

El contrato: Concepto, clases y elementos

Derecho civil IV. Lección 1ª

Joaquín Ataz López

(Última modificación: Martes, 17 de febrero de 2026)

Sumario:

I. Concepto de contrato: 1. Distintos sentidos del término; 2. Noción de contrato en el Código civil; 3. Contrato y transmisión de la propiedad; 4. El concepto actual de contrato; 5. Contrato-acto, contrato-estado y contrato-norma. 6. La estructura plurilateral del contrato y el autocontrato; 7. Las coordenadas actuales del Derecho de contratos. **II. La libertad contractual y sus límites:** 1. Autonomía privada y libertad contractual; 2. El artículo 1255 del Código civil; 3. Los límites de la libertad contractual; 3.1. Límites expresamente mencionados por el artículo 1255 CC; 3.2. Límites a la libertad contractual no mencionados por el artículo 1255 CC. 4. Aspectos ideológicos de la libertad contractual. **III. Clases de contratos:** 1. Contratos civiles y no civiles; 2. Contratos típicos y atípicos. Nominados e innominados; 3. Contratos consensuales, reales y formales; 4. Contratos onerosos (conmutativos o aleatorios) y contratos gratuitos. **IV. Elementos del contrato.** **V. Preguntas de autoevaluación.**

© Joaquín Ataz López, 2026.

El presente texto ha sido confeccionado como material docente para los alumnos del Grupo I del segundo curso del Grado en Derecho en la Universidad de Murcia, curso 2025–2026. El autor autoriza la copia gratuita del mismo exclusivamente para el uso con finalidad docente, pero no su manipulación, modificación o comercialización de cualquier tipo. Asimismo se prohíben expresamente la distribución o comunicación pública de este texto sin autorización expresa del autor

Datos del tema

- **Institución:** Universidad de Murcia. Facultad de Derecho
- **Título:** Grado en Derecho
- **Curso:** 2025–2026
- **Asignatura:** Derecho civil IV (Derecho de contratos)
- **Profesor:** Joaquín Ataz López
- **Código de colores:** En este tema los distintos colores usados se asocian a los siguientes significados:

- Verde oliva: Conceptos importantes que se explicaron en Civil I, Civil II o Civil III. Se asume que el alumno los conoce.
- Rojo: Conceptos importantes que se explican en la lección actual.
- Violeta: Conceptos que se explicarán en alguna lección o asignatura posterior. También conceptos que se explican en asignaturas distintas del Derecho civil.
- Esmeralda: Definiciones.
- Azul: Hiperenlaces. Haciendo clic en ellos se salta a otro lugar del mismo tema (enlaces internos) o a una página web con información adicional sobre la noción o expresión de que se trate (enlaces externos). Se recomienda a los alumnos que la primera vez que lean el tema consulten los enlaces externos por si la información allí contenida les fuera necesaria.
- Siena: Transcripciones literales de preceptos legales.
- Verde azulado: Preguntas de autoevaluación al final del tema.

Nota sobre el uso de los colores verde oliva, rojo y violeta: Como regla sólo se colorea la noción correspondiente la primera vez que es citada en el tema.

I. Concepto de contrato

1. Distintos sentidos del término

El término «Contrato» se utiliza en numerosos sentidos. En ocasiones se usa como sinónimo de *pacto* o *convenio* entre dos o más personas, como cuando se habla, por ejemplo, del «[Contrato social](#)». Otras veces se usa como sinónimo de **negocio jurídico bilateral** como cuando se dice que el matrimonio es un contrato. Y, en fin, en el lenguaje corriente (no en el jurídico) muchas veces se usa el término contrato para referirse, no a un acuerdo de voluntades, sino al documento que lo recoge.

Este último sentido es propio de personas sin formación jurídica. Ciertamente el [DRAE](#) lo incluye entre los significados de «contrato», pero eso es porque su función es describir el idioma tal y como se utiliza; y la mayor parte de los hablantes carece de formación jurídica. Pero en Derecho civil es incorrecto identificar al contrato (acuerdo de voluntades) con el documento que lo recoge, pues ya sabemos (Civil I) que en Derecho español rige el **principio de libertad de forma** (con excepciones) por lo que un acuerdo de voluntades normalmente no necesita ser puesto por escrito y constar en un documento para ser válido y producir efectos.

2. Noción de contrato en el Código civil

Para el Código civil no es contrato cualquier negocio jurídico bilateral, sino, principalmente, aquel dirigido a hacer nacer obligaciones entre las partes. Así en el artículo 1254, que es el primero que el Código dedica a los contratos, y contiene lo más parecido que en el Código hay a un *concepto de contrato* se dice:

Artículo 1254 CC

El contrato existe desde que dos o más personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.

Es corriente que en los manuales se indique que en el Código civil no hay una verdadera definición del contrato. Eso es porque el artículo 1254 empieza diciendo «El contrato existe desde que...» con lo que transmite la idea de que su función es indicar cuál es el momento de perfección o nacimiento del contrato. Pero entender así este artículo lo convierte en inútil, pues eso mismo (que el contrato se perfecciona normalmente por el mero consentimiento) también está recogido en los artículos 1258 y 1278 CC. Por ello pienso que la afirmación inicial del artículo 1254 («El contrato existe desde que...») hay que entenderla en el sentido de «Hay contrato desde que...», lo que es casi tanto como decir: «El contrato es...».

Entendido así el artículo 1254, y teniendo en cuenta además que se trata del artículo inicial del Título que el Código civil dedica al régimen general de los contratos, es razonable suponer que la función de este precepto, en la mente del legislador decimonónico, era la de iniciar la regulación de los contratos con una definición legal de los mismos. De hecho en los dos antecedentes principales del Código civil —el Proyecto de 1851 y el Código francés de 1804— el primero de los artículos dedicados a los contratos contiene una definición de lo que éstos son.

En el Código el contrato es, por tanto, el negocio jurídico plurilateral dirigido a crear obligaciones; y así ha sido en nuestra tradición jurídica desde la época del **Derecho común** en que se forjó la noción de contrato tal y como hoy se entiende en todos los ordenamientos jurídicos europeos. El consentimiento dirigido a hacer nacer obligaciones es la esencia del contrato; siendo esta una de las razones de que —tal y como se explicó en Civil III— sea tan difícil diferenciar el Derecho de obligaciones del Derecho de contratos: porque el efecto del contrato es siempre el nacimiento de una o varias obligaciones, la mayoría de las obligaciones civiles nacen de un contrato y la teoría general de la obligación se elaboró a partir de la concreta regulación de ciertas obligaciones contractuales.

Los contratos ya existían en Derecho romano. Pero en él no había propiamente un concepto de contrato formulado como tal; sino más bien una *lista* de contratos; es decir: una serie de negocios expresamente previstos por el *ius civile* a los que se llamaba «contrato» (*contractus*) y que tenían en común entre ellos el hecho de requerir el consentimiento de ambas partes y de producir el nacimiento de obligaciones. Pero nunca en Derecho romano se llegó a dar el salto conceptual necesario para asumir que todo acuerdo de voluntades dirigido a crear obligaciones constituía un contrato. Por ello en Derecho romano clásico los llamados *Nuda pacta*, pactos o acuerdos no previstos específicamente como contratos en el *ius civile*, no producían acción y no eran exigibles, si bien, si se cumplían voluntariamente se producía la *soluti retentio*.

Fue varios siglos más tarde, en la época del Derecho común cuando se dio el paso de sustituir la *lista* de contratos por un *concepto* de contrato. Este cambio es mucho más trascendental de lo que a primera vista parece, pues supuso una transformación

radical en la manera de concebir la fuerza obligatoria de los acuerdos privados. Al formularse un concepto general de contrato, se pasó de un sistema cerrado, en el que sólo obligaban los acuerdos tipificados, a un sistema abierto, en el que la regla es la obligatoriedad de los pactos y la tipicidad deja de ser una condición de validez. Desde ese momento, lo decisivo ya no es que el acuerdo encaje en una figura previamente reconocida por el Derecho, sino que exista un consentimiento recíproco dirigido a crear obligaciones jurídicamente vinculantes.

Gracias a este giro conceptual, el antiguo problema de los *nuda pacta* desaparece: los acuerdos **atípicos** dejan de ser jurídicamente irrelevantes y pasan a ser exigibles, salvo que concurran razones específicas para negarles eficacia. Ello permite al Derecho adaptarse a la evolución de la vida económica y social, sin necesidad de crear constantemente nuevos “tipos” contractuales, y sienta las bases de principios hoy fundamentales como la **autonomía privada** y el *pacta sunt servanda* (= Los pactos deben ser cumplidos), que presiden la moderna teoría general del contrato.

3. Contrato y transmisión de la propiedad

La función principal del contrato, en el sentido técnico de la palabra, es, por tanto, la creación de **obligaciones**. Pero esa no es su única función posible, pues en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno el contrato (algunos concretos contratos) cumple también la importante función de ser el principal mecanismo para la transmisión *inter-vivos* de la propiedad.

Esta es la razón de que el Código civil francés regulara los contratos en su Libro III dedicado a los modos de adquirir la propiedad; lo que, por otra parte, resulta criticable ya que no es cierto que *todos los contratos* sirvan para transmitir la propiedad.

En Derecho español, sin embargo, el Código civil expresamente veta esta función de los contratos. Para el legislador decimonónico español era muy importante que los contratos no transmitieran directamente la propiedad sino que su función se centrara en la creación de obligaciones.

Esa cuestión era tan importante que se introdujo expresamente en la Ley de Bases del Código civil: la **Base 20 de la Ley de bases** expresamente afirma que «Los contratos, como fuente de las obligaciones, serán considerados como *meros títulos de adquirir* en cuanto tengan por objeto la traslación de dominio o de cualquier otro derecho a él semejante». Esta fue la razón que obligó al Código civil español a cambiar la estructura del Código francés (que le servía de base) pues no era posible regular en un Libro titulado «de los modos de adquirir la propiedad» unos contratos a los que el propio Código civil negaba que tuvieran un efecto transmisivo directo. De modo que para poder cumplir con la Base 20, hubo que añadir un nuevo libro al Código (el Libro IV) específicamente dedicado a las obligaciones y contratos.

La afirmación de que en Derecho español los contratos no transmiten directamente la propiedad no significa que no sea necesario un contrato para transmitir *inter-vivos* la propiedad, sino, más bien, que el contrato no es suficiente pues se requiere *además*

otro requisito: la **tradición** o entrega de la cosa (cfr. art. 609 CC), que será estudiada el próximo curso, en Civil V.

4. El concepto actual de contrato

El artículo 1254 CC se centra en el nacimiento de obligaciones, lo que resulta coherente con el hecho de que, para el Código civil, el contrato sea una fuente de obligaciones —la principal—. Sin embargo, también pueden calificarse como *contrato* aquellos acuerdos que, sin dar lugar a obligaciones nuevas, modifican o extinguen obligaciones preexistentes. E incluso —aunque ello no encaje estrictamente en la noción del artículo 1254— en ocasiones se llama también contrato a ciertos acuerdos cuya finalidad principal no consiste en el establecimiento de relaciones obligatorias entre las partes, sino en la regulación de ciertas relaciones patrimoniales futuras. El propio Código civil, en su versión original de 1889, reguló un «contrato de bienes con ocasión del matrimonio» cuya característica principal no era la de hacer nacer obligaciones entre las partes, sino determinar el régimen económico al que se sometería cierto matrimonio¹. En estos supuestos, el contrato opera más bien como un instrumento de autoordenación de intereses que como un mero acto generador de créditos y deudas.

Por ello, en la actualidad la doctrina suele ampliar la noción de contrato para extenderla no sólo a la creación de obligaciones, sino, en general, a la constitución y regulación de relaciones jurídicas patrimoniales. En esta línea, la Propuesta de Modernización del Código civil de 2023 de la Comisión General de Codificación —a la que nos hemos referido ampliamente en Civil III— contiene la siguiente descripción del contrato:

Artículo 1218.1 PMCC 2023

Por el contrato, dos o más personas acuerdan crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales y establecer las reglas que le serán aplicables.

Pero aunque es correcto ampliar el ámbito de los contratos a todo tipo de relaciones jurídicas patrimoniales, ello no debe hacernos perder de vista que el campo fundamental de los mismos es el de las relaciones obligatorias. Por ello creo que una más

¹ En la versión original del Código civil el primer contrato en particular que se regulaba (Título III del Libro IV, arts. 1315 y ss.) era el «contrato de bienes con ocasión del matrimonio»; o sea: las **capitulaciones matrimoniales** mediante las que un matrimonio determina si estará o no sometido al régimen económico-matrimonial de gananciales. En la regulación actual del Código civil este Título del Libro IV se denomina «Del Régimen Económico Matrimonial» y se estudia en Derecho de familia; lo que no significa que las capitulaciones matrimoniales hayan dejado de ser un contrato; y si se estudian en Derecho de familia es porque este contrato afecta fundamentalmente a los efectos económicos del matrimonio.

clara descripción de lo que es un contrato sería la de «**acuerdo por el que dos o más personas crean, modifican, extinguen o establecen reglas relativas a relaciones jurídicas obligatorias y a otras relaciones de contenido patrimonial**».

El contrato, por tanto, como **negocio jurídico**, se diferencia de otros negocios jurídicos por su estructura y por su función:

- El contrato tiene una **estructura plurilateral**: Todo contrato debe tener al menos dos partes: Comprador/Vendedor, Arrendador/Arrendatario, Prestamista/Prestatario, Mandante/Mandatario, etc.
- El contrato cumple la **función** de crear, modificar, extinguir o regular relaciones patrimoniales; principalmente relaciones obligatorias.

De modo que, atendiendo a su estructura y función, también podríamos definir el contrato como **el negocio jurídico de estructura plurilateral dirigido a crear, modificar, extinguir o regular relaciones jurídicas patrimoniales; principalmente de naturaleza obligatoria**.

5. Contrato-acto, contrato-estado y contrato-norma

Con la misma palabra de «contrato» nos referimos a tres realidades o aspectos distintos:

- En primer lugar, el contrato es el pacto en sí; el **acto jurídico** realizado por las partes al contratar; esto es, el momento en que concurren y se exteriorizan las voluntades dirigidas a crear obligaciones («contrato-acto»).
- Pero, en la mayor parte de los casos, ese pacto inicial no se agota en el instante de su celebración, sino que da lugar a una situación jurídica duradera en el tiempo, durante la cual se desarrollan, cumplen o eventualmente se incumplen las obligaciones nacidas del acuerdo. Habitualmente la regulación legal de los distintos tipos contractuales también se refiere a esta fase en la que la relación jurídica se mantiene viva («contrato-estado»).
- Asimismo, en el contrato las partes no se limitan a contraer obligaciones, sino que también las regulan, concretan y modulan conforme a su autonomía privada. De este modo, el contrato se convierte no sólo en la fuente de la que nacen las obligaciones, sino también en el marco normativo que disciplina su contenido, alcance y modo de cumplimiento («contrato-norma»). Es a este sentido al que se refiere el artículo 1091 CC cuando afirma que «las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes», y es por ello por lo que al contrato se le denomina también *lex privata*.

La utilidad de diferenciar entre estas tres acepciones distintas del término se manifiesta cuando se analizan algunos problemas clásicos del Derecho de contratos:

- En primer lugar, la distinción entre *contrato-acto* y *contrato-estado* resulta esencial para comprender que la validez del contrato se juzga, en principio, *en el momento de su celebración*, mientras que su eficacia se despliega a lo largo del tiempo. Así, **vicios del consentimiento**, **falta de capacidad** o ilicitud del objeto afectan al contrato como acto jurídico; en cambio, cuestiones como el cumplimiento, el incumplimiento, la **mora** o la extinción por causas sobrevenidas se proyectan sobre la relación jurídica ya constituida; es decir, sobre el contrato-estado. Esta distinción explica también por qué un contrato válidamente celebrado puede, sin embargo, devenir ineficaz o resolverse con posterioridad por circunstancias ajenas al momento inicial del acuerdo.
- En segundo lugar, la noción de *contrato-norma* permite entender que el contrato no se limita a generar obligaciones aisladas, sino que crea un *orden jurídico propio* entre las partes. Ese orden no se agota en lo expresamente pactado, sino que se completa mediante las normas legales supletorias, los usos y, de manera destacada, los principios de la buena fe y de la interpretación contractual. De ahí que la tarea del intérprete no consista únicamente en reconstruir lo que las partes quisieron en el instante de contratar (plano del contrato-acto), sino en determinar cuál es la regla jurídica que rige la relación en cada momento (plano del contrato-norma).

Además, esta perspectiva ayuda a comprender fenómenos como la **integración del contrato**, la **interpretación conforme a la buena fe** o la adaptación del contenido contractual ante circunstancias imprevistas (**teoría de la imprevisión** o de la **cláusula rebus sic stantibus**). Todas estas operaciones se justifican porque el contrato funciona como una norma privada destinada a ordenar una relación continuada, y no como un mero intercambio instantáneo de declaraciones de voluntad.

- Finalmente, la distinción entre contrato-acto, contrato-estado y contrato-norma permite dar cuenta de la tensión estructural entre autonomía privada y control jurídico del contrato. Si bien el contrato-norma tiene fuerza de ley entre las partes, dicha fuerza no es absoluta: el ordenamiento conserva la facultad de imponer límites, ya sea a través de normas imperativas, de la protección de la parte débil o de la exigencia de conformidad con la buena fe objetiva. De este modo, el contrato aparece simultáneamente como un acto de autonomía privada, como una relación jurídica en desarrollo y como una norma privada integrada en el sistema jurídico general.

En definitiva, la noción moderna de contrato sólo se comprende plenamente cuando

se atiende a estas tres dimensiones. El contrato es, a la vez, un *acto jurídico* mediante el cual se crea una relación obligatoria, una *situación jurídica duradera* en la que esa relación se desarrolla, y una *norma privada* que disciplina el comportamiento de las partes con fuerza vinculante. La distinción entre contrato-acto, contrato-estado y contrato-norma no responde a un mero afán clasificatorio, sino que permite explicar con mayor precisión cómo operan los contratos en el tiempo, cómo se interpretan y cómo se integran en el sistema jurídico, revelando así la verdadera trascendencia del concepto moderno de contrato como instrumento central de la autonomía privada.

6. La estructura plurilateral del contrato y el autocontrato

Como hemos visto una de las características definitorias del contrato en cuanto negocio jurídico es su estructura plurilateral. El contrato requiere dos o más *partes*; y, desde este punto de vista, no existen en realidad contratos unilaterales aunque, como veremos más adelante (Sección III.4) se suele llamar así a los que generan obligaciones sólo para una de las partes.

En el Código civil todos los contratos *típicos* (expresamente regulados) son bilaterales (tienen dos partes) salvo uno: el contrato de sociedad que es plurilateral: tiene —o puede tener— más de dos partes.



Atención

No hay que confundir *parte* con *persona*. Cada parte puede estar constituida por una o más personas de modo similar a como en Civil III se explicó que puede haber pluralidad de acreedores o de deudores.

Por «parte contractual» se entiende un *centro de imputación de intereses*. Cada una de las partes de un contrato concurre a él con un interés diferenciado del de los demás participantes. Y tras el contrato, cada *parte* ocupará una posición jurídica distinta (vendedor, comprador, arrendador, arrendatario, etc.) compuesta del conjunto de deberes, derechos y facultades que nacen del contrato *para esa parte*.

Por ejemplo: en una compraventa donde tres hermanos venden una finca que han heredado a un solo comprador, hay cuatro personas físicas, pero solo dos partes contratantes: la parte vendedora (los tres hermanos, que comparten el interés de transmitir la finca y cobrar) y la parte compradora (el adquirente).

Aunque debe haber más de una parte, es posible que, en el momento de realizar el contrato (contrato-acto) sea una sola persona la que manifieste el consentimiento de ambas partes; lo que ocurriría, por ejemplo, si una misma persona actuara en nombre propio y, simultáneamente, en nombre de la otra parte contratante como su representante. En estos casos se habla de **autocontrato**.

Los autocontratos son proclives al fraude pues en ellos el representante que actúa simultáneamente en su propio nombre y en el de su representado tiene un evidente conflicto de intereses ya que, como representante debe defender el interés del representado, pero como particular interesado en dicho contrato muy posiblemente su interés sería distinto. Dicho con otras palabras: A quien encarga a su representante la venta de un bien le interesa que el precio sea lo más alto posible; pero a quien lo vaya a comprar le interesa lo contrario, por lo que si el bien lo compra el representante habrá muchas ocasiones en que se decante por defender su propio interés, defraudando así la confianza que el representado depositó en él al **apoderarle**.

Esta sospecha de que tras el autocontrato es posible que haya un fraude, es la razón que justifica las prohibiciones que, a propósito de la compraventa, establece el artículo 1459 CC, que afectan a casi todos los supuestos posibles de autocontrato. Pero prohibir algo sólo porque podría propiciar un fraude resulta demasiado drástico, ya que, aunque es cierto que puede haber un fraude, eso no significa que siempre lo vaya a haber. Y por ello, en general, la doctrina considera que es mucho más razonable la solución que al problema del autocontrato proporciona el [art. 267 del Código de comercio](#) que admite el autocontrato cuando el representante lo haya autorizado expresamente.

El fundamento de la solución del Código de comercio es el de que el conflicto de intereses desaparece si el que podría quedar perjudicado por él lo consiente expresamente. De donde habría que deducir que, en última instancia, debe admitirse el autocontrato siempre que no haya conflicto de intereses, lo que ocurrirá:

1. Cuando el representante expresamente autorizó la posibilidad del autocontrato.
2. Cuando, aunque el representante no haya previsto y autorizado de antemano un posible autocontrato, lo ratifique con posterioridad.
3. Cuando las instrucciones dadas al representante sean tan específicas que no quede margen posible para un conflicto de intereses. Como, por ejemplo, si le encargo a mi representante que venda mi piso de Castellón por 200.000 euros.

7. Las coordenadas actuales del Derecho de contratos

La regulación general del contrato contenida en los códigos civiles responde a una determinada realidad económica y social, propia del momento histórico en que dichos textos fueron elaborados. El Código civil español, como la mayoría de los grandes códigos civiles europeos del siglo XIX, se construye sobre una imagen del contrato que refleja una economía esencialmente artesanal, local y de

intercambios individualizados, en la que las partes negociaban personalmente el contenido del acuerdo y se encontraban, al menos idealmente, en una situación de relativa igualdad.

Esa realidad económica había cambiado muy poco durante los dos o tres siglos anteriores a la codificación, lo que explica la estabilidad de las categorías contractuales clásicas y la centralidad de principios como la autonomía de la voluntad y la libertad contractual. Sin embargo, la Revolución Industrial iniciada en la segunda mitad del siglo XVIII trajo consigo una serie de transformaciones que, a partir de finales del siglo XIX y, sobre todo, a lo largo del siglo XX, alteraron profundamente los presupuestos económicos y sociales sobre los que se había construido el Derecho contractual codificado.

Entre los fenómenos más disruptivos respecto de la tradición contractual clásica pueden destacarse los siguientes:

- **La producción o fabricación en serie**, que supone la estandarización de bienes y servicios y reduce la necesidad de adaptar el contrato a las circunstancias individuales de cada operación, debilitando la negociación personalizada que suponía el modelo clásico.
- **La mejora de las comunicaciones y el abaratamiento de los costes de transporte**, que contribuyen a la creación de mercados amplios —nacionales e incluso globales— y favorecen relaciones contractuales entre partes geográficamente alejadas, sin contacto personal directo.
- **La contratación en masa**, vinculada al crecimiento de grandes empresas, que conduce a la predisposición unilateral del contenido contractual mediante **condiciones generales**, de modo que una de las partes se limita a adherirse a un clausulado previamente establecido.
- **La revolución digital y el desarrollo de Internet**, que han intensificado estos fenómenos al permitir la celebración de contratos de forma automática, despersonalizada y a gran escala, en muchos casos sin intervención humana directa y mediante simples actos de aceptación electrónica.

Estos cambios estructurales alteran profundamente los presupuestos sobre los que se asentaba la regulación clásica del contrato. La idea de igualdad entre las partes se debilita, la autonomía de la voluntad se reduce en la práctica y la función del contrato como expresión de la libertad individual cede terreno a su función como mecanismo técnico de organización del mercado. Ante esta nueva realidad, la aplicación sin matices de las reglas generales del Código civil resulta insuficiente para garantizar un equilibrio justo entre las partes.

Como consecuencia de ello, el legislador europeo y nacional ha intervenido de

manera creciente en el ámbito contractual, introduciendo normas imperativas de protección, especialmente en sectores caracterizados por la contratación en masa, como el consumo, los servicios financieros o los transportes. Esta intervención no supone la desaparición del contrato ni de la autonomía privada, sino su reconfiguración en un contexto económico distinto, en el que la ley asume un papel más activo en la corrección de desequilibrios estructurales.

En este sentido, puede afirmarse que la regulación general de los contratos contenida en el Código civil, aun conservando su valor como marco conceptual básico, resulta parcialmente obsoleta para dar respuesta a determinadas realidades contractuales contemporáneas. De ahí la necesidad de normas especiales, de principios correctores como la buena fe o el control de las condiciones generales, y de una lectura del Derecho de contratos que tenga en cuenta estas nuevas coordenadas económicas y sociales.

En todo caso, esta constatación no significa que la regulación general del contrato contenida en el Código civil haya perdido su utilidad. Por el contrario, sigue constituyendo el marco conceptual básico del Derecho de contratos y resulta plenamente adecuada para la contratación entre particulares no profesionales, en la que las partes se encuentran, al menos en principio, en una situación de igualdad y de negociación real del contenido contractual.

Sin embargo, cuando en la relación contractual interviene un profesional y un no profesional, el régimen general del Código civil resulta insuficiente para corregir los desequilibrios estructurales existentes entre las partes. En estos casos, la disciplina contractual se desplaza hacia normas especiales de carácter imperativo, destinadas a proteger a la parte más débil, entre las que ocupa un lugar central el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU), así como la regulación de las llamadas **condiciones generales de la contratación**.

De este modo, el Derecho de contratos contemporáneo se articula en torno a una dualidad de regímenes: el régimen general del Código civil, pensado para la contratación paritaria, y un régimen especial de protección aplicable a la contratación entre profesionales y consumidores. Esta coexistencia refleja la adaptación del Derecho a las nuevas coordenadas económicas, sin renunciar a los principios clásicos, pero modulando su alcance en función del tipo de relación contractual de que se trate.

II. La libertad contractual y sus límites

1. Autonomía privada y libertad contractual

Para comprender plenamente el contrato en el Derecho privado moderno es imprescindible partir del principio de autonomía privada, del que la llamada *libertad contractual* no es sino su manifestación más característica en el ámbito de los contratos. La autonomía privada expresa la idea de que los particulares son, dentro de ciertos límites, dueños de sus propios intereses, y pueden regularlos por sí mismos mediante actos jurídicos, creando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas.

Etimológicamente, «autonomía» (del griego *autos* = “uno mismo” y *nomos* = “norma”) significa la capacidad de dictar normas para uno mismo, es decir, de autorregularse. La autonomía privada implica que, desde el punto de vista jurídico, las normas que los particulares se dan para regular sus propios intereses tienen fuerza obligatoria, siempre que no sobrepasen los límites que el propio ordenamiento jurídico señala.

En materia contractual, esta autonomía se traduce en la libertad de las partes para **decidir si contratan o no, con quién contratan y en qué términos lo hacen**. De ahí que para hacer referencia a la autonomía privada en materia contractual se use habitualmente la expresión «**libertad contractual**»; pero con esta noción no se pretende designar un principio distinto, sino una concreción de la autonomía privada aplicada al contrato.

Sin autonomía privada no hay contrato en sentido moderno; pues el concepto mismo de contrato presupone necesariamente el reconocimiento de la autonomía privada. Sólo desde esta idea puede explicarse que los pactos obliguen, que su contenido sea el que las partes han querido establecer y que el ordenamiento jurídico se limite, en lo esencial, a *reconocer, garantizar y delimitar* esa capacidad de autorregulación, en lugar de sustituirla.

2. El artículo 1255 del Código civil

Son muchos los preceptos del Código civil que se inspiran en el principio de autonomía privada; pero se considera que el que mejor la refleja en el ámbito contractual es el artículo 1255 CC.

Artículo 1255 CC

Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.

La función de este precepto es la de reconocer que existe la libertad contractual, pero, al mismo tiempo, advertir que esta tiene ciertos límites.

Del amplio reconocimiento de la libertad contractual que realiza el artículo 1255 CC se derivan dos importantes consecuencias:

1. La plena admisibilidad de los **contratos atípicos** (no expresamente regulados por la ley).
2. La naturaleza básicamente dispositiva de la mayor parte de las normas reguladoras de los contratos (recuérdese la distinción entre **normas imperativas** y **normas dispositivas** que se estudió en Civil I).

El artículo 1255 se centra específicamente en la libertad para determinar el contenido del contrato, es decir, la posibilidad de que las partes pacten las cláusulas y condiciones que consideren convenientes. Las otras dos dimensiones clásicas de la libertad contractual —decidir si contratar o no, y decidir con quién hacerlo— no se mencionan expresamente, en parte porque, en la época en que se redactó el Código civil, los límites a estas facultades eran mínimos y se entendía que no requerían regulación expresa.

Hoy día, en cambio, los textos normativos modernos suelen reconocer y delimitar las tres facetas de la libertad contractual de manera explícita. Un ejemplo claro se encuentra en la PMCC 2023, que contempla:

- La libertad para contratar y elegir a la otra parte (con límites derivados del principio de no discriminación).
- La libertad para determinar el contenido del contrato (siempre dentro de los límites de las normas imperativas y los principios del ordenamiento).

Artículo 1219: Libertad contractual (PMCC 2023)

1. 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.
2. Las partes podrán establecer del modo que tengan por conveniente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a las normas imperativas o a los principios básicos del ordenamiento jurídico.

3. Los límites de la libertad contractual

3.1. Límites expresamente mencionados por el artículo 1255 CC

El artículo 1255 CC recoge tres límites explícitos de la libertad contractual: La ley, la moral y el orden público. Veámoslos por separado:

3.1.1. Límites impuestos por la ley

Obviamente, sólo las normas imperativas o prohibitivas pueden establecer límites a la autonomía privada. Las normas de Derecho dispositivo, por su propia naturaleza, admiten pacto en contrario y, por tanto, no restringen la libertad de las partes para configurar el contenido del contrato.

Existen distintos niveles de injerencia normativa en la libertad contractual:

- **Normas que prohíben ciertos pactos:** Son normas que niegan validez a determinados acuerdos por considerarlos incompatibles con valores esenciales del ordenamiento, o para proteger a alguna de las partes del contrato que, por las razones que sean, se considera merecedora de tal protección. Es principalmente en este tipo de limitaciones en el que está pensando el artículo 1255 CC, pues, en la época en que se redactó el Código civil, las restricciones a la autonomía de los contratantes afectaban sobre todo al contenido de los contratos mediante prohibiciones concretas.
- **Normas que imponen determinado contenido al contrato:** Se trata de normas que obligan a incorporar cláusulas o condiciones mínimas, con independencia de la voluntad de las partes, como ocurre, por ejemplo, con el período mínimo de duración de los arrendamientos urbanos de vivienda o con la fijación legal del salario mínimo interprofesional.

Cuando, en un determinado tipo contractual, las normas imperativas —tanto las prohibitivas de ciertos pactos como las que imponen contenidos obligatorios— prevalecen de forma intensa sobre las normas dispositivas, se habla de **contrato normado**. En estos contratos sigue existiendo libertad contractual, pues las partes conservan, en principio, la libertad de decidir si contratan o no y de elegir a la otra parte contratante; pero la tercera faceta de la libertad contractual, que permite decidir el contenido del contrato, queda fuertemente restringida.

3.1.2. La moral y el orden público como fuente de limitaciones

La admisibilidad de los pactos atípicos obliga al legislador a establecer criterios dotados de flexibilidad que permitan al juez rechazar la fuerza obligatoria de ciertos pactos que, según el sentir social dominante, no deben quedar amparados por el

ordenamiento jurídico. En el artículo 1255 CC estos criterios son la moral y el **orden público**. En las propuestas legislativas modernas se suele incluir también, de forma expresa, el límite de la **buena fe**.

El artículo 1255 CC no menciona explícitamente la buena fe entre los límites a la libertad contractual, pero la declaración general del artículo 7.1 CC, lo dispuesto en el artículo 1258 y el reconocimiento jurisprudencial de la buena fe como principio general del Derecho bastan para considerarla incluida entre tales límites.

Este tipo de referencias a **conceptos jurídicos indeterminados** como «moral», «buenas costumbres», «orden público» o «buena fe» permiten al juez negar amparo a pactos contrarios a los valores éticos o jurídicos fundamentales del sistema (DE CASTRO) y, en última instancia, sitúan en manos de los tribunales el control último de la autonomía privada contractual.

- **La moral** a que se refiere el artículo 1255 CC no es la moral propia de un sistema religioso o ideológico concreto, ni tampoco la moral personal del juez, sino la **moral social**. No obstante, dado que es el juez quien debe concretarla en cada caso, sus convicciones éticas pueden influir inevitablemente en la valoración de lo que se considera contrario a la moral.

Que la moral relevante sea la moral social implica que no pueden prohibirse por esta vía pactos que, aun repugnando a la moral individual del juez, sean generalmente aceptados por la colectividad. Un pacto sólo será inmoral cuando la opinión social dominante lo rechace; y el juez deberá actuar como intérprete de esa opinión, evitando dejarse guiar por convicciones personales más estrictas (o más laxas) que las imperantes en la sociedad.

En la práctica jurisprudencial, aunque con frecuencia se cita la moral como fundamento de determinadas prohibiciones, son escasas las sentencias que han declarado la nulidad de un pacto exclusivamente por inmoral cuando éste no estaba ya prohibido por una norma legal.

- Por **orden público** se entiende el **conjunto de principios constitucionales, jurídicos, políticos, económicos y sociales que se consideran esenciales para la organización de la convivencia y la paz social, y que, por ello, resultan indisponibles para los particulares**. Se trata de un concepto deliberadamente amplio y dinámico, que ha permitido, por ejemplo, declarar inaplicables en España leyes extranjeras discriminatorias de la mujer, o negar eficacia a pactos contractuales que vulneran derechos fundamentales, desconocen normas constitucionales básicas o comprometen intereses públicos esenciales.

A diferencia de la moral, el orden público presenta un contenido más jurídico e institucionalizado, estrechamente vinculado a los valores constitucionales

y a los principios estructurales del ordenamiento. Por ello, su utilización por los tribunales como límite a la libertad contractual es más frecuente y ofrece un mayor grado de seguridad jurídica, sin perjuicio de su inevitable carácter abierto y evolutivo.

3.2. Límites a la libertad contractual no mencionados por el artículo 1255 CC

El artículo 1255 CC, como ya he dicho, sólo contempla la libertad contractual desde la perspectiva del poder de los particulares para determinar el contenido de su contrato. Pero también hay límites a las otras dos facetas de la libertad contractual: algunos ya existían en el momento en que se redactó el Código civil, y otros aparecieron con posterioridad.

3.2.1. Restricciones a la libertad de decidir con quien contratar

Básicamente estas restricciones están compuestas por una figura clásica, ya existente en tiempos del Código civil, los derechos de adquisición preferente, y otra de más reciente incorporación (en el Derecho privado) que es el principio de no discriminación.

- **Los derechos de adquisición preferente** (que se estudiarán en Civil V) otorgan a su titular el derecho a contratar con otra persona con preferencia a cualquier otro, si se cumplen ciertos requisitos. Por ejemplo: en el **retracto arrendaticio** el inquilino tiene derecho a comprar el piso con preferencia a un tercero si el propietario decide venderlo.
- El **principio de no discriminación**, que durante mucho tiempo se ha considerado que operaba exclusivamente en el ámbito del Derecho público, se aplica hoy también en las relaciones entre particulares (véase, por ejemplo, el art. 1219.1 PMCC 2023) e implica que no es posible negarse a contratar cuando tal negativa implique una discriminación contraria a los valores fundamentales del ordenamiento jurídico; es decir: una discriminación por razón de sexo, etnia o raza, nacimiento o religión (los valores del artículo 14 de la Constitución). Así entendido el principio de no discriminación se ha erigido, en palabras del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en “uno de los fundamentos jurídicos en que se asienta el derecho comunitario” (STJCE C-2/1992).

3.2.2. Restricciones a la libertad de decidir si contratar o no contratar

Estas restricciones son menos corrientes y normalmente no son absolutas, sino que adoptan la fórmula de exigir a quien quiera realizar cierta actividad, que previamente

lleve a cabo cierto contrato. El ejemplo más claro es el de los seguros obligatorios: Quien quiera conducir un vehículo a motor, por ejemplo, tiene que, obligatoriamente, contratar un seguro de responsabilidad civil. En teoría sigue habiendo libertad —y por tanto contrato— pues el individuo puede decidir no contratar, absteniéndose de conducir; pero como hay una clara **coerción** para que el individuo contrate, puede decirse que la libertad contractual queda restringida.

Una restricción absoluta a la libertad de decidir si contratar o no contratar se produciría en el caso de que realmente existieran los llamados **contratos forzosos**: contratos que la ley obliga a concertar en ciertas situaciones.

Estas situaciones, de existir, constituirían un auténtico **oxímoron** o contradicción en los términos, pues un contrato en el que una de las partes se ve forzada a *consentir* no puede ser un auténtico contrato ya que el consentimiento, por definición, ha de ser libre y consciente.

Es cierto que en ocasiones se habla de «ventas forzosas» o de «arrendamientos forzosos», como en el caso de la venta judicial de bienes consecuencia de una ejecución judicial, o en los supuestos de arrendamiento forzoso previstos en la **Ley 34/1979 de Fincas Manifiestamente Mejorables**; o en las llamadas **hipotecas o servidumbres legales** (que se estudiarán en Civil V). Pero en estos casos creo que se usan las palabras *venta* o *arrendamiento* a modo de **metonimia** porque estos contratos constituyen el **arquetipo** de alguno de sus efectos; y así, por ejemplo, muchas veces se dice «venta» para significar la adquisición de la propiedad de una cosa a cambio de dinero; o «arrendamiento» para indicar la adquisición del derecho al disfrute temporal de una cosa a cambio del pago de una renta periódica. Pero no hay una auténtica venta o un auténtico arrendamiento; sino una situación legal impuesta por la ley, a la que tal vez se le pueda aplicar analógicamente alguno de los preceptos que regulan cierto contrato por la similitud entre la situación impuesta por la ley y la situación a que se llegaría por la vía contractual.

Lo que se acaba de decir vale para las llamadas *ventas forzosas* y para los *arrendamientos forzosos* que no son, en mi opinión, auténticas ventas o arrendamientos. Sin embargo, en el caso de las hipotecas forzosas o en el de las servidumbres forzosas, sí hay una auténtica hipoteca y una auténtica servidumbre. Pero eso es porque hipoteca y servidumbre son derechos reales, que aunque normalmente suelen nacer de contrato, también pueden nacer por imposición de la ley. Lo que significa que aunque en la hipoteca forzosa haya una auténtica hipoteca, ésta no habrá nacido de un auténtico *contrato de hipoteca*.

3.2.3. Límites al poder de configuración del contenido del contrato

Hoy día se considera que **la buena fe** actúa como principio limitador de la libertad de configuración del contenido del contrato. Las modernas propuestas legislativas

la sitúan en el lugar que antes ocupaba la moral (cfr. art. 1220 PMCC 2023) y su aplicabilidad actual se puede fundamentar en que constituyendo la buena fe un auténtico **principio general del Derecho**, y siendo los principios generales del Derechos auténticas normas (cfr. art. 1.1 CC), las limitaciones derivadas de la buena fe, en realidad son limitaciones legales; entendiendo aquí la noción de ley en sentido amplio.

La proximidad entre buena fe y moral se explica porque ambos son conceptos jurídicos indeterminados, con fuerte carga ética, que permiten al legislador afrontar la complejidad de la vida social cuando la ley no puede prever todas las posibilidades. Además usar como criterio limitador la buena fe en lugar de la moral ofrece algunas ventajas:

- La buena fe es una noción más netamente jurídica que la moral.
- La buena fe —a diferencia de la moral— no se asocia con un conjunto particular de creencias religiosas o ideológicas; lo que hace que el sistema jurídico parezca más objetivo.
- La buena fe desempeña otras funciones en el Derecho de contratos, como elemento de interpretación e integración de los contratos (véase la lección 6A).

4. Aspectos ideológicos de la libertad contractual

Antes de concluir el apartado relativo a la libertad contractual y sus límites, conviene señalar que esta institución y las posibles restricciones que la acompañan **no son ideológicamente neutras**. La concepción que se adopte sobre hasta qué punto debe protegerse o limitarse la autonomía de las partes refleja elecciones político-jurídicas: una ideología radicalmente liberal tiende a reducir al mínimo las restricciones a la libertad contractual, mientras que una perspectiva más intervencionista favorece su incremento para tutelar intereses colectivos o de la parte más débil en una relación jurídica, evitando así abusos y resultados injustos.

Un sistema basado en la absoluta libertad contractual sólo funciona correctamente cuando las partes negocian en condiciones de igualdad material. Si existe un desequilibrio significativo entre ellas, la parte más débil en la práctica, se verá obligada a aceptar condiciones desfavorables, aunque formalmente conserve la posibilidad de negarse a contratar. La igualdad formal no es suficiente para que una negociación sea equilibrada; es preciso que las diferencias materiales no sean excesivamente grandes para que la autonomía de la voluntad tenga un significado real.

Este contraste ideológico se observa, por ejemplo, cuando se compara la protección legal a los consumidores en Estados Unidos y en la Unión Europea: En Europa

existe una legislación protectora de los consumidores que es bastante completa, y que parte del reconocimiento de que el consumidor frente a la empresa se encuentra en situación de desventaja, y que corresponde a la ley prevenir abusos. Por el contrario, en Estados Unidos, cuya tradición cultural es mucho más liberal y reacia a las restricciones a la libertad formal, la intervención estatal en protección de consumidores es mucho más limitada, confiando en que la negociación entre particulares y la libre competencia sean suficientes para regular las relaciones de mercado.

En definitiva, la libertad contractual y sus límites no sólo responden a criterios jurídicos, sino que reflejan valores sociales y elecciones políticas, condicionando la manera en que el ordenamiento jurídico busca equilibrar autonomía privada, protección de la parte débil y eficiencia económica.

III. Clases de contratos

Existen muchísimas clasificaciones posibles de los contratos. En las próximas páginas se explicarán tan sólo las más importantes.

1. Contratos civiles y no civiles

Desde el punto de vista del régimen general que les es aplicable, se suele distinguir entre **contratos civiles** y **contratos mercantiles**. Los primeros son los que están sometidos exclusivamente al Derecho civil, mientras que los segundos son los que se rigen por el Derecho mercantil.

Esta distinción, sin embargo, no es tan importante como a primera vista pudiera parecer, pues la regulación general de los contratos en el Código de comercio es escasa, limitándose a unos pocos preceptos ([arts. 50 a 63 Ccom](#)), y, además, el artículo 50 remite al «Derecho común» para todo lo no previsto por la legislación mercantil. Por ello, la clasificación entre contratos civiles y mercantiles tiene hoy una importancia menor en cuanto al fondo sustantivo.

Esta distinción tampoco resuelve con claridad cuándo un contrato atípico debe considerarse mercantil o civil, pues, aunque actualmente se suele identificar el Derecho mercantil con el Derecho de la empresa, en el Código de comercio el Derecho mercantil era originalmente el de los actos de comercio realizados por comerciantes. Por ello, en la práctica, la calificación de un contrato atípico como *mercantil* tiende a generar cierta inseguridad jurídica.

En el fondo, la distinción entre contratos civiles y mercantiles suele reflejar el *reparto* docente que se hace entre ambas disciplinas en las Facultades de Derecho. Los contratos regulados en el Código de comercio son claramente mercantiles, los regulados en el Código civil claramente civiles y los regulados en leyes especiales o de naturaleza atípica se consideran civiles o mercantiles dependiendo de si se

trata de un tipo de contrato que sólo puede realizarse profesionalmente por ciertas entidades de naturaleza mercantil, como sucede con los llamados contratos bancarios, o los contratos de seguro. Pero en realidad afirmar que, por ejemplo, el contrato de seguro es siempre mercantil, no tiene la menor trascendencia en cuanto a su régimen jurídico.

Desde esta misma perspectiva (fuente legal del régimen general de aplicación), también es importante distinguir entre los contratos civiles y los celebrados por el sector público bajo la [Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público \(LCSP\)](#). En este ámbito, la principal relevancia reside en la distinción entre:

1. **Contratos administrativos:** Aquellos celebrados por una Administración Pública que tienen naturaleza intrínsecamente administrativa (por ejemplo, el contrato de obras o de servicios públicos), sujetos plenamente al Derecho Administrativo tanto en su preparación y adjudicación como en sus efectos y extinción.
2. **Contratos privados de la Administración:** Aquellos celebrados por entes del sector público cuyo objeto no es estrictamente administrativo (por ejemplo, un contrato de compraventa de acciones o un arrendamiento). Estos contratos se rigen por la LCSP en cuanto a su preparación y adjudicación (fase de formación de la voluntad), pero sus efectos y extinción se someten, por lo general, al Derecho civil o mercantil, según corresponda.

2. Contratos típicos y atípicos. Nominados e innominados

Para entender esta clasificación hay que partir de la noción de *tipo contractual*:

i Tipo contractual

«**Tipo**» proviene del griego *Typos* que significaba molde o modelo. Un «tipo contractual» es, por tanto, el molde o modelo jurídico de un contrato: el esquema básico que viene determinado por su naturaleza, su finalidad económica y los efectos jurídicos que produce.

Cada concreto contrato regulado por la ley responde a un «tipo contractual» (molde o modelo legal) diferente. De manera que cuando necesitamos determinar la regulación aplicable a un contrato concreto, debemos analizar su contenido para identificar sus elementos esenciales y, de este modo, poder encuadrarlo en un determinado tipo o modelo normativo. Los tipos contractuales cumplen así una función sistemática fundamental, pues permiten identificar el régimen jurídico que resulta aplicable a cada contrato individual; con independencia de cómo hayan denominado las partes a su propio contrato.

Desde esta perspectiva, se denomina **contrato típico** a aquel cuyo esquema básico coincide con un tipo contractual expresamente regulado por la ley, y **contrato**

atípico a aquel cuyo esquema básico no se corresponde con ninguno de los tipos legalmente regulados.

Dicho de forma más sencilla, un contrato típico es aquel que responde a un modelo contractual previsto por la ley, mientras que un contrato atípico es aquel que no encuentra una regulación específica en ella, sin perjuicio de que quede sometido a las normas generales de la contratación y a la autonomía de la voluntad de las partes.

- Ejemplos de contratos típicos: compraventa, mandato, depósito, arrendamiento, fianza, donación, entre otros.
- Ejemplos de contratos atípicos: franquicia, hospedaje, cuenta corriente, opción de compra, *leasing*, *factoring*, *renting*, entre otros.

Obsérvese que muchos contratos atípicos tienen nombres en inglés. Estos contratos proceden del derecho anglosajón, pero, en virtud de la libertad contractual, también pueden pactarse en España.

Los contratos atípicos pueden ser totalmente atípicos (lo que es poco corriente y, en realidad, bastante difícil) o **contratos mixtos**. Estos últimos son aquellos que tienen elementos de dos o más contratos típicos como, por ejemplo, el contrato de compra de vivienda en construcción que en parte es una compraventa, pero también es un contrato de obra por cuanto el vendedor se obliga, no solo a entregar la cosa (como es propio de la compraventa) sino, primero, a construirla (que es propio del contrato de obra).

Ya se ha explicado (Sección 1.2) que en Derecho actual se admiten los contratos atípicos. Pero como estos contratos no están expresamente regulados, se plantea el problema de cómo resolver los conflictos que puedan surgir entre las partes, pues para este tipo de contratos no hay ley directamente aplicable. En estos casos se aplica:

1. Las normas de Derecho imperativo de la regulación general de los contratos.
2. La regulación pactada por las partes (el contenido del contrato).
3. Las normas dispositivas de la regulación general de los contratos.
4. Analógicamente, el régimen jurídico de aquellos contratos típicos que más se les parezcan.

La distinción entre contratos típicos y atípicos, equivale —en cierto modo— a la distinción clásica entre **contratos nominados** y **contratos innominados**. La terminología nominado/innominado es más antigua que la de típicos/atípicos y está muy influida por el sistema contractual del Derecho romano.

En el antiguo Derecho romano, tal y como se explicó al principio del tema, sólo

eran contratos aquellos que estaban previstos como tales por el *ius civile* y que, por tanto, recibían un *nomen* (nombre) de la ley. Por ello cuando en la época del Derecho común empezó a admitirse la obligatoriedad de contratos no expresamente previstos por la ley, se empezó a llamar nominados a los expresamente regulados (que recibían un nombre de la ley) e innominados a los no regulados (que no tenían nombre en la ley).

3. Contratos consensuales, reales y formales

Esta distinción se centra en los requisitos necesarios para la perfección del contrato:

- Son **contratos consensuales** los que se perfeccionan por el consentimiento de las partes, sin ningún otro requisito. En Derecho español la mayoría de los contratos son de este tipo, tal y como declaran los artículos 1258 y 1278 CC; lo que, por otra parte, es acorde con el **principio de libertad de forma** vigente en Derecho español, que se explicó en Civil I.

El art. 1258 CC expresamente señala que «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan...», y el art. 1278 aclara que «los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado» lo que significa que basta el consentimiento, y no se requiere ninguna forma especial.

- Son **contratos reales** los que no se perfeccionan hasta que se produzca la entrega de una cosa. En este grupo se encuentran muy pocos contratos: El préstamo, el depósito y la prenda.

Esta categoría de contratos —que procede directamente del Derecho romano— es, hoy día, muy discutida por la doctrina, siendo muchos los autores que niegan su existencia. Volveremos sobre ella al explicar el préstamo que es el primero de los contratos reales que estudiaremos.

- Son **contratos formales** aquellos en los que excepcionalmente la ley establece como requisito de validez que el consentimiento se manifieste en cierta forma concreta. En Derecho español son muy pocos los contratos en los que la forma es requisito esencial pues, como ya se ha dicho, en nuestro sistema se aplica el principio de libertad de forma. No obstante algunos contratos hay en los que la ley deja claro que si no concurre cierta forma el contrato será nulo: el ejemplo más claro que vamos a estudiar en esta asignatura es el contrato de donación.

Recordatorio de Civil I: No siempre que la ley exige cierta forma hay que considerar que dicha forma sea esencial (o *ad solemnitatem*). Muchas veces las exigencias formales de la ley se hacen solo *ad probationem* (por ej., las exigencias del art. 1280 CC) y en estos casos la falta de forma no determina la nulidad del contrato.

4. Contratos onerosos (conmutativos o aleatorios) y contratos gratuitos

Desde el punto de vista de la **causa del contrato** se distingue entre contratos onerosos y contratos gratuitos.

- Son **contratos onerosos** aquellos en los que se prevén obligaciones para ambas partes, de tal modo que la obligación de una de ellas constituye una contraprestación para la otra.

Los contratos onerosos, a los que a veces se llama también **contratos bilaterales**, coinciden en líneas generales con los llamados **contratos sinalagmáticos** (Véase Civil III). El artículo 1274 CC los describe diciendo 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»

El préstamo con intereses es un contrato oneroso que no termina de encajar en la noción de *onerosidad* tal y como la he explicado. Esto es porque:

- Si concebimos el **mutuo** (préstamo de dinero) como contrato *real* que se perfecciona por la entrega del prestamista al prestatario de la cantidad prestada (que es como lo concibe el Código civil) no sería cierto que el préstamo generara obligaciones para ambas partes, pues el préstamo no nacería hasta que el prestamista ha entregado la cantidad al prestatario; y una vez que ha nacido, no hay ninguna obligación para el prestamista.
- Para la doctrina clásica, además, el préstamo con intereses, aunque es contrato oneroso, no es sinalagmático pues en él no se produce ni el sinalagma genético ni el funcional (sobre esto véase Civil III).

Aún así he preferido describir al contrato oneroso como lo he hecho, porque una definición que incluyera también al préstamo con interés sería mucho más difícil de entender.

- Son **contratos gratuitos** los que sólo prevén obligaciones para una de las partes como ocurre, por ejemplo, en la donación, o en el mandato tal y como es configurado por el CC. El art. 1274 CC se refiere a ellos como «contratos de pura beneficencia» y afirma que en este tipo de contratos la causa es «la pura liberalidad del bienhechor» por ello a veces a estos contratos (especialmente a la donación) se les incluye en la noción más amplia de **liberalidades**.

Como los contratos gratuitos implican un sacrificio económico de una de las partes en beneficio de la otra, que se lucra con tal sacrificio, se les llama también **contratos lucrativos**; y como en ellos solo surgen obligaciones para una de las partes, se les llama también **contratos unilaterales** aunque, como se explicó en la Sección 1.6 dicha denominación no es muy correcta pues todos los contratos tienen, al menos, dos partes.

En ocasiones un contrato gratuito también puede producir obligaciones para el beneficiario. Así ocurre en el caso de las **donaciones modales** en las que el beneficiario asume una carga o gravamen que le obliga (véase la noción de **modo** en Civil III). Aún así, en estos casos el contrato no se considera oneroso porque el gravamen en que consiste el modo no es exactamente una contraprestación.

Volveremos sobre este problema al hablar de la causa y en la lección de la donación.

Junto con los contratos onerosos y gratuitos, el artículo 1274 CC menciona un tercer tipo: los **contratos remuneratorios**. Pero esta categoría no es distinta de la de los contratos gratuitos sino más bien un subtipo de ella.

Son contratos remuneratorios aquellos contratos gratuitos en los que el motivo que mueve al disponente a hacer un sacrificio económico a favor del beneficiario es la gratitud que siente por él. Esta categoría de contratos es clásica en nuestra tradición histórica, pero lo cierto es que el Código, aunque la menciona en el art. 1274, no llega a establecer ningún régimen jurídico diferenciado para ella, salvo en el caso de la **donación remuneratoria** que se estudiará en la lección 9.

Los contratos onerosos, por otra parte, se clasifican en dos grupos:

- **Contratos conmutativos**: Así se llama a aquellos contratos onerosos en los que la relación de equivalencia entre las prestaciones a cargo de las partes se encuentra fijada desde el principio y es conocida por las partes, de tal modo que en el momento del contrato es posible saber cuánto ganará y cuanto perderá cada una de ellas.
- **Contratos aleatorios** son aquellos en los que, aunque las prestaciones de las partes se determinan desde el inicio, el resultado económico final no puede conocerse al momento de celebrar el contrato. Esto ocurre porque las partes hacen depender del azar o de una circunstancia que está fuera de su ámbito de control, la determinación de quién deberá realizar la prestación, su duración o su coste, de manera que asumen el riesgo de que el resultado final pueda resultarles desfavorable.

Ejemplos de contrato aleatorio son el juego, la apuesta, la renta vitalicia, el seguro, etc. En la apuesta, por ejemplo, se sabe qué se apuesta (la cuantía de las prestaciones) pero no se sabe quién tendrá que pagar pues ello depende del azar o de la habilidad (dependiendo del tipo de apuesta); y en el seguro de vida se sabe la cuantía de las prestaciones, pero como no se sabe cuándo fallecerá el asegurado, no se puede saber tampoco si la compañía aseguradora ganará (cobrará más de lo que tendrá que pagar) o perderá.

Obsérvese que en todos estos casos el contrato es oneroso: Aunque en una apuesta es posible que sólo tenga que pagar uno de los apostantes, quien

apuesta lo hace porque los demás también apuestan; se comprometen a pagar si son ellos quienes pierden. Por tanto se cumple la afirmación del art. 1274: para cada parte contratante la causa de su prestación es la prestación o promesa de la otra parte.

El art. 1790 CC define los contratos aleatorios del siguiente modo:

Artículo 1790 CC

Por el contrato aleatorio, una de las partes, o ambas recíprocamente, se obligan a dar o hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte ha de dar o hacer para el caso de un acontecimiento incierto, o que ha de ocurrir en tiempo indeterminado.

IV. Elementos del contrato

En el contrato, al igual que cualquier otro negocio jurídico, hay elementos esenciales, naturales y accidentales (véase Civil I y Civil III). En esta lección nos interesan los elementos esenciales, que son comunes a todo contrato y que, según el artículo 1261 del Código Civil, son: el consentimiento de los contratantes, el objeto y la causa.

Artículo 1261 CC

No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

1. Consentimiento de los contratantes.
2. Objeto cierto que sea materia del contrato.
3. Causa de la obligación que se establezca.

Consentimiento, objeto y causa son los tres elementos esenciales de cualquier contrato. Pero algunos tipos contractuales concretos pueden tener algún otro elemento esencial. En particular la forma es elemento esencial en los contratos formales.

La clasificación del art. 1261 es, por otra parte, muy escolástica, fruto del análisis doctrinal previo a la codificación y tiene el inconveniente de que como coloca los tres elementos al mismo nivel, oculta el hecho de que el elemento central en torno al que gira el contrato es el consentimiento; y por ello las modernas propuestas legislativas en materia de contratos han dejado de incluir preceptos que enumeren o clasifiquen los elementos del contrato.

Con ello no se quiere dar a entender que estos elementos no sean realmente esenciales e importantes. Lo son y por ello su explicación detallada se hace en las próximas lecciones: Al consentimiento contractual y su formación se dedican las lecciones 2ª y 3ª, a la causa la lección 4ª y al objeto (junto con la forma) la 5ª.

V. Preguntas de autoevaluación

Instrucciones:

Este apartado se incluye para que los alumnos puedan comprobar si han estudiado y comprendido correctamente los contenidos esenciales de la lección.

Para responder al test hay que leer detenidamente el enunciado de cada pregunta y sus posibles respuestas, y elegir la opción más precisa de acuerdo con los contenidos de la lección. Intente responder sin consultar el texto de la lección. Tras terminar el test compruebe sus respuestas con las soluciones que hay al final y, en caso de error, vuelva a leer la sección correspondiente del tema —que se indica, entre paréntesis, tras cada respuesta correcta— para comprender por qué se ha equivocado.

Como actividad formativa complementaria, se sugiere a los estudiantes el diseño de preguntas de tipo test con cuatro opciones de respuesta, de las que sólo una sea correcta, o totalmente correcta. El proceso de elaborar *distractores* —opciones incorrectas pero plausibles— es especialmente valioso, ya que exige profundizar en los matices de la materia y discernir con precisión la esencia de cada concepto.

NOTA: Si bien el formato de test permite evaluar la comprensión de los conceptos fundamentales, el dominio integral de la materia requiere, además, la capacidad de exponer los contenidos con fluidez, profundizar en sus matices y establecer conexiones con otros contenidos. Estas competencias transversales trascienden las posibilidades de las pruebas de elección múltiple. O, lo que es lo mismo: *hacer bien un test es necesario, pero no suficiente.*

1. Cuestionario

1. ¿Cuál de las siguientes afirmaciones sobre el concepto de contrato es falsa?

- a) Aunque en sentido vulgar se llama contrato a cualquier acuerdo de voluntades, en sentido jurídico sólo hay contrato desde que el acuerdo se pone por escrito y se firma por las partes.
- b) Los contratos obligan una vez que las partes se han puesto de acuerdo, incluso antes de que se haya firmado el documento que los contiene.
- c) En ciertos contextos se llama contrato a cualquier negocio jurídico bilateral.
- d) El concepto de contrato no procede del Derecho romano, sino que se desarrolló durante la época del Derecho común.

2. En el Derecho español, ¿cuándo se considera, como regla general, que un contrato obliga a las partes?

- a) Desde el momento en que se firma el documento público ante Notario.
- b) Desde que una de las partes cumple con su prestación.
- c) Desde que existe el consentimiento sobre el objeto y la causa.
- d) Solo cuando una de las partes cumple con su prestación o el contrato se pone por escrito.

3. En el Código civil la función principal de los contratos es:

- a) La creación de obligaciones.
 - b) El ser herramienta principal para la transmisión de la propiedad.
 - c) Potenciar el intercambio de bienes y servicios.
 - d) Potenciar la cooperación entre particulares.
4. **En relación con el concepto de "parte contractual", ¿cuál de las siguientes afirmaciones es correcta?**
- a) Cada parte debe estar compuesta necesariamente por una sola persona física.
 - b) Por «parte» se entiende un centro de imputación de intereses; por lo que varias personas pueden formar una sola parte.
 - c) Cada persona física o jurídica que interviene en el contrato es una parte del mismo.
 - d) El concepto de parte solo es relevante en los contratos sinalagmáticos.
5. **El autocontrato es una figura que plantea dudas sobre su validez debido a:**
- a) La imposibilidad física de que una persona firme dos veces.
 - b) El riesgo de fraude por el conflicto de intereses entre el representante y el representado.
 - c) Que el Código civil prohíbe la representación en materia de contratos.
 - d) Que todo contrato requiere la presencia física de al menos dos sujetos distintos.
6. **¿Cuál de las siguientes afirmaciones relativas al autocontrato es correcta?**
- a) El autocontrato es siempre nulo de pleno derecho porque todo contrato necesita tener dos partes.
 - b) El autocontrato es nulo de pleno derecho por ser una figura proclive a los fraudes y contraria a la buena fe.
 - c) Se admite el autocontrato si existe una autorización expresa o no hay conflicto de intereses.
 - d) Se admite siempre el autocontrato salvo cuando pueda perjudicar a un menor de edad.
7. **La libertad contractual:**
- a) Sólo puede limitarse por norma con rango de ley que tenga naturaleza imperativa.
 - b) Puede ser limitada por el Juez cuando el contrato perjudique a una de las partes.
 - c) No admite ningún tipo de limitación pues su existencia es un principio general del Derecho.
 - d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.
8. **Se llama contrato normado:**
- a) Al contrato que está expresamente regulado por la ley.
 - b) Al contrato en el que las partes tienen muy limitada la libertad de configurar su contenido.

- c) Al contrato que se realiza en cumplimiento de una norma.
- d) Al contrato mediante el que se pretende eludir el cumplimiento de una norma.

9. Los contratos atípicos son aquellos que:

- a) Son nulos por no estar regulados expresamente por el legislador.
- b) Solo pueden celebrarse si existe una ley especial que los autorice.
- c) Pueden producir efectos sólo cuando el juez lo autorice.
- d) Carecen de regulación legal específica y se rigen primordialmente por la autonomía de la voluntad.

10. ¿Qué define a un contrato como "mixto"?

- a) Que se celebra entre un particular y una Administración Pública.
- b) Que contiene elementos propios de dos o más tipos contractuales regulados.
- c) Que es en parte oneroso y en parte gratuito.
- d) Que su contenido es una mixtura (mezcla) de pactos no totalmente coherentes unos con otros.

11. Los contratos consensuales se caracterizan porque:

- a) Se perfeccionan por el consentimiento o acuerdo sobre objeto y causa.
- b) Se perfeccionan por el consentimiento, pero no son exigibles hasta que se ponen por escrito.
- c) Se perfeccionan por el consentimiento manifestado por escrito o ante Notario.
- d) Son exigibles desde que las partes consienten, pero no se consideran perfectos hasta que se han documentado o cumplido voluntariamente.

12. Se llama «contrato real»:

- a) Al contrato que afecte a bienes pertenecientes a la Casa Real.
- b) Al contrato cuyo objeto sea la transmisión de un derecho real.
- c) Al contrato que ya ha empezado a producir efectos.
- d) Al contrato en el que es requisito de perfección la entrega de una cosa.

13. Si un contrato es "formal" o "solemne", significa que:

- a) No se perfecciona hasta que se completa la forma que exige la Ley.
- b) El otorgamiento de cierta forma es requisito de validez.
- c) Debe hacerse necesariamente en escritura pública.
- d) Son correctas a y b.

14. Los llamados contratos lucrativos son

- a) Los que se celebran con ánimo de lucro.
- b) Los contratos onerosos.
- c) Los contratos gratuitos.
- d) Son correctas a y b.

15. Lo característico de un contrato oneroso es:

- a) Que surgen obligaciones para ambas partes.
 - b) Que el contrato genera obligaciones pecuniarias.
 - c) Que quien recibe un bien de la otra parte debe pagarlo en dinero.
 - d) Que genera la obligación de pagar intereses.
16. **¿Cuál de las siguientes afirmaciones relativas a los contratos aleatorios es correcta?**
- a) Los contratos aleatorios sólo generan obligaciones para una de las partes.
 - b) Los contratos aleatorios son también contratos onerosos.
 - c) En los contratos aleatorios hay un desequilibrio entre las prestaciones de ambas partes.
 - d) Todas las respuestas anteriores son correctas.
17. **La afirmación de que la compraventa es normalmente un contrato conmutativo significa que:**
- a) El contrato habitualmente produce efectos inmediatamente después de que haya sido consentido.
 - b) Normalmente el comprador no está obligado a cumplir hasta que el vendedor le entregue la cosa, y viceversa; pero se admite pacto en contrario.
 - c) Las partes conocen generalmente desde el principio la equivalencia entre sus prestaciones.
 - d) Las prestaciones de ambas partes se pueden conmutar o sustituir por una indemnización en dinero, salvo pacto en contrario.
18. **Atendiendo a la terminología al uso en Derecho de contratos, la distinción entre contratos unilaterales y bilaterales se refiere a:**
- a) Si el contrato crea obligaciones para una sola de las partes o para ambas recíprocamente.
 - b) Si en el negocio jurídico interviene una sola persona o dos personas físicas.
 - c) Si el contrato requiere la entrega de una cosa o solo el consentimiento.
 - d) Si el contrato es civil o mercantil.

Soluciones

Para cada pregunta se indica la respuesta, y, entre paréntesis, la sección del tema que hay que releer para comprender la respuesta: 1-a (Sección I.1), 2-c (Sección I.1), 3-a (Sección I.3), 4-b (Sección I.6), 5-b (Sección I.6), 6-c (Sección I.6), 7-d (Sección II.3), 8-b (Sección II.3.3.1), 9-d (Sección III.2), 10-b (Sección III.2), 11-a (Sección III.3), 12-d (Sección III.3), 13-d (Sección III.3), 14-c (Sección III.4), 15-a (Sección III.4), 16-b (Sección III.4), 17-c (Sección III.4), 18-a (Sección III.4). 18-a (Sección III.4).