







LA FORMACION DEL CONTRATO

Tesis doctoral realizada por:

Salvador DURANY PICH.

Dirigida por:

Dr. Pablo SALVADOR CODERCH.

Catedrático de Derecho Civil de la Universitat Pompeu Fabra.

Barcelona. Universitat Pompeu Fabra. 1993.

K
843
.087
1993

INDICE

INTRODUCCION

Introducción	2
--------------------	---

CAPITULO PRIMERO

LA OFERTA

1. Concepto y requisitos	7
a. Completud	9
b. Carácter definitivo	11
c. Seriedad	12
2. Naturaleza jurídica	14
a. Caracterización	14
b. La oferta y la voluntad unilateral como fuente de la obligación	15
3. Extinción de la oferta	18
a. Rechazo	18
b. Contraoferta	19
b.1. Estado de la cuestión	19
b.2. Contraoferta y primera oferta	22
c. Vencimiento del plazo	23
c.1. Plazo de vigencia de la oferta: explícito o implícito	23
c.2. Diferencia entre plazo y revocación	27

d. Revocación	29
d.1. Momento de eficacia de la revocación	29
d.2. Irrevocabilidad	30
e. Muerte o incapacidad del oferente	35
e.1. Doctrina mayoritaria	36
e.2. Doctrina minoritaria	39
e.3. Jurisprudencia	42

CAPITULO SEGUNDO

LA ACEPTACION

1. Concepto	46
2. Requisitos	46
a. Declaración de voluntad recepticia	47
b. Coincidencia absoluta con la oferta	47
c. Intención de vincularse	48
c.1. Aceptación condicional: doctrina	49
c.2. Aceptación condicional: jurisprudencia	50
d. Tempestividad	51
e. Forma	51
e.1. Actos concluyentes	52
e.2. Silencio	55
A. El silencio no equivale a aceptación	56
B. El silencio equivale a aceptación	62
3. Extinción	71
a. Recepción tardía	71
a.1. Concepto	71
a.2. Causas	72
b. Revocación	79
c. Muerte o incapacidad del aceptante	81

CAPITULO TERCERO

LA NECESIDAD DE QUE LA ACEPTACION
COINCIDA EN TODO CON LA OFERTA

III.a. La regla del espejo: planteamiento y soluciones en el Derecho Comparado	83
1. Introducción	83
a. El caso de la Sentencia TS de 19.6.1980	83
b. Formas de contratación	85
c. El requisito de la coincidencia entre la oferta y la aceptación	87
c.1. Delimitación del objeto	87
c.2. Solución tradicional	92
d. Estudios empíricos	97
2. Soluciones en el Derecho Comparado: generalidades	100
3. Soluciones en el Derecho Comparado: Francia	101
a. Criterio tradicional	101
b. Criterio moderno	103
b.1. Elementos objetivamente esenciales	104
b.2. Elementos considerados esenciales por las partes	106
c. Aceptación modificadora de la oferta: rechazo y contraoferta	106
d. Resumen	108
4. Soluciones en el Derecho Comparado: Italia	109
5. Soluciones en el Derecho Comparado: Gran Bretaña	111
a. Criterio tradicional	111
b. Propuesta de modificación	113
6. Soluciones en el Derecho Comparado: Alemania	118
a. Postura tradicional	118
b. Ruptura con el análisis tradicional	119
c. Nuevas soluciones	121

c.1. Oberlandesgericht Köln	121
c.2. Bundesgerichtshof	122
7. Soluciones en el Derecho Comparado: Estados Unidos de América ...	124
a. Criterio tradicional: § 59 Restatement (Second) of Contracts	126
a.1. Supuestos de aceptación válida	129
a.2. Supuestos no considerados como aceptación	131
b. Criterio innovador: § 2-207 Uniform Commercial Code	132
b.1. Origen y estructura del Uniform Commercial Code	132
A. Origen	132
B. Estructura	135
C. Naturaleza	135
b.2. La sección 2-207 UCC y su funcionamiento	137
A. Introducción	138
B. Funcionamiento	141
B.1. § 2-207 (1)	141
B.2. § 2-207 (2)	146
a) Comerciantes o no comerciantes. Alteración sustancial	147
b) Términos adicionales o diferentes	149
B.3. § 2-207 (3)	158
B.4. Confirmaciones	160
B.5. Resumen	161
C. Conclusión	162
D. Propuesta de reforma	166
b.3. La Sección 2-207 UCC y el correo electrónico	167
A. Generalidades acerca del correo electrónico	167
B. Términos y condiciones: contenido del contrato	172
III.b. La regla del espejo en España	175
1. Estado de la cuestión y propuesta	175
a. La jurisprudencia del Tribunal Supremo	175
b. Propuesta	185

2. La solución prevista en el nuevo derecho común: Convenio de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías	189
a. Génesis del Convenio de Viena	190
b. Ambito de aplicación del Convenio de Viena	193
b.1. Transacciones sujetas al Convenio	193
b.2. Materias reguladas por el Convenio	196
b.3. Carácter dispositivo del Convenio	197
c. Elaboración del artículo 19 del Convenio de Viena	198
d. Estudio del artículo 19 del Convenio de Viena	203
d.1. Parágrafo (1) del artículo 19 del Convenio	204
d.2. Parágrafo (2) del artículo 19 del Convenio	207
d.3. Parágrafo (3) del artículo 19 del Convenio	212
d.4. Contrato de hecho	214
d.5. Resumen	217
e. Logros del artículo 19 del Convenio de Viena	220
f. Críticas al artículo 19 del Convenio de Viena	220
3. Conclusión	222

CAPITULO CUARTO

MOMENTO Y LUGAR DE FORMACION DEL CONTRATO

1. Introducción: el caso de la Sentencia TS de 29.9.1981	225
2. Teorías sobre el momento de formación	226
3. Distintas soluciones en el Derecho Comparado	229
a. Francia	229
a.1. La doctrina	231
a.2. La jurisprudencia	234
a.3. Conclusión	237

b. Italia	237
c. Gran Bretaña	242
d. Alemania	246
e. Estados Unidos de América	248
4. Soluciones distintas del ordenamiento español	259
a. Código civil: antecedentes y doctrina	259
b. Código de comercio: antecedentes y doctrina	265
c. Convenio de Viena de 1980	268
d. Tendencias actuales: unificación	274
5. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo	278
a. Sentencias que aplican el artículo 1262.2 Cc	278
b. Sentencias que aplican el artículo 54 Cc	281
c. Conclusiones del análisis jurisprudencial	282
6. Propuesta	283

CAPITULO QUINTO

LA FORMACION DEL CONTRATO DE SEGURO

1. Primer supuesto: siniestro ocurrido durante el proceso de formación del contrato	295
a. Consensualidad o formalismo en el contrato de seguro	296
a.1. Antes de la Ley de Contrato de Seguro	296
a.2. Después de la Ley de Contrato de Seguro	297
a.3. Derecho comparado	300
a.4. La jurisprudencia del Tribunal Supremo	301
A. Jurisprudencia anterior a la LCS	301
B. Jurisprudencia posterior a la LCS	303
b. La consideración del asegurado como oferente	308
b.1. Doctrina española	309

b.2. Opinión del autor	310
b.3. Derecho comparado	311
b.4. La jurisprudencia del Tribunal Supremo	313
2. Segundo supuesto: siniestros acaecidos en situaciones presumiblemente excluidas de cobertura	315
a. Planteamiento de la cuestión	316
b. Evolución de la acción directa	318
c. La jurisprudencia del Tribunal Supremo	323
d. Consideraciones finales	328

CONCLUSIONES

Conclusiones	331
--------------------	-----

ANEXOS

ANEXO I. Modelo de acuerdo entre las partes intervinientes en la contratación por correo electrónico	336
--	-----

ANEXO II. Borradores parciales de los Principios aplicables a los contratos internacionales (<u>Principles for International Commercial Contracts</u>) y los Principios del derecho europeo de contratos (<u>Principles of European Contract Law</u>), junto con un breve comentario	344
--	-----

APENDICES

Apéndice A. Jurisprudencia citada en el texto	383
Apéndice B. Bibliografía citada en el texto	397

INTRODUCCION

INTRODUCCION

Nuestro derecho de contratos ha contado en los últimos cien años con varios hitos normativos (en su sentido más amplio, como redacción de reglas aplicables a los contratos) que han supuesto sucesivas adecuaciones de estas regulaciones a la realidad económica.

En primer lugar, subrayar la codificación, con el Código de Comercio de 1885 y, sobre todo, el Código Civil de 1889. Por lo que a derecho de contratos se refiere, es el segundo el que contiene una regulación general, mientras que el primero incluye únicamente una quincena de artículos en los que se contemplan especialidades del contrato mercantil. Sin embargo, a la vuelta de cien años los presupuestos de hecho sobre los que se basaron los codificadores se encuentran en bastantes puntos desfasados. Eso ha obligado a la jurisprudencia a asumir una tarea que en principio no le corresponde: adecuar las reglas jurídicas a la realidad y necesidades actuales, tomando decisiones de política legislativa, y con el consiguiente riesgo de falta de sistemática en los criterios¹.

En segundo lugar, percibiendo ya la insuficiencia de algunas de las soluciones previstas por los Códigos, la doctrina y la jurisprudencia

¹Un claro ejemplo de ambos fenómenos se encuentra en el derecho de daños, ventilado por el Código Civil en nueve artículos (del 1902 al 1910), mientras actualmente puede ocupar el 30% de la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, y donde hay que hacer esfuerzos exegeticos para poder aislar los criterios que aplica a las diferentes situaciones que se dan en la práctica. Por ejemplo, no exige el mismo grado de diligencia al colectivo de médicos que al de arquitectos y contratistas. Y aún dentro del primero, aplica un rasero diferente según se trate de esteticistas o de ginecólogos.

acudieron al derecho comparado con el objeto de importar propuestas concretas a problemas determinados.

En tercer lugar, el Convenio de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías vino a llenar un vacío en el derecho internacional de contratos, aunque con un ámbito reducido: la compraventa internacional entre comerciantes. Éste forma parte de nuestro ordenamiento desde el 1 de agosto de 1991, de conformidad con lo establecido en su artículo 99(2)².

Y el cuarto hito, todavía en periodo de gestación, son los Principios aplicables a los contratos internacionales (Principles for International Commercial Contracts³) preparados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), llamados a ser el paradigma de finales de siglo XX de cualquier regulación contractual, y los Principios del derecho europeo de contratos (Principles of European Contract Law⁴), promovidos por la Comisión Europea de Derecho Contractual, cuyo objetivo consiste en recoger los principios generales del derecho de contratos y obligaciones de los países comunitarios.

²España depositó su Instrumento de Adhesión el 24.7.1990, publicado en el BOE de 30.1.1991. Según su artículo 99 (2), el Convenio entró en vigor respecto a España el 1.8.1991. El texto puede encontrarse en el mismo BOE o en cualquiera de los comentarios citados en el trabajo. Puede consultarse también en Conference on Contracts for the International Sale of Goods. U.N. Documents A/CONF. 97/19 (1980).

³Principles for International Commercial Contracts (UNIDROIT 1992. Study L-Doc. 40 Rev. 10). Se trata del decimosegundo borrador del grupo de trabajo, fechado en julio de 1992. Aunque están fuertemente influenciados por el Convenio de Viena, tienen una vocación más general, pues se aplican a todo tipo de contratos entre comerciantes. Una reproducción parcial del mismo se encuentra en el Anexo II.

⁴Comission on European Contract Law. Principles of European Contract Law. Chapter 5: Conclusion of Contracts. September 1992. Una reproducción parcial del mismo se encuentra en el Anexo II.

Este desarrollo y evolución no puede pasar inadvertido a ningún investigador jurídico actual, y menos al especializado en derecho de contratos; por eso, en este trabajo, cuyo objeto es realizar un estudio integrado de la formación del contrato en nuestro ordenamiento, se utilizan como elementos de análisis el Código Civil y el Código de Comercio, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el Convenio de Viena de 1980⁵, y el derecho comparado⁶.

Así, el primer y segundo capítulo tratan respectivamente de la oferta y la aceptación en nuestra doctrina y jurisprudencia, ambos con un esquema similar: concepto, requisitos y formas de extinción. Se ha prestado especial atención al análisis de la aceptación por silencio o actos concluyentes, fundamentalmente desde una óptica jurisprudencial.

El tercer capítulo versa sobre la necesidad de que la aceptación coincida en todo con la oferta, tratando de demostrar la falta de

⁵Paralelamente se irá haciendo referencia, en nota a pie de página y de manera breve, a la regulación prevista por los Principios contractuales de UNIDROIT y de la CEE, aparte del comentario, algo más extenso, recogido al final del Anexo II.

⁶Algunas obras de referencia del derecho comparado acerca de la formación del contrato: Franco FERRARI. La formazione del contratto, en Atlante di diritto privato comparato (a cura di Francesco GALGANO e altri). Bologna. Zanichelli. 1992. pp. 67 a 78; Parwiz OWSIA. Formation of Contract: A Comparative Study under English, French, Islamic, and Iranian Law. Deventer. Graham and Trotman/Fluwer. 1992; Rudolf B. SCHLESINGER (editor). Formation of Contracts (A Study of the Common Core of Legal Systems). New York/London. Oceana Publications, Stevens and Sons. 1968.

Respecto del derecho alemán, debido a mis escasos conocimientos del idioma he acudido a dos fuentes distintas, una personal y otra material: a) respecto de la primera, el director de la Tesis, Dr. Pablo SALVADOR CODERCH, me ha facilitado un resumen personal de los capítulos del manual de Werner FLUME que tratan de la oferta y la aceptación, a la vez que me ha hecho sugerentes comentarios; el profesor Josep SANTDIUMENGE FARRE (LL.M.) me ha proporcionado valiosos consejos y orientaciones generales acerca de este ordenamiento; y Hans Günther ULLRICH (Dr. iur.) ha tenido la amabilidad de conversar conmigo sobre la situación de las diferentes cuestiones de las que trata el trabajo en el derecho alemán, a la vez que se ha prestado a revisar los borradores y a contribuir en la selección bibliográfica: a todos ellos mi agradecimiento; b) respecto de la segunda, me he valido de diversos artículos doctrinales en inglés referentes a los temas de la investigación en el derecho alemán.

adecuación del derecho de contratos tradicional a las necesidades de las transacciones modernas, y, en concreto, de lo inoperativo que resulta en muchas ocasiones el requisito de la perfecta identidad entre la oferta y la aceptación.

El cuarto capítulo discurre acerca del momento y lugar de formación del contrato. Tras exponer las distintas soluciones previstas en nuestro ordenamiento, propone una única solución, que toma como punto de partida la prevista en el Convenio de Viena de 1980 y la moderna tendencia a unificadora del derecho civil y mercantil en materia de obligaciones y contratos.

El quinto capítulo examina el proceso de formación de un contrato determinado, el de seguro. Partiendo de una perspectiva fundamentalmente práctica, se analizan los dos supuestos en los que típicamente surge el litigio, tomando como marco de la discusión las sentencias del Tribunal Supremo.

Finalmente, tras las conclusiones del trabajo, y junto al índice bibliográfico y jurisprudencial, se adjunta un anexo que recoge el modelo de acuerdo entre las partes intervinientes en la contratación por correo electrónico.

I

LA OFERTA

I. LA OFERTA

1. Concepto y requisitos.

Se entiende por oferta aquella declaración de voluntad dirigida a un sujeto particular o al público en general, por la que se propone la celebración de un determinado contrato⁷.

⁷De esta manera lo conceptualiza la doctrina, aunque cada autor con formulación diferente. Así, se define como "propuesta de contrato que una persona hace a otra" [Manuel ALBALADEJO. Derecho Civil. Tomo II Derecho de Obligaciones. Vol. 1º La obligación y el contrato en general (8ª ed). Barcelona. Librería Bosch. 1989. p. 404], o como "declaración de voluntad en la que se formula el proyecto de contenido del contrato" [Miguel COCA PAYERAS. Artículo 1262, en Comentarios del Código Civil (dirigidos por Cándido PAZ-ARES/Luis DIEZ-PICAZO/Rodrigo BERCOVITZ/Pablo SALVADOR). Tomo II. Madrid. Ministerio de Justicia. 1991. pp. 446 y ss.]. También se ha considerado como "declaración de voluntad emitida por una persona y dirigida a otra u otras personas determinadas, proponiendo la celebración de un contrato igualmente determinado" [Luis DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo I (4ª ed). Madrid. Cívitas. 1993. p. 281 (a lo largo del trabajo, a menos que se indique lo contrario, las citas harán referencia a esta edición)], o "acto jurídico por el que una persona dirige a otra la propuesta de realizar un contrato de contenido determinado" [Enrique LALAGUNA DOMINGUEZ. Sobre la perfección de los contratos en el Código Civil. La Ley (1989-2), pp. 1135-1154; p. 1145. Publicado posteriormente en Libro Homenaje al Profesor Juan Roca Juan. Universidad de Murcia. 1989. pp. 395-422. En este trabajo se citará según su publicación en La Ley], o, también, "declaración de voluntad dirigida a un eventual contratante, o al público en general, encaminada a lograr el establecimiento del acuerdo contractual" [José Luis LACRUZ BERDEJO/Agustín LUNA SERRANO/Jesús DELGADO ECHEVERRIA/Francisco RIVERO HERNANDEZ. Elementos de Derecho Civil. Tomo II Derecho de Obligaciones. Vol. 2º Teoría General del Contrato (2ª ed). Barcelona. Librería Bosch. 1987. p. 89]. Finalmente, también se ha definido como "declaración unilateral de voluntad que se dirige a otro para la celebración de un contrato y que contiene los elementos esenciales del mismo" [Bernardo MORENO QUESADA. La oferta de contrato. Barcelona. Colección Nereo. 1963. p. 60. Este trabajo fue publicado originariamente en 12 Revista de Derecho Notarial (1956). pp. 107-211, y 13/14 Revista de Derecho Notarial (1956). pp. 213-253. Las citas que se hagan de este estudio lo serán respecto del libro]. Aquí se ha optado por la definición de DIEZ-PICAZO, por recoger bien los elementos de la oferta y estar redactada de manera clara y sencilla. A los efectos de las compraventas internacionales de mercaderías, el artículo 14 (1) del Convenio de Viena establece que "[l]a propuesta de celebrar un contrato, dirigida a una o varias personas determinadas, constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación".

Esta declaración de voluntad debe reunir una serie de requisitos para ser considerada como oferta propiamente dicha: completud, carácter definitivo y seriedad. Así lo entienden unánimemente la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Véase, por ejemplo, las siguientes sentencias:

a) Sentencia de 28.5.1945⁸: durante la Guerra Civil, el Sr. Angel Gamón, actuando como apoderado de la Sociedad Industrias Cinematográficas Españolas, S. A. (ICESA), ingresó en su caja social 230.000 pts., con la intención de aplicarlas a la suscripción de acciones de dicha entidad. Finalizada la contienda, en diciembre de 1939, la Junta General no aceptó tal suscripción, ya que el Consejo de Administración no llegó a fijar sus términos ni fue anunciada al público. En vista de la negativa del Sr. Gamón a aceptar tal acuerdo, ICESA le demandó suplicando, entre otras cosas, se declarase sin eficacia en derecho dicha suscripción.

La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 16 de Madrid, de 2.6.1942, dio lugar a la demanda declarando ineficaz la suscripción. La Audiencia Territorial de Madrid, en Sentencia de 21.10.1943, confirmó la apelada. El Tribunal Supremo no dio lugar al recurso. En sus considerandos estableció como requisitos de la oferta: a) declaración de voluntad manifestativa del propósito de vincularse, b) consentimiento -capacidad-, c) objeto, y d) causa. En este caso, argumentó el Tribunal, no hubo oferta porque no concurrieron todos los requisitos: el Consejo de Administración no llegó a fijar (lo cual era indispensable según

⁸ Sentencia TS de 28.5.1945 [(Ponente: Sr. José MARQUEZ CABALLERO). Colección Legislativa. Jurisprudencia Civil. Mayo 1945. Nº 102. pp. 1038 a 1073]. Aranzadi (1945), 692.

los Estatutos) los términos de la suscripción, ni el capital a desembolsar por las nuevas acciones, ni se anunció al público la misma.

b) Sentencia de 10.10.1980⁹: entre el Sr. Jaime Ojeda y la Sociedad Ibérica de Comercio, Minas e Industrias, S.A. (Ibercominsa) se cruzaron una serie de cartas de las cuales se deducía la existencia de un contrato de compraventa de unos terrenos. Posteriormente la vendedora, Ibercominsa, se desdijo, por lo que el Sr. Ojeda la demandó solicitando el cumplimiento del contrato. La demandada se opuso al entender que el contrato no se había formado. tras ser desestimada la demanda en las instancias inferiores, el Tribunal Supremo dio lugar al recurso.

Afirmó en el segundo considerando que los requisitos de la oferta eran: a) inclusión de los elementos necesarios para el futuro contrato (essentialia negotii), que en el caso de la compraventa consistían en la cosa y el precio; b) manifestación de la voluntad completa, definitiva, y manifestativa de la inequívoca intención de vincularse. Los primeros serían requisitos objetivos, mientras que los segundos subjetivos.

a. Completud.

La oferta debe reunir todos los elementos necesarios para el futuro contrato (los denominados essentialia negotii)¹⁰, pues, por regla general, el contrato queda perfeccionado con la simple aceptación del destinatario

⁹Sentencia TS de 10.10.1980 [(Ponente: Sr. Jaime CASTRO GARCIA). Colección Legislativa. Jurisprudencia Civil. Septiembre-octubre 1980. Nº 292. pp. 344 a 355]. Aranzadi (1980), 3623.

¹⁰Cfr. sentencia de 10.10.1980 (nota anterior), 2º Cdo.

de la oferta. Por ello, si en la oferta no se recogiesen los elementos necesarios del negocio, aún con la concurrencia de la oferta y la aceptación, el contrato no se perfeccionaría.

Cabe admitir, sin embargo, que el oferente "deje la determinación de alguno de los elementos del contrato al arbitrio del destinatario o de un tercero. En el primer caso será preciso, para que haya genuina oferta, que queden claramente deslindados los límites dentro de los cuales el arbitrio del aceptante pueda funcionar. La oferta con remisión al arbitrio de un tercero ha de ser considerada una forma normal de determinación del contenido del contrato. La oferta del contrato, en tal caso, ha de ser aceptada con la propuesta de remisión al tercero"¹¹. Todo ello con la clara conciencia de la limitación general que recoge el art. 1.273 Cc, al disponer que "[e]l objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes". La interpretación mayoritaria de este artículo¹² considera que la prestación siempre ha de estar determinada en cuanto a su especie, aunque pueda no estarlo respecto a la cantidad de esa especie, siempre que la determinación de esa cantidad no exija nuevo convenio¹³. Por otra parte, aunque el Código Civil

¹¹DIEZ-PICAZO. Fundamentos. p. 283. En el mismo sentido, respecto a la posibilidad de que el aceptante varíe o determine algún elemento dentro de ciertos límites (sin que se pueda considerar como una dejación de la determinación al arbitrio de una de las partes), ALBALADEJO. Derecho Civil II. pp. 25 y 408.

¹²Gracias a la exégesis que de este artículo realizaron casi simultáneamente, aunque de manera independiente, Luis DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON [El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos. Barcelona. Ed. Bosch. 1957], y Antonio MARTIN PEREZ [Sobre la determinabilidad de la prestación obligatoria. 205 Revista General de Legislación y Jurisprudencia (1958). pp. 5 a 31].

¹³"La primera parte del art. 1.273 afirma: '[e]l objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie'. Y es a continuación que admite la indeterminación posible (determinabilidad) sólo en cuanto a la cantidad.

no permite confiar la determinación a una de las partes (cfr. arts. 1.449 y 1.690.2)¹⁴, es posible que la misma se efectúe dentro de unos límites prefijados por el oferente.

b. Carácter definitivo.

Una vez que el oferente ha efectuado la oferta, ya no tiene que volver a preocuparse de la misma, pues con la simple aceptación del destinatario queda perfeccionada. Aunque este requisito guarde cierta semejanza tanto con el de la completud como con el de la seriedad, no deja de poseer un matiz propio. Se asemeja al primero en la necesidad de que los elementos esenciales consten en la oferta para que con la simple aceptación quede perfeccionada; y al segundo en la frecuente coincidencia del hecho del carácter definitivo y la seriedad de intención. Esto ha llevado a algunos autores a fusionar los dos últimos requisitos en uno sólo, por considerar que una oferta no es definitiva si no conlleva la intención clara de obligarse (pues en otro caso podría irse modificando sin fin).

»De este precepto pueden extraerse, lógicamente, dos deducciones: 1ª Las obligaciones llamadas por el Código «de especie» son determinadas. 2ª La determinabilidad, con sus criterios, no puede subsanar una indeterminación de especie, que no es permitida en ningún momento de la vida de la obligación". MARTIN PEREZ. Ibidem. pp. 19 y s.

¹⁴Es ya antigua la discusión doctrinal que intenta dilucidar si nuestro Código Civil realmente niega la posibilidad de confiar tal determinación a una de las partes de manera absoluta, total, o simplemente rechaza que tal determinación se deje al libre arbitrio de una de las partes (art. 1.256 Cc.), pero permitiendo dejarla al arbitrio de equidad de una parte. Véase ALBALADEJO. Derecho Civil II, p. 24.

No se confunda tal prohibición con la posibilidad de elección que tienen las partes en las obligaciones alternativas (art. 1.132 Cc) y genéricas (art. 1.167 Cc), pues en este caso la obligación ya ha sido determinada (están determinadas las diferentes prestaciones alternativas, o está determinada genéricamente la prestación), y únicamente resta ser individualizada, concretada.

c. Seriedad.

Esta seria intención de vincularse contractualmente puede manifestarse de manera expresa (que será lo habitual), o mediante actos concluyentes, generadores en la otra parte de una creencia cierta en la seriedad e intención de su declaración. Este requisito se ha definido como "el no suscitar duda alguna sobre el propósito serio de contratar, y por otra parte, sin provocar, por falta de claridad o de precisión, la posibilidad de distintas interpretaciones (si esto ocurre, sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 1.288 Cc)"¹⁵. En esta materia rozan temas como la seriedad en la declaración, el consentimiento iocandi causa, la broma, etc. El Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto en la Sentencia de 24.7.1989¹⁶, donde declaró que "el consentimiento manifestado en forma jocosa no vicia su existencia, ni la del objeto y la causa, cuando éstos resultan claros de aquella expresión y no cabe dudar de su validez". Los hechos ocurrieron en 1984, poco antes del sorteo de lotería de Navidad. Manuel G. había adquirido un décimo del número 55.793, y vendió una participación del mismo por valor de 1.000 ptas. a su amigo Carlos M., entregándole un recibo redactado en un tono de broma. La participación decía así: "núm. 55.793 Lotería Nacional.- El gachó que exhibe el presente aforó la cantidad de mil legañas pa que se endime la "tosta" u séase una pasta mu gansa pa en el caso de que los guarismos indicaos al frontis sean agraciados en el sorte de la lote del dia 21 de diciembre de 1984. son mil chuchas" y al final "autografo" con la firma debajo. Al resultar agraciado ese número en el sorteo, Carlos reclamó el pago del premio proporcional a la participación que le había vendido (al décimo le habían correspondido 4.805.000 ptas.).

¹⁵LALAGUNA. Sobre la perfección de los contratos en el Código Civil. pp. 1145 y s.

¹⁶Sentencia TS de 24.7.1989 (Ponente: Sr. Eduardo FERNANDEZ-CID DE TERMES). Aranzadi (1989), 5776. La Ley (1989-4), pp. 563 y ss.

Sin embargo, Manuel negó la venta de tal participación y su firma en la misma, pues aunque reconoció que habían estado los dos rellenando y firmando papeletas de chistes, cómics, etc., algunos de los cuales simulaban recibos de lotería, todo ello lo realizaron de forma jocosa, sin ninguna intención de validez. Por ello, si aún así resultase finalmente suya la firma de esa participación, cosa que no recordaba, constituiría una declaración iocandi causa. A causa de esa negativa, Carlos le demandó por impago de cantidad.

El Juez de Primera Instancia de Guadalajara, en Sentencia de 3.10.1985, desestimó la demanda, por considerar que no se derivaba con claridad de la prueba pericial caligráfica que la firma de la participación fuera la de Manuel. Recurrída ante la Audiencia Territorial, fue revocada en Sentencia de 17.7.1987. Contra ésta Manuel interpuso recurso de casación, sin éxito¹⁷.

Con todo, la importancia de la voluntad tácita (silencio o actos concluyentes) tiene su sede en la aceptación, donde se estudia con mayor detenimiento.

¹⁷El Tribunal Supremo, al final del 2º Fundamento de Derecho, argumentó que "no cabe sostener que el consentimiento se dio por motivos distintos de los que aparecen claramente expresados en el contrato, pues si existieran otros se habrían también consignado; el consentimiento manifestado en forma jocosa no vicia su existencia, ni la del objeto y la causa, cuando éstos resultan claros de aquella expresión y no cabe dudar de su validez, es decir, que el consentimiento iocandi causa sólo revela la inexistencia del contrato cuando de él se desprende la falta de objeto cierto que sea materia del mismo o la falta de causa de la obligación que se establezca, nada de lo cual se da en el presente caso, en el que el buen humor en la forma, como muestra de alegría y complacencia e incluso de la duda o esperanza sobre la buena suerte que haya de acompañar a los contratantes en el juego de la lotería, en nada empece a la seriedad del contrato".

2. Naturaleza jurídica.

a. Caracterización.

La doctrina¹⁸ y la jurisprudencia¹⁹ consideran de manera unánime que la oferta es una declaración de voluntad recepticia, esto es, perfecta o eficaz (según la postura que se adopte) cuando pueda ser conocida por su destinatario al estar dirigida a otra u otras personas: declaración precisada de recepción. Es tradicional la discusión doctrinal, en la que no se va a entrar, sobre la perfección o sustantividad de la declaración de voluntad recepticia: si la llegada de la declaración al destinatario constituye condición de su existencia o condición de su eficacia. Mientras un sector entiende que sólo se perfecciona cuando llega al destinatario, y en ello funda la distinción con la no recepticia, que se perfeccionaría al ser emitida²⁰, otro sector sostiene que se perfecciona cuando se independiza de su autor y es eficaz cuando llega a su destino²¹.

¹⁸ ALBALADEJO. Derecho Civil II. p. 405; DIEZ-PICAZO. Fundamentos. p. 283; LALAGUNA. Sobre la perfección de los contratos en el Código Civil. p. 1145; LUNA SERRANO. Elementos. p. 89.

¹⁹ Así, sentencia de 10.10.1980 (n.): de las cartas cruzadas entre las partes se deducía la existencia de un contrato de compraventa de unos terrenos, aunque posteriormente la vendedora se desdijera.

²⁰ Ver, por todos, Manuel ALBALADEJO [El negocio jurídico. Barcelona. Ed. Bosch. 1958. p. 94, y posteriormente en Derecho Civil. Tomo I Introducción y parte general. Vol. 2º La relación, las cosas y los hechos jurídicos § 82 (10ª ed). Barcelona. Librería Bosch. 1989. pp. 181 y ss.]. Su razonamiento es el siguiente: el artículo 1262.2 Cc establece que "la aceptación...no obliga...sino desde que llegó a su conocimiento". Mas como los contratos obligan desde que se perfeccionan, según el artículo 1258 Cc, si la aceptación obliga desde que se conoce es porque entonces se perfecciona. Y como el contrato se forma con la concurrencia de la oferta y la aceptación, significa que su perfección coincide con la de la aceptación. En otras palabras, el principio general es que el contrato se perfecciona con el conocimiento de la aceptación (corregido posteriormente por recepción de la aceptación), con excepciones, como la del artículo 54 Cco.

²¹ Cfr. José Ramón FERRANDIZ GABRIEL [Perfección, sustantividad y eficacia de la declaración de voluntad recepticia. 85 Revista Jurídica de Cataluña (1986). pp. 105 y ss., en concreto, p. 109]. Las razones que acompaña en su apoyo son las siguientes: a) la

Si toda declaración de voluntad tiene la finalidad de exteriorizar y hacer reconocible lo querido, la recepticia se dirige hacia la persona o personas a quienes afecta -se emite para que les llegue-. Al ser la oferta una declaración recepticia, requiere la aceptación para conformar el contrato. Por ello, una de las características fundamentales de la oferta consiste en la vinculación contractual de las partes y la perfección del contrato con la simple aceptación, sin necesidad de ningún otro acto. Por otra parte, el carácter recepticio hace que tal declaración, por regla general, no se perfeccione o sea eficaz hasta que no llegue o sea conocida por el destinatario²²; mientras tanto, podrá ser libremente revocada.

b. La oferta y la voluntad unilateral como fuente de la obligación.

Se ha discutido si la oferta por sí misma genera una obligación (dentro de la discusión general acerca de la voluntad unilateral como posible fuente de las obligaciones y, en caso afirmativo, en qué supuestos genera y en cuáles no). En la doctrina española la mayoría opina que la voluntad unilateral no es fuente de las obligaciones, aunque en algunos casos, por exigencias del tráfico jurídico, puede generarla²³. Pero es a la

palabra "declaración" tiene un significado usual de manifestación, emisión, y parece adecuado no separar el fenómeno natural del jurídico; b) la distinción entre declaración recepticia y no recepticia radica en el contenido, pero no en su ser: ambas se perfeccionan con su emisión, además, la recepticia ha de llegar a sus destinatarios porque afecta a esas personas por razón de su contenido; c) de esta manera es posible vincular a cada parte sus responsabilidades.

²²Por regla general, pues existen excepciones. Por ejemplo, el art. 54 Cco, al disponer que "los contratos que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada". Con todo, véase al respecto en el capítulo IV.

²³Así, Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA en: José Luis LACRUZ BERDEJO/Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA/Jesús DELGADO ECHEVERRIA/Francisco RIVERO HERNANDEZ. Elementos del Derecho Civil. Tomo II

hora de determinar esos supuestos cuando surge el desacuerdo. Se ha señalado que entre los posibles casos de voluntad unilateral que pueden generar obligación (oferta de contrato, estipulación a favor de tercero, títulos de crédito a la orden y al portador, reconocimiento de deuda, donaciones por razón de matrimonio, promesa de fundación, promesa de recompensa, concurso con premio,...), tan sólo estos dos últimos "gozan de plebiscito mayoritario"²⁴.

Ciertamente en la doctrina y en la jurisprudencia se ha utilizado este concepto de modo impreciso, lo que ha dado lugar a la existencia de diferentes acepciones para los términos de voluntad unilateral, declaración unilateral de voluntad y promesa unilateral. Fruto de ello, un mismo concepto se ha calificado de manera distinta, contribuyendo a la confusión.

Para resolver la misma, se ha sostenido²⁵:

Derecho de Obligaciones. Vol. 1º Parte general, delito y cuasidelito (2ª ed). Barcelona. Librería Bosch. 1985. pp. 173 a 181; ALBALADEJO. Derecho Civil II. pp. 295 a 310; DIEZ-PICAZO. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial (2ª ed). Madrid. Tecnos. 1983. pp. 401 y s. Señala SANCHO REBULLIDA que "nadie sostiene que la voluntad unilateral inter vivos, en cuanto categoría abstracta (equiparable a la de contrato), sea fuente de obligaciones. Y es que hay que reconocer que en nuestro Derecho tal declaración inter vivos, por regla general, no vincula, y a lo más constituye una oferta de liberalidad revocable ad nutum: el legislador, de acuerdo con la tradición, considera nacida la deuda sólo a partir de la aceptación por el acreedor, expresa o tácita. Antes, mal podría haber verdadera deuda, porque la permanente posibilidad de revocar connotaría a la obligación de meramente potestativa, imposible en el Cc (art. 1.256).

»Más extendida se halla hoy la opinión doctrinal de quienes niegan a la voluntad unilateral el carácter de fuente general de obligaciones, a la vez que afirman que, por excepción, y por exigencia del comercio jurídico, hay algunos supuestos de promesa unilateral que por sí misma, genera la obligación" (Ibidem. p. 174).

²⁴SANCHO REBULLIDA. Ibidem. p. 176.

²⁵Cfr. Federico de CASTRO Y BRAVO. "Declaración unilateral de voluntad (comentario a la STS 17.10.1975)". 30 Anuario de Derecho Civil (1977). pp. 194 a 207; y "De nuevo sobre la declaración unilateral de voluntad (comentario a la STS 6.3.1976)". 30 Anuario de Derecho Civil (1977). pp. 938 a 951.

a) tan sólo son fuente de obligaciones las declaraciones unilaterales de voluntad expresamente establecidas en la ley (entendiendo ésta en sentido estricto: art. 1.090 Cc). Éstas obligan (son irrevocables) desde el momento de su emisión;

b) el resto de declaraciones unilaterales de voluntad no tienen por sí mismas fuerza obligatoria, sino que se estiman vinculantes para quien las declara cuando van acompañadas del consentimiento del que las recibe, aunque sea anterior (por ejemplo, exigiendo la declaración). Es decir, requiere aceptación, y como consecuencia de ello se trata de un contrato unilateral, en el que tal característica reside en que sólo queda obligado el declarante (no hay contraprestación).

Desde este punto de vista, la oferta y la declaración unilateral de voluntad tipificada por la ley no pueden identificarse. La oferta es una declaración de voluntad dirigida a la conclusión de un contrato, pero que en sí no genera ningún tipo de obligación (salvo lo que podríamos llamar "obligaciones de comportamiento", como la buena fe, etc., que no se considerarán aquí). En contra, la declaración unilateral de voluntad conlleva una obligación al declarante en los mismos términos de su declaración, por el simple hecho de haber manifestado el querer obligarse. Sin embargo, la oferta puede equipararse con la segunda acepción de declaración unilateral de voluntad, pues aunque los supuestos de hecho pueden ser diferentes, los efectos son los mismos: un contrato fruto de haber aceptado la declaración.

3. Extinción de la oferta.

La oferta puede extinguirse por las siguientes causas:

a. Rechazo.

Rechazo es cualquier declaración de voluntad del destinatario de la oferta que haga creer razonablemente al oferente que no va a aceptarla. Lógicamente, puede exteriorizarse tanto de forma expresa como tácita (por ejemplo, mediante actos concluyentes). El rechazo expreso es un caso poco frecuente, tan sólo se da, y algunas veces, en los contratos de formación sucesiva de cierto contenido económico, y donde a una de las partes, tras varias ofertas y contraofertas, ya no le interesa seguir negociando y quiere dar por finalizados los tratos. El más frecuente es el rechazo tácito o mediante actos concluyentes: todos los días recibimos ofertas por correo, en la calle e incluso por teléfono, que son rechazadas por el simple hecho de no prestarles atención, hacer caso omiso, o comprar el mismo producto en la competencia²⁶.

Una cuestión que en ocasiones puede producir controversia reside en la delimitación de la línea divisoria entre la contestación que significa rechazo de la oferta, y aquélla que simplemente se ha de considerar como una mera petición de modificación de alguno de sus elementos. Es

²⁶El empleo masivo del marketing directo inunda los hogares de publicidad no solicitada. Esta modalidad publicitaria se suele realizar mediante el correo y el teléfono. Sólo en Estados Unidos se distribuyeron en 1989 más de 13.000 millones de panfletos publicitarios pertenecientes a 8.000 firmas comerciales. A la vez, se estima que en ese país se realizan diariamente siete millones de llamadas publicitarias (datos de 1989).

Sin embargo, la gran proliferación de tales métodos se debe, en buena parte, al público mismo: en 1989, noventa y dos millones de norteamericanos usaron el teléfono para comprar artículos, lo que supone un incremento del 60% con respecto a 1983 (cfr. Aceprensa. Servicio 160/1990. p. 4).

distinto manifestar que no se acepta la oferta que solicitar en general una reducción del precio (el límite entre ese tipo de solicitud y la contraoferta reside en la concreción o no de un precio determinado).

b. Contraoferta.

b.1. Estado de la cuestión.

La doctrina considera que la aceptación ha de ser totalmente coincidente con la oferta, de tal manera que cualquier modificación o añadido a sus términos la convierte en contraoferta.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, por su parte, aplica también este criterio en la mayoría de las ocasiones, como por ejemplo en los casos detalladas a continuación:

- Sentencia TS de 14.3.1973²⁷. Industrias Lácteas Cacerñas, S.A. aceptó la resolución de un contrato con Germán Marcos, S.A., pero condicionada al reconocimiento por ésta de su incumplimiento y al cobro de una indemnización. Como no contestó, el Tribunal Supremo entendió que no se novó el contrato, pues la aceptación estaba sometida a condición. En este sentido, señaló que "si la aceptación se formula modificando o alterando la propuesta o sometiéndola a condición, no es

²⁷Sentencia TS de 14.3.1973 [(Ponente: Sr. Federico RODRIGUEZ-SOLANO Y ESPIN). Colección Legislativa. Jurisprudencia Civil. Marzo 1973. nº 129. pp. 319 a 327]. Aranzadi (1973), 981. Véase en n. 297 y texto que la acompaña una explicación más detallada de los hechos.

posible apreciar su existencia, sino la de una simple proposición que deja el convenio en estado de proyecto, en tanto manifieste su conformidad el primer oferente, como ya se hizo constar en el Derecho Romano (epígrafe tercero, Título I, Libro XLV del Digesto), en algunas legislaciones extranjeras y en la jurisprudencia de esta Sala".

- Sentencia TS de 7.6.1986²⁸. La Sociedad Gosa, S.L. envió un pedido de compra de unas máquinas el 7.9.1981 a Mayor Hermanos, S.A., anulado telefónicamente dos días más tarde. El mismo día 9, Mayor Hermanos, S.A. envió una carta a la compradora acusando recibo del pedido e informando "hemos situado en turno de entrega para proceder a su suministro". Gosa, S.L. se negó a recibir las máquinas y Mayor Hermanos, S.A. le demandó por incumplimiento de contrato. El Tribunal Supremo entendió que no se formó el contrato, pues la contestación de la vendedora por carta de 9 de septiembre suponía una modificación de la oferta, al aplazar su entrega. Afirmó que debe "constar de modo inequívoco y claro la coincidencia de oferta y aceptación, sin que sea suficiente la primera mientras el destinatario no la admita plenamente, y sin que sea posible apreciar la existencia de aceptación cuando se formulan modificaciones o alterando la propuesta o sometiéndola a condición".

En otras ocasiones, sin embargo, la jurisprudencia no ha seguido la doctrina anteriormente expuesta, sino que ha considerado como válidas, y por tanto perfeccionado el contrato, aceptaciones que

²⁸Sentencia TS de 7.6.1986 [(Ponente: Sr. Jaime SANTOS BRIZ). Jurisprudencia del Tribunal Supremo. 1986 (2º trimestre). Consejo General del Poder Judicial/Boletín Oficial del Estado. Nº 357. pp. 1140 a 1146]. Aranzadi (1986), 3296. Véase en n. 301 y texto que la acompaña una explicación más detallada de los hechos.

modificaban la oferta contractual, siempre que esas modificaciones no fuesen esenciales o se refiriesen a la ejecución del negocio formado. Esta opinión le ha valido la crítica unánime de la doctrina²⁹. Tanto el desarrollo de las sentencias como una exposición más detallada de la cuestión puede verse más adelante, y de modo monográfico, al tratar en el capítulo III.b de la regla del espejo en nuestro ordenamiento. Mientras tanto, véanse dos casos partidarios de esta segunda línea:

- Sentencia TS de 3.11.1955³⁰. Oferta de fianza aceptada por nueve sociedades farmacéuticas, de las cuales tres, en el momento de firmar, limitaron la garantía a un día determinado. En el pleito argumentaron que ello implicaba una contraoferta, que al no haber sido aceptada por la oferente de la fianza, no había perfeccionado el contrato. En contra, los magistrados estimaron que "aquella modificación (...) no podía considerarse sustancial para dejar sin perfeccionar el afianzamiento convenido en sus términos esenciales por tratarse simplemente de una limitación temporal".

²⁹Cfr. LUNA SERRANO [Elementos, p. 90], quien opina que tal desviación puede deberse al acogimiento de principios como el de efectividad o de conservación del negocio jurídico. A la vez indica que los llamados elementos accidentales del negocio pasan a ser esenciales respecto del contrato concreto al que han de incorporarse. ALBALADEJO [Derecho Civil II, pp. 406 y s.] también considera equivocada esa jurisprudencia, y apunta como única manera de entenderla válida la consideración de la oferta como aceptada plenamente y la configuración de la modificación introducida como una contraoferta. Si el oferente la acepta, se rectifica o complementa el contrato ya formado. En caso contrario, queda vigente éste. Tampoco están de acuerdo Luis DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON/Antonio GULLON BALLESTEROS [Sistema de Derecho Civil, Vol. II (6ª ed). Madrid. Tecnos. 1989. p. 71, nota 1]; ni COCA PAYERAS [Artículo 1262, p. 450].

³⁰Sentencia TS de 3.11.1955 [(Ponente: Sr. Joaquín DOMINGUEZ DE MOLINA). Colección Legislativa. Jurisprudencia Civil. Noviembre-diciembre 1955. nº 3. pp. 19 a 34]. Aranzadi (1955), 3564. Ver en n. 295 y texto que la acompaña una explicación más detallada de los hechos.

- Sentencia TS de 30.1.1965³¹. Al comunicar el arrendador, Carlos Fernández-Palacios, a la arrendataria, Maria Romero, su voluntad de ejercer el derecho de tanteo sobre el inmueble urbano que ésta deseaba traspasar, añadió que la entrega se efectuaría en un día determinado. El Tribunal Supremo no entendió dicha adición como contraoferta.

b.2. Contraoferta y primera oferta.

También se ha planteado la cuestión de si la contraoferta hace desaparecer la oferta primitiva o ésta se mantiene vigente. El problema puede establecerse en los siguientes términos: un vendedor A ofrece una finca a un eventual comprador B por diez millones de pesetas. Éste emite su declaración de voluntad de aceptación, pero fija el precio en nueve millones seiscientas mil. El vendedor le comunica que no acepta su contraoferta. Entonces B le manifiesta que acepta su oferta primitiva (es decir, acepta comprar por diez millones). Si entendemos que la contraoferta hace desaparecer la oferta primitiva, A puede negarse a considerar formado el contrato, pues ésta se extinguió. Ahora bien, si se mantiene vigente aún con la contraoferta, la aceptación de B es eficaz y el contrato se ha formado. La mayoría de la doctrina es partidaria de la primera postura, "pues es la que parece más acorde con la libertad individual y menos gravosa para las partes"³². En el mismo sentido se pronuncia el Convenio de Viena, en su artículo 19 (1). Mas, con todo, el destinatario de la oferta puede, sin rechazarla, efectuar una contraoferta.

³¹Sentencia TS de 30.1.1965 [(Ponente: Sr. Antonio PERAL GARCIA). Colección Legislativa. Jurisprudencia Civil. Enero 1965. nº 59. pp. 515 a 533. Aranzadi (1965), 1803]. Ver en n. 296 y texto que la acompaña una explicación más detallada de los hechos.

³²Cfr. DIEZ-PICAZO. Fundamentos. pp. 292 y s. En el mismo sentido, ALBALADEJO. Derecho Civil II. p. 405, COCA PAYERAS. Artículo 1262. p. 450, y MORENO QUESADA. La oferta de contrato. p. 148.

Por ejemplo: "manteniendo en pie su oferta, le ofrezco comprarla por nueve millones seiscientos mil". En ese caso habría que indicar con claridad que no se trata de un rechazo.

c. Vencimiento del plazo.

c.1. Plazo de vigencia de la oferta: explícito o implícito.

La tercera causa de extinción de la oferta es el cumplimiento del plazo previsto para la aceptación. Al respecto se discute si cabe que la oferta posea implícitamente un plazo, o si sólo es posible éste en caso que el autor de la misma así lo haya dispuesto expresamente.

Con respecto a esta segunda posibilidad, no se plantea ningún problema. Sería el caso que en la misma propuesta se manifestase que se espera contestación en 15 días, o antes de fecha determinada ("contestar en diez días" o "contestar a vuelta de correo").

Sin embargo, como se ha indicado antes, se discute si toda oferta conlleva implícitamente un plazo para su aceptación. En este sentido, la doctrina ha evolucionado desde una posición mayoritariamente negativa, hasta la actualidad, donde parece ascendente la opinión afirmativa, aun sin ser unánime³³.

³³En la primera mitad de siglo negaban tal posibilidad de plazo Felipe SANCHEZ ROMAN [Estudios de Derecho Civil. Tomo IV Derecho de obligaciones. Derecho de la contratación (2ª ed). Madrid. Sucesores de Rivadeneyra. 1899. p. 242], Quintus MUCIUS SCAEVOLA [Código Civil comentado y concordado. T. XX. Madrid. 1904. p. 589], José María MANRESA NAVARRO [Comentarios al Código Civil español. Tomo VIII (2ª ed). Madrid. Imprenta de la Revista de Legislación. 1907. pp. 630 a 637] y Blas PÉREZ GONZALEZ/José ALGUER [en su traducción y anotaciones de Ludwig ENNECCERUS

Los defensores de la postura favorable a la existencia de un plazo implícito se basan en los siguientes argumentos:

(1) toda oferta conlleva un plazo de vigencia, aun implícito, pues, en caso contrario, las que no lo explicitasen serían irrevocables, lo cual iría en contra del principio general de revocabilidad de la oferta³⁴;

(Hans C. NIPPERDEY). Derecho Civil (Parte General). Tomo I-2º. Vol. 2º. Barcelona. Ed. Bosch. 1935. p. 160].

Sin embargo, entrados los años veinte, ya CLEMENTE DE DIEGO [Curso elemental de Derecho Civil español, común y foral. Tomo V. Madrid. Librería general de Victoriano Suárez. 1926. p. 302], consideraba que la oferta debía mantenerse por el tiempo que se señaló o el que se considerase necesario según la naturaleza del contrato y las circunstancias de la oferta. En torno a la mitad de siglo, CASTAN TOBEÑAS, reconociendo que nuestro Derecho parecía estar inspirado en el sistema tradicional, añadió que se podía admitir la producción de determinados efectos jurídicos de la oferta antes de su aceptación [Derecho Civil español, común y foral. T. III Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general (8ª ed). Madrid. Ed. Reus. 1954. pp. 407 y ss.], y ROVIRA/PALOMAR también parecieron tomar partido por esta postura, al concluir que será al juez a quien le corresponderá "atribuir o no eficacia a la aceptación, atendiendo a las circunstancias del caso, importancia del asunto, naturaleza del contrato, medio de transmisión empleado y, especialmente, a los términos en que haya sido formulada la propuesta" [Alberto de ROVIRA MOLA/Alberto PALOMAR BARO. Problemas de la contratación entre personas distantes. 11 Anuario de Derecho Civil (1958). pp. 177 a 223. En concreto, p. 192].

En la doctrina contemporánea, DIEZ PICAZO [Fundamentos. p. 284: "la declaración de revocación de la oferta no queda limitada por el hecho de que el oferente estableciera un plazo para la aceptación"], DIEZ PICAZO/GULLON [Sistema. p. 70: "la libertad de revocación no queda limitada por el hecho de que el oferente haya señalado plazo para la aceptación, pues plazo siempre existirá aun implícito"] y MORENO QUESADA [La oferta de contrato. pp. 129 y ss.] son los que abanderan la opinión afirmativa. Otros autores sostienen la misma opinión pero sin exponerla con la misma claridad que los anteriores. Así, LUNA SERRANO, hablando de la oferta a persona ausente, sostiene que "el oferente debe quedar vinculado por su propuesta durante un tiempo prudencial en el que razonablemente podría llegar la aceptación" [Cfr. Elementos. p. 91] (sin embargo, en la nota 9 de esa misma página, al enumerar las causas del decaimiento de la oferta, habla del "transcurso del tiempo por el que se ha comprometido su mantenimiento o al que se ha limitado la posible aceptación", dando a entender que es necesaria la voluntad del oferente para que exista un plazo de aceptación, negando por tanto la posibilidad de que toda oferta conlleve implícitamente un plazo). En el mismo sentido, José PUIG BRUTAU [Fundamentos de Derecho Civil. Tomo II. Vol. 1º (3ª ed). Barcelona. Librería Bosch. 1988. p. 189].

Ahora bien, no es una postura unánime, pues, como se verá más adelante, autores como ALBALADEJO [Derecho Civil II. p. 409 y s.] y LALAGUNA [Sobre la perfección de los contratos en el Código Civil. p. 1146] son de la opinión contraria.

³⁴Cfr. DIEZ-PICAZO/GULLON. Ibidem. p. 70.

(2) el mismo hecho de hablar de "retirada" de la oferta revela que ésta tiene virtualidad durante un espacio de tiempo mayor o menor, pero siempre determinado³⁵;

(3) la mayoría de legislaciones han regulado este aspecto limitando la vigencia de la oferta (siendo compatible con el ejercicio del derecho de revocación)³⁶; en este sentido, cabe remarcar el artículo 18 (2) del Convenio de Viena, que habla de plazo razonable para los supuestos de no fijación de plazo para la aceptación;

(4) es lo más acorde con las exigencias del tráfico jurídico, pues pone fin a la inestabilidad e incertidumbre que produce la duración indefinida³⁷;

(5) es lo más equitativo con respecto a los contratos de formación instantánea y sucesiva (pues en los primeros se reconoce un plazo implícito: una vez realizada la oferta, si el destinatario no la acepta, se entiende extinguida; luego pareciera que a los segundos se les debiera dar el mismo trato, pero ampliando el plazo debido a sus circunstancias distintas)³⁸.

La doctrina que se opone a esta postura considera:

(1) que la oferta se mantiene sólo con la voluntad «continuada» del oferente, de tal manera que ésta desaparece con la revocación;

(2) que ese es el criterio seguido por la jurisprudencia³⁹.

³⁵Cfr. COCA PAYERAS. Artículo 1262. pp. 448 y s.

³⁶Cfr. MORENO QUESADA. La oferta de contrato. p. 129, quien cita en apoyo los artículos 226 y 229 del antiguo Código de las Obligaciones del Marruecos español, y los arts. 1.236.2 *in fine* y 1.328 del Código civil italiano.

³⁷Cfr. MORENO QUESADA. Ibidem. pp. 130.

³⁸Cfr. MORENO QUESADA. Ibidem. pp. 130.

³⁹[E]n nuestro Código, la regla no es la que prefiere cierto sector de la doctrina científica, de que toda oferta lleva en sí, al menos implícitamente, un plazo de mantenimiento, sino

Por su parte, el Tribunal Supremo también parece haber variado su posición. Así, la Sentencia de 22.12.1956⁴⁰ negó que toda oferta conllevara un plazo implícito para su aceptación. El caso fue el siguiente: en el mes de junio de 1950, Montserrat Cortés fue demandada en juicio sumario respecto a la ejecución de una hipoteca que gravaba unos terrenos que había heredado de su padre. Para hacer frente a la misma decidió vender la finca a un vecino, Juan Sans, ofreciéndole dicha venta por carta de 13 de julio. Expuestas las condiciones de la venta, concluía: "le ruego que a la brevedad posible quede todo resuelto y liquidado y me diga el día en que se ha de firmar la escritura de venta". Posteriormente, a Juan Sans no le interesó la compra, por lo que Montserrat dejó verbalmente sin efecto la oferta. Por ello, cuando tres meses más tarde Juan Sans le envió requerimiento notarial notificándole la aceptación, Montserrat se negó a concluir el contrato, y aquél la demandó. Tanto las instancias inferiores como el Tribunal Supremo dieron la razón a la demandada, al haber llegado la aceptación una vez revocada la oferta⁴¹.

esa de que antes de que el contrato esté concluido la oferta puede ser retirada en cualquier momento" [ALBALADEJO. Derecho Civil II, p. 409 y ss.; en la misma línea, LALAGUNA. Sobre la perfección de los contratos en el Código Civil. p. 1146]. Sin embargo, unas líneas más adelante, en el mismo contexto de las causas de extinción de la oferta, considerando una de ellas el paso del plazo o circunstancias a que se limitó la misma, explicita que tal limitación puede tener lugar de manera expresa o según los usos o la naturaleza del asunto de que se trate (p. 411). Siendo así que, aún sin admitir un plazo implícito para toda oferta, sí acepta el que algunas ofertas lo contengan, limitando entonces la regla que anteriormente ha establecido, a saber, que toda oferta no lleva implícitamente un plazo de mantenimiento, sino que la misma puede revocarse en cualquier momento.

⁴⁰Sentencia TS de 22.12.1956 (Ponente: Sr. Francisco BONET RAMON). Colección Legislativa. Jurisprudencia Civil. Noviembre-diciembre 1956. Nº 173. pp. 1820-1832. Aranzadi (1956), 4135.

⁴¹El Tribunal Supremo declaró que "mientras la doctrina civilista tradicional considera que si aquella no contiene fijación de un plazo para la aceptación, corresponde al proponente en todo momento el derecho absoluto de retirar su oferta, la doctrina moderna estima que toda oferta lleva consigo la concesión de un plazo para la aceptación, que cuando es implícito, hay que entender como tal el corriente, lógico, adecuado a la naturaleza de la oferta hecha, correspondiente a ella por su valor económico, por una

En el mismo sentido afirmó la sentencia de 16.3.1961 (Sala 6ª)⁴² que "no hay obligación de mantener aquella [la oferta] durante un plazo determinado, menos indefinidamente, a no ser que al respecto haya recaído algún acuerdo especial".

Sin embargo, la Sentencia de 23.3.1988⁴³, en un caso de oferta de contrato de fianza no aceptada todavía al morir el oferente seis meses después de la propuesta, estableció que "la oferta sólo puede mantenerse por un tiempo prudencial, a juicio de los Tribunales, si no contiene plazo". Por ello, aunque toda oferta conlleva un plazo implícito, seis meses parecieron suficientes al Tribunal para poder aceptar, por lo que la oferta se extinguió.

c.2. Diferencia entre plazo y revocación.

De todas maneras, en ocasiones se confunde plazo con revocación. Se afirma que las ofertas no tienen plazo implícito porque si así fuera, todas serían irrevocables. Es cierto que en muchas ocasiones coinciden ambas situaciones, pero no siempre: cualquier oferta irrevocable conlleva un plazo (el tiempo durante el cual no podrá revocarse), pero no toda oferta sometida a plazo de aceptación es irrevocable⁴⁴. Una persona puede

serie de circunstancias que sólo dado el caso práctico pueden determinarse (...). Nuestro Código Civil parece estar inspirado en la doctrina tradicional".

⁴²Sentencia TS de 16.3.1961, Sala 6ª [sentencia citada por ALBALADEJO (Derecho Civil II, p. 409), pero no recogida por los repertorios jurisprudenciales al uso].

⁴³Sentencia TS de 23.3.1988 [(Ponente: Sr. Eduardo FERNANDEZ-CID DE TERMES). Jurisprudencia del Tribunal Supremo. 1988 (1er. trimestre). CGPJ/BOE. Nº 240. pp. 1290 a 1297. Aranzadi (1988), 2422. La Ley (1988-2). pp. 449-451]. Véase el caso más detallado y su discusión en n. 63 y texto que la acompaña.

⁴⁴Cfr. DIEZ-PICAZO/GULLON. Sistema. p. 70.

ofrecer a otra un negocio, haciéndole saber que deberá aceptar antes de un mes, o 15 días. Claramente ha expresado un plazo de aceptación, pues si pasado ese tiempo no le ha llegado al oferente esa declaración de voluntad, la oferta ya no tiene valor. Sin embargo, antes de la finalización del plazo el oferente puede perfectamente revocar la oferta. Ahora bien, si esa misma persona le manifiesta que la oferta durará hasta final de mes, o 60 días o que estará vigente 30 días, está asegurando al eventual aceptante que durante ese plazo la oferta estará en pie pues ha renunciado a la facultad de revocarla. ¿Dónde radica la diferencia? En la garantía que se da al aceptante. La oferta con plazo de aceptación es, en el fondo, una oferta normal y corriente, pues como se ha dicho antes, toda oferta conlleva un plazo implícito. Lo que ocurre es que en ese caso pasa a ser explícito, pero sigue pudiendo ser revocada libremente. Sin embargo, la oferta con declaración de irrevocabilidad garantiza al aceptante que en ese tiempo será mantenida la oferta.

En otras palabras, el plazo puede tener dos funciones, una de vencimiento (por la que se establece el límite temporal de aceptación de la oferta) y otra de irrevocabilidad (que implica la renuncia a la posibilidad de revocación durante el tiempo establecido). Mientras la primera función es implícita en cualquier oferta, pues no pueden existir ofertas eternas: toda oferta conlleva un plazo implícito -o explícito, si así lo ha manifestado el oferente-⁴⁵, la segunda tan sólo tiene lugar si explícitamente lo ha querido el oferente: la irrevocabilidad no se presume, sino que se ha de manifestar expresamente. Por lo que no puede

⁴⁵En Alemania, toda oferta entre ausentes conlleva un plazo implícito, que será el periodo en que, de acuerdo con las circunstancias normales, quepa esperar que llegue la aceptación (§ 147 BGB). Aunque puede fijar una distinta (§ 148 BGB).

presumirse de antemano, pues iría en contra del principio general de revocabilidad de cualquier declaración.

d. Revocación.

La opinión según la cual la oferta puede ser revocada antes de llegar la aceptación, según los casos, es mayoritaria⁴⁶. En contra, se ha objetado que una vez emitida la oferta, el oferente debe esperar un mínimo de tiempo razonable para que se pueda dar la aceptación antes de revocarla⁴⁷. Pero en líneas generales se puede afirmar la libertad de revocación. Otros problemas serán en qué momento se perfecciona el contrato, qué ocurre si se revoca durante el plazo de vigencia de la oferta expresado por el oferente, etc.

d.1. Momento de eficacia de la revocación.

¿Cuándo se considera eficaz la revocación de la oferta? No será efectiva hasta que llegue a conocimiento de su destinatario. De tal manera que, en el caso del contrato mercantil, el oferente queda vinculado si el destinatario de la oferta envía la aceptación antes de recibir la revocación,

⁴⁶Cfr. ALBALADEJO. Derecho Civil II. p. 409 y s.; DIEZ-PICAZO. Fundamentos. p. 284; FERRANDIZ GABRIEL. Perfección, sustantividad y eficacia de la declaración de voluntad recepticia. pp. 113 a 122; LALAGUNA. Sobre la perfección de los contratos en el Código Civil. p. 1148; LUNA SERRANO. Elementos. p. 90; Francisco VICENT CHULIA. Compendio Crítico de Derecho Mercantil. Tomo II Contratos. Títulos Valores. Derecho Concursal (3ª ed). Barcelona. José Mª Bosch, editor. 1990. p. 31. La compilación de Derecho Navarro, ley 521, señala que si no se ha establecido plazo, se entenderá mantenida la oferta durante el tiempo que parezca necesario según el arbitrio del juez.

⁴⁷Cfr. PUIG BRUTAU. Fundamentos. p. 189.

destinatario de la oferta envía la aceptación antes de recibir la revocación, aunque ésta haya sido emitida antes que aquélla (siguiendo la teoría de la expedición). Eso es así debido al carácter recepticio de la declaración de voluntad de aceptación, la cual, por tanto, no se perfecciona mientras no llegue al destinatario. En el caso del contrato civil, como ambas declaraciones coinciden en el momento de perfección (recepción por su destinatario), aquélla que llegue antes generará efectos jurídicos⁴⁸.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 7.6.1986⁴⁹ (pedido de compra de material mecánico anulado -revocado- telefónicamente el mismo día en que el destinatario de la oferta emitió su aceptación; el Tribunal consideró eficaz la revocación), al afirmar que la oferta se puede revocar mientras no se haya perfeccionado el contrato.

d.2. Irrevocabilidad.

De todas maneras, la oferta puede convertirse en irrevocable mediante esa limitación libre y expresa de la facultad revocatoria que el oferente efectúa. La irrevocabilidad de la oferta se dará cuando de manera expresa el oferente manifieste su intención de mantener vigente la misma durante cierto tiempo, o declare que no la revocará⁵⁰. Es importante el

⁴⁸Cfr. LALAGUNA. Sobre la perfección de los contratos en el Código Civil. pp. 1149 y s. En concreto, en la p. 1150: "el aceptante puede revocar su conformidad antes de que sea conocida por el oferente. Y éste tiene la posibilidad de revocar su declaración durante el mismo tiempo en que se reconoce al aceptante la posibilidad de revocar la suya".

⁴⁹Cfr. sentencia TS de 7.6.1986 (n. 28), fundamento de derecho 3º.

⁵⁰Así también, DIEZ-PICAZO. Fundamentos. pp. 284 y s. y DIEZ-PICAZO/GULLON. Sistema. p. 70. Señala DIEZ-PICAZO que la naturaleza jurídica de la oferta irrevocable consiste en un negocio jurídico unilateral del oferente que atribuye al ofrecido -posible aceptante- un derecho potestativo que le faculta para perfeccionar el contrato. En este sentido, guardaría cierta semejanza con el contrato de opción (Fundamentos. p. 285).

requisito de la manifestación expresa, pues en el caso contrario cabría confundirlo con la simple concesión de un plazo para la aceptación⁵¹: la razón es que toda oferta conlleva un plazo, aunque sea de manera implícita. Luego si se dice que con la simple concesión de un plazo la oferta deviene irrevocable, se está afirmando que toda oferta es irrevocable. Y en nuestro ordenamiento eso no es así, sino lo contrario.

Se podrá objetar que, precisamente porque todas las ofertas conllevan un plazo implícito, cuando el oferente lo exterioriza da a entender que su intención no es meramente hacer constar el mismo, pues plazo ya lo tiene la oferta de por sí, sino renunciar a la posibilidad de revocarla. Sin embargo, esa no es la mejor solución: si el oferente ha manifestado un tiempo para la aceptación, será porque es el periodo que le conviene, aunque según los usos y costumbres de ese sector las ofertas tengan una duración diferente. En otras palabras, cuando una oferta no contiene plazo, éste se encuentra implícitamente en la misma, según los usos del tráfico a juicio de los Tribunales; por contra, si el oferente lo exterioriza, su deseo es concretar según su conveniencia el tiempo durante el cual se puede producir la aceptación, que será diferente al plazo medio de una oferta según los usos.

En el Derecho Comparado se dan básicamente tres soluciones a la cuestión de la irrevocabilidad⁵²:

⁵¹Como parece ocurrirles a algunos autores, como LUNA SERRANO. Elementos. p. 90, o LALAGUNA. Sobre la perfección de los contratos en el Código Civil. p. 1149.

⁵²Dos trabajos clásicos sobre la formación del contrato, desde una óptica comparada, son: a) Friedrich KESSLER/Edith FINE. "Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: a Comparative Study". 77 Harvard Law Review (1964). pp. 401-449. En concreto, para la revocabilidad o irrevocabilidad de la oferta (the firm offer problem), ver pp. 420 y ss.; b) SCHLESINGER (editor). Formation of Contracts (A Study of the Common Core of Legal System). pp. 109 a 111, y pp. 745 a 791 (en especial, pp. 747 y ss. para el derecho norteamericano, pp. 769 y ss. para el francés, y pp. 780 y ss. para el alemán, siuzo y

Según la primera, la adoptada por el Common Law, la oferta puede ser revocada en cualquier momento anterior a la aceptación, incluso aunque se le haya dado un tiempo a su destinatario para que la considere, es decir, que se haya prometido su no revocación⁵³. La única excepción a ese principio se da cuando la oferta vaya acompañada de consideration⁵⁴. Este principio de libertad de revocación deriva de uno de los principios generales de su Derecho de Contratos, a saber, el de la mutua obligación (mutuality of obligation), por el cual el momento en el cual las partes han de quedar obligadas ha de ser el mismo. De lo contrario, si el oferente quedase vinculado a su oferta, correría el riesgo de que el posible aceptante -que no está obligado a nada- pudiese especular en un mercado caracterizado por su fluctuación⁵⁵.

La segunda, dentro ya del Civil Law, es la de los ordenamientos germánicos y la del portugués, donde la oferta deviene vinculante una vez conocida por su destinatario, a menos que el oferente haya advertido expresamente lo contrario (§ 145 BGB⁵⁶ y art. 230 Código Civil

austriaco). Más moderno, y puramente descriptivo: FERRARI. La formazione del contratto. pp. 75 y ss.

⁵³Véase, por todos, E. Allan FARNSWORTH. Contracts (2d ed). Boston/Toronto. Little, Brown and Company. 1990. pp. 161 y ss. (para la revocación de la oferta) y pp. 185 y ss. (para la posible revocabilidad de la oferta hecha con promesa de mantenerla durante un tiempo).

⁵⁴La consideration puede consistir en una suma de dinero, normalmente pequeña en relación al total de la operación. Por ejemplo, la oferta puede ser formulada en los siguientes términos: «si me paga 10.000 pesetas, me comprometo a no revocar mi oferta de venderle manzanas en un plazo de 30 días». La consideration será la entrega de esas 10.000 pesetas.

⁵⁵También se fundamentó antiguamente en la necesidad de que el contrato fuera un encuentro de voluntades (meeting of the minds). Esta regla derivaba de la teoría subjetiva de la declaración (teoría de la voluntad), abandonada a finales del siglo pasado y principios de éste en favor de la teoría objetiva (lo importante es lo que se ha dicho, y no lo que se ha querido decir). Por ello este segundo fundamento dejó de ser relevante.

⁵⁶Werner FLUME. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Tomo II Das Rechtsgeschäft (3. Auflage). Berlin/Heidelberg/New York. Springer-Verlag. 1979. § 35.I.3. pp. 640 y ss.; Münchener Kommentar BGB-Kramer (2. Auflage). München. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. 1984. § 145; Staudingers Kommentar BGB-Dilcher (12. Auflage). Berlin. J. Schweitzer Verlag. 1980. § 145.

português⁵⁷). La razón de ser de esta regla es la protección del posible aceptante y la aceleración de las transacciones. Tal protección, sin embargo, tiene en este sistema legal su contrapeso en la adopción de la teoría de la recepción (§ 130 BGB y art. 224 Código Civil português respecto a las declaraciones de voluntad en general, y § 142.II BGB en relación a los contratos). De esta manera, el oferente queda vinculado por su oferta y no puede revocarla, pero el aceptante asume el riesgo del retraso⁵⁸ o pérdida de su aceptación, pues hasta que no llega al oferente no se perfecciona el contrato.

La tercera solución, también en el Civil Law, es la adoptada en los países de área latina, como Italia (art. 1328 Codice civile), Francia o España: se parte del principio de que toda oferta es revocable, pero se admite que devenga irrevocable (de manera expresa o tácita)⁵⁹. Se discute respecto a ésta última si puede o no revocarse. Una parte de la doctrina niega tal posibilidad. La otra la acepta, con la condición que el oferente

⁵⁷Código civil português [(8ª edição a cargo de Jacinto RODRIGUES BASTOS). Coimbra. Livraria Almedina. 1986]. Este código, de 1966, vino a sustituir al de 1867, que regulaba la revocabilidad de la oferta, y tuvo su más directo inspirador en el BGB alemán; de ahí la adopción de esa solución, desemejante con el resto de ordenamientos de su entorno.

⁵⁸Con respecto al retraso, el § 149 BGB contiene una excepción que protege al aceptante: si se emite una aceptación que llega en tiempo no hábil, pero que ha sido enviada de manera que en circunstancias normales hubiera llegado a tiempo, y el oferente, conociendo o debiendo conocer tal situación, no lo ha comunicado inmediatamente al aceptante (que estará en la creencia de que el contrato se ha perfeccionado), tal aceptación se considera llegada a tiempo y el contrato perfeccionado. Por ejemplo, tal situación se podría dar si en el "Land" donde tiene el domicilio el oferente hay una huelga de correos, y el aceptante, residente en otro lugar, desconoce tal circunstancia, y debido a esa huelga la aceptación llega tarde (cfr. FLUMÉ. Ibidem. § 35.I. pp. 640 y ss.).

⁵⁹Ver, por todos, Carmina DONISI. Articolo 1328, en Pietro PERLINGIERI (dir.). Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza (2ª ed). Libro 4º Tomo I. Napoli/Roma/Bologna. Edizioni Scientifiche Italiane/Zanichelli. 1991. pp. 287 y ss.; Jacques GHESTIN. Traité de Droit Civil. Les Obligations. Le Contrat: formation (2e ed). Paris. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1988. §§ 210 y ss. pp. 227 y ss.

indemnice los daños producidos en la confianza⁶⁰. El Convenio de Viena, después de hacer equilibrios entre las diferentes posturas, optó finalmente en su artículo 16 por esta tercera solución.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo admite sin discusiones la revocabilidad de la oferta, limitándola tan sólo en el caso que se haya producido la aceptación o que se haya señalado un plazo de irrevocabilidad. Así, la sentencia de 7.6.1986, en un supuesto de un pedido de compra de maquinaria que fue revocado telefónicamente y por carta certificada, coincidiendo la fecha de ésta con la de la carta de aceptación, estableció que "es doctrina científica comúnmente admitida que la oferta puede ser revocada mientras el contrato no se haya perfeccionado"⁶¹. Y la sentencia de 23.3.1988, en un caso en que decayó la oferta al morir el oferente antes de la aceptación, declaró que "la oferta puede ser revocada, de no mediar plazo, al no existir declaraciones de voluntad concurrentes"⁶².

⁶⁰En el fondo, todas las legislaciones posibilitan tanto la revocabilidad como la irrevocabilidad de la oferta. La clasificación aquí expuesta tiene su interés y correspondencia con la realidad pues muestra cómo los diferentes sistemas jurídicos hacen pivotar sus soluciones en uno u otro sentido. Es decir, los sistemas legales como el alemán ponen el acento en la irrevocabilidad de toda oferta (ése es el principio general); sin embargo, dejan abierta la posibilidad contraria, pero considerándola como una excepción. Los sistemas del Common Law, por el contrario, parten del principio de revocabilidad, aunque el oferente se haya comprometido a mantenerla, y también en algunos casos permiten la oferta irrevocable, aunque vista también como una excepción. Los sistemas legales que en este aspecto son neutros (Francia, Italia, España), aunque la oferta es revocable, puede fácilmente ser irrevocable, simplemente manifestándolo así el oferente.

⁶¹Sentencia TS de 7.6.1986 (n. 28).

⁶²Sentencia TS de 23.3.1988 (n. 43). Sentencias anteriores en este mismo sentido son la de 20.4.1904 [(Ponente: Sr. Pedro LARIN). Colección Legislativa. Jurisprudencia Civil. Abril 1904. nº 28. pp. 155-165: oferta de cesión gratuita de unos créditos, revocada antes de la aceptación mediante acta notarial], y la de 22.12.1956 [(n. 40): aceptación de la oferta de venta de una finca cuando ésta había sido ya revocada].

e. Muerte o incapacidad del oferente.

En esta cuarta causa se dan dos diferentes supuestos de hecho. Aquí se centrará la explicación en el primero, pues lo que se diga de éste -a los efectos que aquí interesa- sirve para el segundo.

En el caso de la Sentencia TS de 23.3.1988⁶³, el señor Guillermo Canales, en representación de la sociedad «Básculas y Arcas Pibernat, S.A.», reconoció mediante documento público de 2 de febrero de 1977 deber una cantidad de dinero a «Industrias Shenck, S.A.», y se comprometió a pagarla en cuatro trimestres, el último de los cuales vencería el 31 de diciembre del mismo año. A la vez, y en el mismo documento, Arturo Pibernat Carné se constituyó fiador solidario de la deuda reconocida, y se obligó a constituir hipoteca de máximo hasta su cuantía, más un 20% en concepto de costas y gastos. Tanto el reconocimiento, como la fianza y la promesa de hipoteca se ofrecían en el documento a «Industrias Shenck, S.A.» para su aceptación. Y así lo estableció el notario, quien en la disposición IV manifestó: "[a]dvierto a los señores comparecientes la necesidad de que la sociedad acreedora «Industrias Shenck, S.A.», acepte lo otorgado en esta escritura, para la plena validez de éste". El señor Pibernat Carné falleció el 14 de septiembre del mismo 1977, sin que se hubiese todavía aceptado. En 1983, la sociedad acreedora demandó a la deudora y a los herederos del difunto el cumplimiento de la fianza, aunque posteriormente desistió contra la primera por haber quebrado. La cuestión versó sobre si el señor Pibernat Carné quedó vinculado como fiador o si, por lo menos, su posición como oferente de un contrato de fianza pasó a sus herederos.

⁶³Sentencia TS de 23.3.1988 (n. 43).

El Juzgado de Primera Instancia dio lugar a la demanda, mas la Audiencia la revocó, y estimó que la fianza no llegó a perfeccionarse al no haber expresado la acreedora su aceptación, ni de manera expresa, ni tácita, en vida del señor Pibernat. El Tribunal Supremo la confirmó.

El tema de la muerte del oferente y la discusión sobre si la oferta vincula a sus herederos o no (es decir, si decae con el fallecimiento) también se ha denominado la cuestión de la sustantividad o autonomía de la oferta. El Código Civil nada dice al respecto, y la doctrina disiente sobre la postura a tomar: mientras un sector sostiene la intransmisibilidad de la oferta -de acuerdo con la doctrina tradicional en el derecho común-, otro sector defiende su sustentividad, esto es, su posible transmisión mortis causa -siguiendo la solución prevista en los ordenamientos de inspiración germánica⁶⁴.

e.1. Doctrina mayoritaria.

La mayor parte de nuestra doctrina parece inclinarse por la tesis tradicional⁶⁵, con base en los argumentos siguientes:

⁶⁴El § 153 BGB establece que la muerte o incapacidad sobrevenida del oferente posteriores a la oferta pero anteriores a la aceptación no impiden la conclusión del contrato, a no ser que deba suponerse una voluntad contraria del oferente. La doctrina alemana deja claro que este artículo no supone una regla interpretativa conforme a la cual haya que averiguar cuál hubiera sido la voluntad del oferente (voluntad hipotética). Al contrario, permite acudir al sentido de la oferta para ver si excepcional o explícitamente excluye la eficacia post mortem de la oferta: o bien hay una disposición del oferente excluyendo dicha eficacia, o bien resulta del sentido de la oferta que era personal [cfr. FLUME. Allgemeiner Teil. § 35.I.4. pp. 645 y ss.; Karl LARENZ. Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts (7. Auflage). München. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. 1989. § 27.I.c). pp. 520 y ss.; Münchener Kommentar-Kramer. § 153; Staudingers-Dilcher. § 153.

⁶⁵Cfr. ALBALADEJO. El negocio jurídico. pp. 97 a 102, y posteriormente en Derecho Civil I. pp. 184-189, donde reproduce los mismos argumentos, y añade la jurisprudencia posterior; COCA PAYERAS. Artículo 1262. pp. 449 y s.; DIEZ-PICAZO. Fundamentos. pp. 285 y ss.; M^a del Carmen GETE-ALONSO en sus anotaciones a Ludwig ENNECCERUS [Hans C. NIPPERDEY]. Derecho Civil (Parte General). Tomo I-2º. Vol. 1º (3ª ed). Barcelona. Ed. Bosch. 1981. pp. 246 y ss.; FERRANDIZ GABRIEL. Perfección, sustentividad y eficacia de la declaración de voluntad recepticia. pp. 110 a 113; LALAGUNA. Sobre la perfección de los

(1) la declaración del oferente, aunque haya llegado a conocimiento de su destinatario, sigue dependiendo de la capacidad del declarante (y por tanto, decae si éste muere o deviene incapaz). Ello es así porque lo excepcional es que una declaración adquiera sustantividad o independencia de su autor antes de obligar, y por excepcional que es, no se puede presumir, sino que debe estar prevista de manera expresa, lo cual no ocurre⁶⁶;

(2) la declaración del oferente no le vincula hasta que se perfeccione el contrato. Tal aseveración se fundamenta en el hecho que en el Código Civil, en cualquiera de los artículos referentes a la perfección del negocio, encontramos obligaciones procedentes del mismo -del negocio-, pero no de la declaración aislada (por ejemplo, los arts. 1.258 y 1.262 Cc)⁶⁷; por otra parte, en virtud del artículo 1.257 Cc, a los herederos se les transmite la cualidad de parte contractual, cualidad que se ostenta tras la perfección del contrato pero nunca antes⁶⁸;

(3) como la oferta de donar y la oferta contractual, aunque se hayan perfeccionado, son revocables antes de que se haya producido la perfección total del negocio, de manera que la muerte o incapacidad del declarante

contratos en el Código Civil. p. 1147, nota 49; LUNA SERRANO. Elementos. p. 91, nota 9; ROVIRA/PALOMAR. Problemas de la contratación entre personas distantes. p. 179 a 186, quienes recogen los argumentos aportados por la doctrina a favor y en contra de tal postura, así como la regulación de la cuestión en la legislación comparada; PUIG BRUTAU. Fundamentos. pp. 212 a 216, quien parece inclinarse por esta postura pues a la hora de enumerar los casos en los cuales la oferta puede dejar de surtir efecto, incluye el del fallecimiento o incapacidad sobrevenida del propio oferente. A pesar de que, a continuación, exponga la doctrina alemana y un sector de la norteamericana, partidarias de la sustantividad de la oferta, las cuales le parecen acertadas.

⁶⁶Cfr. ALBALADEJO. Ibidem. pp. 184 a 189.

⁶⁷Cfr. ALBALADEJO. Ibidem. pp. 184 a 189.

⁶⁸Cfr. COCA PAYERAS. Artículo 1262. p. 450.

impiden la perfección del negocio, de ahí se puede deducir la regla de la no sustantividad, pues el Código Civil nada dice sobre el tema⁶⁹;

(4) ante el silencio del Código Civil y del Código de Comercio, se debe posibilitar encontrar en cada caso la solución más justa sin necesidad de someterse a reglas rígidas⁷⁰;

(5) si se afirma que la oferta es esencialmente revocable, y que deviene irrevocable cuando el oferente renuncia a su facultad de revocación, se está aceptando que la oferta no vincula al oferente. Luego lo excepcional es que le vincule, y para ello se necesita que así lo manifieste expresamente. Por tanto, la oferta sigue en todo a su autor hasta que se perfeccione, y si éste muere o deviene incapaz, la oferta también decae.

Un autor, sin dejar de aceptar la regla general de no transmisibilidad de la oferta, opina que tiene dos excepciones⁷¹:

La primera en el caso de la oferta irrevocable: aunque el oferente muera o devenga incapaz, durante el período de irrevocabilidad la oferta adquiere sustantividad. Se razona que la declaración de irrevocabilidad del oferente es un negocio jurídico unilateral que atribuye al destinatario de la oferta un derecho potestativo de perfeccionar el contrato, luego ese derecho no puede extinguirse por el simple fallecimiento o incapacidad del oferente.

⁶⁹M^a del Carmen GETE-ALONSO [Anotaciones a Ludwig ENNECCERUS [Hans C. NIPPERDEY]. Derecho Civil (Parte General). pp. 246 y ss.]. De todas formas, advierte la anotadora, cuestión distinta será la posible responsabilidad (ex art. 1902 Cc) que pueda derivarse de tal revocación.

⁷⁰Cfr. ROVIRA/PALOMAR. Problemas de la contratación entre personas distantes. p. 185. Ciertamente este argumento no puede ser aceptado, pues no puede dejarse un aspecto sin regular para así resolverse en cada caso como mejor se crea (Cfr. ALBALADEJO. Derecho Civil I. p. 186, nota 1).

⁷¹DIEZ-PICAZO. Fundamentos. pp. 286 y s.

La segunda excepción se daría en los supuestos en que el oferente sea un empresario y el contenido de la oferta corresponda al círculo de operaciones de la empresa. La razón es que la oferta crea una situación objetiva de dicha empresa, que subsiste a las vicisitudes personales del empresario⁷².

e.2. Doctrina minoritaria.

Los anotadores del BGB y MORENO QUESADA que les sigue componen la posición doctrinal minoritaria, que aboga por la sustantividad de la oferta, aportando los siguientes argumentos⁷³:

⁷²El autor ha tomado esta excepción del ordenamiento italiano, cuyo artículo 1.330 Codice civile establece: "la propuesta o la aceptación, cuando ha sido efectuada por el empresario en el ejercicio de su empresa, no pierde eficacia si éste muere o deviene incapaz antes de la conclusión del contrato, salvo que se trate de un pequeño empresario o que otra cosa resulte de la naturaleza del asunto o de otras circunstancias". Véase un estudio monográfico de ese artículo en Gian Carlo M. RIVOLTA. *Proposte e accettazioni contrattuali nell'esercizio dell'impresa*. 37 Rivista di Diritto Civile (1991). pp. 1 y ss. Con todo, esa excepción no ha estado exenta de críticas, con base en el hecho que en estos casos el empresario no es el oferente, sino que lo es la empresa; por lo que aunque aquél muera, la oferta sigue vigente, pero no por ser una excepción a la regla de la intransmisibilidad, sino porque el oferente -la empresa- continúa con personalidad.

⁷³Cfr. PÉREZ GONZALEZ/ALGUER. Derecho Civil (Parte General). pp. 149 y s.; MORENO QUESADA. La oferta de contrato. pp. 93 a 120.

(1) en presencia de una laguna del Código Civil en esta materia, debe optarse por la regulación alemana, al considerarla la más racional⁷⁴, la más moderna⁷⁵ y la que proporciona mayor seguridad al tráfico jurídico⁷⁶;

(2) con la emisión -envío de la declaración- termina la actividad personal del declarante, y, por tanto, a partir de entonces no influye en la misma la capacidad y la vida del que la ha producido⁷⁷;

(3) del art. 1.057.1 Cc se puede extraer una regla general en ese sentido, pues permite que una declaración de voluntad subsista con plena vigencia después de la muerte de su autor⁷⁸.

(4) el art. 633.2 Cc, al negar la posibilidad de aceptar una donación una vez muerto el donante, la está afirmando -a contrario- en los demás casos.

Todos estos argumentos han sido analizados críticamente y refutados⁷⁹. En relación a la laguna de derecho, se ha dicho que ésta no se puede colmar con la regla que parezca mejor, aduciendo que nada se le

⁷⁴Cfr. PÉREZ GONZALEZ/ALGUER. *Ibidem*. p. 149.

⁷⁵"[E]stá más de acuerdo con las modernas direcciones que se imponen en el campo jurídico". MORENO QUESADA. *La oferta de contrato*. p. 99.

⁷⁶Cfr. PÉREZ GONZALEZ/ALGUER. *Derecho Civil (Parte General)*. p. 149.

⁷⁷Cfr. PÉREZ GONZALEZ/ALGUER. *Ibidem*. p. 150.

⁷⁸De este artículo se derivaría un mandato válido -la facultad de hacer la partición- que se formaría por virtud de una declaración de voluntad que subsistiría con plena vigencia después de la muerte de su autor -el testador-. Cfr. MORENO QUESADA. *La oferta de contrato*. pp. 93 a 120. ALBALADEJO tacha el argumento de "improcedente" [*Derecho Civil I*. p. 186. nota 1].

⁷⁹Cfr. ALBALADEJO. *Ibidem*. pp. 186 y ss.

opone (pues tampoco se le opone nada a la contraria), sino que habrá de colmarse con la solución que acoja el ordenamiento jurídico, y, en este sentido, de los artículos 633.2 y 1.262 Cc puede derivarse la intransmisibilidad⁸⁰. El argumento basado en el art. 633.2 Cc no es del todo pertinente, pues, junto a lo antes expuesto de la excepcionalidad, su intención es advertir la necesidad de aceptar la donación en vida del donante (pues esta es la regla general), y no la de sentar una excepción a una supuesta regla contraria⁸¹.

En realidad, la postura doctrinal defensora de la sustantividad de la oferta ha estado fuertemente influenciada por la doctrina y la legislación alemanas⁸². En éste sistema jurídico la sustantividad tiene su justificación en la irrevocabilidad de la oferta: como esta última característica tiene su razón de ser en la protección del posible aceptante, consecuentemente aún cuando el oferente muera o devenga incapaz, la oferta se mantendrá. Además, en ese ordenamiento, al considerar de entrada que la oferta vincula al oferente, ya niegan toda posibilidad de revocación, de tal manera que se "objetiviza" la declaración, y adquiere

⁸⁰Cfr. ALBALADEJO. Ibidem. pp. 186 y ss., nota 1.

⁸¹Cfr. ALBALADEJO. Ibidem. pp. 187 y ss.

⁸²Véase en la n. 56 y texto que la acompaña el caso expuesto del derecho alemán, donde la oferta vincula al oferente, pero el aceptante soporta los riesgos de la pérdida o retraso de la aceptación, pues no se perfecciona hasta que no llega al oferente. Luego el oferente asume por un lado la carga de la irrevocabilidad, pero por otro se ve compensado por el retraso de la perfección hasta la recepción de la aceptación. Desde el punto de vista del aceptante, también se da este sistema de ventaja y desventaja, pero a la inversa. Así, el aceptante tiene la seguridad de que la oferta no será revocada (ventaja), pero soporta el riesgo del retraso o pérdida (desventaja), pues no se perfeccionará sino hasta ser recibida por el oferente.

Lo mismo ocurre en nuestro sistema (art. 1.262.2 Cc) y en el del Common Law [cfr. FARNSWORTH. Contracts. § 3.22. pp. 180 y ss.], pero a la inversa. A grandes rasgos, la oferta no vincula (ventaja para el oferente, riesgo para el destinatario), pero, por contra, la mailbox rule provoca la perfección del contrato una vez el aceptante se desprende de su declaración y la introduce en el buzón (ventaja para el aceptante, pues así, en el interín desde que emite la aceptación hasta que le llega al oferente, éste no puede revocar la oferta).

autonomía. Esas son las razones por las que no extraña en este sistema la sustantivación de la misma.

Sin embargo, en lo que respecta a nuestro ordenamiento, ya se ha visto que no está inspirado en la idea de objetivar o conceder autonomía a la declaración, sino en una concepción más subjetivista: la declaración sigue las vicisitudes del declarante. Por ello, al no estar regulada la sustantividad de manera expresa, se debe concluir que esa regla no existe en nuestro ordenamiento. Además, al no vincular la oferta, el sistema está manifestando que no concede tanta protección o seguridad al destinatario de la oferta, luego tampoco hay razón para imponer su sustantividad.

e.3. Jurisprudencia.

La jurisprudencia no se ha pronunciado sobre la cuestión hasta fecha reciente. Dos sentencias ya antiguas rozaron el tema, pero sin llegar a abordarlo. La primera es de 21.6.1945⁸³, en un caso de declaración de voluntad unilateral considerada por el Tribunal sin fuerza suficiente para obligar (David García Nuevo, nudo propietario de una finca de 18 hectáreas, había reconocido por escrito en su diario personal que la propietaria total de la finca era la usufructuaria, su tía Ramona García Pola, reconocimiento realizado el 16 de noviembre de 1936, en los inicios de la guerra civil), y se limitó a decir que "en torno a la eficacia, perfección y sustantividad o no sustantividad de las declaraciones de voluntad, una vez emitidas, se suscitan graves problemas, no siempre claramente

⁸³Sentencia TS de 21.6.1945 [(Ponente: Sr. José CASTAN). Colección Legislativa. Jurisprudencia Civil (junio-septiembre 1945). nº 27. pp. 430 a 452]. Aranzadi (1945), 863.

previstos en nuestro Código Civil", dejando abierta la cuestión⁸⁴. La segunda es de 16.3.1961 (Sala 6ª)⁸⁵, y afirmó que "la unilateral declaración de voluntad carece de sustantividad y puede ser retirada voluntariamente antes del conocimiento de su aceptación", aunque tal afirmación se realizó en el contexto de la discusión acerca de la posible revocación de una oferta antes de su aceptación.

Ahora bien, la Sentencia de 23.3.1988⁸⁶ se pronuncia por primera vez en sentido afirmativo sobre la extinción de la oferta contractual por muerte del oferente: Arturo Pibernat Carné se constituyó en fiador solidario de una deuda, debiendo aceptar dicha oferta de fianza la acreedora «Industrias Shenck, S.A.». Sin embargo, el señor Pibernat Carné falleció sin que se hubiese todavía aceptado. Años más tarde, cuando la Sociedad acreedora exigió el cumplimiento de la fianza a los herederos del difunto, éstos se opusieron alegando la no constitución final de la garantía. El pleito versó sobre si el señor Pibernat Carné quedó vinculado como fiador o si, por lo menos, su posición como oferente de un contrato de fianza pasó a sus herederos.

El Juzgado de Primera Instancia dio lugar a la demanda, mas la Audiencia la revocó, y estimó la no perfección de la fianza al no haber expresado la acreedora su aceptación en vida del señor Pibernat Carné, ni

⁸⁴Sentencia TS de 21.6.1945, 2º considerando; aunque el verdadero contexto de esa afirmación hay que situarlo en la discusión sobre la fuerza vinculante de la promesa unilateral

⁸⁵Sentencia TS de 16.3.1961, Sala 6ª (n. 42).

⁸⁶Sentencia TS de 23.3.1988 (ver en n. 63 y texto que la acompaña los hechos en extenso). Puede verse también el comentario de la misma, junto con una sucinta exposición del estado actual de la cuestión en nuestra doctrina, a cargo de Jesús DELGADO ECHEVERRÍA. "Intransmisibilidad mortis causa de la oferta de contrato (en particular, la fianza)". 12 Poder Judicial (1988). pp. 127-134.

de manera expresa, ni tácita. El Tribunal Supremo la confirmó, afirmando de manera categórica en el fundamento de derecho tercero que "constando el fallecimiento del oferente u ofertante en 14 de septiembre de 1977, no cabe que los efectos de la oferta sean transmisibles a sus causabientes, a quienes sólo podría vincular (art. 1.257 Cc) de haberse perfeccionado el contrato en vida del de cuius, pero no al carecer de existencia en el momento de producirse la apertura de la herencia (arts. 659 y 661 Cc)".

Con la exposición acerca de la tendencia jurisprudencial a negar el carácter sustantivo de la oferta, la cual habrá que ver si se mantiene y consolida, finaliza el capítulo de la oferta para dar paso al análisis de la aceptación, estructurado de manera similar: concepto, requisitos y causas de extinción.

II

LA ACEPTACION

II. LA ACEPTACION

1. Concepto.

Como se ha visto anteriormente, la oferta es la declaración de voluntad dirigida a un sujeto particular o al público en general, por la que se propone la realización de un determinado contrato. Correlativamente, la aceptación es aquella declaración de voluntad dirigida al oferente, manifestando su conformidad con la oferta y su intención de obligarse⁸⁷.

2. Requisitos.

La doctrina, de una manera general, considera como requisitos de la aceptación⁸⁸:

⁸⁷ALBALADEJO la define como "declaración de voluntad por la que aquél a quien se ofreció la celebración del contrato, da a conocer su conformidad con ésta" [Derecho Civil II. p. 415]; según COCA, es un "declaración de voluntad recepticia emitida a aquél a quien le dirigió la oferta y con un contenido mínimo pero fundamental: conformidad con el contenido contractual contemplado en la oferta" [Artículo 1262. p. 450]; DIEZ-PICAZO la considera como "la declaración de voluntad contractual que emite el destinatario de una oferta, con objeto de manifestar o comunicar al proponente la conformidad con los términos de la propuesta y la voluntad del emitente de que el contrato se entienda celebrado" [Fundamentos. p. 290]; para PUIG BRUTAU, consiste en la "declaración del destinatario de la oferta que acepte sin alteración el contenido de ésta" [Fundamentos. p. 182]. Por su parte, el artículo 18 (1) del Convenio de Viena la define como "[t]oda declaración u otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta".

⁸⁸Cfr. ALBALADEJO. Ibidem. p. 415; COCA PAYERAS. Ibidem. pp. 450 y ss.; DIEZ-PICAZO. Ibidem. pp. 290 y s.; LUNA SERRANO. Elementos. p. 89; PUIG BRUTAU. Ibidem. pp. 172 y 182.

a. Declaración de voluntad recepticia.

Debe estar destinada al oferente. Éste es un requisito lógico, pues la oferta la ha realizado una persona, y a ella debe dirigirse la aceptación.

b. Coincidencia absoluta con la oferta.

La doctrina tradicional considera que la aceptación ha de coincidir en todo con la oferta, considerando como contraoferta cualquier modificación en los términos de la oferta⁸⁹. La aceptación, en el fondo, deberá consistir en un sí.

Así lo entiende también la jurisprudencia, por ejemplo en las siguientes sentencias:

- Sentencia TS de 19.6.1980⁹⁰: contrato de arrendamiento de locales entre los copropietarios de un inmueble (los hermanos Antonio y José María Fernández Díez, y Palmira Díez Tascón) y la Administración pública, quien pretende formalizarlo en el momento de la aceptación tan sólo respecto a la quinta parte del objeto inicial y pactado (1.200 m² de los 5.700 m² totales). Por ello, el Tribunal Supremo entiende que no se ha dado el concurso de oferta y aceptación sobre la cosa (art. 1.262 Cc), pues

⁸⁹Ver pp. 19 y ss., para la contraoferta.

⁹⁰Sentencia TS de 19.6.1980 [(Ponente: Sr. Carlos de la VEGA BENAYAS). Colección Legislativa. Jurisprudencia Civil. Mayo-junio 1980. nº 235. pp. 625 a 638]. Aranzadi (1980), 3300. Ver en n. 156 y texto que la acompaña una explicación más detallada de los hechos.

la Administración "limita, recorta y disminuye sustancialmente el objeto del contrato" (4º Cdo).

- Sentencia TS de 10.10.1980⁹¹: de las cartas cruzadas entre el señor Jaime Ojeda y la Sociedad Ibérica de Comercio, Minas e Industria, S.A. (Ibercominsa) se deducía la existencia de un contrato de compraventa de unos terrenos, aunque posteriormente la vendedora, Ibercominsa, se desdijera; al haber aceptado el comprador los términos de la oferta, ésta vincula. El Tribunal Supremo declara que "el contrato se genera en su perfección con el asentimiento de la otra parte, manifestando su aceptación a los términos en que aquella declaración ha sido hecha por el oferente" (2º Cdo).

Con todo, el tema es importante y por ello será objeto de estudio monográfico más adelante. Aquí tan sólo dejar constancia de la concepción tradicional.

c. Intención de vincularse.

Se dice que la aceptación debe ser pura y simple, en el sentido que el aceptante no puede someter su conformidad a ninguna condición o aplazamiento⁹².

⁹¹Sentencia TS de 10.10.1980 (n. 9).

⁹²DIEZ-PICAZO. Fundamentos. p. 290.

c.1. Aceptación condicional: doctrina.

Respecto a la aceptación condicional, la doctrina no se pone de acuerdo en su consecuencia jurídica:

a) una parte considera que el sometimiento de la aceptación a una condición es una contraoferta⁹³. En este sentido, se argumenta que el contenido de la aceptación no coincide con el de la oferta, con lo que el contrato no puede perfeccionarse;

b) sin embargo, otro sector estima que la aceptación condicionada no conlleva una contraoferta, aunque tampoco se produce realmente tal aceptación, sino que ésta se deja pendiente de la condición⁹⁴. De esta manera, si la condición se verifica, la aceptación deviene definitiva -y se concluye el contrato-, mientras que si no se cumple, nunca habrá habido aceptación.

De todas formas, si esto es así, ¿qué ocurrirá si, mientras la condición está pendiente de cumplimiento, vence el plazo de la oferta? Siguiendo la segunda posición, se concluiría que al no existir jurídicamente la aceptación, la oferta se extingue. Si se sostuviera, por el contrario, la primera postura, no se daría este problema, pues al entender la aceptación condicionada como una contraoferta, la primitiva oferta ya ha sido implícitamente rechazada -y por tanto no tiene razón de ser su vencimiento-. ¿Podría revocarse la oferta en ese periodo?, ¿qué pasaría si

⁹³Cfr. COCA PAYERAS. Artículo 1262. p. 451; DIEZ-PICAZO/GULLON Sistema. p. 71, nota 1 *in fine*; MORENO QUESADA. La oferta de contrato. p 147.

⁹⁴ALBALADEJO. Derecho Civil II. p. 405, nota 1; LUNA SERRANO. Elementos. p. 90, nota 6. El primero habla de una falta de aceptación.

falleciese el oferente? Al igual que antes, si se considera que no hay todavía aceptación, será válida la revocación de la oferta. Si muere el oferente, se extinguirá la oferta. Más adelante se verán con más detenimiento estos dos supuestos.

c.2. Aceptación condicional: jurisprudencia.

El Tribunal Supremo estima que el sometimiento de la aceptación a una condición es una contraoferta, siendo una muestra de ello las siguientes sentencias:

- Sentencia TS de 10.10.1962⁹⁵. La Caja de Ahorros Municipal de Bilbao consintió en trasladarse de local "siempre que se le ofrezca otro en la misma calle de análogas condiciones y a su satisfacción". Al no aceptar el ofrecido por la Diputación Foral de Vizcaya, no se perfeccionó el contrato.

- Sentencia TS de 14.3.1973⁹⁶. Debido al accidente en el montaje de una máquina recién adquirida, la vendedora, Germán Marcos, S.A., ofreció a la compradora, Industrias Lácteas Cacereñas, S.A., la posibilidad de resolver el contrato (con devolución de las máquinas suministradas, más pago de 250.000 pts) o seguir con él adelante. La compradora optó por la resolución, pero condicionada al reconocimiento por parte de la vendedora de su incumplimiento, y al pago por ésta de una fuerte indemnización. La vendedora no contestó. El Tribunal entendió que esa

⁹⁵Sentencia TS de 10.10.1962 [(Ponente: Sr. Tomás OGAYAR AYLLON). Colección Legislativa. Jurisprudencia Civil. Octubre 1962. nº 699. pp. 291-297]. Aranzadi (1962), 3792

⁹⁶Sentencia TS de 14.3.1973 (n. 27).

aceptación era una contraoferta, por estar condicionada y contener nuevos elementos.

- Sentencia TS de 7.6.1986⁹⁷. El Tribunal consideró que la contestación a un pedido: "lo hemos situado en turno de entrega para proceder a sus suministros", suponía condicionar la aceptación, por lo que entendió el contrato como no formado.

d. Tempestividad.

Este cuarto requisito implica que si la aceptación debe efectuarse en tiempo oportuno, por lo que si se produce fuera de plazo, o una vez revocada la oferta, no perfecciona el contrato. A lo más, constituirá una nueva oferta. Más adelante veremos este punto⁹⁸.

e. Forma.

La aceptación no precisa de ninguna forma determinada para su validez. Por tanto, puede efectuarse mediante declaración expresa o tácita (silencio, actos concluyentes). Ésta es una afirmación pacífica en la doctrina⁹⁹ y en la jurisprudencia¹⁰⁰. Por otra parte, este principio de libertad formal devendrá irrelevante si el oferente ha estipulado una

⁹⁷Sentencia TS de 7.6.1986 (n. 28).

⁹⁸Ver p. 71, al hablar de la recepción tardía como causa de extinción de la aceptación.

⁹⁹Cfr. DIEZ-PICAZO. Fundamentos. p. 291, ALBALADEJO. Derecho Civil II. p. 416, y LUNA SERRANO. Elementos. § 63. p. 97 y ss.

¹⁰⁰Véase, para ello, todas las sentencias citadas a continuación.

forma determinada para la aceptación¹⁰¹, o si la exige la ley (entonces esa forma pasará a ser un requisito de validez).

e.1. Actos concluyentes.

a) Concepto. Se entiende por acto concluyente aquél del cual se puede inducir una clara voluntad de contratar (por ejemplo, el comienzo de ejecución del contrato ofrecido), a menos que el autor manifieste expresamente que su actuación no tiene ese valor o que el contrato es nulo.

Un ejemplo de la primera excepción es el caso enjuiciado por la Sentencia de 20.5.1985¹⁰²: la "Compañía Valenciana de Cementos Portland, S.A.", suministradora de cemento en polvo a granel, cambió el sistema de cobro para con la empresa demandante, "Hormigones del Sureste, S.A.", dedicada a la elaboración de hormigones hidráulicos; aunque ésta siguió abasteciéndose y pagando según las nuevas condiciones, manifestó desde el principio su disconformidad con las mismas, pues el precio estipulado era superior al tarifado. El Tribunal Supremo sostuvo que esa declaración de disconformidad enervaba cualquier sentido contrario de su actuar.

¹⁰¹ ALBALADEJO fundamenta tal posibilidad en el principio de autonomía de la voluntad, y también en la posible consideración de esta estipulación como una oferta condicionada a la aceptación en una forma determinada. Derecho Civil II. p. 416.

¹⁰² Sentencia TS de 20.5.1985 [(Ponente: Sr. José María GOMEZ DE LA BARCENA Y LOPEZ). Colección Legislativa. Jurisprudencia Civil (mayo-junio 1985). nº 318. pp. 2381 a 2391]. Aranzadi (1985), 2003.

Por otro lado, un caso claro de la segunda excepción es el de la Sentencia de 8.3.1989¹⁰³: una sociedad anónima del sector alimentario efectuó un pedido de papel para envolver mantequilla y le fue suministrado un papel distinto (sólo idóneo para margarina); la compradora lo utilizó, y al darse cuenta de su inaptitud para ese uso, devolvió una parte y la otra la vendió a un tercero. El Tribunal Supremo declaró que al carecer de objeto el contrato -pues el papel suministrado era inservible-, no cabía entender que se hubiera aceptado de manera tácita (mediante el uso y venta parcial a un tercero) pues los contratos nulos no pueden ser confirmados.

b) Criterio de distinción respecto del silencio. El criterio básico reside en que los primeros tienen un carácter positivo mientras que el segundo lo tiene negativo. Véanse un par de ejemplos:

- Sentencia TS de 7.5.1985¹⁰⁴. Luis Domingo Figuerola, arrendatario de una vivienda, la cedió gratuitamente a su cuñado Ignacio Aznares, quien la ocupó con su mujer e hijos durante más de veinte años, pagando los recibos de la renta, luz, agua, teléfono y gas, figurando durante este tiempo como titular abonado en la guía telefónica y empadronado como cabeza de familia en tal domicilio. Estos hechos acreditaban la existencia de una auténtica cesión, consentida por la propietaria al no oponerse y cobrar los alquileres.

¹⁰³Sentencia TS de 8.3.1989 (Ponente: Sr. Antonio FERNANDEZ RODRIGUEZ). Aranzadi (1989), 2026. La Ley (1989-2), p. 584.

¹⁰⁴Sentencia TS de 7.5.1985 [(Ponente: Sr. José BERTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO). Colección Legislativa. Jurisprudencia Civil (mayo-junio 1985). nº 290. pp. 2163 a 2175]. Aranzadi (1985), 2262. La Ley (1985-3), pp. 345 y ss.

- Sentencia TS de 23.5.1987¹⁰⁵. El señor José Canet, propietario de la mercería "La Orquídea", concedió una renta vitalicia a la señora Fanny Borrell, trabajadora de confianza en el establecimiento desde hacía 32 años, como premio y recompensa por los servicios prestados y su plena dedicación. Dicha renta fue abonada por las herederas del Sr. Canet y cobrada por la beneficiaria durante los cuatro primeros años después de su jubilación. Pero a partir de entonces, aquéllas dejaron de pagarle, alegando que esa donación (así calificaban ellas el acto dispositivo de su padre) no había sido aceptada por la Sra. Fanny. El Tribunal Supremo entendió que el cobro durante los cuatro primeros años era significativo de la aceptación del contrato por ambas partes.

c) Criterio de distinción respecto de los actos propios. El criterio delimitador en este caso es el siguiente: los primeros son expresión de un consentimiento negocial, mientras que los segundos se sitúan junto al principio de la buena fe, fuera del ámbito de las declaraciones de voluntad, y generan una confianza que no puede ser contradicha mediante el ejercicio de derechos opuestos: fundamentan el deber de comportarse con coherencia. El Tribunal Supremo ha utilizado esta distinción, por ejemplo, en la Sentencia de 28.4.1988¹⁰⁶: al concluir el plazo (12 años) de la concesión en exclusiva de los derechos de explotación de la publicidad de

¹⁰⁵Sentencia TS de 23.5.1987 [(Ponente: Sr. Ramón LOPEZ VILAS). Jurisprudencia del Tribunal Supremo. 1987 (2º trimestre). Consejo General del Poder Judicial y Boletín Oficial del Estado. Nº 317. pp. 718 a 723]. La Ley (1988-1), pp. 223 y ss. Véase el comentario de Joaquín ATAZ LOPEZ [14 Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil (1987). pp. 4649 y ss.], quien justifica la decisión del Tribunal Supremo de calificar esa atribución patrimonial gratuita como renta vitalicia constituida a título gratuito, modificando la efectuada en la instancia como donación remuneratoria, con base en el argumento de que si fuera esa última sería necesaria la aceptación por escrito (artículo 632.2 Cc), mientras que en el primer caso la aceptación no está sujeta a forma.

¹⁰⁶Sentencia TS de 28.4.1988 [(Ponente: Sr. Cecilio SERENA VELLOSO). Jurisprudencia del Tribunal Supremo. 1988 (2º trimestre). CGPJ/BOE. Nº 337. pp. 337 a 347]. Aranzadi (1988), 3283. La Ley (1988-3), pp. 133 y ss.

los transportes metropolitanos de Madrid, la Compañía Metropolitano rescindió el contrato con la concesionaria Publimetro, S.A., no utilizando la prórroga pactada, y convocó un nuevo concurso para la adjudicación del servicio, al que también se presentó la mencionada sociedad. Finalmente fue declarado desierto. Ésta trató de obtener la prórroga del contrato hasta la concesión del servicio a un tercero mediante nuevo concurso, más la concedente se negó. El Tribunal declaró que la antigua concesionaria realizó actos concluyentes demostrativos de su acuerdo con la rescisión del contrato, como por ejemplo, el presentarse de nuevo al concurso de adjudicación, y que también realizó actos propios contra los que después no podía volverse, pues su presentación al concurso era incongruente con la defensa posterior de la prórroga contractual por doce años más.

e.2. Silencio.

La postura tradicional según la cual el silencio no tenía valor declarativo de voluntad ha quebrado, para dar paso a una serie de supuestos en los que cabe atribuírselo debido a circunstancias concurrentes al supuesto de hecho específico. El estado de la cuestión, tanto en el Derecho Comparado¹⁰⁷ como en nuestro ordenamiento¹⁰⁸, es el siguiente:

¹⁰⁷Cfr., en general, KESSLER/FINE. "Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: a Comparative Study". pp. 416 y ss.; Jesús ALFARO AGUILA-REAL. Comentario a la STS 2.2.1990. 22 Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil (1990). pp. 299 a 318. Para el derecho norteamericano, FARNSWORTH. Contracts. § 3.15. pp. 155 y ss.;

¹⁰⁸Cfr. ALBALADEJO. Derecho Civil I. pp. 177 y ss.; DIEZ-PICAZO. Fundamentos. pp. 149 y ss.; LUNA SERRANO. Elementos. § 63. pp. 100 y ss.; MORENO QUESADA. La oferta de contrato. pp. 160 y ss.

A. El silencio no equivale a aceptación. Esa es la regla general, pues los agentes sociales no pueden imponer sobre sus interlocutores la carga de contestar sus ofertas: nadie está obligado a contestarlas¹⁰⁹. Por supuesto, el oferente no puede variar unilateralmente esa regla, ni de manera expresa ("si no me dice nada en diez días, considero aceptada la oferta"), ni estimando como aceptación algún acto u omisión usual y rutinario del destinatario de la oferta ("si el lunes va trabajar, entiendo que acepta la oferta"). Véanse al respecto los siguientes casos:

- Sentencia TS de 2.2.1990¹¹⁰. El propietario de un video club solicitó a la "Compañía de Seguros DAPA, S.A." un aumento del capital asegurado hasta 7.000.000 pts. (el capital inicial era de 4.000.000 pts.), solicitud no contestada todavía por la aseguradora al tiempo de producirse el robo en el local (había transcurrido un mes). El Tribunal Supremo estimó que el silencio de la Compañía era un comportamiento puramente negativo y no tenía validez como declaración de voluntad. Tan sólo la tendría cuando se pudiese derivar de actos significativos

¹⁰⁹Cfr. ALFARO AGUILA-REAL. Comentario a la STS 2.2.1990. p. 315; MORENO QUESADA. La oferta de contrato. p. 160; FARNSWORTH. Contracts. p. 142. El Convenio de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías ratifica dicha postura en su art. 18.1 in fine: "[e]l silencio o la inacción por sí solos, no constituirán aceptación". Aunque éste es el principio general (el oferente no puede imponer al destinatario la carga de rechazar la oferta), en su articulado se prevén tres mecanismos en virtud de los cuales el silencio puede tener relevancia jurídica:

- a) que las partes la atribuyan expresamente (art. 6);
- b) que de otras circunstancias se derive ese sentido (art. 9);
- c) que adquiriera dicha relevancia en virtud de los usos o prácticas [arts. 8(3) y 18(3)].

Véase: John O. HONNOLD. Uniform Law for International Sales (2d ed). Deventer (Netherlands)/Boston. Kluwer Law and Taxation Publishers. 1991. §§ 157 y ss. pp. 218 y ss.

¹¹⁰Sentencia TS de 2.2.1990 [(Ponente: Sr. Pedro GONZALEZ POVEDA). Aranzadí (1990), 652. La Ley (1990-3), pp. 335 y ss.]. Ver también ALFARO AGUILA-REAL. Comentario a la STS 2.2.1990. pp. 299 y ss., y Salvador DURANY PICH. Oferta, consensualidad y voluntad unilateral en el contrato de seguro. 43 Anuario de Derecho Civil (1990). pp. 1321 a 1330.

(concluyentes) o las partes atribuyesen expresa o tácitamente tal significado¹¹¹.

- Sentencia TS de 19.12.1990¹¹². Juan J.B., propietario de la planta baja de una vivienda de tres pisos, convirtió una de las dos ventanas de la fachada (que era elemento común) en puerta. Ocho años más tarde hizo lo mismo con la otra ventana. Mientras que con la primera modificación nada dijeron los propietarios de los otros dos pisos, sus hermanos Vicente y Manuel J.B., con la segunda se opusieron y le demandaron solicitando que dejase la fachada en su estado original, pues había modificado un elemento común sin el necesario consentimiento del resto de copropietarios. El Juez de Primera Instancia estimó que los demandantes tan sólo se habían opuesto a la segunda modificación, pues la primera había sido consentida tácitamente por el transcurso del tiempo. Sin embargo, tanto la Audiencia como el Tribunal Supremo entendieron que en ambos casos el consentimiento era inexistente.

Tres afirmaciones son remarcables de esta resolución: (1) el consentimiento tácito ha de resultar de actos inequívocos que demuestren la voluntad del agente, (2) conocimiento no equivale a consentimiento, sino que es necesario además un acto que ponga de relieve de manera clara la voluntad del agente, y (3) el silencio sólo tiene relevancia jurídica cuando la ley se lo reconoce o cuando, fruto de las relaciones entre las

¹¹¹El magistrado Sr. José Luis ALBACAR LOPEZ formuló un voto particular, y sostuvo que un mes era tiempo más que suficiente para dar una respuesta negativa a la solicitud de aumento de cobertura, por lo que su silencio cabía entenderlo como aceptación del mismo.

¹¹²Sentencia TS de 19.12.1990 (Ponente: Sr. Eduardo FERNANDEZ-CID DE TERMES). Aranzadi (1990), 10287. La Ley (1991-2), pp. 293 y ss.

partes, es preciso una manifestación de voluntad (surge un deber de hablar)¹¹³.

Ambas sentencias, en opinión del autor de estas líneas, son desafortunadas, pues en las dos esa pasividad debería haberse entendido como manifestación tácita de asentimiento. No obstante, ilustran la variabilidad que muestra el Tribunal Supremo en este terreno, lo cual lleva a concluir en la necesidad de instrumentar un conjunto de criterios, extraídos de los supuestos de hecho, que den soluciones a los diferentes conflictos que se planteen. Y evitar así la disparidad existente, que puede dar lugar incluso a sentencias contradictorias, partiendo de hechos muy similares y en un espacio de tiempo muy próximo. Por ejemplo:

a) la Sentencia TS de 22.12.1990¹¹⁴, en un caso muy similar a la de 2.2.1990, adopta la solución contraria: la entidad "Comercial Riojana de Exportación, S.A.", dedicada al secado y venta de jamones, concertó en abril de 1984 con la compañía aseguradora "La Previsión Española, S.A." una póliza de seguro de robo con relación a los productos que la

¹¹³Esta Sentencia también fue objeto de un voto particular, en este caso formulado por el magistrado Sr. Antonio FERNANDEZ RODRIGUEZ, quien sostuvo la corrección de la sentencia de primera instancia. Centró el problema teórico del valor jurídico del silencio en la determinación de las condiciones necesarias para interpretar el silencio como consentimiento tácito. En este orden de ideas expuso dos grupos de afirmaciones importantes:

a) para esa determinación se debe tener en cuenta: (1) las relaciones preexistentes entre las partes, (2) la conducta de éstas, (3) las circunstancias que preceden y acompañan al silencio;

b) partiendo de esos datos, el silencio puede ser prueba o presunción de consentimiento, o puede ser fuente de responsabilidad, como consecuencia de un deber de hablar.

En el caso concreto, entendió que los hermanos Vicente y Manuel J.B. habían consentido la primera modificación con base en dos hechos: a) su conocimiento y no oposición durante ocho años, y b) la disconformidad, por contra, cuando se produjo la segunda, lo que ponía de manifiesto que lo que fue consentido para aquélla no se mantuvo para ésta.

¹¹⁴Sentencia TS de 22.12.1990 [(Ponente: Sr. Francisco MORALES MORALES). Aranzadi (1990), 10364. La Ley (1991-1), p. 810]. Véase comentario de Corona QUESADA GONZALEZ. 25 Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil (1991). pp. 183 y ss.

asegurada guardaba en sus almacenes. Con el tiempo las partes fueron concertando diferentes aumentos de cobertura del seguro, en función de la mayor cantidad de jamones que, en ciertas épocas del año, se guardaban en los referidos almacenes. Esos aumentos se pactaban con el agente de la aseguradora y se formalizaban con posterioridad a las fechas de su estipulación y de inicio del periodo de mayor cobertura a que correspondían. El 8 de noviembre de 1984 se pactó un nuevo aumento (hasta 14.446.520 pts.), y el día siguiente 1.170 jamones fueron robados en uno de los almacenes, sin que la aseguradora hubiera todavía emitido el apéndice de la póliza ni el asegurado pagado la prima. El Tribunal Supremo consideró válido el aumento;

b) la Sentencia de 28.4.1986¹¹⁵, también en un supuesto parecido a la de 19.12.1990, llegó a una solución diferente. La Junta de Copropietarios de un inmueble adoptó un acuerdo por el que se desafectaba y se ponía en venta un piso destinado a vivienda del portero, que era elemento común. A la reunión asistieron once de los doce propietarios: algunos en representación verbal de sus titulares, una en representación suya propia y de su esposo, y otro -usufructuario- en representación del nudo propietario. La decimosegunda propietaria no fue convocada, mas tuvo conocimiento de las obras efectuadas por el comprador del piso, y ni se opuso ni participó posteriormente como demandante en el pleito. Al cabo de siete años, algunos copropietarios solicitaron la declaración de nulidad de los acuerdos y venta. Sin embargo, el Tribunal Supremo no dio lugar a la demanda, al estimar que el transcurso de tan largo tiempo sin oposición

¹¹⁵Sentencia TS de 28.4.1986 [(Ponente: Sr. Jaime SANTOS BRIZ). Jurisprudencia del Tribunal Supremo. 1986 (2º trimestre). Consejo General del Poder Judicial/Boletín Oficial del Estado. Nº 257. pp. 383 a 394]. Aranzadi (1986), 2064.

evidenciaba el consentimiento tácito tanto a la representación irregular, como a los acuerdos de la Junta, como a la venta.

En la doctrina es mayoritaria la opinión conforme a la cual el incumplimiento del "deber de hablar" no genera vinculación del que calla sino, a lo sumo, obligación de indemnizar el interés negativo (dejar las cosas como estaban si se hubiese comunicado el rechazo), y, excepcionalmente, el interés positivo, sobre la base de los actos propios (dejar las cosas como si se hubiese cumplido)¹¹⁶. Sin embargo, con frecuencia los tribunales reconocen la existencia de ese deber, y ante su omisión deducen el asentimiento. Dos ejemplos:

- Sentencia TS de 18.10.1982¹¹⁷: La sociedad Auxtramarsa, armadora de buques, contrató con "Astilleros del Cantábrico y de Riera, S.A." la construcción del buque mercante Nerva. Ésta, a su vez, subcontrató con "Productos Goma Garay, S.A." (PGG) el revestimiento de los tanques destinados al transporte de productos químicos. Una vez entregado el buque y realizado el primer encargo, se constató que los tanques sufrían pérdidas, por lo que Astilleros reclamó a PGG su reparación, con base en la cláusula 7ª de garantía del contrato. El 23 de marzo de 1977 la subcontratista envió una carta a Astilleros en la que manifestó que las averías en curso de reparación no quedaban cubiertas por la garantía contractualmente asumida. Astilleros no le contestó y dejó hacer. Finalmente, cuando PGG le demandó solicitando el cobro de la reparación, opuso la cláusula de garantía.

¹¹⁶Cfr., por todos, ALFARO AGUILA-REAL. Comentario a la STS 2.2.1990. pp. 315 y s.

¹¹⁷Sentencia TS de 18.10.1982 [(Ponente: Sr. Rafael CASARES CORDOBA). Colección Legislativa. Jurisprudencia Civil (octubre 1982). Nº 410. pp. 801 a 810]. Aranzadi (1982), 5560.

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Gijón estimó la demanda, y condenó a Astilleros a abonar 4.776.550 pts. La Audiencia Territorial de Oviedo la revocó parcialmente, y estimando la demanda en parte, condenó a la demandada a satisfacer a la actora el importe de las reparaciones a fijar en ejecución de sentencia. El Tribunal Supremo no dio lugar al recurso, al considerar que el silencio de Astilleros era constitutivo de aceptación, por cuanto en este caso tenía el deber de hablar, generado por la carta de PGG comunicándole la exclusión de la garantía respecto de las reparaciones, y al no oponerse, implícitamente consintió con dicha exclusión: "dada la existencia entre ellos de inmediatas relaciones contractuales, lo natural y normal era contestar aquella manifestación con un expreso disentimiento, si es que era ésta la opción escogida, en lugar de silenciarla".

- Sentencia de 24.3.1983 (Sala 6ª)¹¹⁸: el señor José S., piloto comandante de Iberia, envió una carta al representante de la compañía en la que mostraba su disconformidad con uno de los puntos referentes a sus condiciones de jubilación ofrecidas por aquélla. El Tribunal Supremo entendió que: (a) en las relaciones negociales existe el deber de hablar, y el que calla -faltando a ese deber- se entiende que acepta; (b) el conocimiento por parte del trabajador de todas las condiciones establecidas por la empresa y su oposición a tan sólo una de ellas acreditaba el consentimiento tácito de todas las demás.

Con todo, no es un tema claro, pues en ocasiones los mismos tribunales (aunque con diferente composición) parecen dar a entender que

¹¹⁸Sentencia TS de 24.3.1983 (Sala 6ª) [(Ponente: Sr. Carlos BUEREN Y PEREZ DE LA SERNA). Aranzadi (1983), 1187].

no existe ese deber, como en el caso que dio lugar a la sentencia de 5.7.1990 (sala 4ª)¹¹⁹: un trabajador comunicó a la empresa su intención de acceder a la excedencia voluntaria en un plazo de ocho días. Ésta nada respondió y el trabajador se ausentó a partir de la fecha prevista en la carta. Como consecuencia de ello, la empresa le despidió por ausencia injustificada del trabajo. Tanto el Juez de Primera Instancia de lo Social como el Tribunal Supremo estimaron procedente el despido, pues "quien calla no otorga, sino que no dice nada", y en este caso el silencio de la empresa no equivalió a aquiescencia, pues fue pura inactividad¹²⁰.

B. El silencio equivale a aceptación. Eso ocurre cuando concurren junto al silencio circunstancias adicionales que llevan al oferente a inferir de manera razonable la aceptación. Esas circunstancias pueden aguparse en los siguientes casos¹²¹:

B.1. Atribución legal. En este supuesto la ley atribuye al silencio un valor de consentimiento. Un ejemplo es el artículo 1.566 Cc¹²², que establece la tácita reconducción en el contrato de arrendamiento. Véase como ejemplos las siguientes sentencias:

¹¹⁹Sentencia TS de 5.7.1990 (Sala 4ª) (Ponente: Sr. Mariano SAMPEDRO CORRAL). Aranzadi (1990), 6058. La Ley (1991-1), pp. 434 y ss.

¹²⁰Puede verse un comentario crítico de esta sentencia a cargo de Germán BARREIRO GONZALEZ [Derecho a la excedencia voluntaria y consentimiento empresarial. La Ley (1991-1), pp. 434 y ss.], quien sostiene la nulidad de ese despido al entender que la empresa había consentido tácitamente la excedencia, pues (1) se comportó con mala fe, ya que ocho días son más que suficientes para contestar, y (2) el silencio genera una situación de incertidumbre en el trabajador que el ordenamiento no debe proteger.

¹²¹Cfr. ALFARO AGUILA-REAL. Comentario a la STS 2.2.1990. pp. 313 y s., quien lo denomina "silencio «elocuente»"; FARNSWORTH. Contracts. pp. 155 y s. En todos esos casos se considera que la aceptación por silencio no es más que una declaración de voluntad tácita o por actos concluyentes, aunque con la especialidad que no existe actividad [cfr. ALFARO AGUILA-REAL. Ibidem. p. 314].

¹²²Véanse también, por ejemplo, los arts. 652 Cc, 336 y 342 Cco, y 110 LAU.

- Sentencia TS de 14.6.1984¹²³: cafetería arrendada por dos años, renovado el contrato por no oposición del arrendador a ello.

- Sentencia TS de 21.2.1985¹²⁴: una sociedad anónima, arrendataria de un local de negocio dedicado a joyería-bisutería, porcelana y «boutique», sito en la planta baja de un hotel turístico, lo subarrendó al señor Sunder Bashomal Mansukhani por un plazo de 24 meses con renta mensual. A su vencimiento, ni se prorrogó expresamente el contrato, ni se conminó el fin del arrendamiento, hasta once meses después, cuando se requirió la devolución del local. El Tribunal Supremo sostuvo que durante esos once meses se dió la tácita reconducción (mensual, al ser de ese periodo la renta, en aplicación del art. 1.581 Cc).

- Sentencia APBilbao 29.1.1988¹²⁵: contrato de arrendamiento de plaza de garage de duración mensual, pues no constaba plazo y la renta era pagadera cada mes (art. 1.581 Cc). El hecho que el arrendatario siguiera utilizando la plaza el mes siguiente y que el propietario no se opusiera, significaba la renovación tácita del alquiler un mes más.

B.2. Usos de un sector del tráfico. En ocasiones, los usos de un sector del tráfico otorgan al silencio un valor determinante. Por ejemplo, cuando el asistente a una asamblea no levanta la mano al solicitar el presidente que lo hagan quienes estén de acuerdo con una determinada

¹²³Sentencia TS de 14.6.1984 [(Ponente: Sr. Antonio FERNANDEZ RODRIGUEZ). Colección Legislativa. Jurisprudencia Civil (junio-julio 1984). Nº 383. pp. 2797 a 2803]. La Ley (1984-4), pp. 206 y ss.

¹²⁴Sentencia TS de 21.2.1985 [(Ponente: Sr. José BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO). Colección Legislativa. Jurisprudencia Civil (enero-febrero 1985). Nº 125. pp. 862 a 869]. Aranzadi (1985), 737. La Ley (1985-2), pp. 377 y ss.

¹²⁵Sentencia APBilbao 29.1.1988 (Ponente: Sr. VILLALAIN RUIZ). La Ley (1988-2), pp. 540 y ss.

resolución, pues está exteriorizando su disconformidad con el asunto sometido a votación.

B.3. Usos particulares entre las partes¹²⁶. En otras ocasiones, ese significado se puede inferir de los usos particulares entre las partes, normalmente como consecuencia de las negociaciones o relaciones previas entre ellas, aunque también puede serlo por su conducta posterior. Ejemplos del primer caso son las siguientes sentencias:

- Sentencia TS de 18.2.1981 (sala 6ª)¹²⁷. Un empleado del Parque de Atracciones de la Casa de Campo de Madrid fue reduciendo paulatinamente su jornada laboral con conocimiento de ello por parte de la empresa, que no se opuso durante diez años. Finalmente, sin embargo, lo despidió, y el trabajador solicitó su readmisión. Tanto la Magistratura de Trabajo como el Tribunal Supremo dieron lugar a la demanda al entender que del comportamiento de la empresa resultaba implícita su conformidad.

- Sentencia TS de 18.10.1982¹²⁸: carta de la reparadora de un buque a su propietario comunicando la exclusión en el contrato de garantía de los trabajos de reparación en curso, a partir de determinada fecha; ésta nada dijo, y posteriormente se negó a pagarlos. El Tribunal Supremo

¹²⁶El Convenio de Viena de 1980 incluye esta posibilidad en su artículo 9, en virtud del cual "las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas". Así pues, cabe que usos del sector o de las prácticas entre las partes hagan que la regla general sea la contraria. Cfr., para el artículo 9, HONNOLD. Uniform Law for International Sales §§ 157-122. pp. 173-180.

¹²⁷Sentencia TS de 18.2.1981 (Sala 6ª) [(Ponente: Sr. Luis SANTOS JIMENEZ ASENJO). Aranzadi (1980), 724].

¹²⁸Sentencia TS de 18.10.1982 (n. 117).

estimó que debía haberse opuesto, y que su silencio equivalía a aceptación¹²⁹.

- Sentencia TS de 7.6.1990¹³⁰. Uno de los tres copropietarios de una serie de inmuebles solicitó la nulidad del compromiso arbitral por falta de consentimiento expreso de sus esposas. El Tribunal Supremo no dio lugar al recurso pues entendió que el consentimiento de éstas podía deducirse de su pasividad, de su falta de oposición a los actos dispositivos constándoles los mismos, y, sobre todo, de haber estipulado sus respectivos maridos, quince años antes de formular la demanda, que tenían "consentimiento uxoris de sus respectivas esposas, suficiente para este acto", y que éstas no se manifestaron en contra.

- Sentencia TS de 22.12.1990¹³¹: robo cometido después de pactar el aumento de cobertura de la póliza pero antes que la aseguradora emitiese el apéndice y el asegurado pagase la prima. El Tribunal Supremo estimó que, aunque efectivamente el apéndice no había sido aún formalizado al tiempo del robo, al ser práctica habitual entre las partes esa manera de proceder, la compañía aseguradora no podía ampararse en ese argumento, y el aumento debía entenderse ya perfeccionado

B.4. Conducta interpretada a la luz del principio de la buena fe. En estos supuestos, el silencio tiene valor de consentimiento cuando ese

¹²⁹Dice en el Considerando 6º: "dada la existencia entre ellos de inmediatas relaciones contractuales, (...), lo natural y normal era contestar aquella manifestación con un expreso disentimiento, (...), en lugar de silenciarla".

¹³⁰Sentencia TS de 7.6.1990 (Ponente: Sr. Eduardo FERNANDEZ-CID DE TERMES). Aranzadi (1990), 4741. La Ley (1990-3), pp. 428 y ss.

¹³¹Sentencia TS de 22.12.1990 (n. 114).

significado se puede inferir de la conducta interpretada según esos principios. Véanse como ejemplo:

- Sentencia TS de 28.4.1986¹³²: acuerdo de la Junta de Copropietarios por el que se procedía a la desafectación de un elemento común para su venta; algunos de sus miembros fueron irregularmente representados y uno no fue convocado. El conocimiento de estos hechos por parte de los propietarios y su no oposición durante tan largo periodo de tiempo (unos siete años) condujo a la apreciación del consentimiento tácito de esa situación, en conformidad con la buena fe.

- Sentencia TS de 7.12.1989¹³³. Manuel V.G. arrendó el 1 de octubre de 1975 un inmueble de su propiedad a Leoncio T.G., y para ello firmaron el contrato en un impreso oficial, aunque no suscribieron las cláusulas del reverso. Al cabo de diez años Leoncio G.T., el arrendatario, no quiso cumplirlas alegando que no había tenido conocimiento de ellas, y al no estar firmadas no formaban parte del contrato. El Tribunal Supremo consideró que esas cláusulas habían sido aceptadas a través de una voluntad negligente y que en diez años no se preocupó de informarse de su contenido para en su caso oponerse; por tanto, todo ello conllevaba "una aceptación tácita de aquellas condiciones consciente y libre, lo que indudablemente dio lugar a la existencia del contrato, que ahora no puede dejar de cumplir".

¹³²Sentencia TS de 28.4.1986 (n. 115).

¹³³Sentencia TS de 7.12.1989 (Ponente: Sr. Jaime SANTOS BRIZ). Aranzadi (1989), 8810. La Ley, (1990-2), pp. 759 y s.

B.5. Atribución expresa de las partes¹³⁴. Las partes pueden atribuir expresamente al silencio eficacia declarativa; por ejemplo en los contratos de larga duración, donde suele pactarse el valor positivo del silencio respecto a la prórroga. Un caso de ello es el de la sentencia de 28.4.1988¹³⁵: una sociedad anónima y la Corporación Metropolitana de Madrid pactaron de manera expresa que el contrato, en virtud del cual aquélla detentaba de manera exclusiva la explotación de la publicidad de los transportes metropolitanos, tendría una duración de doce años "que se entenderán, tácitamente, prorrogados por periodos iguales, salvo que alguna de las partes comunique a la otra, de manera fehaciente y con un año como mínimo de antelación, su voluntad de separarse del contrato"¹³⁶.

B.6. Actos de dominio. Hace referencia a los supuestos en que el destinatario de la oferta ejercita un acto de dominio sobre los bienes recibidos y se comporta como propietario (ejercita el dominio sobre el cheque que el deudor le ha ofrecido como pago, o transporta los bienes de la estación a su almacén), o se aprovecha de un servicio que pudo rechazar (conductor al que le ofrecen limpiar el parabrisas y no se opone)¹³⁷. En este segundo caso -servicio-, a diferencia del primero

¹³⁴El Convenio de Viena de 1980, en su artículo 6, permite expresamente que las partes excluyan la aplicación de cualquiera de sus disposiciones o que modifiquen sus efectos. Luego, pueden excluir la aplicación del art. 18(1) a sus relaciones, y por tanto considerar que el silencio sí es relevante.

¹³⁵Sentencia TS de 28.4.1988 (n. 106).

¹³⁶Cláusula decimosexta del contrato de 13 de julio de 1972, reproducida en el Fundamento de Derecho 1º B de la sentencia de 28.4.1988 (n. 106).

¹³⁷También este supuesto está recogido en el Convenio de Viena, tanto en su artículo 8(3) como en el 18(3). El primero establece que para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso. El segundo prevé que el destinatario de una oferta puede indicar su asentimiento ejecutando un acto relativo, por ejemplo, a la expedición de las mercancías o al pago del precio, siempre que la oferta así lo autorice o lo permita la práctica entre las partes o los usos.

-bienes-, el destinatario de la oferta no sólo debe abstenerse de hacer algo sino también debe hablar en contra (oponerse), pues un servicio no se puede devolver, mientras que un bien sí. Ahora bien, no se exige la carga de oponerse cuando el comportamiento del ejecutante/oferente se lleva a cabo en el círculo del destinatario e implica una cierta intrusión.

Supuestos del primer caso son las siguientes sentencias:

- Sentencia TS de 27.12.1980¹³⁸: Pedro Serrano Lou y José Beguer Palacín celebraron un contrato de compraventa en virtud del cual el primero se comprometía a confeccionar un número importante de toldos, grandes y pequeños, destinados a vehículos militares. En un momento determinado, el confeccionista aumentó en las facturas el precio por unidad (un 54% en los grandes y un 14% en los pequeños). Aunque al principio el comprador se mostró recalcitrante, finalmente aceptó las mercancías y pagó el nuevo precio. Sin embargo, los sucesivos envíos, facturados con base en las nuevas tarifas y recibidos sin queja, no fueron pagados, al considerar que el incremento había sido unilateral. El Tribunal Supremo dio la razón al confeccionista y condenó al comprador al pago, pues después de la primera factura con el precio modificado, que finalmente aceptó, siguieron otras con el nuevo precio a las que no se opuso, por lo que cabía entender que había accedido al incremento.

¹³⁸Sentencia TS de 27.12.1980 [(Ponente: Sr. Jaime DE CASTRO GARCIA). Colección Legislativa. Jurisprudencia Civil (noviembre-diciembre 1980). Nº 409. pp. 741 a 747. Aranzadi (1980), 5098].

- Sentencia TS de 31.12.1987¹³⁹: Abraham Almagro Rodríguez vendió una finca de su propiedad por 14.000.000 pts., y como pago de los dos primeros plazos aceptó juntamente con su mujer, Trinidad Rodríguez de Córdoba, dos talones de 3.000.000 pts. cada uno (ambos firmaron en el reverso). Sin embargo, un año después ya no aceptó el pago del tercer plazo y solicitó la nulidad de las actuaciones al no haberse obtenido el consentimiento de la mujer por ser la finca un bien ganancial. Tanto la sentencia de 30.4.1982 del Juzgado de Primera Instancia de Villacarrillo, como la de 21.5.1984 de la Audiencia Territorial de Sevilla, como el Tribunal Supremo, declararon la eficacia del contrato: el consentimiento de Trinidad se deducía de la aceptación de los dos talones (total 6.000.000 pts.) y su posesión durante un año, hasta que intentó devolverlos, sin éxito.

Un supuesto del segundo caso es la Sentencia TS de 13.2.1978¹⁴⁰: Cutillas Hermanos Construcciones, S.A. contrató con Pilotes Franki, S.A. la ejecución de unas obras. Cinco días antes de empezarlas, aquélla recibió un carta de la contratada en la que se le comunicaba un aumento de tarifas para las obras en cuestión, a la que no dijo nada. Después de recibir los trabajos sin protesta, se negó a pagar el nuevo precio al entender que no lo había aceptado. El Tribunal Supremo le condenó a pagar 2.678.428 pts, al considerar que su silencio era demostrativo de ello, pues: (1) había podido negarse, (2) era normal que si no estaba de acuerdo, se opusiese, y (3) recibió las obras sin protestar.

¹³⁹Sentencia TS de 31.12.1987 [(Ponente: Sr. Cecilio SERENA VELLOSO). Jurisprudencia del Tribunal Supremo. 1987 (4º trimestre). Consejo General del Poder Judicial/Boletín Oficial del Estado. Nº 875. pp. 1633 a 1640]. Aranzadi (1987), 9714.

¹⁴⁰Sentencia TS de 13.2.1978 [(Ponente: Sr. Federico RODRIGUEZ SOLANO Y ESPIN). Colección Legislativa. Jurisprudencia Civil (enero-febrero 1978). Nº 53. pp. 412 a 419]. Aranzadi (1978), 294.

B.7. Aceptación tardía. Tradicionalmente la aceptación fuera de plazo, al igual que la que modificaba algún aspecto de la oferta, se consideraba una contraoferta, que si era ignorada por el oferente equivalía a rechazada (el silencio del oferente no le vinculaba). Pero en la práctica conducía a resultados insatisfactorios¹⁴¹. Por ello, en la actualidad se entiende que el oferente debe rechazarla. En caso contrario, se considera aceptada, aún fuera de plazo o con modificaciones. La razón principal es que la aceptación no se perfecciona hasta que llega al oferente (al haber adoptado la teoría de la recepción o cognición), luego el riesgo del retraso recae sobre el aceptante; para contrapesar esa carga, se le impone al oferente el deber de notificar su no aceptación. En nuestro ordenamiento funcionaría para los contratos civiles, pues el art. 1.262.2 Cc adopta la teoría de la recepción, mas no para los mercantiles, pues el art. 54 Cco sigue la teoría de la expedición, por lo que no es necesario ese contrapeso.

Por lo que se refiere a la compraventa internacional de mercaderías sujetas a la regulación del Convenio de Viena, que forma parte de nuestro derecho interno, su artículo 21.2 incluye explícitamente esta solución al prever que si de la aceptación taardía escrita se demuestra que la causa del retraso reside en la transmisión (de tal manera que en circunstancias normales hubiera llegado en el plazo debido), esta declaración equivale a aceptación a menos que el oferente manifieste explícitamente lo contrario. En otras palabras, el silencio del oferente equivale a aceptación. La razón estriba en que el aceptante no es la causa del retraso, y además no es consciente del mismo¹⁴².

¹⁴¹Cfr. KESSLER/FINE. "Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: a Comparative Study". pp. 417 y s.

¹⁴²Cfr. HONNOLD. Uniform Law for International Sales §§ 172-176. pp. 242-246.

3. Extinción

La opinión de que la aceptación puede extinguirse no es del todo pacífica. Algún autor¹⁴³ defiende que es inextinguible, basado en el argumento que extinción significa que la declaración, ya formada, se destruye después, lo que en el caso de la aceptación no puede suceder, pues en el momento en que la declaración de voluntad de aceptación se perfecciona -al llegar al conocimiento del oferente-, se perfecciona también el contrato, y por tanto se independizan tales declaraciones de sus autores. Por ello, al no transcurrir un lapso de tiempo -como ocurre con la oferta- desde que se perfecciona la aceptación hasta que se perfecciona el contrato, no cabe la extinción. Por esa razón, dicho autor, más que de extinción, prefiere hablar de aceptación que no llega a perfeccionarse.

De todas maneras, dejando de lado esta autorizada pero aislada opinión, la aceptación puede extinguirse, básicamente, por tres causas:

a. Recepción tardía.

a.1. Concepto.

Es la aceptación que se efectúa o llega fuera de plazo, tarde. Ante todo, hacer notar que muchas de las decisiones en este tema dependerán de la postura que se adopte respecto del momento de perfección del contrato (si emisión, si expedición, si recepción, si cognición).

¹⁴³Cfr. ALBALADEJO. Derecho Civil II. p. 417.

a.2. Causas.

Tradicionalmente se ha considerado que la recepción tardía puede estar causada, (1) porque el oferente haya revocado la oferta antes de la aceptación, (2) porque haya transcurrido el plazo de validez de aquélla. Es claro, de todas maneras, que la aceptación es ineficaz si se produce una vez la oferta ha decaído por el paso del tiempo o ha sido revocada, llegando ésta a conocimiento del aceptante antes que éste efectúe su declaración¹⁴⁴.

(1) Aceptación tardía por previa revocación de la oferta. En este supuesto se plantea una cuestión importante: ¿basta que el oferente haya revocado la oferta para que se considere ya la aceptación fuera de plazo, o es necesario que tal revocación llegue a conocimiento del aceptante antes que se perfeccione el contrato? Por ejemplo, A ofrece vender a B 200 kilos de manzanas, a 50 pesetas el kilo. El día 9 recibe B la oferta, y el 10 emite su aceptación, que llega dos días después (el 12). Pero A ha revocado el mismo día 9 la oferta, que no ha llegado a conocimiento de B hasta el 11. Si se considera que con la simple revocación de la oferta ya queda la aceptación fuera de plazo, en el ejemplo expuesto no habría contrato. Si, por el contrario, se sostiene que la revocación debe llegar al aceptante antes del perfeccionamiento del contrato, la existencia de éste dependerá del momento de formación. Si el momento es el de la emisión de la

¹⁴⁴La doctrina en general es unánime en considerar éstas como las dos causas que pueden originar la aceptación tardía. A la vez, tampoco hay discusión respecto a la ineficacia de la aceptación efectuada una vez ya ha decaído la oferta. Cfr. ALBALADEJO. Derecho Civil II. pp. 415 a 418; DIEZ-PICAZO. Fundamentos. pp. 291 y s.; LALAGUNA. Sobre la perfección de los contratos en el Código Civil. pp. 1149 y s.; LUNA SERRANO Elementos. pp. 89 y s.; MORENO QUESADA. La oferta de contrato. pp. 151-157; PUIG BRUTAU. Fundamentos. p. 172 y pp. 182 y ss.; ROVIRA/PALOMAR. Problemas de la contratación entre personas distantes. pp. 186 a 193. La misma regla se sigue en el Common Law: cfr. FARNSWORTH. Contracts. pp. 167 y s.

aceptación, se habrá perfeccionado. Si lo es cuando llega a conocimiento del oferente, no. Como la revocación de la oferta no es efectiva hasta que no llegue a su destinatario, no basta la revocación para considerar la aceptación como extratemporal, sino que es necesario su llegada al aceptante.

Ahora bien, ¿en qué situación deberá encontrarse la aceptación para considerar que la revocación de la oferta la ha convertido en ineficaz? Es decir, si es necesario que no haya llegado todavía a conocimiento del oferente, o a su domicilio, o tan siquiera que no se haya expedido la aceptación. Aunque es materia que entronca muy estrechamente con la teoría del momento de perfección, según la doctrina tradicional se puede decir que si se está ante un contrato civil la revocación de la oferta tiene el efecto deseado mientras la aceptación no haya llegado a conocimiento del oferente (o no haya transcurrido el tiempo razonable para su conocimiento), ex art. 1262 Cc. Mientras que si se trata de un contrato mercantil, con la expedición de la aceptación aquél se perfecciona (art. 54 Cco), con lo que la revocación de la oferta deberá llegar a conocimiento del aceptante (o transcurrir el tiempo razonable para su conocimiento) antes que éste haya expedido su aceptación.

En resumen, para que sea efectiva la revocación de la oferta es necesario que ésta llegue al aceptante. Si el aceptante ya ha expedido su declaración no tendrá eficacia tal revocación y por tanto la aceptación no se considerará tardía si el contrato es mercantil. Si se trata de uno civil, para que la aceptación sea tardía deberá llegar la revocación al aceptante antes que la aceptación al oferente. Ahora bien, ésta es la concepción tradicional, necesitada de una profunda revisión, la cual debe basarse en

dos criterios: la unificación de la regulación de los contratos civiles y mercantiles, y la opción por una solución eficiente respecto del momento de perfección del contrato. Dejar aquí únicamente constancia de que toda esta temática está desarrollada más adelante en el capítulo IV, punto 6, donde se propone una solución diferente, en la línea de la prevista por el Convenio de Viena

(2) Transcurso del plazo de validez de la oferta. En este segundo supuesto surgen otros problemas. Ya ha quedado expuesto anteriormente¹⁴⁵ que toda oferta conlleva implícitamente un plazo razonable de vigencia, aunque no esté explicitado.

(2.a) Concepto de plazo implícito razonable: lo que sea un plazo implícito razonable dependerá de las circunstancias del contrato, sobre todo de su objeto y del medio de transmisión de la oferta¹⁴⁶.

Así, si el objeto es especulativo por naturaleza (por ejemplo, compra o venta de dinero, oro, etc.), se puede presumir que no está en el ánimo del oferente la concesión un periodo de tiempo demasiado amplio para aceptar, sino todo lo contrario. Por ello, en este caso el plazo razonable será relativamente corto. Por otro lado, si el objeto no está sometido a una rápida fluctuación del precio (un ejemplo tradicional era la tierra), el plazo razonable será más largo.

¹⁴⁵Ver pp. 23 y ss.

¹⁴⁶Un buen criterio de determinación es el expuesto por FARNSWORTH. Contracts. pp. 165 a 168. El Convenio de Viena, por su parte, adopta en su artículo 18 (2) uno muy similar.

Respecto al medio de transmisión de la oferta, se entiende que la oferta oral termina cuando finaliza la conversación. Por lo tanto deberá aceptarse durante la misma, no unos días más tarde. Lo mismo ocurre con las conversaciones telefónicas, aunque no con la misma exactitud como sucede en el caso de la oferta oral. Si la oferta ha sido efectuada por telegrama, se puede desprender de la utilización de este medio de transmisión un cierto sentido de urgencia. Esto hace que se pueda entender que el plazo de esta oferta será corto. En caso que la oferta se realice mediante correo ordinario -carta-, ya se ve que no hay urgencia. Ahora bien, queda claro que estos criterios son aplicables sólo cuando el oferente no ha especificado un plazo de vigencia para su oferta.

(2.b) Situación de la aceptación para ser considerada extemporánea: ¿en qué situación deberá estar la aceptación para considerarse fuera de plazo? Es decir, ¿es suficiente con que se haya emitido la aceptación para que el plazo deje de tener efectividad? De nuevo se reproduce la discusión antes expuesta respecto de la revocación. Se reproduce, además, con la misma solución desde un punto de vista tradicional: si se trata de un contrato civil, hasta que no llegue, o deba razonablemente haber llegado, a conocimiento del oferente la aceptación, seguirá transcurriendo el plazo. Si se trata de uno mercantil, con la simple expedición de la aceptación el contrato se perfecciona, y por tanto deja de correr el plazo.

Todo ello, por supuesto, siempre que el oferente nada haya dicho, pues entonces habría que estar primeramente al sentido de sus palabras o de su posible interpretación. En este caso, el problema se centra en dos cuestiones: cuándo empieza a contar el plazo (desde la fecha de la carta o

telegrama, o desde el momento de su recepción por el ofrecido), y cuándo finaliza el mismo (en la fecha de envío de la aceptación o en la fecha de recepción de la misma por el oferente). Si el oferente ha estipulado, por ejemplo, "contestar en diez días", el proceso interpretativo deberá determinar si la consecuencia es:

(1) que el oferente se someta a un periodo de incertidumbre durante diez días, a transcurrir desde la fecha de la oferta (o de la carta) hasta el momento de recibir la aceptación; o

(2) conceder al destinatario de la oferta diez días para reflexionar sobre la oferta y aceptar. En éste caso el plazo temporal transcurrirá desde la recepción de la oferta hasta el momento de envío de la aceptación; o

(3) que ese plazo de diez días transcurra desde que se envía la oferta hasta que se envía la aceptación, o desde que se recibe la oferta hasta que se recibe la aceptación.

En la doctrina española, la cuestión del momento en que empieza a contar el plazo ha sido poco tratado. Por un lado, se ha sostenido que el cómputo del plazo deberá iniciarse en el momento en que se exterioriza la declaración de voluntad del oferente¹⁴⁷. Por otro, se ha defendido que el cómputo empiece a partir del día siguiente al de la fecha de envío de la oferta, apoyando dicha opinión en la aplicación analógica del art. 1.130 Cc¹⁴⁸. El artículo 20 del Convenio de Viena, aunque limitado en su aplicación a la venta internacional, ofrece un criterio útil para suplir esta laguna del Código civil:

¹⁴⁷MORENO QUESADA. La oferta de contrato. pp. 134 y s.

¹⁴⁸ROVIRA/PALOMAR. Problemas de la contratación entre personas distantes. pp. 192 y ss.

(1) El plazo de aceptación fijado por el oferente en un telegrama o en una carta comenzará a correr desde el momento en que el telegrama sea entregado para su expedición o desde la fecha de la carta o, si no se hubiera indicado ninguna, desde la fecha que figure en el sobre. El plazo de aceptación fijado por el oferente por teléfono, télex u otros medios de comunicación instantánea comenzará a correr desde el momento en que la oferta llegue al destinatario.

(2) Los días feriados oficiales o no laborables no se excluirán del cómputo del plazo de aceptación. Sin embargo, si la comunicación de aceptación no pudiere ser entregada en la dirección del oferente el día del vencimiento del plazo, por ser ese día feriado oficial o no laborable en el lugar del establecimiento del oferente, el plazo se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente.

Como puede observarse, el criterio básico se sitúa en la expedición de la declaración, pero con matices importantes, como, por ejemplo, la relevancia del matasellos.

(2.c) Aceptación extemporánea por causas ajenas al aceptante: en este supuesto se plantea las consecuencias de la aceptación expedida a tiempo pero recibida tarde por causas ajenas al aceptante (debido al retraso en correos, o a la pérdida de la carta, o a una huelga, ...). Algunos ordenamientos imponen al oferente la carga de notificar al aceptante la llegada tardía de su aceptación, y por tanto su consideración como inválida, pues, en caso contrario, la aceptación se entendería recibida en tiempo oportuno, y por tanto perfeccionado el contrato. Eso es así siempre que en circunstancias normales tal aceptación hubiera llegado a tiempo, y

el oferente sea consciente de esa circunstancia exculpatoria del aceptante¹⁴⁹.

Respecto a nuestro ordenamiento, la doctrina no se muestra unánime al respecto. Unos niegan el concurso de voluntades, a menos que el oferente hubiere tenido consciencia de la causa de tal retraso (causa, por supuesto, totalmente ajena al aceptante) y le haya comunicado inmediatamente a éste que no considera su aceptación válida¹⁵⁰. Otros opinan que, aunque la opinión antes expuesta es muy sensata y razonable, no puede ser admitida en el sistema del Código Civil, pues su artículo 1262.2 exige la llegada de la aceptación a conocimiento del oferente para que se perfeccione el contrato, y por supuesto antes que tal oferta haya decaído. En el sistema del Código de Comercio, sin embargo, no se da ese problema, pues de su artículo 54 se deduce que el contrato se perfecciona con la expedición de la aceptación¹⁵¹. Por lo que respecta a los contratos de compraventa internacional, el Convenio regula esta cuestión en su artículo 21, y, al igual que en el punto anterior, ofrece un criterio útil para suplir esta laguna:

¹⁴⁹Véase el § 149 del BGB alemán [FLUME. Allgemeiner Teil. § 35.II.2. pp. 651 y ss.; Münchener Kommentar-Kramer. § 149; Staudingers-Dilcher. § 149] y el art. 5.3 del Código de Obligaciones suizo.

¹⁵⁰Cfr. MORENO QUESADA. La oferta de contrato. pp. 151 a 157. Básicamente fundamenta esta opinión con base en tres argumentos: (1) se facilita la contratación, pues se exigen menos requisitos (de la otra manera la aceptación tardía sería una contraoferta, que necesitaría de la aceptación del oferente); (2) si el oferente no dice que no considera válida la aceptación tardía, se podría esto considerar como una renuncia a la limitación inicial que hizo de la oferta mediante la explicitación del plazo de vigencia; (3) principio de buena fe y protección al aceptante.

¹⁵¹Cfr. ROVIRA/PALOMAR. Problemas de contratación entre personas distantes. pp. 188 a 190. Señalan respecto al sistema del Código de Comercio que será el aceptante quien corra el riesgo de que el oferente considere no perfeccionado el contrato, en caso que la aceptación no llegue al oferente en tiempo normal.

(1) La aceptación tardía surtirá, sin embargo, efecto como aceptación si el oferente, sin demora, informa verbalmente de ello al destinatario o le envía una comunicación en tal sentido.

(2) Si la carta u otra comunicación por escrito que contenga una aceptación tardía indica que 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.

La solución prevista en el párrafo (1) del artículo 21 puede generalizarse a los restantes contratos, ya sea porque la consideración como tardía es un derecho o facultad del oferente al que puede renunciar, ya sea porque pueda ser considerada como una contraoferta, aceptada posteriormente por el inicial oferente¹⁵².

b. Revocación.

En principio, no se cuestiona la revocabilidad de la aceptación, fundamentando esta posibilidad en que: (1) en principio, todas las declaraciones de voluntad pueden ser revocadas; (2) debe existir un necesario equilibrio entre las partes contratantes (art. 1.256 Cc). De tal manera que el aceptante no puede quedar en una situación de inferioridad

¹⁵²Cfr., para el primer argumento, DIEZ-PICAZO. Fundamentos. p. 291; para el segundo, LALAGUNA. Sobre la perfección de los contratos en el Código Civil. p. 1149. Por cualquiera de las dos razones no es aceptable la opinión de MANRESA al decir que el aceptante queda obligado antes que el oferente porque conoce el encuentro de las voluntades antes que éste. Cfr. Comentarios al Código Civil español. p. 635.

respecto del oferente en orden a la perfección del contrato. De ahí se deriva una consecuencia lógica importante: el momento de perfección del contrato es el mismo para ambos contratantes. El Convenio de Viena contempla expresamente esa posibilidad en su artículo 22.

En los contratos mercantiles no se plantea esta cuestión, puesto que se perfeccionan con la expedición de la aceptación (art. 54 Cco). Por ello, la discusión se centra en los contratos civiles, donde, por existir un intervalo de tiempo entre la aceptación y su perfección (llegada al oferente), cabría la revocación de la misma.

Tres cuestiones se pueden plantear en este epígrafe:

(1) desde cuándo cabe revocar la aceptación. La respuesta es sencilla: una vez ha sido emitida;

(2) hasta cuándo se puede revocar la aceptación: hasta que el contrato se perfeccione. Por tanto, con base en el artículo 1262 Cc, la aceptación puede ser revocada mientras no haya llegado a conocimiento del oferente;

(3) si debe llegar la revocación antes que la aceptación o no. La doctrina, por lo general, se inclina por la solución afirmativa: es necesario que la revocación llegue antes o al mismo tiempo que la aceptación¹⁵³.

¹⁵³Cfr. DIEZ-PICAZO/GULLON. *Sistema*. p. 71; ROVIRA/PALOMAR. *Problemas de contratación entre personas distantes*. p. 209; PUIG BRUTAU. *Fundamentos*. p. 198; COCA PAYERAS. Artículo 1262. p. 451; LUNA SERRANO. *Elementos*. p. 91, quien admite la posibilidad de que la revocación llegue a la vez que la aceptación. En contra parece situarse LALAGUNA [Sobre la perfección de los contratos en el Código Civil. p. 1149], al afirmar que "si el aceptante revoca su declaración antes de ser conocida la aceptación por el oferente, el acto de revocación se producirá en un momento en que el

c. Muerte o incapacidad del aceptante.

En este caso se reproduce la discusión planteada anteriormente respecto a la oferta¹⁵⁴. En general se entiende que la muerte o incapacidad del aceptante antes del momento de la perfección del contrato deja sin efecto su declaración de voluntad¹⁵⁵.

De esta manera se da por finalizado el capítulo dedicado al análisis de la aceptación en nuestra doctrina y jurisprudencia, y con él, el estudio del estado de la cuestión de ambos elementos de la formación del contrato en nuestro ordenamiento. Y, a su vez, se da paso a los capítulos que tratan de manera monográfica algunos aspectos relevantes de esa materia, como son el relativo a la necesidad que la aceptación coincida en todo con la oferta y el referente al momento de formación del contrato.

contrato todavía no se ha perfeccionado. Es claro que en tal supuesto la revocación de la aceptación ha de considerarse válida”.

¹⁵⁴Ver pp. 35 y ss.

¹⁵⁵DIEZ-PICAZO/GULLON. Sistema. pp. 71 y s.; ALBALADEJO. Derecho Civil II. p. 396.