

The concept of contract offer in the proposal of an optional regulation on a Common European Sales Law (CESL): a study from the spanish civil law perspective

El concepto de oferta contractual en la propuesta de reglamento opcional sobre una Normativa Común de Compraventa Europea (CESL): un estudio a la luz del derecho civil español *

Fecha de recepción: 28 de febrero de 2013

Fecha de revisión: 09 de marzo de 2013

Fecha de aceptación: 16 de marzo de 2013

*Ignacio de Cuevillas Matozzi ***

ABSTRACT

The recent proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, gives us the chance to make a few brief comments and criticisms concerning its application and adaptation of the Spanish legislation. Indeed, it has been made a thorough study of the Community rules on the concept of contractual offer on the international level, as a frame of reference, not only our own domestic law, but also the uniform law and the latest European contract law, perceiving its possible additions. Thus, the existence and importance of an optional regulation highlights the desired unification of the law of contracts, giving special importance to the study of concrete issues, such as the configuration of the offer and its perfection, the possibility of its revocation and expiry, which in this work are discussed in depth.

RESUMEN

La reciente propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a una normativa común de compraventa europea, nos brinda la ocasión de realizar unas reflexiones breves y críticas en relación a su aplicación y adaptación de la normativa española vigente. En efecto, se ha efectuado un estudio riguroso de la normativa comunitaria en torno al concepto de oferta contractual en el ámbito internacional, teniendo como marco de referencia, no solo nuestro propio ordenamiento jurídico interno, sino también, el Derecho uniforme y las últimas novedades del Derecho europeo de los contratos, percibiendo sus posibles incorporaciones. Así pues, la existencia e importancia de un Reglamento opcional pone de relieve la deseada unificación del Derecho de Contratos, adquiriendo especial importancia el estudio de aspectos concretos, tales como la configuración de la oferta y su perfección, y la posibilidad de su revocación y caducidad, que en el presente trabajo se abordan con profundidad.

* Artículo de investigación vinculado al proyecto: Nacional-Autónomo de investigación P10-SEJ 5832. Vinculado a la Universidad de Cádiz. Periodo (2011-2014). Andalucía (España).

** Licenciado en Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Especialización en criminología de la Universidad del Salvador. Doctor en Derecho de la Universidad de Cádiz. Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cádiz. Andalucía (España). Correo electrónico de contacto: ignacio.cuevillas@uca.es

Palabras Clave

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a una normativa común de compraventa Europea, armonización del derecho privado europeo, derecho de los contratos, oferta y revocación.

Key words

Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Relating to a Common European Sales Law, harmonization of European private law, law of contracts, offer-perfection, revocation, expiration.

O conceito de oferta contratual na proposta de Regulamento Opcional sobre um Padrão Comum de Vendas (CESL): um estudo a luz da lei civil espanhola

El concepto de oferta contractual en la propuesta de reglamento opcional sobre una Normativa Común de Compraventa Europea (CESL): un estudio a la luz del derecho civil español

*Ignacio de Cuevillas Matozzi ***

RESUMO

A recente proposta do regulamento do Parlamento Europeu e um Conselho relativo a um direito comum europeu de vendas, nós dá a oportunidade de fazer alguns comentários breves e críticas quanto à sua aplicação e adaptação da legislação espanhola em vigor. Na verdade, fez um estudo aprofundado das regras comunitárias sobre o conceito de oferta contratual no âmbito internacional como um quadro de referência, não só o nosso próprio direito interno, mas também a lei uniforme e as últimas notícias do direito europeu dos contratos, percebendo suas possíveis adições. Assim, a existência e a importância de um regulamento opcional destaca a unificação da lei de contratos, especialmente o estudo de aspectos específicos, tais como a configuração da oferta e a perfeição, a possibilidade de extinção e de expiração, o que neste trabalho são discutidos em profundidade.

Palavras-chave

Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e Conselho relativo a um direito comum europeu de vendas, harmonização do direito privado europeu, direito dos contratos, oferta-perfeição, extinção, expiração.

RESUMEN

La reciente propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a una normativa común de compraventa europea, nos brinda la ocasión de realizar unas reflexiones breves y críticas en relación a su aplicación y adaptación de la normativa española vigente. En efecto, se ha efectuado un estudio riguroso de la normativa comunitaria en torno al concepto de oferta contractual en el ámbito internacional, teniendo como marco de referencia, no solo nuestro propio ordenamiento jurídico interno, sino también, el Derecho uniforme y las últimas novedades del Derecho europeo de los contratos, percibiendo sus posibles incorporaciones. Así pues, la existencia e importancia de un Reglamento opcional pone de relieve la deseada unificación del Derecho de Contratos, adquiriendo especial importancia el estudio de aspectos concretos, tales como la configuración de la oferta y su perfección, y la posibilidad de su revocación y caducidad, que en el presente trabajo se abordan con profundidad.

Palabras Clave

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a una normativa común de compraventa Europea, armonización del derecho privado europeo, derecho de los contratos, oferta y revocación.

INTRODUCCIÓN

A través del presente trabajo, nuestro objetivo es realizar una primera reflexión sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a una normativa común de compraventa europea (CESL)¹ y, en especial, la repercusión que sobre la normativa española puede tener el régimen que, sobre la oferta contractual, implementa el texto comunitario.

En el camino hacia la armonización del Derecho de los Contratos, una de las grandes tareas de nuestra época comenzada hace varias décadas por distintos organismos internacionales y, a la que el legislador comunitario no ha querido faltar, en el ámbito europeo, durante el año 2010, con la finalidad de proseguir con una acción legislativa encaminada a armonizar la diversidad jurídica que afecta a los derechos privados de los Estados miembros, la vicepresidenta de la Comisión Europea, Viviane Reding, promueve una nueva estrategia en el ámbito del Derecho de los Contratos que tuvo reflejo en los siguientes objetivos: a) la publicación del Libro Verde de la Comisión sobre opciones para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas; b) la constitución de un grupo de expertos para la MCF en el ámbito contractual europeo. Dicho Grupo deberá presentar un estudio de viabilidad para un futuro instrumento de Derecho contractual europeo (Feasibility study for a future instrument in European Contract Law); c) la aprobación de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la normativa común de compraventa europea².

Con relación al Reglamento, entre las pautas básicas para su elaboración, se pueden señalar, a modo ejemplificativo las siguientes: tenía que tener una naturaleza opcional para las partes; debía abarcar todo el desarrollo del contrato; abarcaría los tipos contractuales más importantes en las relaciones comerciales internacionales entre empresas y consumidores; buscar la mayor protección jurídica al consumidor, etc. Finalizada la consulta pública y tras la recepción de las propuestas al mismo, se presentó la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo

y del Consejo, relativa a una normativa común de compraventa europea.

El objetivo general de la propuesta se encamina hacia el mejoramiento del mercado interior facilitando la expansión del comercio transfronterizo a las empresas y las compras transfronterizas a los consumidores. Para ello, en este cuerpo normativo común de compraventa europea, se busca armonizar las legislaciones contractuales nacionales de los Estados de la UE, no imponiendo modificaciones a la reglamentación vigente, sino creando un segundo régimen de Derecho contractual aplicable a los contratos que entren en su ámbito de aplicación; un régimen que coexista con los nacionales existentes sobre una base voluntaria, previo acuerdo expreso de las partes.

En efecto, mientras la existencia de diferencias normativas contractuales nacionales continúe acarreado importantes costes complementarios en las negociaciones comerciales internacionales, se hará difícil cumplir el objetivo de completar el mercado interior facilitando la expansión del comercio transfronterizo para los empresarios y las compras fuera de las fronteras nacionales para los consumidores.

Y en este sentido, un instrumento de carácter no vinculante, como una <caja de herramientas> a disposición del legislador de la Unión o una recomendación dirigida a los Estados miembros, no podría alcanzar el objetivo de mejorar el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior. Una directiva o un reglamento que sustituyera las legislaciones nacionales por un Derecho contractual europeo de carácter obligatorio iría demasiado lejos, ya que obligaría a los comerciantes nacionales que no deseen operar en contextos transfronterizos a soportar costes que no se verían compensados por los ahorros que se den únicamente cuando se realizan negocios internacionales. Tampoco sería adecuada una directiva por la que se establecieran normas mínimas de Derecho contractual europeo de carácter obligatorio, pues no lograría el nivel de seguridad jurídica y el grado de uniformidad necesario para reducir los costes de transacción³.

1 Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a una normativa común de compraventa europea, Bruselas 11.10.2011, COM (2011) 635 final, 2011/0284 (COD).

2 Ver Reding (2011).

3 Exposición de Motivos del Reglamento del Parlamento COM (2011) 635, p. 12.

METODOLOGÍA

La investigación histórica documental aplicada a nuestro estudio, se ha completado con la metodología empírica con el objetivo de conocer la eficacia de la norma jurídica, es decir, estudiar la realidad jurídica en las fuentes directas. Estudio reflexivo, crítico cuya finalidad era indagar y analizar las normas, los hechos y los valores, considerando la dinámica de los cambios sociales, económicos y culturales de esta sociedad marcada por la globalización y las nuevas tecnologías.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La formación contractual en la propuesta de reglamento opcional

Consideraciones generales

El esquema clásico en la formación contractual aceptado por la doctrina jurídica y la jurisprudencia de nuestros países de tradición romana⁴, es el mismo que ha querido configurar, en líneas generales y con las diferencias que se irán señalando, en la CESL a través de su anexo I con un conjunto de reglas constitutivas de un régimen jurídico común europeo para la compraventa y servicios auxiliares a dicho contrato. El citado anexo que lleva por título <Normativa Común de Compraventa>, no solo comprende los actos que perfeccionan el contrato de referencia y desarrollan el iter del mismo, sino también se engloba a la serie de actos que preceden o pueden preceder a la perfección del acuerdo contractual.

Por ello, en el texto articulado comunitario, principalmente a lo largo de los tres primeros capítulos, no solamente nos encontraremos con disposiciones que aluden a los requisitos que deben contener las

manifestaciones de voluntad para configurar una oferta y su correlativa aceptación, en estricto sentido jurídico, o las vicisitudes que en relación a ellas se pueden generar –revocación, retirada, contraoferta, caducidad-, sino también normas que se refieren a principios jurídicos que deben presidir todo negocio jurídico, desde su etapa inicial o preliminar, hasta su conclusión; así pues, junto a señalar como pilares básicos del derecho de contratos a la autonomía privada (art. 1), a la buena fe (art. 2) y a la libertad de forma (art. 6), no olvida el legislador comunitario que la normativa común de compraventa europea se interpretará de forma autónoma, de acuerdo con sus objetivos (art. 4).

Modo de formación del contrato en la CESL.

El art. 30.1 de la CESL que lleva como epígrafe <Requisitos para la celebración del contrato>, refiere que: “El contrato se habrá celebrado sí: (a) las partes alcanzan un acuerdo”; y el apartado 2 establece que: El acuerdo se alcanzará por la aceptación de una oferta. La aceptación podrá hacerse de forma explícita o por otras declaraciones o conductas.

De ello se desprende que la CESL exige para que exista un contrato transfronterizo, un consentimiento contractual, es decir, la común voluntad de dos o más personas, optando, de esta manera, por la regla de la consensualidad, es decir, que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento. Ahora bien, establecido que el acuerdo de las partes es en sí mismo suficiente para la celebración del contrato, se marcan dos procedimientos para lograr ese consentimiento. En primer lugar, se toman en cuenta los conceptos de oferta y aceptación, que luego analizaremos, para determinar si las partes han llegado a un acuerdo y fijar el momento en que este se ha verificado, el acuerdo se alcanzará por la aceptación de una oferta. En segundo lugar, se admite, como presunción legal, que sea el propio comportamiento de las partes, la aceptación podrá hacerse de forma explícita o por otras declaraciones o conductas, el que demuestre la existencia del acuerdo contractual⁵.

4 Resulta oportuno citar la formulación clásica del maestro Castán Tobeñas (1983), cuando explica el contenido de las tradicionales tres fases de la vida del contrato de la siguiente forma: “la generación o gestación comprende los preliminares o proceso interno de formación del contrato; la perfección es el nacimiento del mismo a la vida jurídica; la consumación comprende el cumplimiento del fin para que se constituyó el contrato o, lo que es igual, la realización y efectividad de las prestaciones derivadas del mismo” (p. 592). Por su parte García Amigo (1995), nos dice que una etapa de eficacia “es aquella donde los contratantes comienzan a estar vinculados por la relación jurídica creada, y que normalmente coincide con la perfección, pero que a veces no, por ejemplo, cuando el contrato está sujeto a condición, término, autorizaciones, etc. (p. 175). Este diseño es seguido por nuestros tribunales, el Supremo señalaba que “en la vida del contrato existen tres fases o momentos principales, que son la generación, la perfección y la consumación” (STS 1ª. 18 Enero 1964, RJA 388/1964).

5 Este precepto, como toda la normativa comunitaria que estamos analizando, bebe, como se dejó claro, en su precedente del DCFR, que toma como punto de partida el concepto de *agreement* para definir el contrato, siendo el acuerdo de voluntades el único requisito exigido para la perfección del mismo; así pues en su art. 4:101 establece que “un contrato se entiende celebrado sin necesidad de ningún otro requisito si las partes... (b) “alcanzan un acuerdo”; y en el precepto siguiente, 4:102 afirma que: “la voluntad de una parte de vincularse jurídicamente... se determinará por su declaración o por su conducta...”. Asimismo, no hay duda alguna, de que importantes antecedentes norma-

Este sistema viene a confirmar un hecho habitual en la práctica comercial internacional: la complejidad que revisten las operaciones no exentas de prolongadas negociaciones, lo que dificulta enormemente determinar con precisión en qué momento se produjo el encuentro coincidente de ambas declaraciones de voluntad –oferta y aceptación-. Procedimiento útil para evitar que queden al margen de la normativa comunitaria operaciones concluidas, pero que, y como factor negativo si cabe así denominarlo, lleva consigo la dificultad de demostrar su formalización, circunstancia que se constata con el comportamiento de las partes que demuestra que sus intenciones eran quedar mutuamente obligadas⁶.

Finalmente, consideramos oportuno señalar, que la posibilidad de una manifestación tácita de voluntad trae consigo la cuestión del valor del silencio por parte del destinatario de la oferta contractual; circunstancia que se complementa con el art. 34.2 del Reglamento opcional que establece que el silencio o la falta de actuación no constituirán por sí mismos aceptación. Este precepto, que bebe de la fuente de la Convención de Viena de 1980⁷, consagra, como regla general, que

tivos los representan, por un lado, “*The Principles of European Contract Law*”, al establecer que “A contract is concluded if (a) the parties intend to be legally bound, and (b) they reach a sufficient agreement without any further requirement (art. 2.101); posteriormente, en la Sección 2ª del Capítulo 2 dedicada a la oferta y la aceptación, se señala que: “The rules in this section apply with appropriate modifications even though the process of formation of a contract cannot be analysed into offer and acceptance” (art. 2.211). Por otro lado, los Principios Unidroit, en su art. 2.1 refiere que: “Todo contrato podrá celebrarse mediante la aceptación de una oferta o por la conducta de las partes que sea realmente para demostrar la existencia del mismo”, y el art. 3.2 que señala que: “Todo contrato queda celebrado, modificado o extinguido por el mero acuerdo de las partes, sin ningún otro requisito”. Así pues, en todos ellos el concurso de voluntades aparece como un requisito esencial del contrato. Ver Malo Valenzuela (2008).

- 6 Ver Adame Goddard (1999) quien expresa que “esta última regla parece razonable, toda vez que se acepta el principio de perfeccionamiento consensual del contrato sin necesidad de formalidad y, por consiguiente puede formarse sin necesidad de oferta y aceptación expresas o declaradas” (pp. 39-40). En este sentido lo interpreta Levy (1998), cuando refiere que “the Principles are responsive enough to commercial practice to recognize that contracts go forward when the parties begin to perform, even where it is difficult to ascertain the time of formation and where certain terms are left open. This flexible approach is consistent with the current UCC, its draft revision –UCC (Draft Article 2)2-203- and the Restatement –Restatement 22 recognizing mutual assent expressed through offer and acceptance, or mutual assent otherwise manifested, even through offer and acceptance cannot be identified; also 19 that conduct of a part as manifestation of assent-” (p. 276).
- 7 Art. 18.1 Toda declaración u otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta constituirá aceptación. El silencio o la inacción, por sí solos, no constituirán aceptación. Los Principios Unidroit, asumen igual regulación; (...) ni el silencio ni la conducta omisiva, por sí solos, implican aceptación (art. 2.6).

ni el silencio ni la inactividad pueden ser entendidos como aceptación. En un acto jurídico unilateral de carácter receptivo como es la oferta no se puede obligar a que una persona se pronuncie para evitar que se entienda concluido el contrato. El destinatario de la oferta debe ser plenamente libre para decidir si acepta la oferta o la rechaza; evidentemente, el oferente no puede forzar la perfección contractual al especificar en su oferta que el silencio o la falta de actuación del destinatario se reputa como aceptación; o dicho de otra forma, ningún oferente puede a través de una mera frase en su oferta imponer el deber de hablar al destinatario⁸. En definitiva, habitualmente la doctrina entiende que en el marco de relaciones jurídicas el silencio tiene un valor neutro (no manifiesta, por sí solo, ni un asentimiento ni una negativa).

No obstante todo ello, es asumido por la doctrina jurídica el valor positivo del silencio o de la inactividad, en supuestos excepcionales, circunstancia que lo corrobora la propia normativa opcional. Así pues, se daría tal circunstancia si las propias partes lo acordasen en el marco de su autonomía (art.1.1), cuando los usos o prácticas comerciales establecidas entre los contratantes lleven a esa conclusión (art. 59 y 67.1) y cuando otros preceptos así lo reconozcan (art. 37.2).

Compatibilidad con el Derecho Español

El ordenamiento jurídico español que resulta compatible, en líneas generales, con la normativa de la CESL, se muestra un poco parco a la hora de regular la etapa de formación contractual⁹. El consentimiento se configura como elemento esencial del contrato en nuestro Código Civil, no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º. Consentimiento de los contratantes (...) (art. 1261 CC.); su exigencia es expresión de la libertad creadora de la

8 El Comentario del art. 2.6 de los Principios Unidroit, siguiendo la formulación de su precedente inmediato, el art. 2.2 LUF, refiere que una estipulación de la oferta que establezca que el silencio equivaldría a la aceptación, carece de valor.

9 La parquedad apuntada es reflejo de la influencia que ha tenido el Código Civil francés en nuestro homónimo, siendo todavía mucho menos explícito el texto galo ya que en ningún precepto habla del término oferta de contrato, ni siquiera al referirse al consentimiento contractual. En cambio, el Código Civil italiano de 1942 regula la materia en varios artículos (1326-1342), refiriéndose, muchos de ellos, a los distintos momentos de la oferta contractual –revocación, oferta al público, etc.– Esta orientación se perfecciona en el Código Civil alemán (arts. 145-156) y en los códigos que siguen su influencia (ej. Código Civil portugués, arts. 217-235).

persona en el Derecho privado¹⁰, pero dicho componente imprescindible es un *quid complejo*¹¹.

El contrato, como negocio bilateral, no es la yuxtaposición de dos negocios unilaterales, sino la resultante negocial unitaria de manifestaciones provenientes de dos o más partes. Así pues, encontramos varios preceptos que de forma expresa o tácita hacen referencia al mismo; que “los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan (...)” (art. 1258 CC.) y que “los contratos serán obligatorios cualquiera sea la forma en que se hayan celebrado (...)” (art. 1278 CC.) viene a reflejar la aceptación positiva del consensualismo que basa la eficacia del contrato en el mero consentimiento, prescindiendo de formas concretas de emitir una declaración de voluntad, salvo casos singulares. Este consentimiento supone la voluntad coincidente de todas y cada una de las partes de la relación contractual, y en la medida que ello sea así, tiene para ellas fuerza de ley: “las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley para las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos” (art. 1091 CC.).

Este vital elemento –el consentimiento– se manifiesta, al igual que en la CESL, a través del concurso de la oferta y la aceptación (art. 1262 CC.). Este precepto contempla como procedimiento normal de formación del contrato la concurrencia o fusión de una oferta y una aceptación, modalidad importante y necesaria en la práctica comercial donde no es inusual que las partes contratantes se encuentren distantes geográficamente; declaraciones de voluntad que deben ser interdependientes y correlativas en un tiempo y lugar determinado¹². En sintonía con las normas de Código Civil se expresa elocuentemente el Tribunal Supremo cuando afirma que:

La celebración de un contrato impone, como normal y corriente, una cierta sucesión cronológica de la oferta y la aceptación, de tal modo que basta para la aceptación que se emita estando

subsistente la oferta según lo da a entender claramente el art. 1262¹³.

En referencia al segundo procedimiento –el comportamiento de las partes–, que recoge la CESL como forma de expresar la intención de que el acuerdo tenga efecto jurídico, es decir, que se celebre el contrato, si bien el art. 1261 CC., no es coincidente con el texto comunitario, ya que no hace mención alguna a tal circunstancia, ello no es obstáculo para que en ciertos casos el contrato pueda resultar de lo que técnicamente se ha denominado declaración tácita de voluntad –*inferred agreement*–, entendiéndose como tal, aquella que se realiza por medio de actos concluyentes e inequívocos –*facta concludentia*–, estando sometida a una valoración e interpretación objetiva por parte de los tribunales¹⁴; la persona realiza un acto concreto o adopta un determinado comportamiento que, sin declarar abiertamente ni manifestar voluntad alguna, permite inducir o inferir que tal voluntad existe y la presupone necesariamente, “cuando de su comportamiento o de sus declaraciones resulta implícita su aquiescencia”¹⁵.

Cuando el Código Civil español trae supuestos concretos de declaraciones tácitas, su admisión se aplica a circunstancias de una relación contractual en pleno desarrollo, como sucede con la tácita reconducción a la que se refiere el art. 1567 CC., sin embargo, ello no es impedimento para que dicho esquema se traslade a situaciones jurídicas por nacer, así por ejemplo, la validez de un mandato viene determinado por la existencia de consentimiento, cualquiera sea la forma en que se manifieste, expresa o tácita, por

10 Castro Bravo (1970, p. 76).

11 Ver Perego (1974).

12 La interdependencia significa que, como constitutivas que son de una voluntad contractual común, ninguna de ellas tenga sentido aislada de la otra. Consecuencia de esto, es la naturaleza recepticia que la doctrina española asigna a la oferta y a la aceptación (cfr. Cuevillas Matozzi, 2005, p. 68).

13 STS 1ª. 2 Abril 1941, RJA 493/1941. Mismo sentido al expresar que “concurren en este caso los presupuestos determinados en el art. 1261 Cc. para la existencia del contrato, sin que sea precisa la presencia de un formato estereotipado para la conformación, pues basta la conjunción de los requisitos de consentimiento...al fin de su validez” (STS 1ª 23 Febrero 1998 RJA 589/1998).

14 Valoración que debe realizarse de forma objetiva, no buscando tanto la inducción de una voluntad oculta bajo ellos, cuanto el sentido que el comportamiento tiene y la confianza que suscita en los demás. (Cfr. Díez-Picazo, 1993, p. 149).

15 STS 1ª. 14 Junio 1963, RJA 3057/1963. El Supremo utiliza diversas expresiones para referirse a esta declaración tácita de voluntad, como por ejemplo al expresar que “son actos inequívocos, evidentes y claros de los cuales no se puede extraer más que una sola interpretación, (...) demostrando así, de manera segura, la voluntad de su autor” (STS 1ª 28 Junio 1993, RJA 4791/1993).

escrito o verbal, deducida esta última de los actos del mandatario (art. 1710 CC.)¹⁶.

Finalmente, en cuanto al valor positivo del silencio, si bien no consta en el Código Civil un precepto similar, si hace mención al mismo alguna normativa especial, como la que regula la contratación a distancia. En el art. 99 del Real Decreto Legislativo 1/2007 se establece que en ningún caso la falta de respuesta a la oferta de contratación a distancia podrá considerarse como aceptación de esta. Este precepto establece con carácter imperativo y para este tipo de contratación –a distancia- la imposibilidad de que aquél sea considerado como una declaración de voluntad negocial, es decir, como aceptación de la propuesta u oferta.

En definitiva, como hemos advertido anteriormente, en nuestro ordenamiento jurídico el consentimiento para la perfección del contrato puede expresarse de manera expresa –por signos verbales, escritos o gestuales-, o tácita, esto es, por hechos concluyentes. No obstante lo señalado en el apartado precedente, es pacífico en la doctrina como en la jurisprudencia nacional¹⁷ contemplar el silencio como supuesto excepcional de aceptación tácita de la oferta, en base a los usos y prácticas comerciales entre las partes, o expresas disposiciones legales.

Concepto de oferta en la CESL

Precisar el concepto de oferta resulta de vital trascendencia puesto que ella marca, por un lado, el comienzo de la etapa de celebración del contrato propiamente dicha, y por otro, porque su aceptación lisa y llana, sin condicionamiento la concluirá.

La oferta es una proposición unilateral que una de las partes dirige a otra para celebrar con ella un contrato¹⁸. No es un acto preparatorio del contrato sino que es una de las declaraciones contractuales. Así pues, solo hay oferta cuando el contrato puede quedar cerrado, perfeccionado, con la mera aceptación de la otra parte, sin necesidad de una ulterior declaración del que hizo la oferta. En virtud de lo expuesto, se infiere que la oferta constituye una declaración de voluntad unilateral, recepticia, dirigida a la formación del contrato¹⁹.

Con relación al concepto de oferta que nos brinda la CESL, su art. 31.1 expresa que “Una propuesta constituirá una oferta sí: (a) su finalidad es dar lugar a la celebración de un contrato cuando sea aceptada; y (b) tiene el contenido y la certeza suficientes como para que exista contrato”²⁰.

El primer apartado del art. 31 nos señala los elementos necesarios que debe tener la declaración de voluntad para que se pueda hablar de <verdadera oferta>: que haya una seria intención de obligarse de modo definitivo y que se contengan todos los componentes estructurales para que exista el contrato proyectado, en una palabra, que la oferta sea autosuficiente. En realidad, los requisitos mínimos imprescindibles de los que debe ser portadora la oferta son los elementos esenciales del contrato, ya que la oferta es la culminación de los tratos preliminares y sirve de hito para separar esa fase del <verdadero período precontractual>; constituye la base sobre la cual se va a construir el contrato en cuestión, en cambio, su correlativa declaración –la aceptación- dará lugar al nacimiento del contrato, pero ambas se necesitan, mutuamente, para integrar el consentimiento contractual.

16 En esta dirección el Tribunal Supremo califica de mandato tácito la entrega de determinado dinero por una persona a otras, para la compra de una parcela y realización de obra nueva. Sin embargo, poco analiza esta calificación del mandato –no haciendo referencia al modo de manifestarles los términos del mandato (oferta completa), y, simplemente, al acto de la entrega del dinero (existencia de una voluntad definitiva de contratar)- (STS 1ª. 18 Enero 1996, RJA 245/1996).

17 STS. 1ª. 21 Febrero 2008, RJA 186420/2008, allí se establece, entre otras cosas, “si el que puede y debe hablar no lo hace se ha de reputar que consiente en aras de la buena fe –*qui siluit quun loquis et debuit et potuit, consentiré videtur*– y luego agrega que la doctrina jurisprudencial sin dejar de resaltar la necesidad de una ampliación cautelosa admite el posible efecto jurídico del silencio como declaración de voluntad en los casos en que sea aplicable la regla de que el que calla podía y debía hablar, entendiéndose que hay ese deber cuando viene exigido, no ya por una norma positiva o contractual, sino también, por las exigencias de la buena fe o de los usos generales del tráfico (...).

18 La nota de unilateralidad de la oferta significa que ella aparece en el mundo jurídico por voluntad concreta de una de las partes, oferente, quien le corresponde su génesis en exclusiva (cfr. Aubert, 1970, p. 23).

19 En efecto, el carácter recepticio forma parte de la propia esencia de la oferta y es este un atributo constante (ver Martínez Gallego, 2000, p. 34). En este mismo sentido el Tribunal Supremo al manifestar que la oferta contractual en cuanto declaración de voluntad de naturaleza recepticia, como tal dirigida al otro sujeto y emitida con un definitivo propósito de obligarse si la aceptación se produce (STS 1ª. 10 Octubre 1980, RJA 3623/1980).

20 Este precepto concuerda con el artículo precedente 30.1(a), que exige esa misma intención para que se entienda concluido el contrato. Intención que no solo debe estar preordenada a la consecución de un fin –celebración del contrato-, sino que dicho elemento subjetivo debe ser exteriorizado. Ciertamente, dicha intención será difícilmente verificable cuando la exteriorización no se manifieste expresamente, sino tácitamente, debiéndose tener en cuenta negociaciones previas entre las partes, prácticas contractuales habituales, etc.

Requisito subjetivo de la oferta

El precepto que se analiza, comienza señalando la necesidad de la existencia de un elemento subjetivo para determinar si el oferente ha realizado su declaración de voluntad –la oferta– con el fin de celebrar un contrato, o simplemente con el propósito de iniciar negociaciones. Dicho requisito consiste en saber si esa parte ha tenido la finalidad de dar lugar a la celebración del contrato cuando sea aceptada, lo que implica que la oferta debe emitirse con una seria intención de obligarse.

En efecto, la voluntad que concurre a la formación del contrato, la voluntad jurídica, en palabras de Aguiar²¹, no ha de aparecer desorientada y a la deriva sino concretada a un fin, es decir, provista de una intención –la creación del contrato y los efectos que de él se deriven–.

En relación con este imprescindible componente subjetivo, existe unanimidad en cuanto a que la emisión de la oferta debe realizarse con seriedad y con carácter definitivo. La exigencia de la <seriedad de la oferta> viene a excluir aquellas declaraciones hechas por jactancia, o con ánimo jocoso o educativo²². También excluye aquellos supuestos en que la propuesta se emite con reserva, expresa o implícita, de la prestación final del consentimiento por el oferente. Por ejemplo, contratos donde se establezcan cláusulas como las siguientes <sin compromiso>,

21 Ver Aguiar (1959, p. 46), donde se define a la voluntad jurídica como aquella sana y manifestada que genera, modifica, transforma o extingue el derecho.

22 La declaración iocandi causa será nula si por sus términos o por las circunstancias en que se hizo debía considerarse como hecha en broma o sin seriedad (cfr. Roca Sastre, 1948, p.10). Sin embargo hay supuestos, y así lo entendió el Supremo en la sentencia que se transcribe parcialmente, donde la voluntad emitida en plan de juego o humorístico puede contener una verdadera voluntad de su autor de quedar vinculado en caso de aceptación. La participación de lotería realizada en broma decía: núm. 55.793 LOTERÍA NACIONAL.–“El gancho que exhibe el presente aforo la cantidad de mil legañas pa que se endine la tosta u sease una pasta mu gansa pa en el caso de que los guarismos indicaoos al frontis sean agraciados en el sorte de la lote del día 21 de diciembre de 1984. Son mil chulas”. Y al final autógrafa. El Tribunal Supremo entendió que había un auténtico vínculo contractual, ya que, el consentimiento manifestado en forma jocosa no vicia su existencia, ni la del objeto y la causa, cuando estos resultan claros de aquella expresión y no cabe dudar de su validez, es decir, que el consentimiento iocandi causa solo revela la inexistencia del contrato cuando de él se desprenden 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 empeece a la seriedad del contrato (STS. 1ª. 24 Julio 1989, RJA 5776/1989).

<salvo confirmación>, etc. A través de este tipo de reservas se está indicando la intención de quedar libre a la hora de formación del contrato, es decir, que se pretende que quede vinculado el destinatario de la oferta pero sin que ello implique una celebración contractual, al no existir, por parte del oferente, el requisito subjetivo analizado²³; incluso, como lo entendió el Tribunal Supremo, cuando no obstante existir una intención clara y precisa de su autor de quedar obligado, la oferta debe sujetarse, en cuanto a su formulación, a una normativa específica y precise de la adopción de algún órgano administrativo concreto²⁴.

Ahora bien, puede ocurrir que de la oferta efectuada por una de las partes no surja una intención clara y precisa de quedar vinculada en caso de aceptación; para poder detectar si existe una firme intención de producir un acuerdo jurídico, y de esta forma, dilucidar cualquier duda al respecto, la CESL, siguiendo el camino marcado por sus precedentes comunitarios y de Derecho uniforme²⁵, nos facilita unas reglas interpretativas a través de su Capítulo 6 sobre la interpretación contractual, que si bien, no entraremos a considerar por razones espaciales, vale la pena hacer una breve puntualización.

Así pues, cuando no se pueda determinar la intención común –real– de las partes, optando de manera abierta por un criterio subjetivo, que por otra parte es la tendencia que de forma mayoritaria existe en las legislaciones de los Estados miembros de la Unión Europea²⁶, y que además, es una consecuencia directa del principio de autonomía de la voluntad que gobierna todo el proceso de formación y celebración del contrato, según el cual las partes serán libres de celebrar un contrato así como de determinar su con-

23 Estos supuestos también suelen producirse en países de nuestro entorno cultural, así pues, en el Derecho italiano, como se verá en el apartado siguiente, se habla de cláusula senza impegno; en el Derecho francés sans engagement; en el Derecho inglés without obligation; e incluso en el parágrafo 145 del BGB alemán se establece que quien propone a otro la conclusión de un contrato, está vinculado a la oferta, a no ser que haya excluido la vinculación (ver Medicus, 1995, p. 867).

24 STS. 1ª. 15 Junio 1994, RJA 4923/1994, donde se desestimó a una declaración negocial de venta como verdadera oferta contractual, al incumplirse la normativa de la Ley de Sociedades Anónimas y de los propios Estatutos de la sociedad dispuestos al efecto, en materia de compraventa de acciones societarias, y, en definitiva, por no haber existido una decisión formal previa del Consejo de Administración de la entidad vendedora.

25 Se reproduce, con algunos cambios la normativa prevista en los DCFR (II-8:101), en los PECL (arts. 5:101 a 5:5017) y asimismo en los Principios UNIDROIT (arts. 4.1 al 4.8).

26 Todas ellas, no duda cabe, son fiel trasunto del art. 8.1 y 2 de la Convención de Viena de 1980.

tenido, sin perjuicio de las normas imperativas aplicables²⁷, la CESL adopta, de manera subsidiaria, por un criterio objetivo, que juzgará dicha intención de voluntad común, en la forma en que lo haría una persona razonable²⁸.

Regla de la <razonabilidad> que como se señala en la doctrina española, hunde sus raíces en el principio de conservación del contrato²⁹, expresamente recogido en el texto comunitario analizado³⁰, y que tiene como finalidad la eficacia económica en las transacciones comerciales internacionales³¹. Criterio de razonabilidad, exportado del common law, que hace referencia a aquello que cabría esperar de una persona, de la misma condición y en las mismas circunstancias que los contratantes, por ejemplo, mismo idioma, misma experiencia técnica o en los negocios las partes del contrato, y que por lo tanto, el juez debe analizar en atención al caso concreto³².

Requisito objetivo de la oferta

La mención que hace la CESL sobre los requisitos objetivos que debe presentar la oferta para poder ser considerada como tal, demuestra la gran flexibilidad que impera en toda esta propuesta de Reglamento opcional que por otra parte, es consecuencia de todos sus precedentes que conforman el Derecho uniforme. En el texto se habla, de forma general y poco precisa, para que la propuesta constituya una oferta que tenga el contenido y certeza suficientes como para que

exista contrato, sin determinar qué elementos son necesarios para estar en presencia de la oferta.

Con base en esta configuración resulta difícil establecer, en abstracto, si una propuesta cumple con el contenido suficiente. Así pues, elementos esenciales como la descripción de la mercadería, el precio total a pagar, el tiempo de cumplimiento, podrán quedar indeterminados en la oferta sin que implique que un contenido insuficiente no permita la existencia de contrato. Todo dependerá de si el oferente al proponer la oferta y el destinatario al aceptarla tienen la intención de quedar vinculados por el contrato, como así también que los elementos indeterminados dejen de serlo mediante la auto integración, los usos comerciales habituales y los establecidos entre ambas partes, o el régimen legal. Se aprecia, que en la perfección contractual prevalecerá más la intención de obligarse que el contenido concreto de la oferta.

Por ello, a la inversa, podría darse el caso de que una propuesta incluya todos los elementos suficientes o esenciales y no llegar a obligar al oferente en el supuesto de que sea aceptada por la otra parte. Nos referimos al supuesto de que la celebración esté condicionada a lograr un acuerdo sobre cuestiones de menor importancia que han sido dejadas pendientes en la propuesta; los elementos adicionales, el oferente, en virtud de su libertad contractual (art. 1) ha querido elevarlos a la categoría de esenciales. Se trata de cuestiones específicas para alguna de las partes o para ambas con una importancia tal que de no existir acuerdo no se considera celebrado el contrato. En tal sentido el art. 30.4 expresa que “cuando una de las partes haga del acuerdo sobre alguna materia específica un requisito para la celebración del contrato, solo existirá contrato si se alcanza un acuerdo sobre dicha materia” (Reglamento opcional CESL, 2011, art.30.4). La incorporación debe ser inequívoca ya que el texto citado expresa solo existirá, lo que denota que la intención –a favor de ese plus- no debe presentar duda alguna.

En la configuración abierta o genérica de los requisitos objetivos de la oferta parecen haber primado, a nuestro entender, por un lado, los criterios de flexibilidad propios de los sistemas del common law, en detrimento de la rigidez de los sistemas del civil law, donde los códigos de tradición romanista suelen exigir la necesidad de un objeto y causa, con una dúcil técnica de integración del contrato que nos indicará cómo subsanar las deficiencias u omisiones existentes; por otro lado, hay que tener en cuenta que la

27 Art. 1, donde se establece la libertad de contratación. Mismo contenido el art. II.- 1:102 del DCFR. Ver el art. 1322 del Código civil italiano y 125 de nuestro Código civil.

28 Art. 58.3 del Reglamento Opcional (CESL).

29 Principio que implica que toda interpretación debe dirigirse a que la cláusula o término discutido de un contrato sea eficaz; en un acto de trascendencia como es un contrato no se puede suponer que las partes han querido hablar sin decir nada o incorporar una cláusula inútil. El profesor Vattier, se manifiesta en esta dirección cuando señala que dicha regla sacrifica el respeto a la intención común o concorde de las partes a la conservación del contrato, precisamente cuando falta por dilucidar el sentido y la extensión del acuerdo de voluntades (cfr. Vattier Fuenzalida, 2010, p. 1627).

30 El art. 63 manifiesta que: Toda interpretación favorable a la eficacia de las cláusulas del contrato prevalecerá frente a las interpretaciones que la nieguen. Recogido en el art. 1284 de nuestro Código Civil.

31 Ver Sánchez Lorenzo (s. f., p. 1135) y Cortada Cortijo, (2012, p. 549).

32 La CESL, siguiendo los pasos de la Convención de Viena y los Principios Unidroit (ver comentario al art. 4.1), hace una propuesta de concepto de <razonabilidad>, al manifestar que aquello que es <razonable> deberá ser objetivamente determinable teniendo en cuenta la naturaleza y el propósito del contrato, las circunstancias del caso y los usos y prácticas de las actividades comerciales o profesionales de que se trata (art. 5).

normativa de la CESL encuentra su fuente en textos de Derecho Uniforme que están diseñados para ser aplicados a todo tipo de relación contractual (DCFR, PECL, UNIDROIT) de allí su amplia flexibilidad, como si se tratase de una teoría general del contrato.

Finalmente, la flexibilidad mencionada se hace sentir en lo que respecta a los destinatarios de la oferta, que podrán ser una o varias personas determinadas, de allí, que en principio, una propuesta cuyo contenido sea preciso y exista una intención clara en torno a la finalidad de celebrar un contrato, se considerará oferta. En lo que se refiere a las ofertas dirigidas al público en general, si bien no se descarta su posibilidad de existencia, “salvo que las circunstancias indiquen lo contrario” (Reglamento opcional CESL, 2011, art. 31.3), en principio no constituirán una oferta contractual, podríamos decir que integran las denominadas *invitatio ad offerendum*. En efecto, las circunstancias particulares de propuesta, o los términos en que el oferente haya realizado la misma, nos indicarán, en cada caso concreto, la verdadera naturaleza jurídica de esa declaración de voluntad.

COMPATIBILIDAD CON EL DERECHO ESPAÑOL

Nuestro Código Civil en su art. 1262 refiere que “el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato”, pero no se regula el régimen jurídico de la oferta y la aceptación; a través de la labor de la doctrina y la jurisprudencia se fue elaborando dicho régimen jurídico. En dicha labor constructiva se vio reflejada la indudable huella de la Convención de Viena de 1980; esta circunstancia ha hecho que si bien parece muy distinta la configuración legal, a tenor de los arts. 30 y 31 del Reglamento comunitario, por un lado, y de la escueta normativa del Código Civil, por otro, en varios aspectos guardan similitud en su régimen jurídico, como veremos a continuación.

En efecto, en lo que respecta a la *conceptualización* de la oferta, la relación con la CESL guarda estrecha relación ya que la doctrina y la jurisprudencia la configuran como:

Declaración de voluntad de naturaleza recepticia, como tal dirigida a otro sujeto y emitida con un definitivo propósito de obligarse si la aceptación se produce, surgiendo en consecuencia el consentimiento por la coincidencia de esas declaraciones de los contratantes en que la oferta y la

aceptación consisten (STS. 1ª. 10 Octubre 1980, RJA 3623/1980).

Asimismo, en lo que respecta a los elementos integrantes de la oferta, el Código Civil (arts. 1261, 1262 y 1273), exige la existencia del elemento de la seriedad. Seriedad de la oferta, entendida como una clara intención del proponente, que también es exigida por la doctrina de manera unánime, al margen de aquellos supuestos ya mencionados donde su autor no tiene el propósito de quedar vinculado³³; junto a aquél, los elementos objetivos necesarios –*essentia negotii*– que los constituyen: el consentimiento, el objeto cierto que sea materia del contrato y la causa de la obligación que se establezca.

Así pues,

Una manifestación de voluntad que reúna todos los requisitos precisos podrá tenerse como oferta, pues ha sido completa y definitiva y hecha con la inequívoca intención de vincularse contractualmente, que son las notas características de esa figura, como señalara ya el derecho histórico al hablar de la “promisión” como “otorgamiento que hacen los omes unos con otros por palabras e con intención de obligarse... (Ley primera, título XI, Partida Quinta). (STS.1ª 28 Mayo 1945, RJA 692/1945).

Si bien, esos componentes esenciales que hacen que la oferta sea suficiente en palabras de la CESL, vienen en nuestro ordenamiento jurídico previstos normativamente y la falta de cualquiera de ellos determina la inexistencia del contrato y solo se está en presencia de tratos previos³⁴, diferenciándonos, en este punto, del texto comunitario analizado.

Tal estructura de nuestro derecho civil responde al modelo clásico recogido por las legislaciones que responden al *civil law*, donde las partes están sujetas al criterio que marca la norma, y por tanto, deben concurrir en la oferta los elementos que se señalan como esen-

33 Ver Jordano Fraga (1988, p. 184). Al respecto de los supuestos emitidos *iocandi animus*, expresaba que los principios de responsabilidad y confianza impiden que quien declaró sin seriedad oponga la falta de voluntad, cuando el destinatario de la declaración no haya podido reconocer la ausencia de seriedad empleando la diligencia común, normalmente exigible en las circunstancias del caso (art. 1104 CC.), la oferta sería por tanto, válida. En cambio, si la falta de seriedad de la declaración era reconocible utilizando la diligencia comúnmente exigible, serán aplicables los principios voluntaristas, y el contrato será nulo por ausencia de consentimiento efectivo (*quod nullum est nullum producit effectum*).

34 STS. 1ª. 5 Marzo 1987, RJA 1415/1987.

ciales. Ahora bien, partiendo de que lo expresado es cierto, hay que señalar que este requisito de precisión ab initio de la propuesta por el oferente está mitigado por el propio ordenamiento jurídico ya que admite la posibilidad de que alguno de esos componentes se determinen en un momento posterior al nacimiento de la oferta, es decir, que sean determinables de acuerdo con las bases muy concretas y objetivas establecidas en el pacto (cfr. Arts. 1273, 1447 y 1453 Cc.; STS. 1ª. 30 Noviembre 1984, RJA 5697/1984), o por los propios interesados o por un tercero, como por el propio juzgador (STS. 1ª. 30 Mayo 1987, RJA 3852/1987), pero nunca por uno de los propios contratantes (arts. 1115, 1256 y 1449 Cc.; STS. 1ª. 20 Mayo 1985, RJA 2403/1985), a menos que esta posibilidad sea admitida por los usos de los negocios³⁵.

Finalmente, en lo referente al hecho de que el oferente dirija su propuesta a la generalidad o a la comunidad dentro de la cual vive, tratando de hallar una persona con quien contratar, posibilidad que crece día a día en el comercio en masa, y es, un ejemplo –parafraseando a Garrigues– de la exclusión de lo personal y subjetivo en el tráfico comercial, es considerada en nuestra doctrina y legislación especial³⁶,

35 Ver Díez-Picazo, (1998), expresando que la determinación del objeto contractual al arbitrio de una de las partes parece ser admitida en “muchos casos por el uso de los negocios. Un ejemplo bastante claro lo constituyen los honorarios en muchos contratos de arrendamientos de servicios sobre los que no se conviene nada en el momento de celebrarse el contrato, quedando remitidos al arbitrio de una de las partes –la que presta el servicio– que debe proceder según *arbitrium boni viri*” (p. 213). En esta dirección Martínez Gallego (2000), “la formación (...) refiere que la tendencia actual matiza la vieja regla del Derecho continental europeo, <carácter completo de la oferta de contrato>, mediante la aplicación del art. 14 del Convenio de Viena, que estima válida la oferta contractual si hay <suficiente precisión> del contenido de la misma” (p. 50). Y varios Códigos de cultura romanista van cambiando hacia esta postura más flexible, por ejemplo, ante la carencia del precio en la compraventa, el Código Civil argentino en su art. 1354 dice textualmente: “Si la cosa se hubiese entregado al comprador sin determinación de precio, o hubiere duda sobre el precio determinado, se presume que las partes se sujetaron al precio corriente del día, en el lugar de entrega de la cosa”. Misma dirección tiene el PMCC que en su art. 1246.1 dice que “la propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta siempre que precise los elementos necesarios del contrato o prevea la forma de determinarlos y revele la voluntad del oferente de obligarse”.

36 La Ley de Ordenación del Comercio Minorista (7/1996, de 15 de enero), en su art. 9.1 expresa que “la oferta pública de venta o la exposición de artículos en establecimientos comerciales constituye a su titular en la obligación de proceder a su venta a favor de demandantes que cumplan las condiciones de adquisición, atendiendo, en el segundo de los casos, al orden temporal de las solicitudes (...)”. El artículo, que resulta más extenso, guarda una estrecha vinculación, en cuanto a su redacción y contenido, con el art. 4:201 (3) DCFR, apartándose de la previsión efectuada por el Reglamento opcional, ya citado y comentado. Separación, que luego en la práctica diaria no resultará tanto, ya que la excepcionalidad prevista en la frase sal-

como un verdadera oferta de contrato hecha al público, siempre que el declarante manifieste su voluntad o deseo de contratar y que la misma contenga los elementos esenciales del negocio proyectado, quedando el contrato formado para él sin más requisitos que la aceptación. Se trata, en palabras de Díez-Picazo (1993)³⁷, de una oferta pura y simple con algunas características especiales que derivan del número y carácter de sus destinatarios.

Singularidades de la oferta

Desde el instante mismo en que la oferta se desliga del oferente y hasta que haya sido aceptada por el destinatario, aquélla puede verse afectada por un cúmulo de anomalías o circunstancias que frustren su finalidad última: la perfección contractual que se intentaba conseguir con la pertinente declaración de voluntad.

Así pues, el objetivo fijado en esta IV parte de nuestra investigación comparativa, será, precisamente, analizar las diferentes situaciones que se producen al hilo de declaraciones de voluntad que llevan consigo el efecto impeditivo de la perfección del contrato, tales como, la revocación por parte del oferente, el rechazo por su destinatario, o incluso la caducidad por el paso del tiempo sin haber existido respuesta del receptor.

Por último, quisiéramos resaltar la circunstancia de que el Reglamento opcional propuesto, separándose de lo que viene siendo habitual en el Derecho uniforme³⁸, y siguiendo, en este aspecto al DCFR, no regula técnicamente el supuesto de <retirada de la oferta>, circunstancia especial y distinta a la revocación, que se produce en el momento existente entre que el oferente se

vo que las circunstancias impliquen lo contrario, se convertirá en lo usual o general. En definitiva, esa ventana abierta a la posibilidad de que la propuesta presentada al público sea una oferta, se convierte, por las características que las propuestas mercantiles presentan o se les exige, para una mayor protección de los consumidores, en una puerta abierta de par en par.

37 Ver Díez-Picazo (1993, p. 288). La denominación empleada por el autor <oferta al público>, engloba tanto la oferta hecha al público propiamente dicha, que presenta interés para todos y cada uno de los miembros de una comunidad, y la oferta ad incertam personam, que supone en el aceptante una situación y un interés muy concreto y particularizado que no todos los miembros de la comunidad poseen y, que, por consiguiente entraña una delimitación de un grupo dentro de aquéllos (por ejemplo se ofrece un trabajo a un perito industrial), distinción que carece de trascendencia jurídica. Entre los autores que suelen distinguirla podemos citar a Ferrara (1940, p. 185).

38 Art. 2.3 de los Principios Unidroit; art. 15 Convención de Viena; Art. 5 LUF; art. 1.303 (5) Principles of European Contract Law: A notice has not effect if a withdrawal of it reaches the addressee before or at the same time as the notice.

desprende de su declaración hasta que la misma llega a su destino. Y decimos, que hay una omisión técnica o formal, toda vez, que su existencia analógica, puede extraerse de la previsión normativa que recoge el art. 10.5, al hablar de la notificación. Dicho supuesto, como es lógico, debe ser analizado por nuestra parte con preferencia a los demás.

RETIRADA DE LA OFERTA

Conceptualización

A través de la figura de la retirada de la oferta, se le posibilita al oferente la facultad de arrepentimiento de su declaración de voluntad, evitando que su propuesta de oferta contractual adquiera efectividad; por ello, en un sentido estrictamente técnico-jurídico no se trata de una causa más de extinción de la oferta, ya que la misma todavía —al no haber llegado a conocimiento de su destinatario— no ha surtido efecto legal. Su previsión <analógica> surge del art. 10.5 de la CESL que establece la notificación no surtirá efecto alguno si el destinatario hubiera recibido previamente o al mismo tiempo una revocación de la misma, complementado con el apartado 1a que aclara que el término <notificación> incluye la comunicación de cualquier declaración que pretenda surtir efectos jurídicos o transmitir información con una finalidad jurídica; por ende, el vocablo notificación, dentro del texto opcional, tiene un sentido amplio que engloba a toda declaración de voluntad con finalidad de producir un efecto jurídico, entre ellas, la oferta contractual. Por otra parte, este reconocimiento de la posibilidad de la retirada de la oferta contractual, responde a una práctica seguida en el comercio internacional y que ha tenido su receptibilidad en algún ordenamiento jurídico³⁹.

Esta posibilidad de retractarse de la declaración emitida forma parte del poder absoluto que tiene el proponente sobre el destino de su oferta contractual; posibilidad libre y sometida, únicamente, como veremos seguidamente, a un requisito de tempestividad, toda vez que estamos ante una declaración de voluntad que no ha producido todavía ningún tipo de vinculación, ni ha alcanzado efectividad. No se trata de una regla dirigida a la protección de los intereses del ofertado, ni tampoco puede este oponerse a su retiro, ya que,

al ser retirada antes o al mismo tiempo de su llegada a destino, el destinatario no ha tenido oportunidad de llegar a conocerla y por lo tanto no se ha creado ningún interés jurídico atendible en torno a él. Incluso, aun habiéndose dotado a la oferta del carácter de irrevocable, la retirada no queda impedida, y que esta facultad se mueve en un plano anterior al momento en que la oferta queda perfeccionada; en cambio, no toda oferta perfeccionada puede ser revocada, como veremos, y que dicha facultad está limitada, bien por la condición de irrevocabilidad, bien por la recepción de la revocación antes de que el aceptante haya enviado su aceptación (art. 32.1 CESL). Distinción, que por otro lado resulta oportuno clarificar ya que no es raro encontrar en la doctrina identificación o confusión de ambos vocablos⁴⁰, como lo hace el propio texto comunitario, en su art. 10.5 que habla de “revocación” de la notificación y no de retirada, cuando se está refiriendo a este último supuesto.

Por consiguiente, podemos concluir esta conceptualización manifestando que, atendiendo a los artículos antes citados, para la CESL la retirada de una oferta contractual consiste en la acción del oferente cuya misión es impedir que la oferta emitida llegue a ser efectiva; en cambio, recibirá el nombre de revocación la acción que tenga por objetivo evitar el desarrollo de los efectos jurídicos de la oferta ya efectiva.

Límites a la retirada de la oferta

El ejercicio de esa figura está limitado a dos presupuestos básicos: uno, que nos viene dado por el propio precepto comentado, de carácter temporal; y otro, que podríamos llamar de carácter modal, que está estrechamente vinculado al anterior y condiciona la efectividad de la retirada.

El límite <modal> hace referencia al medio de comunicación utilizado para la transmisión de la oferta contractual, que condicionará el ejercicio de dicha facultad extintiva. Sabemos, que el instante en que se emite una oferta y el momento en que adquiere efectividad son etapas que pueden coincidir en el tiempo si el medio de transmisión utilizado es de los que produce un contacto directo e inmediato entre oferente y destinatario, aunque las partes estén alejadas geográficamente, como será lo usual en ventas

39 El art. 130.1 del Código civil alemán establece que una declaración de voluntad que ha de emitirse frente a otro, si se ha emitido en su ausencia, se hace eficaz en el momento en que llega a él. No es eficaz si antes o simultáneamente llega al otro una revocación.

40 Ver Rubino (1992), refiere que “le due ipotesi differiscono in ciò: il ritiro di una manifestazione di volontà consiste nella eliminazione di essa prima ancor che abbia acquistato efficacia, laddove mediante la revoca si elimina una propria manifestazione di volontà già produttiva di effetti (...)” (p. 54).

transfronterizas, como el fax, e-mail, teléfono, páginas web, etc., haciendo que la emisión y recepción sean prácticamente simultáneas en el tiempo, lo que impediría ejercitar la retirada por falta de espacio temporal. Sólo ocurrirá lo contrario –posibilidad de ejercicio de la retirada- en los supuestos de que el medio de comunicación empleado prolongue el espacio de tiempo entre emisión y recepción de la oferta.

En lo que respecta al requisito de tempestividad, la CESL es clara, requiere que su notificación llegue previamente o al mismo tiempo una revocación de la misma. En caso de simultaneidad del arribo, vemos como el texto comunitario, siguiendo lo previsto en las normas de Derecho Uniforme, da preferencia a la manifestación que tiene efectos extintivos (la retirada) sobre la que tiene por misión perfeccionar el contrato; en casos de dudas entendemos que debe resolverse a favor de la presunción de concomitancia de ambas declaraciones, en virtud de lealtad negocial que debe reinar a lo largo de todo el contrato (art. 2).

Revocación de la oferta

Concepto de revocación

Podemos definir a la revocación como aquella declaración de voluntad unilateral del oferente, dirigida a la persona destinataria de la oferta, por medio de la cual le comunica su voluntad de no contratar y, por ello, su deseo de que la primer oferta realizada desaparezca del mundo jurídico.

La posibilidad de revocar la oferta contractual encuentra su fundamento jurídico en el hecho de que no existe ninguna vinculación contractual por parte del oferente; él ha emitido una declaración de voluntad con la intención de favorecer la formación de un contrato, pero este todavía no se ha perfeccionado. Por el solo hecho de que la oferta haya llegado a conocimiento de su destinatario tampoco existe o se ha creado en él una situación de confianza que merezca una dosis de protección jurídica.

Junto al principio natural de la revocabilidad de la oferta contractual, existe siempre, como la otra cara de la misma moneda, la posibilidad o facultad del oferente de renunciar temporalmente a su derecho de revocación, transformando su propuesta en irrevocable, es decir, que asume el compromiso de no realizar ninguna acción con el propósito de anular su oferta.

Ambas prerrogativas de las que dispone el oferente las encontramos de manera explícita en el artículo 32 de la CESL, al disponer:

1. Las ofertas podrán revocarse si la revocación llega a su destinatario antes de que este haya remitido su aceptación o, en los casos de aceptación derivada de una conducta, antes de que el contrato se haya celebrado.
2. Cuando una propuesta presentada al público sea una oferta, podrá revocarse por los mismos medios por los que fue presentada.
3. La revocación de una oferta no surtirá efecto sí: (a) la oferta indica que es irrevocable; (b) la oferta establece un plazo determinado para su aceptación; o (c) su destinatario tuviera motivos razonables para pensar que se trataba de una oferta irrevocable y hubiera actuado en consecuencia (Reglamento opcional CESL, 2011, art. 32).

Este precepto, que denota influencia directa, tanto de la Convención vienesa, como de los Principios Unidroit, ha sabido, de manera meritoria, mantener como regla general la revocabilidad de la oferta; tema, por cierto, muy controvertido en la ámbito de la unificación internacional⁴¹.

Ahora bien, en cuanto a la exteriorización de la voluntad revocatoria, pensamos que no es necesario que exista de forma explícita la palabra <revocación>. Nuestra postura se sustenta en la conjunción de los arts. 6 –libertad de forma- y 10.1 y 2 (...) el término notificación incluye la comunicación de cualquier declaración que pretenda surtir efectos jurídicos (...) las notificaciones podrán realizarse de cualquier forma adecuada a las circunstancias; de ellos se desprende que la CESL admite cualquier manifestación que de manera explícita e inequívoca exprese la intención de frenar el desarrollo del proceso formativo iniciado con la emisión de la oferta; serían válidas, por tanto, expresiones como <dé nula la oferta enviada>, <lo

41 Hay que recordar que la regla general de revocabilidad brilla con todo su esplendor en los ordenamientos angloamericanos y los supuestos de oferta irrevocable son principio general en la tradición romanista, con repercusión en algunas normas de Derecho Uniforme, especialmente influenciada por la doctrina de Ernst Rabel, como fue el conocido Proyecto de Roma, que en su art 4.2 establecía an offer which has arrived may not be revoked unless the offeror has reserved to himself the right of revocation in the offer. El BGB alemán en su art. 145 dice el que propone a otro la conclusión de un contrato, está vinculado a la oferta, a no ser que haya excluido la vinculación. Para mayor abundamiento ver nuestro trabajo Cuevillas Matozzi (2005, p. 200).

ofrecido en fecha x queda cancelado>, etc.; lo que sí debe existir, ya que la oferta ha comenzado a surtir efectos, es que el oferente realice un acto positivo que demuestre su no intención de contratar; por ello no sería suficiente que el destinatario conociese dicha voluntad impeditiva a través de terceras personas no autorizadas por el emisor⁴².

Límites a la revocación

El poder de revocación que prevé el art. 32 está condicionado por dos límites temporales, que estarán vinculados a la manera de emitirse la aceptación por el destinatario, como se verá a continuación.

El primer límite viene a constituir una excepción al principio de recepción o llegada, que impera para todas las comunicaciones o declaraciones de voluntad, en el texto comunitario: las notificaciones surtirán efecto cuando lleguen a su destinatario (...), confirmado en el art. 35.1 que nos dice: cuando el destinatario de la oferta envía su aceptación, el contrato se habrá celebrado en el momento de su recepción por parte del oferente, inclinándose por la teoría de emisión, anticipando, de esta manera, el momento en que la revocación es efectiva. Así pues, la revocación debe llegar a su destinatario antes de que este haya remitido su aceptación⁴³. A través de esta regla temporal se pretende buscar una mayor protección a la expectativa de formación del contrato por parte del aceptante, acortando el período de inseguridad que se genera desde la emisión de la aceptación contractual hasta el momento de la efectiva perfección; evitando, por otro lado, que la celebración del contrato quede a merced o capricho del oferente. Pero hay que evitar creer que la perfección contractual se produce en el momento en que el ofertado remite su aceptación; circunstancia que como hemos señalado no es admitida por el reglamento opcional que toma como punto de partida la celebración de la teoría de la recepción.

Por otra parte, el juego de esta regla-excepción prevista en el artículo comentado, viene condicionado, en cuanto a su aplicabilidad, por los diferentes medios que utilice el aceptante a la hora de transmitir

su declaración de voluntad. Si el envío se realiza a través de medios de comunicación instantáneos (e-mail, fax, oral, telefónico, etc.), la regla general no se ve excepcionada ya que la emisión de la declaración de aceptación y su recepción por parte del oferente se produce en un espacio de tiempo casi simultáneo; será cuando el medio de comunicación dilate el encuentro de ambas declaraciones, donde se aplicará la excepción prevista.

En lo que respecta al segundo supuesto, la aceptación de la oferta mediante la ejecución de actos que indican asentimiento, el art. 32 manifiesta que la revocación tendrá lugar antes que el contrato se haya celebrado. Precepto, que, a nuestro entender, resulta incompleto y debe interpretarse a la luz de los apartados 2 y 3 del art. 35 que nos clarifican cuando se considera celebrado el contrato. En efecto, la citada norma expresa que:

2. Cuando la aceptación de una oferta se deriva de la conducta del destinatario, el contrato se habrá celebrado en el momento en que el ofertante tenga noticia de dicha conducta. 3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, cuando, en virtud de la oferta, de las prácticas establecidas entre las partes o de un uso determinado, el destinatario puede aceptar la oferta mediante una conducta y sin necesidad de comunicarlo al ofertante, el contrato se habrá celebrado en el momento en que el destinatario empiece a actuar (Reglamento opcional CESL, 2011, art. 35).

Los citados preceptos del texto comunitario desdoblán los actos de aceptación tácita, que nos marcarán el límite a la facultad revocatoria, en dos regímenes distintos que es necesario aclarar. El apartado segundo del artículo 35 establece que la aceptación tácita no surte efectos si el asentimiento del aceptante no llega a conocimiento del oferente; el párrafo tercero, se presenta como una excepción a la regla general de conocimiento, al permitir que los actos de ejecución se consideren aceptación tácita sin necesidad de comunicarlo al ofertante, en aquellos supuestos en que la exoneración de la comunicación resulte de los propios términos de la oferta, de las prácticas que las partes hayan establecido entre ellas o de los usos generales del ramo de los negocios en que se produzca la contratación. En resumen, existen dos variantes: aquella en la cual el aceptante, además de llevar a cabo la aceptación por medio de actos concluyentes, soporta la carga de poner en conocimiento al oferente

⁴² Ver Rubino, (1992, p. 71).

⁴³ Regla característica del *common law*, prevista en el art. 16 de la Convención de Viena; en el art. 2:202.1 de los Principios de Derecho Contractual Europeo; así como en el art. 15.1 del Código Europeo de Contratos que establece que la oferta puede ser revocada mientras su destinatario no haya expedido su aceptación.

te la realización de dichos actos y la aceptación tácita que surte efectos sin necesidad de comunicación y desde el momento mismo de la ejecución.

Por consiguiente, en el supuesto de carácter excepcional del apartado 3, la facultad revocatoria de la que goza el oferente, siguiendo la norma general, solo puede tener vigencia hasta que el contrato se perfeccione, circunstancia que viene a coincidir con la ejecución del acto. En este supuesto se puede advertir que el interés de ambas partes se equilibra, ya que si bien al destinatario se le protege adelantando el momento de perfección contractual hasta hacerlo coincidir con la ejecución del acto, al oferente, por su lado, se le consolida su posición en el sentido de que se le garantiza que el decaimiento de la receptividad de la comunicación se permite sobre la base de circunstancias que él conoce.

Irrevocabilidad de la oferta

La oferta de carácter irrevocable consiste en una propuesta contractual que el oferente dirige al destinatario renunciando, al mismo tiempo, a su derecho de revocarla por un plazo determinado. En ella existe una verdadera abdicación del derecho de revocar que el proponente tiene, por lo que cualquier manifestación efectuada por el ofertante para dejar sin efecto la oferta, en contradicción su promesa de irrevocabilidad, debe considerarse ineficaz.

La irrevocabilidad, en términos generales, busca una mayor protección del destinatario de la oferta, evitando que el oferente, de forma arbitraria, revoque su oferta; es lógico que sea el proponente quien deba cargar con los riesgos de su declaración, ya que fue suya la decisión de proponer la celebración de un contrato.

En lo que respecta a la regulación de los casos de irrevocabilidad dentro de la estructura de la CESL, estos se encuadran dentro de lo podríamos llamar <teoría intermedia>, según la cual se pretende establecer un sistema que concilie las dos tradiciones jurídicas al respecto. Así pues, se establece como regla general la revocabilidad de la oferta contractual, reconociéndose, por vía de la excepción, los supuestos de irrevocabilidad a través de los apartados del artículo 32.3, que señala que:

La revocación de una oferta no surtirá efecto si: (a) la oferta indica que es irrevocable; (b) la oferta establece un plazo determinado para su acepta-

ción; o (c) su destinatario tuviera motivos razonables para pensar que se trataba de una oferta irrevocable y hubiera actuado en consecuencia.

La irrevocabilidad expresa o tácita de la oferta

La declaración de irrevocabilidad puede hacerse empleando la terminología jurídica rigurosa o puede hacerse de cualquier otro modo en virtud del cual el ofertante manifiesta al destinatario la seguridad de que la oferta no será revocada dentro de un determinado plazo o, en su defecto, dentro de un plazo razonable. La manera más clara y directa de todas es aquella en la que el oferente lo manifiesta expresamente, supuesto que se corresponde con la CESL cuando dice: si la oferta indica que es irrevocable.

En lo que se refiere al momento de expresar el carácter irrevocable de la oferta contractual, lo normal será que tan importante circunstancia venga indicada en la oferta, conforme se desprende del tenor literal del apartado (a); sin embargo ello, no vemos inconveniente de que la declaración de irrevocabilidad surja de una posterior manifestación de voluntad del proponente, puesto que tal actitud no ocasionaría ningún daño al destinatario, sino que, por el contrario, le otorga un importante beneficio: saber que la oferta no será revocada por un tiempo determinado.

Finalmente, cabe señalar que el carácter irrevocable de una oferta contractual puede desprenderse tácitamente del propio texto de la propuesta, de sus cláusulas y condiciones, de las negociaciones preliminares que han mantenido ambas partes contratantes, y de las prácticas que ellas hayan mantenido entre sí o de los usos acordados o conocidos y observados en el tráfico comercial (arts. 59, 67 y 68 CESL).

La irrevocabilidad en ofertas con plazos fijos de aceptación

La redacción del apartado (b) del apartado 3 del art. 32 de la CESL –la revocación de una oferta no surtirá efecto si: (b) la oferta establece un plazo determinado para su aceptación– viene a clarificar las dudas generadas en diversos textos de Derecho Uniforme, en cuanto al verdadero significado que tiene la fijación de un plazo determinado para proceder a la aceptación de la oferta contractual⁴⁴. Opta por la postura establecida

⁴⁴ Sobre el particular ver Perales Viscasillas, (1996, p. 418) y Cuevillas Matozzi (2005, 223 y ss).

en los Principles of European Contract Law, donde se deja claro que las ofertas que establezcan un plazo fijo para aceptar hay que considerarlas irrevocables⁴⁵.

En efecto, el plazo al que hace referencia el precepto, nos señala la obligación asumida por el oferente de mantener su oferta durante el tiempo fijado, renunciando a su derecho de revocación. Este plazo de irrevocabilidad acarrea un beneficio manifiesto para el destinatario: sabe que durante un determinado tiempo no se producirá una declaración del oferente dirigida a dejar sin efecto la oferta contractual.

La irrevocabilidad nacida de la confianza del destinatario

De conformidad con el párrafo (c) del texto comunitario, la oferta contractual también deviene irrevocable, aunque no exista una manifestación expresa en tal sentido, si su destinatario tuviera motivos razonables para pensar que se trataba de una oferta irrevocable y hubiera actuado en consecuencia. Se trata claramente de una aplicación del llamado principio de la confianza que emana de la regla de la buena fe y lealtad contractual establecida en el art. 2 de las Disposiciones Preliminares que se complementa con el art. 59 referido a la interpretación del contenido contractual.

Este supuesto viene a recoger el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos –venire contra factum proprium- o en lenguaje del sistema anglosajón, en la doctrina de la detrimental reliance o confianza perjudicial, más conocida como promissory estoppel. El objetivo de la norma consiste en salvaguardar el principio de seguridad jurídica dentro de las relaciones comerciales internacionales; si el oferente suscita en el destinatario una fundada confianza en el carácter irrevocable de la oferta, este no puede quedar defraudado en la confianza que en él se despertó, actuando diligentemente, si a su vez llevó una actividad que tenía fundamento en la oferta y en el carácter irrevocable de la misma.

Evidentemente, para que pueda darse la confianza digna de protección que surge del citado apartado, se requiere que las declaraciones o comportamientos del oferente sean susceptibles de generarlas, dado el conjunto de la situación en la que se pro-

duzcan; asimismo se requiere una actuación positiva del destinatario que encuentre su fundamento en la propuesta emitida, que normalmente será una nueva contratación emprendida por él con terceras personas, encargo de informes o dictámenes, adquisición de licencias, etc.

Rechazo de la oferta

Consiste en una declaración de voluntad emitida por el ofertado, dirigida al oferente, a través de la cual le comunica su desinterés por la propuesta realizada, y por tanto, su negativa a contratar; en este sentido se expresa el art. 33 al decir que la oferta se extinguirá cuando el ofertante reciba el rechazo de la misma. El propósito principal del precepto es asegurar la posición del oferente y liberarlo de la oferta, permitiéndole establecer relaciones comerciales con terceros, sin que exista la duda si el contrato primero se ha perfeccionado o no.

El rechazo hacia una oferta contractual puede exteriorizarse de manera expresa o tácita, un ejemplo clásico de esta segunda opción, a tenor de las normas previstas en la CESL, es el supuesto de la contraoferta, que efectúa el destinatario como respuesta a la primitiva propuesta del oferente (art. 38.1). Sin embargo hay que señalar, a nuestro entender, que entre ambas figuras existe una diferencia importante: la contraoferta extingue el efecto de la oferta, pero constituye una oferta que podrá ser aceptada, es decir, que no rompe las negociaciones sino se pretende continuarlas pero dando un giro al proceso negociador; en cambio, el rechazo es la negativa de la oferta sin ninguna otra posibilidad.

Finalmente, la declaración que contiene el rechazo, siguiendo la regla general de la recepción, será efectiva cuando el ofertante reciba el rechazo de la misma.

Caducidad de la oferta

La aceptación para que produzca efectos jurídicos, debe llevarse a cabo de manera tempestiva y, por lo tanto, antes que la oferta haya caducado o deba considerarse caducada por el transcurso del tiempo; así pues, cuando la oferta no se ve afectada por las anomalías hasta ahora tratadas, puede llegar a expirar como consecuencia del paso de un determinado lapso de tiempo, provocando también la frustración de su finalidad, circunstancia que se conoce con el nombre de caducidad; es decir, el agotamiento de ese plazo máximo de vigencia de la oferta contractual.

45 Article 2.202- revocation of an offer. (1)...(3) However, a revocation of an offer is ineffective if: (a) the offer indicated that it is irrevocable; or (b) it stated a fixed time for its acceptance; or (c) it was reasonable for the offeree to rely on the offer as being irrevocable and the offeree has acted in reliance on the offer.

El art. 36 habla de este supuesto cuando refiere que:

1. Para que la aceptación de una oferta tenga efecto, el ofertante deberá recibirla en el plazo establecido por él en la oferta. 2. Si el ofertante no hubiera dispuesto ningún plazo, deberá recibir la aceptación en un plazo razonable después de que se haga la oferta.

En el supuesto primero, si la aceptación llegase con posterioridad al plazo señalado, en principio, carecerá de validez jurídica. En el segundo supuesto, nuevamente, con buen criterio, se opta por el principio de razonabilidad. Criterio que cimienta muchas normas del Derecho uniforme y que parece acertado debido al amplio campo en que se desenvuelven las transacciones de naturaleza internacional, lo que desaconseja inclinarse por criterios meramente cuantitativos.

Compatibilidad con el Derecho Español

Partiendo, como hemos señalado con anterioridad, de la circunstancia de que nuestro Derecho positivo español carece de toda regulación sobre la oferta contractual y sus posibles anomalías, va a ser la labor de la doctrina y la jurisprudencia las que vienen, desde hace tiempo, recogiendo las propuestas de armonización del derecho de contratos, que están proponiendo el Derecho Uniforme, primero, y las diversas normativas comunitarias, después.

Ahora bien, la ausencia de normativa, provocó una gran confusión terminológica, tanto entre nuestros juristas, como en las decisiones de los tribunales de justicia. En tal sentido, utilizar distintamente los términos “retirada” y “revocación” fue una constante en nuestro país. El profesor Díez-Picazo (1998), hablando de los supuestos de caducidad de la oferta expresa que ello ocurre “cuando el proponente la retira. Se habla entonces de revocación de la oferta” (p. 285), circunstancia corroborada en la doctrina jurisprudencial⁴⁶. Este período de oscuridad se disipó cuando vio luz la Convención de Viena, sobre la cual parece olvidarse el texto comunitario que se está analizando. A

46 STS. 1^ª. 7 de Junio 1986, RJA 3296/1986, “no existe concurso de voluntades cuando sólo media la manifestación de un propósito, retirado por su autor antes de ser aceptado por la otra parte, y que es doctrina científica comúnmente admitida que la oferta puede ser revocada mientras no se haya perfeccionado”. Se aprecia la confusión, ya que se está refiriendo a un supuesto de revocación contractual.

partir de este momento, se produjo una clarificación doctrinal y jurisprudencial en las diversas categorías contractuales; en el autor recientemente citado se ve reflejada nuestra manifestación, cuando diferencia con precisión los conceptos de retirada y revocación de la oferta contractual⁴⁷.

Asimismo, esa recepción de normas del Derecho uniforme, se hizo sentir en diversas cuestiones, por ejemplo, cuando se sostiene que la oferta contractual no tiene un plazo mínimo de firmeza, salvo que la ley especial así lo establezca⁴⁸; postura que además se refuerza con el hecho de la existencia de una suficiente protección jurídica a través del nacimiento de una responsabilidad precontractual. Asimismo, al considerarse que la facultad revocatoria del oferente está limitada hasta el momento en que el aceptante realiza la expedición de la aceptación.

Por último, destacar que la repercusión armonizadora surgida del Derecho uniforme y de propuestas comunitarias, se ha hecho sentir en el PMCC (2009); así, en su art. 1248 se recoge el régimen de la irrevocabilidad de la oferta contractual; el art. 1247.2 se refiere a la institución de la retirada de la oferta afirmando que aun cuando fuere irrevocable, la oferta podrá ser retirada siempre que la retirada llegue al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta; e incluso la posibilidad de rechazo de la oferta por parte del aceptante, se plasma en su art. 1249, “toda oferta, aun cuando fuere irrevocable, queda ineficaz en el momento en que la comunicación rechazándola llegue al oferente”. Además, todas estas normas citadas, a modo ejemplificativo, se hacen eco del principio de recepción, expresamente se han recogido en la modificación del año 2002 introducida al art. 1262 de nuestro Código civil, por la Ley 34/2002, de 11 de Julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

47 Ver Díez-Picazo, (1998) donde refiere que “la revocación es también una declaración de voluntad cuyo intento empírico es la cancelación de la eficacia de la oferta, pero se diferencia de la retirada en que se produce durante la segunda fase del proceso de formación del contrato, esto es, después de la llegada de la oferta a su destinatario” (p. 175).

48 Cuadrado Pérez (2003) partidario de la no existencia de un plazo mínimo, expresa que “entendemos que cuando el oferente emite su propuesta y no recoge su intención de quedar vinculado durante un determinado tiempo gozará de libertad para revocarla desde un primer momento” (p. 103). La Ley 50/1980 de Contrato de Seguros, establece en su art. 6 que la proposición de seguro por el asegurador vinculará al proponente durante quince días.

CONCLUSIONES

Del análisis parcial que hemos efectuado de la propuesta de Reglamento opcional en materia de compraventa en el ámbito de la Unión Europea, se desprende, como primera conclusión, que el mismo sirve de buen ejemplo para seguir avanzando en la importante labor de unificación del Derecho privado en la Unión; en efecto, a pesar de ser mejorado en diversos aspectos prácticos, qué duda cabe, que contar con la posibilidad de tener una normativa que unifique la regulación de los intercambios transfronterizos provocaría un inmediato beneficio a los contratantes.

En segundo término, es loable destacar, que si bien el contenido del texto opcional está dirigido hacia la regulación del contrato de compraventa y los servicios relacionados, muchos de los primeros artículos podrían constituir, en nuestro derecho interno,

una verdadera “teoría general”, aplicable a otras figuras contractuales.

Finalmente, dichas normas a las que nos referimos notan la influencia directa del Derecho uniforme, en concreto, de la Convención de Viena y de los Principios Unidroit, entre otros, señalar el camino hacia una moderna regulación de la teoría general de obligaciones y contratos; instrumentos jurídicos, que como hemos podido percibir a lo largo de todo nuestro trabajo, han calado hondamente, no solo en nuestra doctrina, y en las resoluciones de los tribunales de justicia, sino también en proyectos legislativos en marcha como la PMCC; lo que sin duda, abre una importante puerta para que en un futuro no muy lejano, podamos cruzar las fronteras europeas sin necesidad de cambiar de Derecho de contratos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Adame, J. (1999). *Contratos Internacionales en América del Norte*. Régimen jurídico. México: McGraw-Hill.
- Aguiar, H. (1959). *Hechos y actos jurídicos*. Buenos Aires: TEA.
- Alterini, A. (1998). *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Antoniolli, F. (2011). *A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference*. Munich: Sellier European Law Publishers.
- Aubert, J. L. (1970). *Notions et roles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*. París: LGDJ.
- Castan, J. (1983). *Derecho civil español común y foral*. T III. (13ª ed.). Madrid: Civitas.
- Castro, F. (1970). *El negocio jurídico*. Madrid: Civitas.
- Cortada, N. (2012). Comentario al art. II.-8:101: Reglas generales de los DCFR. En Vaquer Aloy, A. (Edit.), *Derecho europeo de contratos, libros II y IV del Marco común de referencia* (pp. 11-43). Barcelona: Atelier.
- Cuadrado, C. (2003). *Oferta, aceptación y conclusión del contrato*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España.
- Cuevillas, I. (2005). La oferta contractual en el comercio internacional. (Un estudio a la luz del Derecho uniforme y del Derecho privado español). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Cuevillas, I. (2011). *Instituciones de derecho civil patrimonial*. Madrid: Tecnos.
- Díez-Picazo, L. (1993). *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*. T I. Madrid: Civitas.
- Díez-Picazo, L. (1998). *La compraventa internacional de mercaderías, comentarios de la Convención de Viena*. Madrid: Civitas.
- Ferrara, F. (1940). *Teoria dei contratti*. Napoli: Jovene.
- García, M. (1995). *Teoría general de las obligaciones y contratos*. Madrid: McGraw-Hill.
- Jordano, F. (1988). *Falta absoluta de consentimiento, interpretación e ineficacia contractuales*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España.
- Levy, D. A. (1998). Contract formation under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, UCC, Restatement and CISG. *Uniform Commercial Code Law Journal* (Nº 30), pp. 249-300.
- Malo, M. (2008). Requisitos de validez del contrato en el Derecho uniforme. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (Nº 708), pp. 1751-1779.
- Martínez, E. (2000). *La formación del contrato a través de la oferta y la aceptación*. Madrid: Marcial Pons.
- Medicus, D. (1995). *Tratado de las relaciones obligacionales*. V II. Barcelona: Bosch.
- Perales, P. (1996). *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Perego, E. (1974). *I vincoli preliminari e il contratto*. Milano: Giuffrè.
- Reding, V. (2011). Por qué necesita Europa un derecho contractual europeo opcional. *InDret* (Nº2), pp. 2-8.
- Reglamento opcional [CESL]. Comisión Europea. 11 de octubre 2011.
- Roca, R. (1948). Función de la voluntad en la creación del negocio jurídico. En Estudios de Derecho Privado, T I. *Revista de Derecho Privado*, vol. 1, pp. 46-ss.
- Rubino, D. (1992). Comentario art. 15 CV. En Bianca, M. (Edit.), *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili* (pp. 27-34). Milano: Cedam.
- Sánchez, S. (s. f.). La interpretación del contrato internacional: una aproximación desde el Derecho comparado. Recuperado en 11/05/2011 de, <http://www.bibliojurídica.org/libros/6/2776/9.pdf>.
- Vattier, C. (2010). La interpretación del contrato entre la intención de las partes y el criterio de una persona razonable. *Actualidad Civil*, vol. 2 (Nº 14). pp. 1622-1635.