

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y CONTRATO EN LA PROPUESTA DE MODERNIZACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL DE 2023

Private autonomy and contract in the proposed modernization of the civil code of 2023

MARÍA DOLORES CERVILLA GARZÓN
dolores.cervilla@uca.es
Catedrática de Derecho civil
Universidad de Cádiz

Cómo citar / Citation

Cervilla Garzón, M^a. D. (2025).
Autonomía de la voluntad y contrato en la propuesta de modernización del Código Civil de 2023.
Cuadernos de Derecho Privado, 12, pp. 56-84
DOI: <https://doi.org/10.62158/cdp.80>

(Recepción: 27/06/2025; aceptación: 03/09/2025; publicación: 03/09/2025)

Resumen

La publicación de la Propuesta de Modernización del Código Civil de 2023 invita a debatir sobre su contenido y reflexionar sobre su oportunidad. En este sentido, este trabajo realiza un análisis crítico de los preceptos que la PM23 dedica al concepto de contrato, los requisitos que lo definen y los límites a la libertad contractual.

Palabras clave

Propuesta de Modernización del Código Civil de 2023, contrato, libertad contractual.

Abstract:

The publication of the Proposed Modernization of the Civil Code of 2023 invites to debate its content and reflect on its timeliness. So, this paper critically analyzes the provision of PM23 dedicated to the concept of the contract, the requirements that define it, and the limits to contractual freedom.

Keywords: *Proposed Modernization of the Civil Code of 2023, contract, contractual freedom.*

SUMARIO:

I. PREFACIO: UNA REFLEXIÓN SOBRE LA PROPUESTA DE MODERNIZACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL. II. CONCEPTO AMPLIO DE CONTRATO: LA INTENCIÓN DE VINCULARSE (Y DE NO VINCULARSE). III. LA BUENA FE OBLIGA Y LA CONFIANZA TAMBIÉN. IV. OBJETO DEL CONTRATO *VERSUS* ACUERDO SUFICIENTE. V. UN CONTRATO SIN CAUSA: LA FINALIDAD DEL CONTRATO. VI. NADA SIN EL CONSENTIMIENTO. a) Los actos concluyentes: el que calla “no

otorga”. b) Muy “poca” forma. VII. UN CONTRATO QUE NO DISCRIMINA. VII. SIEMPRE EL LEGISLADOR, NUNCA MÁS LA MORAL. *Bibliografía.*

I. PREFACIO: UNA REFLEXIÓN SOBRE LA PROPUESTA DE MODERNIZACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL

Dieciséis años después de la propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos de 2009 (en adelante PM09)¹ la Comisión General de Codificación nos regala un nuevo texto que, bebiendo de su predecesor, contiene soluciones más modernas. Con clara influencia de los borradores fallidos del llamado Derecho contractual europeo², así como de los códigos reformados del entorno (Francia 2016-2018, Bélgica 2022 y Alemania 2000³), esta nueva propuesta (en adelante PM23)⁴ sin preterir nuestra tradición jurídica, acomete cambios significativos que mejorarán la normativa desfasada de nuestro Código. Su estudio y análisis es obligado para cualquier civilista, no solo por lo atractivo del contenido, sino por las personas (compañeros de la Academia) que han dedicado su tiempo y su saber en construirla con el fin de incentivar al remiso legislador. En palabras de la profesora GARCÍA RUBIO, una de las encargadas de su elaboración, su finalidad no es otra que “...poner orden y recoger en un cuerpo legal de especial *auctoritas* y tradición vertebradora las normas generales más señeras o más estructurales del sistema... Este deseo de ordenación actualizada es, precisamente, lo que pretende la PM23”⁵. Analizar y comentar la propuesta ayuda a visibilizarla con la esperanza de llamar la atención de los que tienen en sus manos su implementación.

Como quiera que este es el resultado de mi primer acercamiento al texto que protagoniza este ensayo, debo acotar mis reflexiones a una de las áreas temáticas que en

¹ La propuesta se encuentra publicada en la página web del Ministerio de Justicia: https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430960594-Propuesta_para_la_modernizacion_del_Derecho_de_obligaciones_y_contratos._Ano_2009.PDF

² En particular, *Principle European Contract Law*, PECL, *Draft Common Frame of Reference*, DCFR.

³ A esta influencia se refiere, expresamente, la exposición de motivos pp. 20-22, con clara alusión a la reforma acometida en estos tres códigos en materia de obligaciones y contratos. No le parece adecuada a Espejo Lerdo de Tejada (2025:23) la alusión en la exposición de motivos a que uno de los motivos de la propuesta es la situación de desventaja del ordenamiento español en relación al de estos códigos reformados. Incluso se pregunta si es necesario la reforma, temeroso que, al igual que la PM09 ha quedado anticuada, esta, una vez incorporada (si así lo hiciera el legislador) corriera igual suerte que su predecesora.

⁴ La propuesta se encuentra publicada en la página web del Ministerio de Justicia: <https://www.mjusticia.gob.es/es/ElMinisterio/GabineteComunicacion/Documents/Propuesta%20de%20modernizaci%C3%B3n%20del%20C%C3%B3digo%20Civil%20en%20materia%20de%20obligaciones%20y%20contratos.pdf>

⁵ García Rubio (2024:31)

él se contienen. Por esa confesable *vis atractiva* que tiene para mí la libertad contractual, la elección ha recaído en el contrato, como instrumento en el que esta se cristaliza, deteniéndome en los límites a la autonomía de la voluntad, fronteras de la libertad cuando converge con otros derechos también protegidos en nuestras normas.

El objetivo de este ensayo, pues, consiste en concretar el concepto del contrato de la propuesta, valorando si es acertada su configuración. Ello nos conduce, necesariamente, al análisis de los requisitos esenciales que determinan su existencia (los que están y los preteridos) que serán abordados desde su oportunidad y, sobre todo, teniendo en cuenta su incidencia en la eficacia del acuerdo. También se dirigen, irremediabilmente, nuestras reflexiones a la extensión de la autonomía negocial, valorando los límites impuestos por el legislador para salvaguardar otros intereses de mayor calado y que se superponen a la libertad contractual.

Para ello circunscribiremos nuestro análisis a la Sección primera, del capítulo I, Título II, artículos 1218 a 1229, en donde se ubica el concepto de contrato y las reglas generales que determinan su eficacia. No obstante, y dado que estamos ante una propuesta normativa conjunta que afecta a un sector definido del CC, nuestra disertación sobre los mencionados preceptos nos conducirá, para una mejor comprensión, a otros como los artículos 1293, 1244, 1276 o 1239 que serán abordados solo en relación a los primeros, y no de manera independiente o autónoma.

Vaya por delante que este trabajo no es en modo alguno ambicioso ni pretencioso y solo contiene mis primeras reflexiones sobre la materia. Mi intención no es otra que compartirlas con el lector, incentivando su curiosidad por la PM23 con el ánimo de hacerla “nuestra”; porque dicha familiaridad constituye la clave para su recepción.

II. CONCEPTO AMPLIO DE CONTRATO: LA INTENCIÓN DE VINCULARSE (Y DE NO VINCULARSE)

Reproduciendo el texto del artículo 1236 PM09⁶, el artículo 1218.1 PM23 no añade ni un ápice al concepto de contrato del referido precepto: “Por el contrato, dos o más personas acuerdan crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales y establecer las reglas que le serán aplicables”. Concepto más amplio⁷ y más moderno⁸ que

⁶ “Por el contrato, dos o más personas acuerdan crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales, y establecer reglas para las mismas”.

⁷ Morales Moreno (2024:101).

⁸ Salvador Corderch (2011:11), considera que el contrato moderno es un instrumento de generación de riqueza: “los contratos son el vehículo legal que permite-y garantiza, al menos hasta cierto punto-llevar

el que, actualmente, expresa el artículo 1254 CC, pues abraza otros acuerdos contractuales como la transacción o el arbitraje en los que, técnicamente, las partes no se obligan a dar una cosa o prestar un servicio; pero de los que no se cuestiona su naturaleza contractual, a pesar de no encontrarse dentro del ámbito marcado por el citado precepto.

La nota de la patrimonialidad de la relación contractual como característica esencial del contrato, que no está presente en el actual precepto del CC, introduce en el concepto un aspecto que había sido cuestionado por la doctrina, quien no dudaba de la “patrimonialidad”⁹ de la relación obligatoria, pero sí sobre la calificación como “contrato” de acuerdos de los que derivaban relaciones jurídicas no patrimoniales, básicamente de carácter familiar. Quedan fuera, pues, del mismo las relaciones jurídicas no patrimoniales que pueden entablarse entre las partes y que no por ello dejan de ser exigibles. El contrato se erige, así, como un instrumento de autorregulación de relaciones patrimoniales que no necesariamente deben adoptar la fórmula de intercambio de bienes y servicios.

Se ha cuestionado por el profesor RODRÍGUEZ ROSADO la oportunidad de incluir en la PM23 un concepto de contrato pues ello obliga a los redactores a optar por alguna de las concepciones que de este instrumento se han construido por la doctrina y que figuran en los códigos de nuestro entorno¹⁰. Además, en su opinión, la definición del art. 1218.1 PM23 se encuentra alejada de nuestra tradición jurídica que concibe el contrato como “negocio jurídico generador de obligaciones, y no en general productor de cualquier clase de efecto patrimonial, tanto obligacional como directamente real”¹¹, lo que produce una disfunción no recomendable. Con independencia de lo fundamentado de sus postulados, no comparto la disfunción que aprecia el citado autor, pues si bien la definición opta con una concepción del contrato coherente con su patrimonialidad esta circunstancia aporta más ventajas que los inconvenientes que indica y que, por otra parte, no perjudican al régimen jurídico que la PM23 predica.

recursos económicos de manos de quienes los valoran menos a las de quienes los valoran más, es decir, de las de quienes los rentabilizan menos a las de quienes los rentabilizan más”.

⁹ Por poner un ejemplo, Bello Janeiro (2010:129)

¹⁰ Rodríguez Rosado (2025:115-116) sintetiza estas tres concepciones: el contrato creador de obligaciones (Pothier), el contrato como instrumento para regir relaciones jurídicas (Savigny) y el contrato destinado a alterar relaciones jurídicas patrimoniales (Código civil italiano), y considera que la definición de la PM23 se aleja de la primera de las acepciones que es la que se desprende de la regulación de nuestro CC y asume la segunda y tercera carente de tradición en nuestro Derecho.

¹¹ Rodríguez Rosado (2025:118)

Por otro lado, el párrafo segundo del artículo 1218¹², con clara influencia del *common law*¹³ y directamente inspirado en el DCFR¹⁴, introduce un elemento que flexibiliza el concepto, situando el eje vertebrador del contrato en la voluntad del sujeto, de manera que su existencia deja de estar vinculada a la concurrencia de requisitos si existe “intención de vincularse”, supeditada a que el acuerdo pueda calificarse objetivamente como “suficiente”. La prueba de la “intencionalidad” no deja de presentar dificultades, lo que es habitual en los aspectos subjetivos de cualquier conflicto y sobre los que el legislador edifica reglas para establecer su existencia o la causa que genera la responsabilidad por el incumplimiento. En cambio, una vez acreditada la voluntad de ambas partes de establecer una relación vinculante, la “suficiencia” del pacto es más fácilmente constatable dada su objetividad, pues lo será si, aun siendo incompleto el acuerdo, este reúna el contenido necesario para ser efectivo, interpretando dicha característica (la necesidad) de manera amplia.

Si la “cara” de la moneda podría situarse en la intención de obligarse a la que nos hemos referido, la “cruz” vendría definida por la intención de no hacerlo. La PM23 es sensible a esta dicotomía para considerar que dicha intención también debe gozar de efectos jurídicos pues, en otro caso, la primera dejaría de tener sentido. El art. 1226 PM23, titulado “reserva de una parte a la celebración del contrato” se refiere específicamente a este supuesto: una de las partes ha expresado su intención de no quedar vinculada por el contrato “hasta que se alcance un acuerdo sobre determinadas cláusulas o hasta que se suscriba un concreto documento”, lo que comporta que la celebración del contrato queda relegada hasta ese momento. Ciertamente, que ello tenga lugar requiere que la otra parte esté de acuerdo con dicha reserva, pues en otro caso lo expresado carecería de sentido al dejar la efectividad de la celebración del contrato a la voluntad de uno de los contratantes.

Aunque, una vez consensuada la reserva en los términos expuestos, cualquiera de las partes está legitimada para llegar o no a un acuerdo sobre las cláusulas en las que verse la reserva o la suscripción (o no) del documento aludido.

¹² “2. Hay contrato si las partes tienen intención de vincularse y han alcanzado un acuerdo suficiente que permita su ejecución, sin perjuicio de que hayan dejado algún aspecto pendiente de ulteriores negociaciones.”

¹³ Simón Moreno (2012:78) y Aguirre Allende (2025: 2), entre otros incluyen entre los requisitos del contrato en el modelo anglosajón la “intención de vincularse”.

¹⁴ II.-4:101: “Un contrato se entiende celebrado, sin necesidad de ningún otro requisito adicional si las partes: a) tienen intención de vincularse jurídicamente o de conseguir algún efecto jurídico; y b) alcanzar un acuerdo suficiente”. Bosch Capdevilla (2012:274-275) analiza ambos elementos, subjetivo (voluntad) y objetivo (acuerdo suficiente).

III. LA BUENA FE “OBLIGA” Y LA CONFIANZA, TAMBIÉN

Que el principio de buena fe, informador de nuestro ordenamiento jurídico, goza de una especial proyección en el Derecho de los contratos no es algo novedoso. De todos es sabido, no solo que los derechos deben ejercitarse conforme a la buena fe según el dictado del art. 7.2 CC (actuando, en este sentido, la buena fe como límite al ejercicio de los derechos), sino que la buena fe, en su función normativa, integra el contrato generando derechos y obligaciones que pudieran no ser queridos por las partes¹⁵. Así, los artículos 1220¹⁶ y 1231¹⁷ PM23 no añaden nada nuevo a lo que conforma uno de los ejes sobre los que se construye el Derecho privado.

Ahora bien, distinto es el contenido del art. 1225 PM23 que, a modo de regla general¹⁸, atribuye consecuencias jurídicas a la apariencia, de forma similar a como acaece en concretos supuestos del ámbito de los derechos reales (adquisición *a non domino* del art. 464 CC, por ejemplo). Efectivamente, la buena fe en su vertiente subjetiva y sustentada en la seguridad jurídica del tráfico económico ha llevado al legislador en determinados supuestos a considerar que la creencia justificada en una situación generada por otro sujeto es digna de protección, de manera que el sujeto que ha confiado es mantenido en las expectativas nacidas de la confianza.

Esta forma de proceder, por otra parte, no resulta extraña a los textos europeos en los que la protección de la confianza razonable y de las expectativas del contratante confiado es uno de los principales objetivos del DCFR y de los PECL; ello se logra convirtiendo en vinculante una obligación (o parte de ella) que la otra parte había entendido había sido asumida por aquel que generó dicha expectativa¹⁹.

Situaciones como esta, en verdad no habituales y referidas a casos particulares, no son extrañas en nuestro Derecho, pues de todos es conocida la doctrina jurisprudencial del retraso desleal en el ejercicio de los derechos que impide al que los dejó inactivo reclamarlos; sin duda, por la confianza que generó en los sujetos concernidos al aparentar

¹⁵ Díez Picazo (1982: 19)

¹⁶ “Los contratos deben ser negociados, celebrados y ejecutados de conformidad con las exigencias de la buena fe”. El art. 1245,2 PM09 se refiere solo a la negociación del contrato, con un ámbito más estricto, que el texto propuesto PM23.

¹⁷ “Los contratos obligan no solo al cumplimiento de los pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe al uso y a la ley”. De forma similar (por no decir idéntica), 1243 PM09 y 1258 CC.

¹⁸ En la base sexta de la Propuesta de ley de bases con la que finaliza el texto de la PM23 se dice, textualmente: “Se establecerá una regla de vinculación por la confianza.”

¹⁹ Jerez Delgado (2015:41-42)

un abandono que no era real²⁰. Aunque, como hemos apuntado al inicio de este epígrafe, no existe una regla general, ni tampoco un principio general, como en las propuestas de unificación del Derecho contractual europeo mencionadas, su conexión con el principio de buena fe es más que evidente, siendo la confianza una manifestación de esta²¹.

Volviendo a la PM23, las previsiones del párrafo primero del art. 1225 (“vinculación por confianza”)²² se ubican en una fase previa a la oferta, ya que si las manifestaciones a las que este precepto alude se hubieran generado en este marco integrarían la oferta y, por consiguiente, formarían parte del contrato en virtud de la mecánica de perfección del mismo (oferta-aceptación). El supuesto de hecho de la norma consiste en la apariencia a modo de expectativas que una de las partes ha creado previa a la perfección del contrato, de tal forma que, como consecuencia de la confianza fruto de su buena fe subjetiva, la otra parte considera que dichas expectativas son obligatorias y que el que las ha creado va a cumplirlas. Si, posteriormente, el que las provocó decidiera no atenderlas por no haberse integrado “formalmente” en el contrato celebrado y aunque así fuera (no se han recogido realmente en el clausulado), dichas expectativas son exigibles por la parte que ha confiado.

La *causa iuris* de la exigibilidad es idéntica a la que posibilita al legislador, en determinadas ocasiones, a excepcionar el régimen jurídico general para proteger al que ha confiado de buena fe en las expectativas creadas por la otra parte. En este caso, convierte dichas expectativas en parte del contrato celebrado cuando, realmente, no lo son, dado su carácter anterior a este y no haber formado, ni siquiera, parte de la oferta.

En línea con la mencionada regla general, el art. 1229.2²³ PM23 que reproduce la contenida en el art. 1241 PM09²⁴, regula una concreta proyección de esta anteponiendo la situación generada por la confianza al contenido escrito de una cláusula contractual. El

²⁰ Cañizares Lazo (2020:259-268)

²¹ Así lo concibe el DCFR quien estable dicha conexión de forma expresa. Art. 1:103: “Buena fe contractual (1) La expresión «buena fe contractual» define un standard de conducta caracterizado por la honestidad, la transparencia y la consideración de los intereses de la otra parte de la transacción o de la relación en cuestión. (2) En particular, es contrario a la buena fe contractual que una parte actúe de forma incoherente con una previa declaración o conducta suya, en detrimento de la parte que había depositado razonablemente su confianza en tal declaración o conducta.”

²² “Las manifestaciones anteriores a la celebración de un contrato, hechas por una parte contratante, la vinculan si, conforme a la buena fe, han provocado en la otra parte una justificada confianza acerca de ellas.”

²³ “La parte que con su comportamiento haya generado en la otra una confianza legítima en relación a la modificación o extinción del contrato, no podrá invocar la cláusula mencionada en el apartado anterior.”

²⁴ “Un contrato que conste por escrito en el que exista una cláusula que exija que cualquier modificación o extinción del mismo por mutuo acuerdo se haga por escrito, no podrá modificarse ni extinguirse de otra forma. No obstante, aquella de las partes que con su comportamiento en relación a la modificación o extinción del contrato haya generado en la otra una confianza legítima, no podrá invocar la citada cláusula.”

párrafo primero del citado precepto²⁵ se refiere a la eficacia de la cláusula incluida en un contrato formalizado por escrito que establece que cualquier modificación del contrato o extinción de este, que tenga lugar, obviamente de mutuo acuerdo, deberá llevarse a cabo asimismo por escrito (es decir, no cabe ni oralmente ni de forma tácita). Pues bien, la exigibilidad de la forma escrita no goza de carácter sustancial (de manera que si dicha modificación o extinción de mutuo acuerdo no se acomodara a esta carecería de efectos modificativos o extintivos), sino que simplemente de ella se deriva la presunción *iuris tantum*. Lo cual tiene toda su lógica, ya que las partes pueden, si lo desean, dotar de efectos modificativos o extintivos a cualquier acuerdo sobre el particular orillando la formalidad a la que previamente se habían comprometido. Simplemente, lo que establece el párrafo primero es que la parte que alega cualquier modificación o extinción deberá acreditar la existencia del consenso sobre la misma, presumiéndose su inexistencia si no consta por escrito una cláusula que así lo expresa. Solo una observación: el ámbito de la regla se circunscribe a contratos formalizados por escrito y, por tanto, la cláusula aludida también lo está. No es operativa la regla en el ámbito de contratos no formalizados por escrito, en los que las partes hubieran pactado que las posibles modificaciones del mismo o su extinción debieran acomodarse a dicha formalidad.

Hasta aquí en la norma no se percibe ninguna incoherencia ni se observa novedad significativa alguna, por amoldarse a los principios que informan el Derecho contractual en los que prevalece siempre la voluntad de las partes.

Sin embargo, el párrafo segundo me suscita serias dudas sobre su oportunidad, quizás por extender en demasía la protección de la apariencia. De acuerdo con su dicción, si del comportamiento de una de las partes se infiere su intención de modificar o extinguir un contrato escrito con una cláusula en el sentido indicado, y confiada en dicha apariencia derivada de actos o comportamientos claros y explícitos la otra parte consiente, la modificación o extinción es eficaz aun cuando no se haya realizado por escrito (contraviniendo, obviamente, la cláusula del contrato escrito que así lo imponía).

Así como, en general, la protección de la apariencia se encuentra alineada con la seguridad jurídica, *ergo* seguridad en el tráfico económico, en este caso concreto me decantaría por considerar que ha primado en el redactor/a del artículo la protección de la parte que actúa de buena fe, sancionando a la que ha creado expectativas que luego no

²⁵ “La cláusula de un contrato escrito que requiera que cualquier modificación o extinción del mismo, por acuerdo mutuo de las partes, se realice por escrito, únicamente establece la presunción de que la modificación o extinción no es vinculante mientras no se haga por escrito.”

está dispuesta a cumplir. Es posible, y así lo apunto, que esta protección, a mi juicio excesiva, pudiera generar una inseguridad jurídica no deseable²⁶. La forma escrita es garantía de seguridad en las transacciones, por lo que soslayarla cuando ha sido acordada en un documento suscrito por ambas partes sin que exista un consenso al respecto, solo porque una parte creó una apariencia en la que la otra confió, no creo que esté justificado. Si bien es cierto que el legislador se encuentra legitimado para ello, en mi opinión esta regla puede generar más controversias que beneficios a los contratantes; y, por otro lado, considero que no concurre un argumento de peso que no sea sancionar, de alguna forma, al que de mala fe crea expectativas que, en verdad, y aplicando lo pactado no podría atender, ya que requeriría, al menos, el concurso de la voluntad de la otra parte, formalizado por escrito.

Como es natural, la protección del tercero que confía no se queda solo en la regla del art. 1225.1 y su consecuencia en orden a la formalidad de la declaración de voluntad, sino que trasciende a otros apartados de la PM23, ya con un tratamiento particularizado a aspectos concretos de la teoría general del contrato que este texto contiene. Lo cual dota de coherencia a la propuesta al proyectarse los principios que la sustentan de forma unificada y sistemática. Dicha proyección tiene lugar en la irrevocabilidad de la oferta, en la existencia y extensión del poder y en la imputabilidad del error.

En relación al primero de los temas mencionados, el art. 1246.3²⁷, relativo a los supuestos en los que se establece la irrevocabilidad de la oferta, contempla aquel en el que dicha cualidad se deriva de las declaraciones o comportamientos del oferente que han causado una expectativa en el destinatario. Se excepciona, pues, el principio de revocabilidad de la oferta previa a su aceptación, para proteger al destinatario de buena fe que confía en la apariencia de una situación creada por el oferente.

En el ámbito de la representación la confianza encuentra un espacio para su implementación, dada las particulares de estas relaciones triangulares bajo las que es fácil se produzcan situaciones en las que la apariencia y la confianza juegan un papel importante para proteger al tercero de buena fe: además de dotar de seguridad al tráfico económico, en el que es muy habitual el mecanismo de la representación que permite actuar a unos sujetos en nombre o por cuenta de otros. Dos son los casos concretos en los

²⁶ Salvador Cordech (2011:11) pone la clave del concepto del contrato moderno en la seguridad jurídica que aporta a las transacciones económicas: "... como un instrumento básico de cooperación, como una herramienta para la creación y conservación de la seguridad jurídica".

²⁷ "Cuando el destinatario de la oferta hubiera podido confiar, por las declaraciones o el comportamiento del oferente, en su carácter irrevocable y hubiera actuado conforme a esa confianza."

que la PM23 se ocupa de conectar consecuencias jurídicas a favor del tercero de buena fe que confía en una situación que no se adecúa a la realidad, pero que no ha sido ni provocada, ni querida ni buscada por él. En primer lugar, el art. 1276.3 PM23²⁸ en orden a la eficacia del poder derivada de las manifestaciones o comportamientos del representado que han ocasionado en el tercero la confianza de que el representante actúa en nombre y por cuenta del representado, de manera que los actos que realiza le vinculan directamente. Ello implica que, aun no existiendo realmente el poder, la confianza del tercero que negocia con el representado convierte al representante en obligado directamente con el tercero, no pudiendo este esgrimir como argumento para evitarlo la inexistencia de poder.

En segundo lugar, el art. 1282 PM23²⁹ se refiere al supuesto de duda razonable del tercero sobre la suficiencia o existencia de poder (es decir, cesa la confianza que existía previamente), lo que le faculta para interpelar al representado para confirmar la suficiencia o ratificar el acto realizado bajo su cobertura (o presunta cobertura). Ahora bien, si como consecuencia de las actuaciones realizadas en la confianza o existencia del poder, se producen daños al tercero, la PM23 le otorga legitimidad para dirigirse contra el representado exigiéndole responsabilidad patrimonial por dichos daños.

La diferencia entre ambos supuestos es sutil. En el primero el tercero no duda de la existencia de poder; en el segundo, la confianza se quiebra y aparecen dudas sobre su existencia o suficiencia. Las respuestas de la PM23 son diferentes y se sustentan en la protección de la apariencia que se mantiene en el art.1276.3 (lo que justifica dar validez jurídica a una situación aparente no real), y en dotar de responsabilidad al que creó la apariencia mientras esta se mantuvo o hasta que el tercero confió, sin dudar de la realidad de lo que percibía en el art. 1282 PM23.

Finalmente, en el ámbito del error esencial el art. 1293.1 PM23³⁰ posibilita el ejercicio de la acción de anulabilidad si el error fuera imputable a la parte demandada. Se

²⁸ “Quien, con sus manifestaciones o su conducta, ha suscitado en otra persona la razonable confianza de que alguien es su representante no puede invocar posteriormente, frente a la primera, la inexistencia del poder”.

²⁹ “1. Si las manifestaciones o la conducta del representado hubieran permitido al tercero creer que el representante tenía poder suficiente para el acto realizado, pero después se le suscitara duda razonable acerca de la existencia o extensión de dicho poder, el tercero podrá pedir al representado que le confirme la existencia del poder o que ratifique el acto celebrado. El silencio del representado tras el requerimiento equivale a la confirmación de la existencia y suficiencia del poder o a la ratificación del acto celebrado. 2. Si no resulta confirmada la existencia y suficiencia del poder o ratificado el acto celebrado, el tercero podrá exigir al representado la responsabilidad por la confianza suscitada.”

³⁰ “1. La parte contratante que en el momento de celebrar el contrato padezca un error esencial de hecho o de derecho, podrá anularlo si el error es imputable a la otra parte o si ambas han incurrido en el mismo

considera imputable la parte que ha facilitado la información incorrecta que ha ocasionado el error, aunque carezca de intencionalidad alguna (no es culpable) de engañar, por desconocer la falta de adecuación a la realidad; no obstante, la imputabilidad se establece por la confianza que ha provocado en la otra parte. No se responde, pues, por culpa, sino que, en el conflicto de intereses entre el no culpable y el confiado, el legislador decide proteger a este último apartándose de la regla de responsabilidad subjetiva por culpa que rige la responsabilidad contractual.

Continuando con el art. 1225 PM23³¹, el párrafo segundo menciona un supuesto que no es, en sí mismo, novedoso (a diferencia del contenido en el primer párrafo); pues, a pesar de que no se encuentre recogido en el CC (sí en la propuesta de CC de la APDC)³² es aceptado por la doctrina y la jurisprudencia³³. Es así, comúnmente admitido, que las declaraciones publicitarias o públicas emitidas por un profesional integran el contenido de la oferta por lo que se convierten en obligatorias (parte del contrato), cuando es aceptada por el destinatario.

IV. OBJETO DEL CONTRATO *VERSUS* ACUERDO SUFICIENTE

Empero la PM09 “no se atrevió” a ello (ni tampoco la propuesta del CC de la APDC) y mantuvo el objeto como requisito esencial del contrato, en los textos europeos, con clara influencia del *common law* en este punto, ya se había prescindido de este, dejando caer todo el peso de la eficacia en la voluntad de las partes, siempre que lo pactado no infringiera los límites marcados por las leyes y que el acuerdo fuera tildado como “suficiente”.

El análisis anterior, si bien adaptado a la realidad, es muy simplista; pues no se trata de la mera supresión del objeto, como si fuera posible prescindir de él de un

error. El error es imputable a la otra parte contratante cuando: 1.º Ha sido provocado por la información incorrecta transmitida, susceptible de provocar confianza, aunque la otra parte que la transmite no tenga intención de engañar.”

³¹ “Lo previsto en el apartado anterior se aplicará a las declaraciones efectuadas por un profesional a través de la publicidad u otras manifestaciones públicas.”

³² Artículo 525-3. Declaraciones de las que derivan obligaciones contractuales. “1. Quedan incorporadas al contrato y tienen valor vinculante las afirmaciones o declaraciones efectuadas en la publicidad o en actividades de promoción de un producto o servicio, salvo que la otra parte haya conocido o deba haber conocido que tal declaración o afirmación no era cierta.”

³³ Mesa Marrero (2025:321-322) sobre la integración en la oferta publicitaria de las declaraciones publicitarias, con referencias doctrinales, jurisprudenciales y también en conexión con normas de protección a los consumidores que así lo establecen. Estas consideraciones la llevan a calificar como no novedosa la regla contenida en el párrafo segundo de este artículo de la PM23.

“plumazo” sino de si la regulación propuesta omite realmente cuestiones que, tradicionalmente, se incluían en el concepto “objeto”; o, solo, las regula en otro lugar.

En las propuestas de Derecho uniforme europeas (PECL y DCFR) de las que toma la estructura y contenido del art. 1218.2 PM23, el “acuerdo suficiente”, elemento objetivo necesario para la existencia del contrato, es interpretado como “contenido suficiente”, es decir, el necesario para que el contrato pueda ser ejecutado o posibilite una reclamación judicial³⁴. En los arts. 2:104 PECL³⁵ y II.-4:103 DCFR³⁶ podemos encontrar las “pistas” que nos conduzcan a aquilatar el alcance de estos términos, en la medida en que la calificación de “suficiente” del contenido se convierte, junto a la intención de vincularse, en las dos piedras angulares sobre las que se edifica el contrato. Dicha suficiencia no implica que esté “completo”, pues el propio art. 1218.2 PM23 añade al requisito de “acuerdo suficiente”, “sin perjuicio de que hayan dejado algún aspecto pendiente de ulteriores negociaciones”.

Obviamente, un contenido fuera de la legalidad vigente no puede ser calificado como suficiente, por lo que convertiría en ineficaz un contrato que así lo contemplara. Y a ello se refiere el art. 1219,2 PM23 al establecer como límite a la libertad de contratar la contravención de las normas imperativas.

Por otro lado, desde la identificación de “contenido suficiente” con aquel que faculte a entablar una reclamación judicial, se soslaya el requisito de “posibilidad” presente en relación al objeto en nuestro actual CC, pues, como expresamente establece el art. 1290 PM23³⁷, la imposibilidad inicial de la prestación no afecta a la validez del contrato³⁸. Tal y como expone Antonio Manuel MORALES MORENO³⁹, el contenido

³⁴ Sánchez Leira (2014:7)

³⁵ “1) Un acuerdo se considera suficiente: a) Si las partes han definido sus elementos de manera suficiente para que el contrato pueda ejecutarse; b) O si su contenido puede determinarse conforme a los presentes principios”

³⁶ “1) Un acuerdo es suficiente: a) Si las condiciones contractuales definidas por las partes contienen elementos suficientemente precisos para que el contrato sea válido; o b) Si los términos de un contrato, o los derechos y obligaciones de las partes bajo ese contrato, pueden de otra manera ser determinados de maneas suficientes para que el contrato produzca efectos”.

³⁷ “Imposibilidad inicial. Falta de facultad de disposición. No afectará a la validez del contrato el mero hecho de que, en el momento de su celebración, no sea posible el cumplimiento de la prestación de alguna de las partes, o que alguno de los contratantes carezca de la facultad de disponer de los bienes a los que el contrato se refiere.”

³⁸ Este precepto se inspira en el art. II.-7:102 DCFR (“Un contrato no es inválido, en todo o en parte, simplemente porque en el momento que se concluye resulta imposible el cumplimiento de la obligación asumida, o porque una de las partes no tiene la facultad o el poder de disposición sobre los bienes objeto del contrato”) y del art. 4:102 PECL (“un contrato no es nulo por el mero hecho de que, en el momento de su conclusión, el cumplimiento de la obligación no fuera posible o porque una de las partes no tuviera poder de disposición sobre los bienes objeto del contrato”).

³⁹ Morales Moreno (2024: 104-105)

imposible genera una indemnización si fuera imputable a uno de los contratantes y no la nulidad del contrato. Este planteamiento, que ya estaba presente en la PM09⁴⁰ en sede de compraventa, suaviza el requisito de la posibilidad del objeto del art. 1273 CC, que queda completamente diluido (por no decir eliminado).

La explicación de este cambio se residencia en los conceptos objeto real *versus* objeto ideal y su evolución. En este sentido, la teoría general del contrato de nuestro CC se sustenta en la consideración de que en las obligaciones específicas el objeto del contrato se identifica con el objeto real, y solo en las genéricas, se admite el objeto ideal, que se convierte en real, tras la especificación cuando tiene lugar el pago. Por ello el objeto del contrato, para que sea considerado como tal y actúe como requisito de su existencia, debe ser posible, en los términos del art. 1273 CC. Y solo es posible el que realmente lo es al momento de la perfección (real) o el que, por ser genérico, siempre existe, y puede concretarse en el momento previo a su entrega (ideal). De ahí, la nulidad del contrato que predica el CC cuando el objeto es imposible, por no real.

El citado planteamiento se ha ido flexibilizándose en el devenir de los tiempos. La exigencia de un mercado más dinámico demanda un modelo de contrato más ágil, no lastrado por la imposibilidad que, de existir, simplemente conllevaría una indemnización para el contratante perjudicado por no poder hacerse efectiva su pretensión: contraprestación a la que tiene derecho con causa en el contrato que no ha devenido ineficaz.

Así, el objeto real de la codificación ha dado paso al objeto ideal; escenario en el que carece de sentido la cualidad de “posible” que se infiere del CC.

Finalmente, la suficiencia del contenido queda atendida aun cuando este no se encuentre concretado al momento de celebración del contrato, siempre que pueda ser precisado por otros instrumentos como las normas jurídicas, los usos, la naturaleza del

⁴⁰ “La imposibilidad inicial ha sido considerada, tradicionalmente, en los Ordenamientos europeos como una causa de nulidad del contrato. A ese criterio responde la redacción del párrafo primero del anterior artículo 1460. Pero tal criterio se halla sometido a revisión. El hecho de que al tiempo de celebrarse el contrato de compraventa se haya perdido la totalidad de la cosa objeto de la misma no excluye necesariamente la existencia del contrato, ya que su objeto no es tanto el real cuanto aquello sobre lo que han convenido las partes. La imposibilidad inicial no excluye que exista incumplimiento, con aplicación de los consiguientes remedios, salvo la pretensión de cumplimiento. El vendedor debe responder del incumplimiento de ese contrato, si ha hecho confiar al comprador en la existencia de la cosa. Esta nueva manera de resolver el problema de la imposibilidad inicial ha inspirado la modificación del Código. El artículo 1460 ha sido suprimido sustituyendo su regulación actual por la del nuevo artículo 1450” (preámbulo de la PM09).

contrato, su finalidad, o bien por referencia a mecanismos externos como un tercero u otros criterios objetivos fijados o pendientes de determinar por factores ajenos⁴¹.

En la medida en que la obligación de pagar un precio constituye la obligación “estrella” de los contratos onerosos en los que se sustenta el intercambio de bienes y servicios en una economía de mercado, su determinación (o determinabilidad) se convierte en una pieza clave de la calificación de suficiencia del contenido contractual. Una elevada exigencia en su concreción ralentizaría el fluido de bienes y servicios, incidiendo en el funcionamiento de un mercado cada vez más voraz y rápido y afectando a la economía del país. Reproduciendo, prácticamente, el art. 1277 PM09, el art. 1239 PM23⁴², con clara influencia de los artículos 55 CISG⁴³, 6:104 PECL⁴⁴ y II.9:104 DCFR⁴⁵ y de otros instrumentos internacionales⁴⁶, se dedica a expresar la eficacia del contrato en el que el precio no se hubiere determinado, pero en el que, por su naturaleza, se desprende su existencia como consecuencia de la onerosidad de la transacción. Ciertamente, el rígido sistema romanista de nuestro CC plasmado en la “certeza” del objeto del art. 1261.2 y en su determinación-determinabilidad del art. 1273, en una primera lectura parece que deja poco margen a este sistema de precio abierto o indeterminado (*open price contract*)

⁴¹ Bosh Capdevilla (2014: 288).

⁴² “Determinación del precio u otra cláusula del contrato 1. No impedirá la perfección del contrato el hecho de que las partes no hayan fijado el precio ni el modo para su determinación, ni este resulte de la ley o de los usos aplicables, siempre que sea inequívoca la voluntad común de tener por concluido el contrato y que pueda entenderse implícitamente convenido el precio generalmente practicado. 2. Cuando la facultad de determinar el precio o una cláusula del contrato haya sido atribuida a una de las partes, la determinación que esta haga integrará el contrato, siempre que se atenga a los criterios acordados. En caso de que no se hubiese hecho la determinación o esta no se hubiera realizado conforme a dichos criterios, el contrato se integrará con el precio o cláusula que corresponda razonablemente a la voluntad implícita de las partes. 3. Cuando la determinación del precio o la de otra circunstancia del contrato se haya dejado al arbitrio de un tercero, y este no quisiere o no pudiere hacerlo, la autoridad judicial podrá designar otra persona que le sustituya en tal cometido, siempre que la designación inicial del tercero no haya sido determinante de la celebración del contrato. Si en la decisión del tercero hubiera una significativa falta de observancia de los criterios a los que hubiera debido atenerse, se estará a lo que decida la autoridad judicial. 4. Cuando el precio u otra circunstancia del contrato hayan de ser determinados por referencia a un factor que al tiempo de su utilización hubiere dejado de existir o no fuere accesible a las partes, quedará sustituido por el factor equivalente o, a falta de este, por el que resulte más similar, con las adaptaciones necesarias.”

⁴³ “Cuando el contrato haya sido válidamente celebrado, pero en él ni expresa ni tácitamente se haya señalado el precio o estipulado un medio para determinarlo, se considerará, salvo indicación en contrario, que las partes han hecho referencia implícitamente al precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato por tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate.”

⁴⁴ “cuando el contrato no haya fijado el precio o el medio para determinarlo, se entiende que las partes han acordado un precio razonable”.

⁴⁵ “Cuando el importe a pagar como precio del contrato no venga fijado por las cláusulas acordadas entre las partes, por alguna norma legal o por los usos o prácticas, el precio a pagar será el aplicable normalmente, en circunstancias parecidas, en el momento de celebración del contrato y, si ninguno de dichos precios resulta disponible, un precio razonable”.

⁴⁶ Blandino Garrido (2012: 601).

consolidado en los textos de Derecho uniforme. No obstante, la práctica jurisprudencial, aun cuando el CC no contiene criterios sustitutivos de la voluntad de las partes ni ningún término amplio como la “razonabilidad” de los PECL o el DCFR o el “precio generalmente acordado” del art. 1239 PM23 que permita integrar el precio de manera que quede a salvo la exigencia del art. 1273 CC, ha acomodado, en el ámbito del contrato de obras y servicios, la fijación del precio⁴⁷ adoptándose un sistema de precio abierto similar al previsto en la PM23⁴⁸.

El hecho, pues, de desplazar los requisitos del “objeto” al “contenido suficiente”, otorga una mayor ductilidad a dichos requisitos al contextualizarse en un espacio mayor. Ello permite dotarlos de una nueva lectura desde el prisma de la eficiencia del acuerdo, lectura acomodada a la práctica jurisprudencial y a los planteamientos del Derecho uniforme más alineados con las exigencias del mercado. Asimismo, los dos preceptos relativos a eliminar la imposibilidad inicial como causa de nulidad (1290 PM23) y a concretar la determinación del precio (1239 PM23), cierran el círculo abordando, de forma específica, las dos cuestiones que pudieran quedar pendientes y que, por consiguiente, requieren un tratamiento particular.

Quizás no se trata de contraponer objeto del contrato con acuerdo suficiente, ni tampoco de afirmar que el contrato de la PM23 es un contrato sin objeto; solo de reordenar un planteamiento obsoleto del objeto del contrato, que no es acorde con la realidad económica de nuestro siglo, incorporando la praxis jurisprudencial y las propuestas del Derecho uniforme.

V. UN CONTRATO SIN CAUSA: LA FINALIDAD DEL CONTRATO

“Concepto oscuro y siempre sujeto a discusiones”⁴⁹ es la calificación que Antonio PAU, Presidente de la Comisión General de Codificación, otorga a la causa en el Prólogo a la Propuesta de Modernización del CC que comentamos en este trabajo⁵⁰. Apartándose de la PM09 y del CC, la PM23 se alinea con las propuestas de Derecho contractual europeo y opta por suprimir la causa como elemento esencial del contrato. Sigue la senda del legislador francés, quien en la reciente reforma del CC también prescinde de este

⁴⁷ Blandino Garrido (2012: 605-606).

⁴⁸ Rodríguez Rosado (2025:127), nota a pie 40 se hace eco de la jurisprudencia que ha venido aplicando este criterio, por lo que este autor considera que, en verdad, no es necesario pues “la jurisprudencia ha llegado a idénticas conclusiones con la solución actual”.

⁴⁹ Delgado Saez (2024:87) en relación a la causa afirma que: “ha dejado de ser un requisito necesario de validez del contrato”.

⁵⁰ Pau (2023:17).

elemento, lo que no deja de ser llamativo pues el llamado Código de Napoleón ha sido el responsable de que la causa haya figurado (y figure) en los códigos europeos elaborados bajo su influencia.

El debate sobre “causa sí-causa no” ha provocado ríos de tinta en la doctrina, lo que acredita no ser un elemento pacíficamente aceptado, poniendo en duda su utilidad. Que es un tema espinoso y dificultoso es más que evidente; y que ha generado problemas interpretativos también lo es.

Siempre me he manifestado contraria a su existencia y, de hecho, aunque se encuentra en el CC, la he ignorado dolosamente, eliminándola de mis explicaciones de clase, “pasando de puntillas” sobre ella y asegurándole a mis estudiantes que nunca la preguntaré. Hace muchos años, cuando me inicié en esta profesión, intenté aprehender el concepto, sumisa, como era, al dictado del CC, temerosa de poner en duda lo que el codificador había considerado. Pedí ayuda a un catedrático de Derecho civil ante mi desconcierto frente a una figura “que no acababa de ver”, y me dijo que podía prescindir de ella, pues los conflictos que se resolvían acudiendo a la causa podían también solventarse por medio de otras fórmulas o instituciones contenidas en el CC⁵¹. Algo semejante es lo que se expresa la Exposición de Motivos de la PM23, que afirma que el hecho de que la causa se haya eliminado “no significa que dejen de tenerse en cuenta las diversas funciones que la causa ha cumplido y deba seguir cumpliendo”, y que la autonomía solo debe estar sometida a los límites que marca “la fuerza normativa de la ley imperativa y de los principios, no por un posible contenido normativo indeterminado del concepto de causa”.

Dicho lo anterior, para poder preterir la causa es necesario adoptar un régimen jurídico que haya funcionado adecuadamente sin ese elemento (pues como se suele decir “los experimentos con gaseosa”), lo que invita a mirar el modelo del *common law*, que es el que ha servido, también, para elaborar los PCEL⁵² y el DCFR⁵³ tan presentes en la PM23. En este sentido, y tal y como hemos venido apuntando, se ha optado por el binomio acuerdo suficiente/intención de contratar, de manea que la calificación de “suficiente” absorbe las funciones que la causa y los requisitos del objeto aportan al actual sistema del

⁵¹ Bosch Capdevila (2012:275): “La función jurídica que cumple la causa en los sistemas jurídicos en que se admite se ha considerado que puede lograrse mediante otros elementos del contrato o por medio de otras instituciones”.

⁵² Art. 2:101

⁵³ Art. II.-4:101

CC, al mismo tiempo que incorporan la flexibilidad necesaria que demandan los contratos en este siglo.

En este escenario, no obstante, la PM23 no prescinde de la finalidad del contrato, a la que se alude en el art. 1221 PM23⁵⁴; dicha finalidad se identifica con la causa subjetiva, es decir, la intencionalidad que guía a las partes para celebrar un determinado contrato. De observarse una finalidad ilícita (en clara referencia a la “causa ilícita” del art. 1275CC) la consecuencia es la nulidad, al incluirse, expresamente, en la relación de los motivos del art. 1289.1 PM23⁵⁵. Para que proceda, no obstante, es preciso que la finalidad ilícita sea compartida por ambos contratantes o, al menos, concorra el conocimiento del otro contratante que, sin ignorarla, no la comparte.

La supresión de la causa en la PM23 ha sido valorada de diversa forma por los escasos, por ahora, comentaristas de la propuesta. Por un lado, el profesor RODRÍGUEZ ROSADO⁵⁶, tras analizar de forma metódica los tres conceptos del término “causa”, o manifestaciones de esta (causa, como contraprestación que justifica el nacimiento de la obligación en el contrato presente en los arts. 1261 y 1274 CC; causa, como la obligación previa que justifica el carácter vinculante de los documentos de reconocimiento de deuda presente en los arts. 1276 y 1277 CC; causa como motivación particular o común de los contrayentes de los arts. 1275 y 1301 CC), concluye que la eliminación de las dos primeras funciones genera un vacío en el Derecho de contratos con consecuencias no deseables.

Siguiendo con su razonamiento, la supresión de la causa, entendida como contraprestación, afectaría a la estructura de nuestro derecho de la contratación y dejaría sin justificación, por ejemplo, la categoría de los contratos reales inexistente en las propuestas de Derecho contractual unificado, o la exclusión de eficacia obligacional de la donación. En definitiva, la menor eficacia obligatoria, o solidez, de la causa gratuita quedaría carente de fundamento, perdiéndose el sentido, por tanto, de los instrumentos con los que el legislador se vale para reforzar la vinculación de los negocios gratuitos en los que esta concurre. Igualmente, la supresión de la causa remuneratoria del art. 1274

⁵⁴“Finalidad del contrato. 1. Los contratantes son libres de utilizar el contrato para alcanzar la finalidad que deseen, con el límite de las normas imperativas y de los principios básicos del ordenamiento jurídico. 2. Se presume la licitud de la finalidad pretendida por las partes en el contrato.”

⁵⁵“Nulidad de los contratos. 1. La nulidad de pleno derecho de un contrato, sea por ilicitud de la finalidad perseguida por las partes o por una de ellas con conocimiento de la otra, por contravención de una norma imperativa o prohibitiva, o por no reunir los requisitos necesarios para su perfección, se declarará a instancia de cualquier persona con interés legítimo. Esta acción es imprescriptible.”

⁵⁶ Rodríguez Rosado (2025: 130-134)

CC que dota de sustento a las promesas unilaterales realizadas para premiar un servicio o prestación no obligatorio condenaría a la orfandad a estos negocios jurídicos, debiendo referirse a ellas el legislador de forma expresa para dotarlas de eficacia.

La eliminación de la segunda de las acepciones de la causa, en palabras del autor “produce un vacío legal, en el que no es fácil prever si sería admisible un documento reconocitivo o novatorio plenamente abstracto respecto a la deuda previa que dice renovar o novar”⁵⁷.

Desde otra perspectiva el profesor MORALES MORENO, uno de los redactores de la propuesta, describe y analiza con precisión la supresión de la causa en la PM23 para concluir, a diferencia del profesor RODRÍGUEZ ROSADO, que la PM23 cubre de una manera más ágil y eficaz los conflictos que las distintas funciones de la causa ha cubierto⁵⁸. En este sentido, después de diferenciar entre causa del contrato y causa de la atribución patrimonial, y centrándose en la primera, considera que la función de la causa como límite a la autonomía de la voluntad solo puede realizarse, en un estado de Derecho, por el legislador que, por imperativo constitucional, deberá respetar la libertad negocial consagrada en el art. 10 de la Carta Magna; por lo que su supresión no solo no afecta al Derecho de la contratación, sino que es recomendable. La función de la causa como fundamentación externa del contrato o causa extrínseca, tras analizar con detalle los contratos en los que esta converge (novación de una relación obligatoria inexistente, reconocimiento de deuda, el apoderamiento en la representación directa, los contratos conexos, las garantías) concluye que, dada su variada naturaleza y modalidad, exigen una regulación determinada que no puede colmarse por el principios general de exigencia de causa y que la supresión de la causa “no determina una ruptura de la conexión natural existente en cada uno de los supuestos considerados entre el contrato celebrado y la situación jurídica externa a la que el mismo se encuentra conectado por su función”⁵⁹. Otras funciones de la causa como interpretadora del contrato o determinante de su contenido pueden fácilmente asumirse por otros instrumentos sin que su supresión suponga ninguna quiebra del sistema.

La reflexión sobre ambas posturas me ha conducido a calificar el paso dado por la PM23 en este punto como digno de alabanza por aporta flexibilidad al actual régimen jurídico de eficacia contractual del CC encorsetado en un requisito (la causa) que genera

⁵⁷ Rodríguez Rosado (2025:134)

⁵⁸ Morales Moreno (2024: 106-134)

⁵⁹ Morales Moreno (2025:127).

trabas y complicaciones innecesarias. Ciertamente, la supresión de un elemento de tradición jurídica obligará a los estudiosos a buscar soluciones a los conflictos que, hasta ese momento, se han venido desarrollando y que la causa, en cualquiera de sus acepciones (más mal que bien), ha solventado. Respetando la postura del profesor RODRÍGUEZ ROSADO, más conservador, alabo la imaginación del profesor MORALES MORENO para buscar soluciones y ofrecer herramientas interpretativas de la PM23 de manera que la eliminación de la causa (excepto en su versión subjetiva) no genere distorsión alguna. Finalmente, no debemos soslayar que este planteamiento acomodaría nuestro CC a las propuestas de *soft law* facilitando la labor interpretativa de nuestros tribunales.

VI. NADA SIN EL CONSENTIMIENTO

El consentimiento, siempre la piedra angular del contrato, cobra un protagonismo, aún mayor, en el “nuevo contrato” de la PM23, que se edifica con los elementos tomados del Derecho uniforme, tal y como hemos analizado en epígrafes precedentes.

De los tres requisitos clásicos del art. 1261 CC, pervive el consentimiento, que absorbe la causa, a la vez que la diluye, y el objeto, que, además, se convierte en “contenido”. El resultado es un consentimiento “engordado” y reconstruido que se nos presenta bajo la fórmula “intención de contratar” y “acuerdo suficiente”.

Obviamente, no se queda la operación en una mera reformulación de los requisitos en el art. 1218.2 PM23 sino que, como es natural, esta nueva consensualidad desprende sus destellos por todo el articulado propuesto de forma coherente y sistemática.

Como era previsible, la PM23 deja inalterable el régimen del CC en relación a la capacidad para contratar de la persona con discapacidad, reproduciendo el art. 1298 PM23 el ar. 1302 del CC.

Sin embargo, ya alguno de los primeros comentaristas de la PM23 observa deficiencias en el texto que no aborda con la claridad deseada los supuestos de inexistencia de consentimiento (personas que de modo permanente y absoluto tienen sus facultades intelectivas y volitivas afectadas y carece de apoyos, el que actúa a nombre de otro sin facultades para ello o los casos de falta completa de inteligibilidad del contrato) de los que la doctrina y jurisprudencia oscila, con la normativa actual, en predicar su nulidad o anulabilidad, según los casos⁶⁰.

⁶⁰ RODRIGUEZ ROSADO (2025: 122-123)

En mi opinión la deficiencia apuntada no es tal y puede ser subsanada, sin mucha dificultad. El art. 1289.1 PM23 establece como causa de nulidad del contrato “no reunir los requisitos necesarios para su perfección”, lo que permite, si de las circunstancias apuntadas se colige una falta pena y absoluta de consentimiento, predicar la nulidad. Si, en cambio, hubiera algún atisbo de consentimiento de manera que no pudiéramos estimar su plena y absoluta inexistencia, en virtud del principio de conservación del contrato, nos decantaríamos por la anulabilidad del mismo por existir un vicio del consentimiento.

Que las normas dejen espacios al intérprete y aplicador de las mismas me parece positivo; pues no siempre es preciso clarificar y acotar en exceso. En estos casos imprecisos, en los que entran en juego aspectos personales del sujeto, dejar un margen a los operadores jurídicos es garantía de resoluciones justa y respetuosas con la dignidad de los sujetos concernidos en el conflicto.

A. Los actos concluyentes: el que calla “no otorga”

De forma simple y clara el art. 1224.1 PM23, al igual que el art. 1239 PM09, se refiere a la declaración expresa y tácita e incorpora el concepto “actos concluyentes” del Código europeo de contratos elaborado por el grupo de Pavía⁶¹, que no figura en ninguno de los textos unificadores del Derecho contractual europeo en los que se inspira la PM23, en vez de hacer uso del adjetivo “tácita”. A pesar de que existe una similitud evidente entre ambas denominaciones, considero que “actos concluyentes” es más adecuada y precisa, lo que facilita la interpretación por los jueces de actuaciones de las que pudiera inferirse el consentimiento contractual⁶². De acuerdo, pues, con el mencionado precepto un contrato puede tener lugar si de los actos concluyentes de ambas partes se infiere su intención de vincularse y el contenido del acuerdo es suficiente en los términos ya comentados. La voluntad de las partes es lo realmente importante y, si el contenido es adecuado, esta prevalece por encima de cualquier formalidad.

Por otro lado, es tradicional en Derecho uniforme incluir un precepto similar al art. 1224. 2 PM23⁶³ en el marco de la regulación de la aceptación de la oferta⁶⁴. Los

⁶¹ “2. Salvo lo previsto en las disposiciones siguientes, el acuerdo se forma también a través de actos concluyentes activos u omisivos siempre que sean conformes a una voluntad precedentemente expresada, o a los usos o a la buena fe.”

⁶² González Porras (2009:249) lleva a cabo algunas observaciones a los “actos concluyentes” como causa eficiente del contrato, aclarando la necesidad de precisión y de que estos sean calificados como “inequívocos”.

⁶³ “El silencio o la inacción por sí solos no significan consentimiento, salvo que resulte otra cosa de la ley, de los usos, de las prácticas entre las partes o de otras circunstancias”.

⁶⁴ Arts. 18.1 CISG, 2.1.6 Principios UNIDROIT, 2:204, 2 PECL, II.-4:204,2 DCFR.

redactores de la PM23 han decidido dotar de un mayor recorrido al tratamiento del silencio expresándose sobre su valor en el ámbito de la regulación de la “declaración de voluntad”, pieza clave para discernir sobre la concurrencia del consentimiento. Esta fórmula es, a mi juicio, más afortunada, pues no siempre es posible apreciar los momentos oferta-aceptación en el proceso de formación del contrato al existir contratos que, o bien se perfeccionan de forma puntual tras o sin proceso de negociación, y otros en los que, por entremezclarse, no es fácil distinguir dichas fases.

Por ello es más útil referirse a la declaración de voluntad, de forma general, sin entrar en el detalle de la aceptación, siempre más farragoso en determinados contratos. Asimismo, esta apreciación del silencio coadyuva a interpretar la existencia de “actos concluyentes” en la medida en que establece que, en sí mismo, y como regla general, el silencio de una o de ambas partes no puede ser equiparado a un acto concluyente del que se infiera el consentimiento contractual.

B. Muy “poca” forma

Alineada con la regulación de nuestro CC, la PM23 en el art. 1227⁶⁵ sin apartarse de la PM09 y de acuerdo con el principio de consensualidad del art. 1222⁶⁶, otorga un tratamiento a la exigencia de forma muy similar al que se describe en los arts. 1279 y 1280 CC. Si bien reordena y redacta más correctamente las reglas, establece, como regla general, la necesidad de que sea una ley la que impone la obligatoriedad del documento público como requisito de validez de un contrato. Fuera de este supuesto, en el párrafo segundo se contempla la facultad de los contratantes de compelerse al otorgamiento de forma escrita en cuatro casos: si cualquiera de las prestaciones supera 10.000 euros, cuando la ley lo exija, si el contrato tiene por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles y cuando las partes así lo hayan acordado.

⁶⁵ “Forma. 1. Los contratos habrán de constar para su validez en documento público cuando la ley lo exija expresamente. 2. En los demás casos, podrán los contratantes compelerse recíprocamente a cubrir la forma de documento público u otra especial en los casos siguientes: 1.º Cuando la ley exija tal forma para que el contrato celebrado alcance determinados efectos y, en particular, cuando se trate de contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles. 2.º Cuando así se estipule en el contrato. 3. Las partes podrán también compelerse recíprocamente a que conste por escrito el contrato celebrado cuando la cuantía de cualquiera de las prestaciones exceda de diez mil euros. Serán de cargo de quien la exige los gastos de forma, salvo que el contrato o la ley establezcan otra cosa.”

⁶⁶ “Perfección del contrato por el consentimiento Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, cualquiera que sea la forma en que se haya manifestado, salvo que por ley o por voluntad de las partes se exija que consten por escrito u otro requisito adicional.”

Sí es novedoso el tratamiento específico que la PM23 otorga a la forma en los contratos celebrados por vía electrónica en el art. 1228⁶⁷, en el sentido de aclarar el contenido del art. 1227 en este contexto cada vez más habitual en el tráfico económico.

El tema de la flexibilidad del requisito de la forma se encuentra conectado con la vinculación por la confianza a la que nos hemos referido en un epígrafe anterior dedicado a ello. Así, el régimen del art. 1229.2 PM que antepone la confianza frente a la cláusula de modificación por escrito, cuya conveniencia y oportunidad me genera muchas dudas. Me remito al epígrafe III de este trabajo.

VII. UN CONTRATO QUE “NO DISCRIMINA”

Con una frase sencilla enmarcada en el art. 1219 PM23, y apartándose de la PM09 que no lo contemplaba, se introduce el principio de no discriminación como límite a la libertad de contratar y de “elegir a la otra u otras partes”⁶⁸, sin que, a diferencia de los textos de Derecho contractual europeo en los que la PM23 se inspira⁶⁹, se añada ninguna particularidad a las consecuencias en orden a la vulneración del referido principio.

En verdad, no son necesarias dichas precisiones⁷⁰, pues nuestro ordenamiento jurídico cuenta con la Ley 15/2022 de 12 de julio, que constituye el marco general del que se debe partir para cualquier análisis de la incidencia del principio de no discriminación en nuestro Derecho y, en particular, en el ámbito de las relaciones contractuales entre sujetos privados. En este sentido, dicha ley en su art. 26 prescribe la

⁶⁷ “Contratos celebrados por vía electrónica 1. En los contratos celebrados por vía electrónica, los requisitos formales del proceso de formación del contrato, exigidos por la ley de modo general, se considerarán cumplidos si se conserva la equivalencia funcional con el correspondiente requisito. 2. A los efectos del apartado anterior, se considerará que: 1.º El requisito de que consten por escrito queda cumplido con un conjunto de signos alfabéticos o cualquier otro signo inteligible fijado a un soporte que permite el acceso al mismo por un periodo de tiempo adecuado a los fines para los que se destina la información, así como para preservar su integridad, independientemente del soporte y del medio de transmisión. 2.º La exigencia, expresa o implícita, de firma se cumple en las condiciones establecidas por la legislación especial para la identificación mediante firma electrónica. 3.º El requisito de una indicación manuscrita de la persona que se obliga puede satisfacerse por cualquier método que garantice que emana de esa persona. 3. No obstante, si se constata la existencia de obstáculos prácticos para el cumplimiento de una exigencia legal de forma, en el proceso de formación de un contrato por vía electrónica, las autoridades competentes podrán no aplicar los apartados 1 y 2 de este artículo a los contratos siguientes: 1.º Los contratos que crean o transfieren derechos sobre bienes inmuebles, a excepción del contrato de arrendamiento. 2.º Los contratos para los que la ley exige la intervención de tribunales, autoridades públicas o de profesionales que ejercen autoridad pública. 3.º Los contratos de fianza y las garantías prestadas por personas que actúan con fines ajenos a su actividad profesional o comercial.”

⁶⁸ “Cada persona es libre de contratar y de elegir a la otra u otras partes contratantes con los límites impuestos por el principio de no discriminación”

⁶⁹ Arts. II.-2:101:1 y ss. DCFR.

⁷⁰ No comparto mi opinión, Martínez Velencoso (2025:162), que estima que la PM23 debe concretar el término “discriminación”, así como las consecuencias de un contrato que vulnere este principio.

nulidad de las cláusulas de los negocios jurídicos que atenten al principio de no discriminación⁷¹⁷², que debe ser interpretada en un sentido amplio y en el escenario de incumplimiento diseñado por la PM23. El principio de conservación del contrato presente en la PM23 y la protección del interés de la víctima demandan que, siempre que la cláusula discriminatoria no contenga un elemento esencial del contrato, se opte por la nulidad parcial del mismo. También tendría cabida, si los elementos concomitantes así lo posibilitaran, la llamada nulidad parcial coactiva con sustitución del contenido de la cláusula infractora por aquel fijado en la norma.

De acuerdo con lo establecido en el art. 27, sea cual sea la modalidad de ineficacia que se ejercite, siempre estará abierta la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, que no exime de la obligación reparatoria (*in natura*), si fuera posible, del daño derivado de la vulneración. Además, como particularidad, se establece la presunción *iuris et de iure* de existencia de daño moral si se acredita la infracción, además de apuntar los parámetros a tener en cuenta para su valoración⁷³. También expresa la ley una presunción *iuris tantum* de existencia de discriminación y que, como tal, genera una inversión de la carga de la prueba, que se desprende de los indicios que debe aportar la persona que reclama y la alega.

Volviendo a la PM23 es de reseñar que en el art. 1219,1 la proyección del principio de no discriminación se ubica en la fase de la oferta o, si se quiere, de los tratos preliminares, momento en el que las partes se “eligen”; pues ya una vez perfeccionado el contrato no cabe dicha posibilidad. Ciertamente, la oferta es el escenario natural en el que se implementa este principio, sobre todo la oferta pública dirigida a una pluralidad de destinatarios; la acreditación de este extremo no entraña dificultad alguna: basta que se excluya de la misma a un determinado colectivo sin que concurra causa que lo justifique.

⁷¹ “Son nulos de pleno derecho las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en el apartado primero del artículo 2 de esta ley”

⁷² De forma semejante, pero con un entorno reducido a los contratos y negocios jurídicos, el artículo 64 de la Ley 14/2023 de 28 de febrero para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

⁷³ “1. La persona física o jurídica que cause discriminación por alguno de los motivos previstos en el apartado 1 del artículo 2 de esta ley reparará el daño causado proporcionando una indemnización y restituyendo a la víctima a la situación anterior al incidente discriminatorio, cuando sea posible. Acreditada la discriminación se presumirá la existencia de daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso, a la concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido”.

A pesar de la difícil prueba que comporta, el principio de no discriminación también se despliega en el ámbito de la oferta privada. Para su operatividad el perjudicado debe acreditar que el contenido de la oferta que le ha hecho llegar la otra parte tiene carácter discriminatorio al establecer cláusulas excluyentes o impositivas carentes de justificación; o bien se le impone al sujeto alguna condición u obligación que de *facto* implique una discriminación al sujeto. Obviamente, si concurre uno de los llamados “factores de riesgo” (catálogo muy amplio tras la Ley 15/2022 de 12 de julio que supera la relación del art. 14 de la Constitución) en uno de los sujetos preteridos se presume *iuris tantum* la discriminación debiendo probar el que así actúa una causa que lo justifique, tal y como hemos apuntado con anterioridad.

La nulidad como sanción por infracción de norma imperativa, como lo es el mencionado art. 1219,1 PM23 tendría como consecuencia que la oferta se mantendría en todos sus extremos, excepto en aquello que atentara o generara discriminación (si ello fuera posible). De manera que la aceptación del destinatario provocaría la perfección del contrato en los términos ofertados, soslayando la preterición discriminatoria que ha devenido ineficaz.

No obstante, la implementación del principio no debe ir más allá de la fase de la oferta, una vez que esta se ha materializado, ya que el art. 10 de la Constitución consagra la libertad de contratación. Es decir, si el oferente decidiera retirar la oferta discriminatoria antes de su aceptación por los destinatarios, estos no podían obligarlo a mantenerla sin el contenido discriminatorio alegando la nulidad del mismo. Pues, solo en caso de concurrencia de un interés general, podría imponerse la obligación de contratar.

Mayor dificultad presenta la posible limitación de la libertad de elección en la fase de los tratos preliminares. Tras instaurar la libertad de las partes para negociar en el art. 1241.2 PM23, el párrafo 2, recogiendo lo que ya es doctrina consolidada, establece la obligación de indemnizar por los perjuicios causados en el supuesto de ruptura de los tratos preliminares, si se aprecia mala fe en aquel que los interrumpe. Si además de lo anterior dicha ruptura se genera porque se prefiere a un contratante frente a otro por concurrir un factor de riesgo o por otra circunstancia carente de justificación, o, simplemente, se decide, por ese motivo, no seguir adelante con la negociación, a la suma indemnizatoria que define el párrafo 3 se agregaría otra cantidad por el daño moral que presume *iure et de iure* la ley 15/2022.

En relación al contenido del contrato, la prohibición de no discriminación opera por la vía del párrafo 2 del art. 1219 al estar comprendida en la referencia expresa a las

“normas imperativas o los principios básicos del ordenamiento jurídico”; pues, que duda cabe, que este es un principio consagrado en nuestra Constitución y que inspira nuestro ordenamiento jurídico (amén de la regulación expresa del mismo en la ley 15/2022 y otros textos normativos). De igual manera, y ya sin alusión alguna en la PM23, este principio se proyecta también en la fase de ejecución del contrato por aplicación de las normas que así lo establecen y de los principios constitucionales que lo imponen⁷⁴.

La inclusión del principio de no discriminación en la PM23 es acertada en la fase de la oferta lugar en el que goza de una mayor implementación, ya que un texto moderno no puede orillar la eficacia de este principio en las relaciones entre particulares, máxime cuando contamos con normativa específica que lo regula. Por ese motivo, considero suficiente la mención del art. 1219 y la omisión de cualquier especificidad al quedar cubierta esa laguna por la ley 15/2022.

VIII. SIEMPRE EL LEGISLADOR, NUNCA MÁS LA MORAL

Junto con la supresión de la causa, la desaparición de la moral del art.1221 PM23⁷⁵ (que no del orden público que se traduce ahora en los principios básicos del ordenamiento jurídico) es una de las mayores apuestas por la modernidad de la PM23 apartándose, en este punto, de su precedente, la PM09, que no fue capaz de “dar el paso”.

El concepto “moral”, como límite a la autonomía de la voluntad presente en nuestro CC, ha sido precisado y objetivizado por la doctrina a fin de evitar que planteamientos individuales pudieran imponerse a la colectividad⁷⁶. Así, el concepto indeterminado (y de difícil determinación) de moral social se impone a la voluntad de los contrayentes actuando como requisito de eficacia del pacto.

Ciertamente, hablar de “moral social”, colectivizando un concepto que, de suyo es individual, evita los peligros de limitar la libertad de contratación imponiendo percepciones ideológicas carentes de fundamentos, no deja de ser un “mal menor” para salvar un límite que, en la actualidad, no tiene sentido (y menos aún en la sociedad de este siglo en la que los planteamientos ideológicos de corte ético se encuentran cada vez más polarizados y enfrentados).

⁷⁴ Sobre un estudio más detenido del principio de igualdad y no discriminación en la contratación privada, Cervilla Garzón y Zurita Martín (2024:57-132).

⁷⁵ “Los contratantes son libres de utilizar el contrato para alcanzar la finalidad que deseen, con el límite de las normas imperativas y de los principios básicos del ordenamiento jurídico.”

⁷⁶ Oliva Blázquez (2017: 221-224)

La idea de la moralidad ha planeado en la jurisprudencia y ha estado presente en distintas corrientes jurisprudenciales, modificadas cuando la moral social también lo ha hecho. Sin embargo, que las decisiones judiciales y el cauce de la autonomía de la voluntad discurra por conceptos tan resbalosos como este, por más que se objetivice y socialice, no se adecúa al concepto de contrato que demanda la sociedad y que resulta imprescindible para que lleve a cabo la función económica a la que está llamado.

Por otro lado, los que hemos impuesto correctivos para que la “moral social” resulte menos contingente e indefinida hemos acabado en los principios básicos del ordenamiento jurídico. Pues, la tendencia ha sido recabar en los valores constitucionales para afirmar que los valores que una sociedad asume como propios son los que figuran en el texto constitucional, fruto del pacto que en su día esta supuso, interpretados por la jurisprudencia del TC en su adaptación a la realidad social. Ellos alumbran el ordenamiento jurídico y actúan como límite, por su configuración, que no por su contenido. De esta forma la moral social se disuelve en la Constitución y es absorbida por los principios que en ella se describen. Para ese viaje, en verdad, no necesitamos alforjas. Desde este prisma, hablar de moral, sea o no social, es inútil. Por lo que sea bienvenida la supresión del CC que propone la PM23.

A la moral la acompaña como límite a la autonomía de la voluntad en el CC, el orden público. Un concepto que parece no gustar a un sector de la doctrina⁷⁷ y que es sustituido en la PM23 por “principios básicos del ordenamiento jurídico”. Esta terminología se presenta más adecuada y moderna y responde al concepto actual de orden público.

Ciertamente, desde el punto de vista conceptual y no meramente terminológico, la expresión “principios básicos del ordenamiento jurídico” supera el concepto “orden público”, en la medida que engloba, también, al de moral, entendida como moral social, del artículo 1255 CC. Por lo que, técnicamente, quizás sea más adecuado referirnos a un cambio en la denominación adaptada a la realidad del sentido de los límites a la autonomía de la voluntad en el Derecho contractual moderno que a una supresión. En este sentido, la citada expresión tiene su origen, una vez más, en el *common law*. Así, en el Derecho anglosajón se estima que la ilegalidad de un contrato (y, en consecuencia, su ineficacia),

⁷⁷ Oliva Blázquez (2020:137-141)

se genera tanto por contravenir a la ley, en sentido estricto, como por vulnerar los principios básicos inspiradores del ordenamiento jurídico en su conjunto⁷⁸.

La aludida expresión fue incorporada a los textos europeos (PECL⁷⁹ y del DCFR⁸⁰) en los que esta propuesta se inspira, por ser esta una terminología flexible que se amoldaba a los límites de la libertad contractual de los códigos europeos, no coincidentes en cuanto a los vocablos utilizados⁸¹. Con ello se facilitaba la armonización, fin último de los textos europeos.

La PM23, por motivos de oportunidad, acoge este planteamiento, y reproduce en el art. 1221 la teoría del “contrato ilegal” en idéntico sentido. De esta forma, se reafirma en una premisa fundamental de nuestro sistema: en un Estado de Derecho los límites solo pueden tener su origen en el legislador, en las normas que emana o en los principios a los que estas se acomodan. Así se evitan barreras indefinidas que complican la eficacia de los pactos.

Para finalizar solo un comentario más: los límites de las normas imperativas y los principios básicos del ordenamiento jurídico se refieren a la finalidad del contrato (es decir, a la acepción de la causa que pervive en la PM23). De ahí que afirmemos que la supresión de la causa no es total ni plena, pues se mantiene, con buen acierto, la finalidad del contrato que, en ningún caso, puede contravenir ni una norma imperativa ni los principios básicos del ordenamiento jurídico. Este precepto, art. 1221, debe interpretarse conjuntamente con el art. 1219 (al que ya nos hemos referido)⁸² pues de su conjunción se extraen los límites a la autonomía de la voluntad y el diseño del espacio en el que esta puede implementarse.

Bibliografía

AGUIRRE ALLENDE, P. (2025): “Los elementos del contrato en el common law”, *Diario La Ley*, 22 marzo 2025 (pp. 1-10).

⁷⁸ Oliva Blázquez e Infante Ruiz (2022:3-5). En el citado trabajo se realiza un interesante estudio de los “contratos ilegales” en el Derecho anglosajón y en el Derecho contractual europeo, en particular en los PECL y en el DCFR. Los autores exponen la procedencia de los términos “principios básicos del ordenamiento jurídico”, y como se incorporaron a los PECL y en el DRAFT.

⁷⁹ Artículo 15:101: “Contratos contrarios a los principios fundamentales. Un contrato no tendrá efecto en la medida en que sea contrario a principios reconocidos como fundamentales en el Derecho de los Estados miembros de la Unión Europea”

⁸⁰ 7:301:” Contratos que infringen principios fundamentales Un contrato se considera nulo si: (a) infringe algún principio considerado como fundamental en el ordenamiento de los Estados miembros de la Unión Europea; y (b) su anulación es necesaria para que dicho principio sea efectivo.”

⁸¹ Oliva Blázquez e Infante Ruiz (2022:4).

⁸² *Vid.* epígrafe V de este ensayo.

- BLANDINO GARRIDO, M.A. (2012): “Capítulo 9: Contenido y efectos de los contratos”, *Derecho europeo de contratos: Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, Tomo I, Atelier, Barcelona (pp. 573-694).
- BELLO JANEIRO, D. (2010): “Conceptos básicos”, *Obligaciones y contratos. Cuaderno I. La relación obligatoria*, obra colectiva dirigida por P. FERREL VANRELL, Dykinson, Madrid (pp. 129-142).
- BOSCH CAPDEVILLA, E. (2012): “Capítulo 4: Formación (del contrato y de otros actos jurídicos)”, *Derecho europeo de contratos: Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, Tomo I, Atelier, Barcelona (pp. 273-338).
- CAÑIZARES LASO, A. (2020): “Ejercicio desleal del derecho y confianza legítima en que no se ejercitará. La doctrina del Tribunal Supremo sobre la *verwirkung*”, *Conceptos multidimensionales del Derecho*, Reus, Madrid (pp. 251-269).
- CERVILLA GARZÓN, M^a D. y ZURITA MARTÍN, I. (2024): “El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones entre particulares en torno a la vivienda”, *Aspectos civiles y procesales de la Ley de vivienda*, Tirant lo Blanch, Valencia (pp. 57-132).
- DIEZ PICAZO, L. (1982): Prólogo a la obra de F. WIEACKER, *El principio general de la buena fe*, Civitas, Madrid.
- DELGADO-SÁEZ, J. (2024): “Las propuestas de reforma del Código Civil español”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 61, febrero 2024 (pp. 65-93).
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (2025): “Fuentes y tipología de las obligaciones en la Propuesta de modernización del Código Civil de 2023”, *El Derecho de obligaciones y contratos y su modernización: La Propuesta de 2023*, Atelier, Barcelona (pp. 17-57).
- GARCÍA RUBIO, M^a P. (2024): “Algunas cuestiones preliminares sobre la propuesta de modernización reformada del Código Civil en materia de obligaciones y contratos”, *Revista de Derecho Civil*, vol. XI, núm. 2 (abril/junio 2024) (pp. 1-33).
- GONZÁLEZ PORRAS, J.M. (2009): “Algunas observaciones sobre el viejo proyecto europeo de obligaciones y contratos”, *Boletín de la Real Academia de Córdoba de Ciencias, Bellas Letras y Nobles Artes*, vol. 89, núm. 157 (pp. 243-251).
- JEREZ DELGADO, C. (2015): *Principios, definiciones y reglas en u Derecho civil europeo: El marco común de referencia (DCFR)*, Boletín Oficial del Estado, Madrid.
- MARTÍNEZ VELENCOSO, L. (2025): “Algunas cuestiones referidas a la regulación y eficacia del contrato Principio de no discriminación y cambio sobrevenido de las circunstancias contractuales en la Propuesta de modernización del Código Civil de 2023”, *El Derecho de obligaciones y contratos y su modernización: La Propuesta de 2023*, Atelier, Barcelona (pp. 149-175).
- Mesa Marrero, C.: “La (relativa) novedad de algunas figuras recogidas en la propuesta de modernización del código civil en materia de obligaciones y contratos: un análisis a partir de la legislación especial de consumidores”, *Boletín del*

Ministerio de Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, año XXIX, núm. 287(bis), mayo 2025 (pp. 307-350).

Morales Moreno, A.M. (2024): “El contrato y sus requisitos en la propuesta de modernización del Código Civil de 2023: el objeto y la causa”, *Revista de Derecho Civil*, vol. XI, núm. 4 (pp. 97-137).

OLIVA BLÁZQUEZ, F. (2017): “La moral y el orden público como límites a la autonomía de la voluntad en la contratación”, *Derecho y autonomía privada: una visión comparada e interdisciplinar*, Comares, Granada (pp. 219-226).

OLIVA BLÁZQUEZ, F. (2020): “Reflexiones críticas sobre la utilidad de la noción “orden público” como límite de la autonomía de la voluntad”, *Conceptos multidimensionales del Derecho*, Reus, Madrid (pp. 135-152).

OLIVA BLÁZQUEZ, F. e INFANTE RUIZ, F. (2022): “Contracts contrary to fundamental principles and mandatory rules of European Contract Law”, *InDret 2:2022*, (pp. 1-56).

PAU PEDRÓN, A. (2023): “Prólogo del presidente de la Sección Primera de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación”, *Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos*, Ministerio de Justicia, Gobierno de España, Madrid.

RODRÍGUEZ ROSADO, B. (2025): “El contrato en la propuesta de modernización del Código civil de 2023: concepto, elementos y formación”, *El Derecho de obligaciones y contratos y su modernización: La Propuesta de 2023*, Atelier, Barcelona (pp. 115-145).

SALVADOR CODERCH, P. (2011): “Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, año LXV, núm. 2130, abril 2011 (pp. 1-49).

SÁNCHEZ LEIRA, R. (2014): “Los requisitos para la perfección del contrato en el moderno Derecho contractual europeo. Especial consideración a la desaparición de la causa”, *InDret 3/2014* (pp. 1-32).

SIMÓN MORENO, H. (2012): “Capítulo 1: Disposiciones generales”, *Derecho europeo de contratos: Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, T. I, Atelier, Barcelona (pp. 77-95).