmente ha cumplido dentro de nuestro ordenamiento, hemos visto que la polémica se ha centrado fundamentalmente en determinar si, efectivamente, se ha prescindido de este elemento en los instrumentos de unificación que hemos estudiado o si, por el contrario, se sigue utilizando, aun con otro nombre, en orden a fiscalizar los contratos simulados o ilícitos.

Por último, nos hemos centrado en la función que cumplen la causa y la *consideration* en orden a fijar en qué casos un concreto acuerdo es jurídicamente relevante.

Como hemos visto, los redactores de los instrumentos de unificación analizados han preferido eliminar estos requisitos sustituyéndolos por la sola intención de celebrar un contrato, para determinar cuando existe un convenio exigible jurídicamente. En este sentido, la presencia de esta intención indica que nos encontramos ante un convenio jurídicamente vinculante y no ante un mero compromiso social, sin trascendencia jurídica.

Sin embargo, como creemos haber demostrado, en este elemento de la intención se encuentra implícito algo más que la simple voluntad de vincularse jurídicamente interpretada de forma objetiva. En este sentido, para determinar si existe dicha intención habrá que examinar la causa del acuerdo o si existe en el mismo una *consideration* suficiente. Estos elementos constituyen los criterios que habrán de tenerse en cuenta para examinar si existe o no, en el acuerdo concreto, la intención de vincularse jurídicamente.

De esta forma, los elementos expulsados vuelven para constituir los criterios objetivos necesarios para probar la existencia de un propósito que, en la mayoría de los casos, las partes no manifiestan de forma explícita¹⁰⁶.

nota de las exigencias de justicia material generalizando, en algún caso, ciertas normas nacidas en el ámbito específico de la protección de los consumidores.

¹⁰⁵ VALPUESTA FERNÁNDEZ (2011, p. 684).

¹⁰⁶ Algunos autores del *Common Law* han criticado la exigencia del requisito de la intención pues consideran que el propio acuerdo manifestado mediante oferta y aceptación y la presencia de la *consideration* en el mismo, determinan, por sí mismos, que las partes tuvieron dicho propósito. Cuando el elemento de la *consideration* falta, las partes tienen que observar una forma determinada (*deed*), probándose mediante la misma que éstas tuvieron la intención de celebrar un acuerdo obligatorio. En este sentido véase, HEPPLÉ (1970, p. 128). En nuestro

5. Tabla de sentencias

Jurisprudencia inglesa

Año	Referencia	Caso
1892	QB 256	<i>Carlill v. Carbolic Smoke ball Co</i>
1960	1 WLR 286	<i>Parker v. Clarck</i>
1983	1 AC 854	<i>The Hannah Blumentha</i>
2005	EWHC 309	<i>John Sadler v. George Reynolds</i>

Tribunal Supremo

Sala y Fecha	Referencia	Magistrado Ponente
1ª, 14.12.1999	RJ 1999\8901	<i>José de Asís Garrote</i>
1ª, 4.5.2009	RJ 2009\2905	<i>Román García Varela</i>

Tribunal Superior de Justicia de Navarra

Sala y Fecha	Referencia	Magistrado Ponente
Sala de lo Civil y Penal, 25.3.2003	RJ 1993\2561	<i>Francisco Javier Fernández Urzainqui</i>

6. Bibliografía

Manuel AMORÓS GUARDIOLA (1991), “ Art. 1274”, en *Comentario al Código Civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid.

Neil ANDREWS (2011), *Contract Law*, Cambridge University Press, Cambridge.

Patrick S. ATIYAH (1989), *An introduction to the Law of Contract*, Oxford University Press, Oxford.

Pilar BARRES BENLLOCH, José Miguel EMBID IRUJO y Fernando MARTÍNEZ SANZ (2003), *Principios de Derecho Contractual Europeo. Partes I y II. (Los trabajos de la comisión de derecho contractual europeo)*, Colegios notariales de España, Madrid.

Hugh BEALE, Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, Jacobien RUTGERS, Denis TALLON & Stefan VOGENAUER (2010), *Cases, materials and text on Contract law*, Hart Publishing, Oxford.

ordenamiento, la falta de causa onerosa se sustituye por la forma o la *datio rei*, que constituyen los elementos objetivos añadidos a la voluntad para realizar un contrato.

Esteve BOSCH CAPDEVILA (2012), "Capítulo 4. Formación (del contrato y de otros actos jurídicos)", en Antoni VAQUER ALOY, Esteve BLOSCHE CAPDEVILA y María Paz SÁNCHEZ GONZÁLEZ (Coords.), *Derecho europeo de Contratos. Libros II y IV del marco común de referencia*, T. I, Atelier, Barcelona.

Luis Humberto CLAVERÍA GOSÁLBEZ (1998), *La causa del contrato*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia.

Hugh COLLINS (2003), *The Law of Contract*, Cambridge University Press, London.

Federico DE CASTRO Y BRAVO (1985), *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid.

Luís DIEZ-PICAZO (2007), *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial. I. Introducción. Teoría del contrato*, Civitas, Pamplona.

Luís DIEZ-PICAZO, Encarna ROCA TRIAS y Antonio Manuel MORALES MORENO (2002), *Los principios del Derecho europeo de contratos*, Civitas, Madrid.

Allan FARNSWORTH (2006), "Comparative contract law", en Mathias REIMANN & Reinhard ZIMMERMANN (Eds.), *The oxford handbook of comparative Law*, Oxford University Press, Oxford.

María del Carmen GETE- ALONSO Y CALERA (1979), *Estructura y función del tipo contractual*, Bosch, Barcelona.

Isabel GONZÁLEZ PACANOWSKA (2009), "Los principios Lando", en Esteve BOSCH CAPDEVILLA (Dir.), *Derecho contractual Europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, Bosch, Barcelona.

James GORDLEY (2001), *The enforceability of promises in european contract law*, Cambridge University Press, Cambridge.

Bob HEPPLER (1970), "Intention to create a legal relation", *Cambridge Law Journal*, April, pp. 122-137.

Francisco José INFANTE RUIZ (2008), "Entre lo político y lo académico: un Common Frame of Reference de derecho privado europeo", *InDret 2/2008* (www.indret.com).

Francisco José INFANTE RUIZ y Francisco OLIVA BLÁZQUEZ (2009), "Los contratos ilegales en el derecho privado europeo", *InDret 3/2009* (www.indret.com).

Javier FAJARDO FERNÁNDEZ (2003), "Forma, objeto y causa", en Sergio CÁMARA LAPUENTE (Coord.), *Derecho privado europeo*, Colex, Madrid.

Francesco GALGANO (1999), *Atlas de derecho privado comparado*, Fundación cultural del notariado, Bolonia.

Thomas KADNER GRAZIANO (2009), *Comparative contract law. Cases, materials and exercises*, Palgrave Macmillan, Nueva York.

Hein KÖTZ & Axel FLESSNER (1997), *European contract law. Volume one: formation, validity, and content of contracts; contract and third parties*, Clarendon Press, Oxford.

Ángel LÓPEZ Y LÓPEZ (2011), "Artículo 1274", en Ana CAÑIZARES LASO, Pedro DE PABLO CONTRERAS, Javier ORDUÑA MORENO y Rosario VALPUESTA FERNÁNDEZ (Dir.), *Código Civil comentado*, vol. III, Civitas, Pamplona.

Catharine MACMILLAN & Richard STONE, R (2012), *Elements of the law of contract*, University of London, London.

Manuel Jesús MARÍN LÓPEZ (2009), "IV. La causa del contrato", en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), *Tratado de contratos*, T. I, Tirant lo Blanch, Valencia.

José Antonio MARTÍN PÉREZ (2006), "La causa del contrato ante el proceso de armonización europea (razones de una desaparición inevitable y quizás aparente)", en Eugenio LLAMAS POMBO (Coord.), *Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, La Ley-Actualidad, Madrid.

Luís MARTÍN-BALLESTERO (1956), *De la causa en los negocios jurídicos contractuales*, Revista general de Legislación y Jurisprudencia.

Fernando MARTÍNEZ SANZ (2003), "Principios de Derecho europeo de los contratos (Comisión lando)", en Sergio CÁMARA LAPUENTE (Coord.), *Derecho privado europeo*, Colex, Madrid.

Ewan MCKENDRICK (2011), *Contract law. Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, London.

Antonio MANUEL MORALES MORENO (1995), "Causa", en Alfredo MONTOYA MELGAR (Dir.) *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. I, Civitas, Madrid.

Antonio MANUEL MORALES MORENO (2011), "Reflexiones sobre la causa del contrato en la propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos", *Anales de la Real Academia de jurisprudencia y legislación*, pp. 455-476.

Bernardo MORENO QUESADA (1963), *La oferta de contrato*, Nereo, Barcelona.

Juan Pablo PÉREZ VELÁZQUEZ (2013), *El proceso de modernización del derecho contractual europeo*, Dykinson, Madrid.

Jill POOLE (2001), *Text book on contract law*, Oxford University Press, London.

Paloma SABORIDO SÁNCHEZ (2013), "La pervivencia de la relevancia jurídica de los propósitos o intereses de las partes en el contrato. La situación de la causa a través de la perspectiva europea y desde los proyectos de reforma francés y español", *InDret 1/2013* (www.indret.com).

Paloma SABORIDO SÁNCHEZ (2005), *La causa ilícita: delimitación y efectos*, Tirant lo Blanch, Valencia.

John Cyril SMITH (2002), *The Law of contract*, Sweet & Maxwell, London.

Sixto SÁNCHEZ LORENZO (2013), *El derecho inglés y los contratos internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Richard STONE (2012), *The modern Law of Contract*, Taylor & Francis, Oxon.

Matthias STORME (1998), "The binding character of contracts-*causa* and consideration", en Arthur HARTKAMP, Martijn HESSELINK, Ewoud HONDIUS, Carla JOUSTRA & Edgar DU PERRON, *Towards a European Civil code*, Kluwer law International, London.

Evelyne TERRY (2012), "Chapter 3. Conclusion of contract", en Reiner SCHULZE (Ed.), *Common European Sales Law-Commentary*, Nomos Verlag, Baden-Baden.

Robert UPEX & Geoffrey BENNET (2004), *Davies on Contract*, Sweet & Maxwell, London.

Rosario VALPUESTA FERNÁNDEZ (2011), "Comentario al art. 1278 CC", en Ana CAÑIZARES LASO, Pedro DE PABLO CONTRERAS, Javier ORDUÑA MORENO y Rosario VALPUESTA FERNÁNDEZ (Dir.), *Código Civil comentado*, vol. III, Civitas, Pamplona.

Eduardo VÁZQUEZ DE CASTRO (2003), *Ilícitud contractual. Supuestos y efectos*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Anna VENEZIANO (2011), "Conclusion of the contract", en Reiner SCHULZE & Jules STUYCK (Eds.), *Towards a European Contract law*, European Law Publishers, Munich.

Christian VON BAR, Eric CLIVE & Hans SCHULTE-NÖLKE (2010), *Principles, definitions and model rules of European private law. Draft common frame of reference (DCFR). Volume I*, Oxford.

Michael WHINCUP (2001), *Contract law and the practice. The English system and continental comparisons*, Kluwer Law International, The Hague.

---(2011), *Contract law and practice. The English system and continental comparisons*, Kluwer Law International, The Hague.

Reinhard ZIMMERMAN (2000), *Estudios de Derecho privado europeo*, Civitas, Madrid.