

# BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

■ Año LXV   ■ Núm. 2131   ■ Mayo de 2011



## ESTUDIO DOCTRINAL

### LA FORMACIÓN DEL CONTRATO EN LA PROPUESTA PARA LA MODERNIZACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS

JOSÉ RAMÓN FERRÁNDIZ GABRIEL



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE JUSTICIA

ISSN: 1989-4767

[www.mjusticia.es/bmj](http://www.mjusticia.es/bmj)

## LA FORMACIÓN DEL CONTRATO EN LA PROPUESTA PARA LA MODERNIZACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS\*

**JOSÉ RAMÓN FERRÁNDIZ GABRIEL**  
Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo

### **Resumen**

*La formación del contrato se regula en la Propuesta de modificación del Código Civil en materia de obligaciones y contratos - dentro de la sección segunda, capítulo segundo, de su título segundo - con un particular detalle cuando se llega a ella por medio del concurso de la oferta y la aceptación. Se inspira esa regulación en algunos modernos antecedentes, que tienen en común haber sido elaborados para superar, con distinto alcance, las diferencias que, en la materia, ofrece el derecho comparado.*

*El interés de la cuestión, de la que depende la identificación del momento en que la obligación contractual existe, se incrementa por la intensa relación que existe entre la sustantividad y eficacia de la oferta y aceptación con las de otras declaraciones que no producen efectos mientras no llegan a su destino.*

*El objeto de este artículo no es otro que expresar los aspectos sustanciales de la propuesta de modificación y los puntos de contacto entre ellos y los mencionados precedentes.*

### **Palabras clave**

*Contrato, requisitos, objeto, causa, forma, consentimiento, oferta, aceptación, actos concluyentes, silencio, declaración recepticia, tiempo de la aceptación.*

### **Abstract**

*The draft for the modification of the chapter IV of spanish Civil Code contains a proposal for new regulations relating the formation of a valid contract.*

*The paper focuses in the formation of contract trough acceptance and offer.*

*The spanish Civil Code draft lies on the european precedents, having in common that they have been elaborated to overcome the differences offered by comparative law in the field of law of contracts.*

*The interest of the matter lies on the identification of the moment in which the contractual obligation exist. It increases as a consequence of the intense relationship existing between the substantivity and the effectiveness of the offer and acceptance in connection with the declarations.*

*The aim of this paper is to express the substantial aspect of the proposal for modification and the contact points existing between them and the referred precedents.*

\* Conferencia pronunciada el 18 de febrero de 2010, en un ciclo organizado por la Comisión General de Codificación. Fecha de recepción: 25-4-2011. Fecha de aceptación: 25-4-2011

## Key words

*Contract, requirements, object, consideration, form, consent, conclusive acts, silence, receptaculation declaration, moment for acceptance.*

## Sumario

*I. Introducción.*

*II. Concepto y requisitos esenciales del contrato: el objeto, la causa y la forma.*

*III. El consentimiento: la oferta y la aceptación como declaraciones de voluntad recepticias. Los actos concluyentes. Los requisitos de la oferta y de la aceptación.*

## I. INTRODUCCIÓN

1. Como se indica en la exposición de motivos de la Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos (PM), *“muy pocas personas habrá que discutan hoy la conveniencia de reformar los preceptos del Derecho general de obligaciones y contratos”*, que, con escasas modificaciones desde la redacción isabelina, contiene el libro IV, títulos I y II, del Código Civil.

Realmente vivimos tiempos de cambio en la materia, como en tantas otras. Es ésta una época de modificaciones motivadas, por un lado, por los imperativos del mercado único y, en general, del complejo fenómeno de construcción de la Unión Europea, cuando no por las exigencias del comercio internacional. Modificaciones también impuestas por los sorprendentes avances tecnológicos, especialmente, en la llamada sociedad de la información.

Todo ello ha llevado a hablar, sin ninguna exageración, de *“un nuevo derecho de la contratación”*<sup>1</sup>.

Esa realidad, difícilmente discutible, hace necesario que la norma jurídica se ponga al día para dar soluciones o, simplemente, para permitir que los Jueces las obtengan, al aplicarla a los supuestos fácticos que la vida se encarga de presentar.

A esos deseos responde la PM, de la que sólo voy a comentar algunos aspectos de su sección segunda – *De la formación del contrato por oferta y aceptación* - , capítulo segundo – *De la formación del contrato* – título segundo – *Del contrato* -.

Quedan fuera de comentario los tratos preliminares que, en ocasiones, anteceden a la perfección del contrato, así como la celebración de éste por medio de un concurso o una subasta o como consecuencia del funcionamiento de un precontrato o sirviéndose el declarante de dispositivos automáticos, entre ellos los que ofrece la sociedad de la información - tan actuales y con tanto futuro -.

El interés que suscitan los arts. 1246 a 1259 de la PM deriva de que constituyen algo así como el régimen básico en materia de formación de los contratos, razón por la que el art. 1260 dispone que se aplicarán, en lo pertinente, *“[...] a las diversas declaraciones que se hubieran realizado en el marco de la negociación”*.

2. La lectura de la PM pone de relieve la influencia que en su redacción han tenido diversos textos, todos de una merecida autoridad en la Europa de nuestros días.

<sup>1</sup> Así, A. M. Morales Moreno, La modernización del derecho de obligaciones, 2.006, pág. 25.

Sin embargo, tan sólo uno de ellos tiene la condición de norma jurídica aplicable en España. Se trata de la Convención de las Naciones Unidas sobre la compraventa internacional de mercaderías (CISG), que vio la luz en Viena, el 11 de abril de 1.980, fue publicada en el BOE de 30 de enero de 1.991 y está en vigor en España desde el 1 de agosto de 1.991. No obstante, sólo regula un tipo de contrato, el de compraventa; exige que el objeto del mismo consista en mercaderías; y sus normas se aplican, exclusivamente, si las partes contratantes tienen sus establecimientos en Estados diferentes, que, además, sean signatarios de la Convención o, en el caso de que sólo lo sea uno, si la legislación del mismo es la que debiera ser aplicada de conformidad a las normas de derecho internacional privado - art. 1 –<sup>2</sup>.

Los demás textos son el resultado de unos trabajos que, a lo más, cabría denominar prelegislativos, en cuanto elaborados, unas veces, por grupos de académicos de países miembros de la Unión Europea – la Comisión para el Estudio del Derecho Europeo de Contratos, luego Grupo de Estudio de un Código Civil Europeo<sup>3</sup> –, como sucede con el Draft common frame of reference (DCFR)<sup>4</sup>, y, otras veces, por instituciones sin potencialidad normativa creadora – el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado Europeo –, como acontece con los Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales (2.004) (PU).

De entre todos ellos es justo destacar la importancia de la CISG, porque, además de tratarse de norma vigente en nuestro ordenamiento, es el resultado de un serio intento de conciliar sistemas jurídicos tan distantes como los del *common law* y el *civil law*, en un área dominada por los ordenamientos internos.

La CISG tiene la indudable cualidad de exteriorizar el punto de vista imperante sobre la materia en ambos sistemas jurídicos y de demostrar que los mismos, en muchos aspectos, son perfectamente compatibles - aunque, como señaló el profesor de las Universidades de Pennsylvania y de Cambridge, J. O. Honnold<sup>5</sup>, al referirse a ella, el análisis de la Convención seguramente lleve al jurista de Derecho civil a la convicción de que en el texto ha predominado el modelo anglosajón -.

Algunas de las reglas de la CISG fueron traspuestas después a los PU y tuvieron influencia en el DCFR. Y, como veremos, en la PM.

## II. CONCEPTO Y REQUISITOS ESENCIALES DEL CONTRATO: EL OBJETO, LA CAUSA Y LA FORMA

1. Aunque tradicionalmente se ha considerado que no corresponde al legislador dar definiciones de aquellas instituciones que regula, hoy lo corriente es iniciar el articulado de los textos normativos con una definición de los términos que en ellos se emplean – lo cual parece muy útil, pero con el paso del tiempo puede dejar de serlo fácilmente -.

Nuestro CCv, respetuoso con el criterio tradicional, no contiene una definición del contrato. Ello no impide, sin embargo, que el mismo pueda ser conceptuado, a la vista de los arts. 1089, 1091 y 1254, como “*el acuerdo de voluntades de dos o más personas dirigido a crear, modificar o extinguir relaciones obligatorias*”.

Siguen la mencionada tendencia moderna, y contienen una definición, el DCFR, cuyo art. 1:101 establece que con dicho nombre se refiere al acuerdo para “*crear una relación obligatoria o producir otro efecto legal*”.

<sup>2</sup> Además, la propia CISG contiene determinadas exclusiones – art. 2 -.

<sup>3</sup> Study Group on a European Civil Code y Research Group on EC Private Law (Acquis Group).

<sup>4</sup> Y, antes, con los Principios de derecho europeo de contratos.

<sup>5</sup> Derecho uniforme sobre compraventas internacionales, Madrid, 1.987, pág. 20.

La PM se acomoda a idéntico criterio y da una definición del contrato, destacando, junto a su condición de fuente de relaciones de obligación, la de ser un negocio jurídico y dar vida a una ley privada. En efecto, dispone el art. 1236 que, por él, “*dos o más personas acuerdan crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales y establecer reglas para las mismas*”.

2. El CCv dedica un artículo, el 1261, a enunciar los llamados requisitos esenciales del contrato, esto es, aquellos sin cuya concurrencia carece de existencia -“*no hay contrato*”-. Se refiere dicha norma al consentimiento de los contratantes, al objeto cierto y a la causa de la obligación que se establezca.

El art. 1278 CCv hace depender la fuerza obligatoria del contrato no de la “*forma en que se hayan celebrado*”, pero sí de la concurrencia de “*las condiciones esenciales para su validez*”.

No obstante, como en nuestro sistema, pese la libertad que al respecto sanciona el art. 1278, hay contratos formales, se considera que es elemento esencial del contrato – además del consentimiento, el objeto y la causa - la forma, si bien sólo cuando sea exigida “*ad substantiam*” o “*solemnitatem*”.

El método de recoger en una lista los elementos esenciales del contrato no se utiliza en los textos a que me estoy refiriendo, dado que se limitan, con alguna excepción, a regular el consentimiento. Es más, alguno de los que menciona el art. 1261 del CCv no es ni siquiera tratado en ellos - lo que no significa que, en todos los casos, sean intrascendentes para la existencia o para la validez del contrato -.

3. El CCv, además de referirse, en los arts. 1261.2º y 1262, al objeto del contrato, regula específicamente sus requisitos en los arts. 1271 a 1274.

Se ha dicho, con razón<sup>6</sup>, que esa expresa regulación del objeto como un elemento esencial del contrato, ha permitido en nuestro sistema impedir que se determine unilateral y arbitrariamente - art. 1273 -, así como vincular a su ilicitud la sanción de nulidad del negocio jurídico – art. 1271 – o hacer lo mismo a su inexistencia o imposibilidad originaria – arts. 1272 y 1460 -.

La CISG y el DCFR no contienen referencia a los elementos esenciales del contrato, salvo al consentimiento, del que destacan la necesidad de que sea suficiente.

La CISG, además de imponer determinados requisitos para que las mercaderías puedan ser objeto de la compraventa que regula – art. 3 -, exige que la oferta, a la que se ha de adaptar la aceptación, “*sea suficientemente precisa*” – art. 14 -.

Tampoco establece expresamente nada sobre el objeto el DCFR. Según su art. 4:101 (b), basta para entender celebrado el contrato con que las partes hubieran llegado a lograr un “*acuerdo suficiente*”<sup>7</sup>.

Ello, no obstante, no significa que sea válido un contrato con objeto ilícito. Antes bien, la regulación de las causas de invalidez de aquel, entre las cuales el DCFR – art. 7:101 – incluye la infracción de normas imperativas, posibilita dar un tratamiento adecuado a todos los que adolezcan de tal defecto.

Tampoco el mencionado silencio significa que el objeto del contrato no tenga necesariamente que quedar comprendido en el ámbito del consentimiento. Así, el art. 14.1 de la CISG establece que “*una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías y expresa o tácitamente señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos*”.

<sup>6</sup> L. Díez Picazo, A.M. Morales y E. Roca, Los principios del derecho europeo de contratos, 2.002, pág. 172.

<sup>7</sup> “... *sufficient agreement*” – arts. 4:101 (b) y 4:103.

Igualmente el art. 4:103 del DCFR permite entender incluida la determinación o la determinabilidad del objeto del contrato dentro de la materia sobre la que debe recaer el consentimiento suficiente.

La PM no contiene norma con listado de los elementos esenciales del contrato, similar a la de del art. 1261 del CCv. Tampoco hay en ella una expresa regulación del objeto, alejándose, así, del sistema seguido en los arts. 1271 a 1273 CCv.

Pero la necesidad de que el objeto sea lícito se infiere, claramente, de la previsión contenida en el art. 1237 de la PM, que limita la autonomía de la voluntad al exigir que los pactos a que lleguen las partes *“no sean contrarios a las leyes, la moral ni al orden público”*.

Lo mismo sucede con la determinación o la determinabilidad del objeto, contenida en la previsión de que *“las obligaciones establecidas en el contrato deben estar suficientemente determinadas”*.

4. El CCv español ha dado una especial importancia a la existencia del objeto en el momento de contratar, al extremo de considerar que la misma constituye un presupuesto del consentimiento, con el argumento de que, sin su objeto, éste no existe – art. 1262 -.

Cabe, eso sí, celebrar contrato sobre un objeto futuro – no sólo cuando la prestación prometida consista en un servicio, sino también cuando recaiga sobre una cosa que no esté *“in rerum natura”* -, en cuyo caso, en lugar de la existencia habrá que considerar la posibilidad de que la misma se produzca en el futuro.

Pero, en todo caso, lo que no cabe es que, cuando el contrato se perfeccione, su objeto haya dejado de existir o sea imposible que exista en el futuro. De ahí que el art. 1460 CCv establezca, con relación a la compraventa – pero con alcance general en la materia -, que, *“si al tiempo de celebrarse la venta se hubiese perdido en su totalidad la cosa objeto de la misma, quedará sin efecto el contrato”*.

Con ese antecedente, significó una importante novedad para nosotros la regulación del DCFR sobre la imposibilidad originaria de cumplimiento del contrato y, al fin, sobre la inexistencia del objeto en el momento de perfeccionarse.

El art. 7:102 establece que *“el contrato no es inválido por el mero hecho de que en el momento en que se concluyó el cumplimiento de la obligación asumida fuera imposible”* – y lo mismo dispone para el caso de que *“una de las partes careciera de facultades de disposición sobre los bienes a los que el contrato se refiera”* -.

Conforme a esa regla el objeto del contrato será aquel sobre el que las partes hubieran pactado al crear la *“lex privata”*, exista o no, sea posible o no. Se considera que está *“in rerum natura”* cuando existe en la voluntad conjunta de las partes.

Como consecuencia, a salvo que obtenga la declaración de invalidez del contrato por error, al obligado no le cabrá más posibilidad que cumplir lo que prometió o responder por incumplimiento.

La PM sigue la línea abierta por el DCFR sobre la inexistencia o imposibilidad originaria del objeto, al disponer, en el art. 1450, que *“la imposibilidad de entregar la cosa por causa anterior a la celebración del contrato no impide al comprador que hubiera confiado razonablemente en su posibilidad ejercitar los derechos derivados del incumplimiento conforme al régimen de cada uno de ellos”*.

5. Como es sabido, dedica el CCv diversos preceptos a la regulación de la causa – arts. 1261.3º, 1274 a 1277 del CCv -.

Tal expresa regulación ha permitido que, en aplicación de los mencionados preceptos, se haya podido declarar la nulidad del contrato siempre que el fin práctico perseguido por las partes hubiera resultado contrario a la ley imperativa o a la moral – art. 1275 –, así como considerar que el contrato está vinculado a las situaciones subyacentes, aunque hubieran sido silenciadas al documentarlo – art. 1277 – e, incluso, establecer una regla por la que la ineficacia de uno se propague a los demás con los que estuviera conectado en determinado grado.

La CISG y el DCFR guardan silencio sobre la causa, al regular la formación del contrato. La razón puede encontrarse en que, en el sistema del “*common law*”, la “*consideration*” está reducida a una mera formalidad<sup>8</sup>.

Esa opción, señalan L. Díez Picazo, A.M. Morales y E. Roca<sup>9</sup>, puede sorprender a “*los causalistas y a todos aquellos que creen que los Jueces, antes de estimar las pretensiones de cumplimiento contractual o de los daños derivados de los incumplimientos, deben estar en condiciones de juzgar la legalidad y la moralidad de los comportamientos establecidos en el contrato*”. Aunque, finalmente, no resulta determinante, dado que “*el concepto técnico de causa no es una pieza indispensable para regular los contratos inmorales o contra las buenas costumbres*” y éstos “*pueden recibir un tratamiento autónomo aunque no haya especial referencia a causa o <consideration>*”.

La PM, pese a todo, mantiene nuestro sistema contractual aferrado a la tradición causal, lo que me parece muy correcto.

Por un lado, exige expresamente que la causa exista y sea lícita, considerándola un elemento esencial del contrato, al establecer que el mismo será nulo cuando carezca de causa – “*sin causa*”- o cuando, la que tenga, “*sea contraria a la ley o a la moral*”- art. 1238.1 -.

Por otro lado, al igual que hace el art. 1276 CCv, relaciona la falsedad de la causa con la simulación – se entiende, la de aquella -, al disponer que “*la expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad*”, a no ser que se pruebe que “*estaban fundados en otra verdadera y lícita*” – art. 1238.2 -.

Además, mantiene la regla de la abstracción procesal de la causa, con repercusión en el régimen de la prueba, al establecer que, aunque la causa no se exprese en el contrato, “*se presume que existe y que es lícita mientras no se pruebe lo contrario*” – art. 1238.2 -.

Finalmente, relaciona el régimen jurídico de los contratos con la que sea su causa concreta, no con la denominación empleada por las partes ni siquiera con el tipo al que aquellos pertenezcan. En tal sentido, establece el art. 1238.3 que “*el régimen jurídico aplicable a cada contrato*” será el que corresponda “*al conjunto de propósitos prácticos acordados por las partes, cualquiera que sea el nombre asignado o el tipo realizado*” – art. 1238.4 -. Y, en el supuesto de que el contrato haya sido el resultado de la conjunción de los elementos propios de diversos tipos, dispone que “*se aplicarán conjuntamente las disposiciones relativas a estos contratos en aquello que se adecue con la causa del contrato celebrado*” – art. 1238.4 -.

6. Al regular la forma del contrato, el CCv – arts. 1278, 1279 y 1280 – se inspiró en las ideas espiritualistas que había introducido en nuestro sistema el Ordenamiento de Alcalá.

<sup>8</sup> Cuando no a una farsa, según F. de Castro, El negocio jurídico, 1.991, pág. 174.

<sup>9</sup> Los principios de derecho europeo..., op. cit., págs. 174 y ss.

Esas ideas, sin embargo, no se aplican a todos los contratos, ya que, para la validez de algunos, impone la norma determinadas formas, con la consecuencia de que su falta produzca la nulidad o, si se quiere, la inexistencia de aquellos – la donación, arts. 632 y 633; la hipoteca, art. 1875; las capitulaciones matrimoniales, art. 1327...-.

La CISG sigue con pleno rigor el criterio espiritualista, por más que permita a los Estados contratantes, en las circunstancias y en los términos que establecen sus arts. 12 y 96, mantener la exigencia de la forma escrita para la perfección, la modificación o la extinción del contrato.

Fuera de esas salvedades, no exige forma alguna “*ad substantiam o ab solemnitate*”. En efecto, conforme al art. 11 “*el contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma*”.

Esa misma libertad se aplica a los acuerdos de modificación y extinción de la relación contractual. El art. 29.1 establece que “*el contrato podrá modificarse o extinguirse por mero acuerdo entre las partes*”.

No obstante, la CISG admite que se imponga una forma por virtud de convenio – la llamada forma convencional -, aunque con un alcance limitado. Así, el art. 29.2 dispone que si las partes, al contratar por escrito, incorporaron al contrato una cláusula “*que exija que toda modificación o extinción por mutuo acuerdo se haga por escrito*”, la modificación o la extinción no podrán producirse “*de otra forma*”. En todo caso, deja a salvo el precepto la inadmisibilidad de las conductas contrarias a la regla de los actos propios<sup>10</sup>, lo que implica, al fin, limitar, mediante el principio de buena fe, la facultad de invocación de la aplicación en la práctica de un rigor formal.

Finalmente, la libertad de forma para celebrar, modificar o extinguir el contrato va acompañada de la libertad de prueba del mismo – forma “*ab probationem*”-. Así, dispone el mismo art. 11 que la demostración de la existencia y contenido de aquel podrá lograrse “*por cualquier medio, incluso por testigos*”.

El DCFR adopta la misma posición, pues su art. 1:106 establece que “*un contrato... no necesita ser concluido o probado por escrito ni está sujeto a ningún otro requisito de forma*”.

También contempla el DCFR la llamada forma voluntaria a los fines de modificar o extinguir el contrato. El artículo. 4:105 (1) dispone que si las partes hubieran incluido en el contrato una cláusula conforme a la que, para “*modificar sus términos o extinguir la relación*”, es necesario un acuerdo que cumpla determinados requisitos de forma, se presumirá “*que el acuerdo no es vinculante*” ni produce los efectos modificativos o extintivos “*mientras no cumpla aquella forma*”.

La PM, igualmente, respeta el criterio espiritualista, pero no elimina la categoría de los contratos formales, lo sean por ley o por voluntad de los contratantes.

La regla general sobre libertad de forma la establece el art. 1239, a cuyo tenor los contratos se perfeccionan “*por el mero consentimiento, cualquiera que sea la forma en que se haya manifestado*”. Además, especifica el mismo precepto que “*la manifestación de voluntad puede hacerse de modo expreso o resultar de actos concluyentes*”.

Deja, sin embargo, a salvo la posibilidad de una forma “*ad solemnitate*” y “*ab probationem*”, en ambos casos, porque lo exija la Ley o lo hayan pactado las partes.

<sup>10</sup> “*No obstante, cualquiera de las partes quedará vinculada por sus propios actos y no podrá alegar esa estipulación en la medida en que la otra parte se haya basado en tales actos*”.



En efecto, el art. 1239 contempla una salvedad a la regla general de perfección del contrato por el mero consentimiento, al admitir que *“por ley o por voluntad de las partes se exija para su validez que conste por escrito”* o, como dije antes, la concurrencia de *“otro requisito adicional”*.

En relación con el documento público, el art. 1240 se refiere a los contratos para los que la ley *“disponga expresamente”* que, *“para su validez”*, han de constar en documento público. Y establece que no valen si no se cumplimenta el otorgamiento.

A la forma con fines de prueba y a la que cumple una función *“ad utilitatem”* se refiere el mismo art. 1240, el cual no pone en duda la validez del contrato carente de aquella, pero faculta a los contratantes a *“compelerse recíprocamente a llenar la forma de documento público u otra especial”*.

Posibilidad, la mencionada, que se reconoce en aquellos supuestos en que (1º) *“la ley exija tal forma para que el contrato celebrado alcance determinados efectos”* – en especial, cuando tenga por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos reales sobre inmuebles – ; (2º) *“esté así estipulado en el contrato”*; y (3º) *“la cuantía de cualquiera de las prestaciones exceda de la cantidad mínima de diez mil euros”* – en este caso las partes pueden exigirse recíprocamente *“escrito, aunque sea privado”* -.

También se prevé el caso de que las partes hubieran incorporado al contrato una *“cláusula que exija que cualquier modificación o extinción del mismo por mutuo acuerdo se haga por escrito”*. Establece el art. 1.241 que el contrato *“no podrá modificarse ni extinguirse de otra forma”*, si bien dejando a salvo la protección de la confianza legítima.

### III. EL CONSENTIMIENTO: LA OFERTA Y LA ACEPTACIÓN COMO DECLARACIONES DE VOLUNTAD RECEPTICIAS. LOS ACTOS CONCLUYENTES. LOS REQUISITOS DE LA OFERTA Y DE LA ACEPTACIÓN

1. El consentimiento constituye el requisito esencial del contrato, razón por la que la perfección de éste no se logra sin aquél.

La exigencia del consentimiento para la perfección del contrato se contiene en todos los ordenamientos cercanos - así, en el art. 1108 del CCv francés<sup>11</sup>, en el parágrafo 154.1 del BGB<sup>12</sup>, en los arts. 1321<sup>13</sup> y 1325<sup>14</sup> del CCv italiano, en el art. 232 del CCv portugués<sup>15</sup> - y, desde luego, en los arts. 1254, 1258 y 1261.1 del CCv español.

Lo mismo disponen los arts. 23 de la CISG -*“El contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta conforme a lo dispuesto en la presente Convención”*- y 4:205 del DCFR - *“Si el destinatario de la oferta ha remitido la aceptación, el contrato queda concluido cuando la aceptación llega al oferente”*-.

Por su parte, el art. 1255 de la PM establece que *“el contrato queda perfeccionado en el momento en que se hace efectiva la aceptación de la oferta conforme a lo dispuesto en los artículos anteriores”*.

11 *“Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention: Le consentement de la partie qui s'oblige”*.

12 *“Mientras que las partes no se hayan puesto de acuerdo sobre todos los puntos de un contrato sobre los cuales, según la declaración aun solamente de una parte, debe lograrse conformidad, en la duda no está concluido el contrato”*.

13 *“Il contratto è l'accordo di due o più parti...”*.

14 *“I requisiti del contratto sono: 1) l'accordo delle parti...”*.

15 *“O contrato não fica concluido em quanto as partes não houverem acordado em todas as cláusulas sobre as quais qualquer delas tenha julgado necessário o acordo”*.

2. El consentimiento presupone, cuanto menos, que una de las personas que lo celebra oferte algo a la otra y que ésta acepte lo que se le propone. De ahí que exija que las voluntades de los contratantes sean exteriorizadas, lo que normalmente, pero no exclusivamente, sucederá mediante la emisión de declaraciones dirigidas a su destinatario – sirviéndose el declarante de algunos de los instrumentos que sirvan en la vida social a tal fin -.

Suelen ir unidas la regulación de la formación del contrato y la de la existencia y sustantividad de la oferta y la aceptación. No obstante, es usual que en los ordenamientos falte una específica regulación de las declaraciones de voluntad cuando las mismas no consistan en una oferta o una aceptación y, con mayor razón, de las declaraciones que no sean de voluntad.

Ello explica que el régimen jurídico de todas las declaraciones se construya, normalmente, sobre los específicos preceptos que disciplinan la oferta y la aceptación, en cuando vehículos que llevan al consentimiento que da vida al contrato.

3. La oferta y la aceptación se expresan normalmente por medio de declaraciones, expresadas de palabra o por escrito.

Pero ello no significa que no se admita que la voluntad de contratar no pueda exteriorizarse por actos concluyentes, esto es, de comportamientos distintos de la declaración a los que se les atribuye socialmente el mismo significado.

El art. 1262 del CCv da por supuesto que la oferta y la aceptación se exteriorizan mediante declaraciones. Pero la jurisprudencia no duda en admitir, con carácter general, la naturaleza expresiva de los *facta concludentia*<sup>16</sup>.

Dicha posibilidad viene expresamente reconocida por la CISG, cuyo art. 18.1 atribuye la condición de verdadera aceptación, además de a las declaraciones, a cualquier “*otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta*”.

Lo mismo disponen el art. 4:204 (1) del DCFR -“*Constituye aceptación cualquier forma de declaración o de comportamiento del destinatario que indique asentimiento a la oferta*”- y el art. 1250 de la PM -“*Toda declaración o acto del destinatario que revele conformidad con la oferta constituirá aceptación...*”-.

4. Lo que las normas referidas no contemplan es que los actos concluyentes, a los que consideran instrumentos aptos para la exteriorización de una aceptación o asentimiento, constituyan medio para la expresión de una oferta.

Ello es consecuencia de que tal tipo de declaración negocial ha de ser suficientemente precisa para merecer la calificación de propuesta de contrato – en concreto, no puede tratarse de un comportamiento que resulte irrelevante para la contratación; ni siquiera de una mera invitación a presentar ofertas o “*invitatio ad offerendum*”-.

Pese a todo, no hay inconveniente en admitir que una oferta sea exteriorizada *facta concludentia*, con tal de que el sujeto agente exteriorice con su comportamiento la seria voluntad de quedar obligado si hay aceptación y el destinatario llegue a tener conocimiento de lo que constituye su contenido necesario – lo que puede suceder por virtud de lo hablado en conversaciones anteriores o durante los tratos previos –.

5. El silencio y la omisión o inacción del aceptante no constituyen, “*por sí solos*”, aceptación – lo mismo, con mayor razón, cabría decir de la oferta -.

<sup>16</sup> Sentencias de 27 de mayo, 23 de octubre de 2008, 13 y 28 de mayo de 2009, entre otras muchas.

El CCv nada dispone al respecto, pero la referida conclusión la ha sancionado la jurisprudencia, al aplicar la doctrina general sobre el llamado silencio significativo o elocuente, que rechaza el valor absoluto de la regla *“qui tacet consentire videtur”*<sup>17</sup>.

Se refieren expresamente al silencio o a la omisión, utilizando fórmulas idénticas o muy parecidas, los arts. 18.1 de la CISG -*“El silencio o la inacción, por sí solos, no constituirán aceptación”* -, 4:204 (1) del DCFR -*“El silencio o la inactividad no constituye por sí solo aceptación”*- y 1250 de la PM – que, según expuse, admite, como instrumentos o medios de aceptar, a la declaración o al acto concluyente, pese a lo cual dispone, igualmente, que no bastan a tal efecto *“el silencio o la inacción por sí solos”*.

Sin embargo, una cosa es que no quepa considerar que el destinatario de una oferta la acepta sólo por haber callado - u omitido un comportamiento que se entienda equivalente a la aceptación - y otra distinta que el silencio no pueda valer en algún caso como una declaración de tal contenido. Antes bien, no hay duda de que, en consideración a las circunstancias concurrentes, hay supuestos en los que callar o comportarse de determinada manera significa lo mismo que aceptar.

Por ello, señala la STS de 23 de octubre de 2.008 que el problema no está en decidir si el silencio puede ser expresión de consentimiento, *“sino en determinar bajo qué condiciones debe aquél ser interpretado como tácita manifestación de ese consentimiento, a cuyo fin tienen trascendencia las relaciones preexistentes entre las partes, la conducta o comportamiento de éstas y las circunstancias que preceden y acompañan al silencio susceptible de ser interpretado como asentimiento y, por tanto, manifestación del querer”*.

6. La oferta y la aceptación, cuando consisten en declaraciones de voluntad, tienen una naturaleza recepticia, en el sentido de que, por estar destinadas a ser conocidas por la otra parte, su eficacia se hace depender de que lleguen a destino – lo que sucede en momentos diferentes, según cuál sea el criterio que se acoja -.

En el CCv la aceptación y la oferta, aunque no se diga, tienen una naturaleza recepticia. Así lo dispone el artículo. 1262, en su actual redacción -*“hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o...”*- y lo disponía la derogada -*“la aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento”*-.

Lo propio hace, respecto de la oferta y la aceptación, la CISG - arts. 15.1: *“La oferta surtirá efecto cuando llegue al destinatario”*, y 18.2: *“La aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente”*-. Y, también, el DFR - art. 4:205 (1): *“La aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente”* -

Y otro tanto sucede con la PM, como resulta de sus arts. 1247 - *“La oferta tendrá efectividad cuando llegue al destinatario”* - y 1250 - *“La aceptación adquiere efectividad en el momento en que llegue al oferente”*-.

Se podría cuestionar si la naturaleza recepticia de la aceptación, indiscutible cuando se exteriorice mediante una declaración, puede afirmarse también cuando ello tenga lugar por medio de actos concluyentes.

El CCv nada dice al respecto, pero no puede haber inconveniente en entender que, al no establecer distinción alguna sobre el momento de eficacia de la aceptación por razón del instrumento por el que se exteriorice, el régimen es el mismo en todos los casos.

<sup>17</sup> SSTs de 7 de diciembre de 1.989, 28 de febrero de 1.990 y 17 de noviembre de 1.995, entre otras muchas.

Lo mismo se puede afirmar, con mayor fundamento, respecto de la CISG, en cuanto exige, sin discriminación – art. 18.2 –, que *“la indicación de asentimiento llegue al oferente”*.

Y con la PM, cuyo art. 1250 establece que *“la aceptación adquiere efectividad en el momento en que llegue al oferente”*.

Según el DCFR no basta con que la aceptación exteriorizada por medio de un acto concluyente llegue al oferente, sino que es necesario que el mismo tenga conocimiento de ella. Dispone el art. 4:205 (2) que, *“en caso de aceptación por comportamiento del destinatario de la oferta, el contrato queda concluido cuando el oferente tiene conocimiento de tal conducta”*.

7. La CISG atribuye eficacia a la aceptación de la oferta, cuando concurren determinadas circunstancias, conforme a la fórmula de la emisión.

En efecto, dispone el art. 18.3 de la CISG que *“no obstante, si en virtud de la oferta, de prácticas que las partes hayan establecido entre ellas o de los usos, el destinatario puede indicar su asentimiento ejecutando un acto relativo, por ejemplo, a la expedición de las mercaderías o al pago del precio, sin comunicación al oferente, la aceptación surtirá efecto en el momento en que se ejecute ese acto, siempre que esa ejecución tenga lugar dentro del plazo...”*.

Una regla similar se recoge en el art. 4:205 (3) del DCFR *–“Si por virtud de la oferta, de las prácticas que las partes hayan establecido entre ellas o de los usos, el destinatario de la oferta puede aceptarla ejecutando un acto sin necesidad de notificarlo al oferente, el contrato queda concluido cuando comience la ejecución del acto” –*.

Otro tanto acontece con el art. 1250 de la PM, a cuyo tenor *“el comienzo de la ejecución de un contrato por el destinatario de una oferta constituirá aceptación, sin necesidad de comunicación al oferente cuando así proceda en virtud de la oferta, de las prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas o de los usos de los negocios y tal aceptación se haya realizado en los plazos establecidos...”*.

8. Afirmar que la oferta y la aceptación son recepticias, no basta para dar respuesta a la pregunta sobre cuál es el momento en que tales declaraciones producen efectos y, al fin, cuando el contrato consensual queda perfeccionado y obliga.

Como se sabe, a esta cuestión se han dado diversas respuestas, no todas satisfactorias.

Unos consideran que el contrato se perfecciona cuando hay consentimiento y ello se produce con la emisión de la declaración de aceptación – fórmula de la emisión –.

Otros entienden que no basta con emitir la declaración, ya que es necesario que el declarante se desprenda de ella y la ponga en camino hacia su destinatario – fórmula de la expedición –.

Hay quien sostiene que, como es necesario que la declaración sea conocida por aquel al que se dirige y como la mente sólo se abre desde dentro, basta con que llegue al ámbito o círculo de intereses del destinatario, ya que entonces puede conocerla, al menos, de actuar con la diligencia exigible – fórmula de la recepción –.

Se agota el círculo de posibilidades con la llamada fórmula de la cognición, que exige que el destinatario de la declaración conozca su contenido para que la misma produzca sus efectos.

El CCv aceptó, para los contratos civiles, la regla de la cognición. En su primitiva redacción reguló el momento y el lugar de perfección del contrato pensando sólo en las declaraciones

contenidas en papel y en su transporte de un lugar a otro, esto es, en la correspondencia postal y siempre de acuerdo con aquel criterio.

El derogado art. 1262 del CCv<sup>18</sup>, disponía, en cuanto al momento de perfección del contrato, que *“la aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento”* y, en cuanto al lugar, que *“el contrato en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta”*.

Los inconvenientes de aplicar la regla de la cognición a la eficacia de las declaraciones de voluntad forzaron, para reducirlos, a acudir a las presunciones judiciales y a las reglas de la autorresponsabilidad<sup>19</sup>, lo que, de hecho, acercó nuestro sistema a los que estaban inspirados en la regla de la recepción.

Por otro lado, la regulación contenida en el art. 1262 CCv era injustificadamente contradictoria con la establecida para los contratos mercantiles en el art. 54 CCm, que seguía la llamada doctrina de la emisión. A tenor de este precepto, los contratos *“que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuera modificada”*. Garrigues<sup>20</sup> señaló que dicha fórmula estaba inspirada en el deseo de acelerar en lo posible la perfección del contrato mercantil entre personas ausentes, para lo que se consideraba suficiente que el destinatario de la oferta emitiera su aceptación, sin necesidad de esperar a que llegara a conocimiento del ofertante.

Esa disparidad hizo necesaria una reforma conjunta de los arts. 1262 CCv y 54 CCm, para la que se aprovechó la Ley 34/2.002, de 11 de julio, que incorporó al ordenamiento español la Directiva 2.000/31/CE, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información y al comercio electrónico, al fin de adoptar *“una solución única, también válida para otros tipos de contratos celebrados a distancia, que unifica el criterio dispar contenido hasta ahora en los Códigos Civil y de Comercio”*.

En la disposición adicional cuarta de la referida Ley se dio nueva redacción al art. 1262 del CCv – *“el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta”* – y lo mismo se hizo, casi en los mismos términos, con el art. 54 del CCm<sup>21</sup>.

Se mantuvo en esta reforma la regla de la cognición, aunque matizada con aportaciones propias de la doctrina de la recepción, por medio del instituto de la buena fe, en cuanto estándar de comportamiento exigible.

Además, se estableció una salvedad aplicable a los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos, ya que, en caso de intervención de los mismos, se aceptó la doctrina de la emisión – *“en los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación”*.

18 Sobre los oscuros antecedentes de esta norma, Carmen Gómez Laplaza, Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, tomo XVII, vol. 1.B, arts. 1.261 a 1.280, 1.993, págs. 49 y ss.

19 Perfección, sustantividad y eficacia de la declaración de voluntad recepticia, JR. Ferrándiz Gabriel, Revista Jurídica de Cataluña, 1.986, nº 1, págs. 105 y ss.

20 Tratado de derecho mercantil, 1.963, tomo III, págs. 56 y ss.

21 *“Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación”* -.

El artículo 1262 del CCv, pese a la importante reforma que ha soportado, sigue siendo insuficiente a los fines de elaborar una doctrina general sobre el momento de perfección del contrato y sobre el régimen jurídico de las declaraciones de voluntad recepticias.

Por un lado, el CCv atiende, exclusivamente, a la distancia entre los contratantes. Ello se advierte, tanto en la redacción anterior – que estaba expresamente referida a la *“aceptación hecha por carta”* –, como en la actual – prevista para el caso de que aquellos se encuentren *“en lugares distintos”* –.

No se tiene en cuenta, por lo tanto, que la situación es semejante a la se origina, en ciertos supuestos, pese a que las dos partes están presentes – así, en de los contratos celebrados por quienes necesitan de un intérprete para entenderse –. Ni que el problema deja de existir cuando los contratantes, pese a estar lejos uno del otro, se ponen en contacto de un modo inmediato, con la utilización de las nuevas técnicas de comunicación que han ido apareciendo – y que no siempre justifican hablar de un contrato celebrado *“mediante dispositivos automáticos”* –.

La CISG se había apartado originariamente de la regla de la cognición, al inspirarse en la de la recepción. Su art. 24 identifica el momento en que producen efectos *“la oferta, la declaración de aceptación o cualquier otra manifestación de intención”*, que no es otro que aquel en que la declaración *“llega al destinatario”*. Lo que sucede *“cuando se le comunica verbalmente”* o cuando se le entrega *“por cualquier otro medio... personalmente, o en su establecimiento o dirección postal”* y, si no tiene establecimiento ni dirección postal, *“en su residencia habitual”*.

Además de por medio de esa formulación general, la doctrina de la recepción viene específicamente establecida en la CISG, para la oferta, en el art. 15.1 - *“la oferta surtirá efecto cuando llegue al destinatario”* -, así como para su admisible revocación, en el art. 16.1 - *“... si la revocación llega al destinatario antes que este haya enviado la aceptación”* -, para su extinción, en el artículo 17 - *“la oferta, aunque sea irrevocable, quedará extinguida cuando su rechazo llegue al oferente”*- y para la propia aceptación, en el art. 18.2 - *“la aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente”*-.

También se inspiran en las reglas de la recepción el DCFR, cuyo art. 4:205(1) establece que *“si el destinatario de la oferta ha remitido la aceptación, el contrato queda concluido cuando la aceptación llega al oferente”*.

Sin embargo, en el caso de que la aceptación se hubiera exteriorizado por medio de actos concluyentes del destinatario de la oferta, se aplica, según el DCFR – tal como se expuso -, la doctrina de la cognición para determinar la eficacia de aquella, a la que se vincula la perfección del contrato. Así, el art. 4:205 (2) establece que *“el contrato queda concluido cuando el oferente tiene conocimiento de tal conducta”*.

Igualmente sigue la fórmula de la recepción la PM - cuyos arts. 1247 y 1250 exigen, para la efectividad de la oferta y aceptación y de la revocación de la primera, que la declaración *“llegue al destinatario”*, que, en los dos primeros casos, será el *“oferente”*.

Por otro lado, según el art. 1257, basta para entender que *“una comunicación ha llegado a su destinatario”* con que *“haya llegado al lugar que tenga designado para ello, a su establecimiento o a su domicilio”*.

Sin embargo, cuando se trate de una aceptación mediante el acto concluyente de comenzar la ejecución del contrato, el artículo 1250 convierte en innecesaria la *“comunicación al oferente”*, en ciertos casos, como hemos visto.

9. Destinatario de la oferta puede ser una persona – o varias – determinada o un conjunto de personas indeterminadas o un grupo indefinido<sup>22</sup>.

El CCv no contempla tales posibilidades, pero – cuanto menos, por medio de la integración del silencio – no hay obstáculo en considerar que la oferta dirigida a personas indeterminadas no es más que una *invitatio ad offerendum*, como disponen algunos de los textos mencionados.

La oferta dirigida a personas indeterminadas es considerada en la CISG “*una simple invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario*” – art. 14.2 -.

La PM establece que “*la propuesta de contratar que se dirija a personas indeterminadas se considerará como simple invitación a presentar ofertas, a menos que el proponente exprese lo contrario*” – art. 1246 -.

10. La oferta - declaración unilateral de voluntad de carácter recepticio, que emite una de las partes para proponer a otra u otras la conclusión de un contrato<sup>23</sup> - debe contener los elementos necesarios del proyectado, ya que este tipo de negocio jurídico se perfecciona con la sola aceptación del destinatario.

Además, la declaración ha de exteriorizar la voluntad del oferente de quedar obligado caso de aceptarla el destinatario, al que, además, tiene que ser dada a conocer - como declaración recepticia que es -.

La necesidad de que la declaración del oferente revele su voluntad de obligarse, caso de producirse la aceptación, resulta, en la regulación de nuestro CCv, de los requisitos que el mismo exige para los contratos y de las normas que regulan la interpretación de éste.

Viene expresamente exigida en la CISG - art. 14.1: “... *constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación*” -, en el DCFR – art. 4:201.1.a), en sentido similar<sup>24</sup>, y en la PM – art. 1246: “*la propuesta de celebrar un contrato... constituirá oferta siempre que... revele la voluntad del oferente de obligarse*” -.

Y la cuestión de si esa voluntad de vincularse o de producir el efecto legal de que se trate ha de ser investigada y determinada conforme a las reglas de interpretación subjetiva o voluntarista o, por el contrario, objetiva o declaracionista, se resuelve en el DCFR, cuyo art. 4:102 manda estar a las declaraciones o conducta de la parte tal como hubieran sido “*razonablemente entendidas por la otra*”<sup>25</sup> -.

11. El CCv no contiene norma general que expresamente establezca cuál debe ser el contenido de la oferta para ser completa y no una mera fase de los tratos preliminares dirigida a acercar posiciones.

Sin embargo, las normas que determinan los requisitos de cada contrato – como el art. 1445 CCv - permiten inferirlas. Ello, al margen de que el art. 1261 CCv establece cuales son los requisitos de todo contrato.

La completitud de la oferta – la del contrato de compraventa que regula – está prevista expresamente en la CISG, con un criterio puramente relativo, que ha tenido gran acogida.

22 J. O. Honnold, Derecho uniforme..., op. Cit., pág. 185.

23 C. Cuadrado Pérez, Oferta, aceptación., op. cit., pág. 77.

24 “*It is intended to result in a contract if the other party accepts it...*”

25 “... *from the party's statements or conduct as they were reasonably understood by the other party*”.

En efecto, dispone el art. 14 que, para que exista oferta o “*propuesta de celebrar un contrato*”, es necesario que sea “*suficientemente precisa*”, lo que sucederá si “*indica las mercaderías*” que se ofrecen en venta y “*expresa o tácitamente señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos*” – art. 14.1 -.

El DCFR también exige una oferta completa. Lo hace en el art. 4:201 (1.b), según el cual aquella ha de contener “*términos y cláusulas suficientes para formar un contrato*”. No obstante lo cual, se presume que hay oferta de venta o de suministro por un determinado precio cuando se trate de la “*propuesta de suministrar bienes o servicios a precios establecidos*”, si está contenida en un “*anuncio público*”, el anunciante es “*un suministrador profesional*” y “*las existencias de bienes o la capacidad del suministrador para suministrar el servicio*” no se hubieran agotado – Art. 4:201.3 -.

La PM, con mayor precisión, conecta la oferta con los requisitos del contrato y admite, además de la determinación de los mismos, la determinabilidad.

Así, el art. 1246, para el caso de propuestas dirigidas “*a una o varias personas determinadas*”, establece que estaremos ante una oferta cuando la misma “*precise los elementos necesarios del contrato o prevea la forma de determinarlos*”.

12. Quedan sin regular en el CCv aspectos sustanciales, relativos a la sustantividad o independencia de las declaraciones una vez emitidas. Y ese silencio genera dudas.

Es lícito, por ello, preguntarse qué sucede si el declarante fallece después de emitir la oferta o la aceptación y antes de que el contrato quede perfeccionado. O si puede el declarante, y hasta qué momento, retirar su declaración o, incluso, retractarse y dejarla sin efecto. O que sucede con las declaraciones tardías...

Tampoco la CISG y el DCFR contienen reglas específicas sobre la sustantividad de las declaraciones de voluntad recepticias ante ciertas circunstancias que pueden afectar a quien las hubiera emitido.

Se refiere a esta cuestión, sin embargo, la PM, cuyo art. 1256 establece que “*ni la oferta ni la aceptación pierden su eficacia por la muerte o por la incapacitación sobrevenida de una de las partes*”. Y lo mismo se establece para el caso similar de “*extinción de las facultades representativas de quien las hizo*”.

Dichas reglas tienen una excepción, bastante abierta, que se aplica a “*los casos en que resulte lo contrario de la naturaleza del negocio o de otras circunstancias*”.

13. Guarda silencio el CCv sobre la posibilidad de revocar la oferta, materia que se muestra polémica en el derecho comparado, ya que la admiten, antes de la perfección del contrato, los ordenamientos del *common law*, como regla general, y, dentro de los del *civil law*, unos sí – art. 1.328 CCv italiano<sup>26</sup> – y otros no – parágrafo 145 del BGB<sup>27</sup> y art. 230.1 CCv portugués<sup>28</sup> –<sup>29</sup>.

Constituyó, por ello, una novedad que la CISG identificara el momento hasta el que su autor conserva el control de su declaración y, a la vez, estableciera el régimen de la retirada y la revocación de la oferta.

26 “*La proposta può essere revocata finché il contratto non sia concluso...*”

27 “*Quien propone a otro la celebración de un contrato queda vinculado por la oferta a no ser que haya excluido la vinculación*”.

28 “*Salvo declaração en contrario, a proposta de contrato é irrevogável depois de ser recebida pelo destinatário ou de serle conhecida*”.

29 Sobre ello, C. Cuadrado Pérez, *Oferta, aceptación y conclusión del contrato*, 2.003, págs.. 84 y ss.



Dispone el art. 15.1 de la CISG que la oferta produce “*efecto cuando llegue al destinatario*”, por lo que se considera que la misma está, hasta ese momento, bajo el control del declarante, el cual puede retirarla, incluso aunque sea irrevocable, como dispone el apartado 2 del mismo artículo - “*la oferta, aun cuando sea irrevocable, podrá ser retirada si su retiro llega al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta*”-.

También admite la CISG la revocación – declaración de segundo grado que contiene una retractación destinada a dejar sin efecto otra anterior - una vez vencido el tiempo en que la retirada era admisible. Según el art. 16.1 cabe revocar la oferta “*hasta que se perfeccione el contrato*”, pero es necesario que la revocación llegue “*al destinatario antes de que este haya enviado la aceptación*”.

Sin embargo, esa posibilidad no es admisible en los dos casos que señala el art. 16.2: (1º) cuando sea irrevocable, lo que se entiende sucede si el oferente lo “*indica, al señalar un plazo fijo para la aceptación o de otro modo*”; y (2º) cuando el destinatario de la oferta hubiera actuado de buena fe, entendiéndose que era irrevocable – “*si... podía razonablemente considerar que la oferta era irrevocable y ha actuado basándose en esa oferta*”-.

También contempla la CISG la extinción de la oferta, disponiendo que se produce “*cuando su rechazo llegue al oferente*” – art. 17 -.

El DCFR se refiere igualmente a la revocación de la oferta, exigiendo que la retractación llegue a su destino a tiempo - artículo. 4:202(1) -, esto es, siempre que “*llegue al destinatario de la oferta antes de que éste haya enviado su aceptación*”.

Por otro lado, la revocabilidad de la oferta no está admitida en el DCFR en ciertos casos, a los que se refiere el art. 4:202 (3): “*si: (a) la oferta indica que es irrevocable; (b) el oferente señaló un plazo fijo para la aceptación; o (c) era razonable que el destinatario de la oferta la considerase como irrevocable y hubiese actuado sobre la base de tal confianza*”.

La oferta caduca, según el DCFR y de acuerdo con la doctrina de la recepción, cuando su “*rechazo llega al oferente*” – art. 4:203<sup>30</sup> -.

También caduca en los casos en que, habiendo aceptación, la misma se considere definitivamente tardía.

Se inspira en las referidas normas la PM, pues admite la retirada de la oferta, “*aun cuando fuere irrevocable*”, con tal que dicha retirada “*llegue al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta*” – art. 1247 –; así como la de la aceptación, “*si la comunicación llega al oferente antes de que la aceptación haya surtido efecto o en ese momento*” – artículo. 1254 -.

La oferta – no la aceptación, por razones obvias – puede ser revocada, salvo que concurra alguna de las circunstancias que establece el artículo 1248: 1ª) que “*el oferente le hubiere atribuido este carácter*”; 2ª) que en ella “*se haya fijado un plazo para la aceptación, a menos que el oferente se haya reservado expresamente la facultad de revocarla*”; 3ª) que “*el destinatario de la oferta hubiera podido confiar por las declaraciones o comportamientos del oferente en el carácter irrevocable de aquella y hubiera realizado actos o negocios sobre la base de esta confianza*”.

Por último, regula la PM la ineficacia de la oferta, al disponer – art. 1249 – que la misma “*queda ineficaz en el momento en que la comunicación rechazándola llegue al oferente*”.

14. La aceptación, además de ser una declaración de voluntad recepticia, debe reunir dos condiciones. Ha de coincidir con la oferta y ha de ser tempestiva.

<sup>30</sup> “*When a rejection of an offer reaches the offeror, the offer lapses*”.

La necesidad de que la aceptación coincida con la oferta no la impone expresamente el CCv, pero resulta del propio significado del verbo aceptar y, en lo menester, de las reglas de la buena fe.

La CISG se refiere al supuesto de la aceptación con modificaciones. Establece – art. 19.1 – que *“la respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga adiciones, limitaciones u otras modificaciones, se considerará como rechazo de la oferta y constituirá una contraoferta”*.

No obstante, contiene una salvedad – art. 19.2 –, al admitir que, cuando los *“elementos adicionales o diferentes [...] no alteren sustancialmente los de la oferta”*, se entienda producida la *“aceptación, a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete verbalmente la discrepancia o envíe una comunicación en tal sentido”*, ya que, de no hacerlo, *“los términos del contrato serán los de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación”*<sup>31</sup>.

El DCFR contiene reglas semejantes en relación con los requisitos de la aceptación. El art. 4:208 (1) dispone que la misma no ha de incorporar *“términos adicionales o diferentes, que alteren sustancialmente los de la oferta”*, pues, en otro caso, significará rechazo o nueva oferta. E, igualmente, que se considera aceptación la respuesta afirmativa que *“contenga o implique términos adicionales o modificaciones, siempre que no alteren sustancialmente los de la oferta”* – art. 4:208 (2) -. En tal caso, las modificaciones o adiciones formarán parte del contrato.

No obstante, la aceptación por el oferente de los términos adicionales o modificaciones incorporados por el aceptante no se considera producida en los casos que señala el art. 4:208 (3): (a) *“cuando la oferta hubiera limitado expresamente la aceptación a sus propios términos”*; (b) cuando *“el oferente hubiera manifestado sin retraso su oposición a los términos adicionales o modificaciones”*; y (c) cuando *“el destinatario de la oferta hubiera subordinado su aceptación al acuerdo del oferente con los términos adicionales o modificaciones y ese asentimiento no hubiera llegado al oferente dentro de un plazo razonable”*.

También la PM se inspira en esas reglas contenidas en la CISG. Dispone su art. 1251.1 que *“la respuesta a una oferta que contenga adiciones, limitaciones o modificaciones de ésta, se considerará como rechazo de la oferta y constituirá contraoferta”*.

Igualmente, sanciona la salvedad antes indicada, con algún retoque, al establecer – art. 1251.1.2 - que *“la respuesta que contenga adiciones o modificaciones que no alteren significativamente los términos de la oferta constituirá aceptación, salvo que el oferente hubiera exigido expresamente una aceptación pura y simple o manifieste sin demora su disconformidad”*.

Esta excepción recibe un tratamiento especial en el caso de los acuerdo alcanzado, entre comerciantes o profesionales, *“en el ámbito de su común actividad”* y que no hubiera sido aún *“definitivamente documentado”*. Dispone el art. 1251.2 que, si el escrito de confirmación contiene *“adiciones o modificaciones que no alteren significativamente los términos del acuerdo”*, las mismas *“se integrarán en el contrato, a menos que el destinatario manifieste sin demora justificada disconformidad”*.

15. La aceptación debe ser, además, tempestiva, en el sentido de recaer antes de que la oferta hubiera sido revocada o de que hubiera vencido el plazo en ella señalado o el que, dadas las circunstancias, fuera razonable.

<sup>31</sup> El propio art. 19.3 contiene la indicación de que se entenderá que *“alteran sustancialmente los elementos de la oferta”* las adiciones o diferencias sobre precio, pago, calidad y cantidad de mercaderías, lugar y efecto de la entrega, grados de responsabilidad o solución de controversias.

El CCv no contiene norma alguna sobre esta materia, pero se refiere a ella la CISG, que, además de imponer este requisito, establece cual es el día inicial para el cómputo del plazo y señala excepciones a la ineficacia de la aceptación tardía. Así, establece el art. 18.2 la regla general, según la que, si se hubiera señalado por el oferente un plazo para la aceptación y ésta le hubiera llegado una vez superado aquel, *“no surtirá efecto”*. Añade el mismo precepto que, si el oferente no hubiera fijado tiempo para aceptar, la aceptación no surtirá efecto si no hubiera llegado al oferente *“dentro de un plazo razonable”*. La razonabilidad del plazo se determinará por las *“circunstancias de la transacción”* y, en particular, por *“la rapidez de los medios de comunicación empleados por el oferente”*.

También regula la CISG el comienzo del cómputo del plazo para aceptar, si es que lo hubiera establecido el oferente. Así, el art. 20 identifica como día inicial aquel *“en que el telegrama sea entregado para su expedición”* o *“la fecha de la carta”* y *“si no se hubiere indicado ninguna”*, la fecha *“que figure en el sobre”* -. En el caso de que la propuesta de contrato hubiera sido verbal, la aceptación *“tendrá que ser inmediata, a menos que de las circunstancias resulte otra cosa”* – art. 18.2 -.

La aceptación tardía no siempre resulta ineficaz. Antes bien, *“surtirá efecto como aceptación si el oferente, sin demora, informa verbalmente de ello al destinatario o le envía una comunicación en tal sentido”* – art. 21.1 -. Pero, si de la carta o comunicación tardía resulta que ha sido *“ha sido enviada en circunstancias tales que, si su transmisión hubiera sido normal, habría llegado al oferente en el plazo debido, la aceptación tardía surtirá efecto como aceptación, a menos que, sin demora, el oferente informe verbalmente al destinatario de que considera su oferta caducada o le envíe una comunicación en tal sentido”*.

El DCFR también se refiere al plazo de aceptación y a los efectos de la que resulta tardía. El art. 4:206 dispone, para la que consiste en una declaración, (1) que, *“para ser efectiva, la aceptación de una oferta debe llegar al oferente dentro del plazo fijado en esta última”* y, si el oferente no hubiera señalado plazo, que (2) *“la aceptación debe llegar dentro de un tiempo razonable”*. Las mismas reglas se establecen para el supuesto de que la aceptación tuviera lugar por un acto concluyente del destinatario de la oferta, al disponer el mismo art. 4:206 (3) que aquel deberá *“haber sido realizado dentro del plazo que para la aceptación hubiera fijado el oferente o, si no hubiera fijado ninguno, dentro de un tiempo razonable”*.

A la aceptación tardía se refiere el art. 4:206 (1), que admite que produzca efectos, como si fuera una aceptación tempestiva, *“si el oferente comunica al destinatario sin demora que él la considera como tal”*. Además, según el apartado (2) del mismo artículo, una aceptación tardía contenida en una carta u otro escrito que muestre *“por sí solo que fue enviado en circunstancias tales que si su transmisión hubiera sido normal, hubiera llegado al oferente en el tiempo debido... producirá efectos como aceptación, salvo que, sin retraso, el oferente manifieste al destinatario que considera la oferta caducada”*.

La PM, igualmente, regula ambos aspectos de la aceptación. Si se expresa por escrito, el art. 1250 establece que *“no surtirá efecto cuando no llegue dentro del plazo fijado en la oferta; o, si no se hubiese fijado ninguno, dentro del que resulta razonable por las circunstancias de la negociación y las características de los medios de comunicación empleados por el oferente”*. Si la aceptación tiene lugar verbalmente, tendrá que efectuarse *“en el mismo acto, a menos que de ella o de las circunstancias se infiera otra cosa”*.

En relación con la aceptación tardía, dispone el art. 1253 que, excepcionalmente, producirá efectos, *“si el oferente, sin demora, informa verbalmente de ello al destinatario o le envía una comunicación en tal sentido”*.

Si la aceptación tardía contenida en una carta o en otro escrito emitido en circunstancias tales que *“demuestran que con su transmisión normal, hubiera llegado al oferente en el plazo debido”*, el mismo artículo dispone que *“habrá aceptación, a menos que el oferente comunique sin demora al destinatario que considera su oferta caducada”*.