



La perfección del contrato

–Últimas tendencias–

IGNACIO DE CUEVILLAS MATOZZI

Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Cádiz

ROCCO FAVALE

Profesor Ordinario de Derecho Civil
Universidad de Camerino

REUS
EDITORIAL

IN MEMORIAM

A la memoria de mi padre, Fernando de Cuevillas, quien defendió la justicia con elevada y serena elocuencia y me enseñó, sin palabras, haciéndome vivir junto a él, esta nuestra profesión inmensamente bella y profundamente humana.

INTRODUCCIÓN

En estos últimos años, uno de los objetivos específicos a lo que viene aspirando la Unión Europea, en el ámbito del Derecho contractual, es la consecución del establecimiento y funcionamiento de un mercado interior facilitando la expansión del comercio transfronterizo a las empresas y las compras transfronterizas a los consumidores, a través del establecimiento de una normativa común que funcione como un segundo régimen de Derecho contractual dentro de los ordenamientos jurídicos de los distintos Estados miembros. Así nace la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a una normativa común de compraventa europea (CESL)¹.

Evidentemente no es el primer texto normativo referido a este sector importantísimo del Derecho privado, ni será el último; tenemos textos inter-

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).

nacionales y regionales tan importantes, tanto en el campo del contrato de compraventa, como en el ámbito de los contratos en general, como si de una teoría general se tratase; basta recordar la Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980, y los Principios de UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales.

Sin embargo, el texto opcional que presenta el legislador comunitario sobre la base del art. 114 TFUE, es una de las últimas tendencias dirigidas hacia la aproximación entre legislaciones en Europa, y si a ello, le sumamos, la ausencia de normas concretas que regulen la perfección contractual en nuestro Código civil español, la motivación por su estudio y análisis, con especial acento en la repercusión que sobre la normativa española e italiana, puede tener el régimen que, sobre la perfección contractual, implementa el texto comunitario, viene del todo justificada.

Quisiéramos destacar, que esta labor de investigación, fruto de la estrecha colaboración científica comenzada hace unos años atrás, con la *Scuola di Specializzazione in Diritto Civile*, della Università di Camerino², viene a poner de relieve, una vez más, que

² Nuestro trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación (PAI-SEJ 226) «Relaciones patrimoniales y su protección», que ya ha dado fruto en diversos trabajos, como *Il concetto di conformità nella disposizione dell'art. 114 del diritto spagnolo del consumo*, en AFG, Uni-

el derecho comparado debe ser considerado como un elemento necesario a toda ciencia y a toda cultura jurídica. Que representa un instrumento útil para alcanzar un mejor conocimiento de nuestro derecho nacional y enriquecerlo; resulta difícil encontrar hoy en día, país que no haya adoptado o imitado algunas instituciones o reglas de derechos de otro sistema de derecho. Y es indispensable, en todo intento de armonización o de unificación del derecho, una de las grandes tareas de nuestra época, a la que, como vemos, el legislador comunitario no ha querido faltar.

En efecto, hasta los albores del presente siglo XXI, la política legislativa comunitaria centraba su objetivo en la adopción de específicas Directivas sobre contratos concretos que reclamaban una inmediata necesidad de armonización; especialmente, y por razones de carácter histórico del Derecho contractual europeo, se dirigió la mirada hacia la protección de los consumidores, con resultados, como señala Jiménez Muñoz³, no demasiados aceptables debido a la abundancia regulación en la materia, lo que provocó importantes diferencias entre los Esta-

versità di Camerino, nuova serie, vol. 2, anno 2013; o *Annotazioni a margine della normativa sulla mediazione nelle controversia civile e commerciali (Decreto Legge 5/2012)*, en *Mediazione civile e strumenti alternativi di composizione delle liti*, a cura di R. Favale e M. Gambini, Napoli, 2013.

³ Vid. J. JIMÉNEZ MUÑOZ, «El camino hacia un derecho civil europeo armonizado, una tarea... ¿llegando a su fin?», AC, n° 11, 2010, p. 1257.

dos miembros⁴ a la hora de la transposición de las directivas en materia de consumo e incluso, ciertas inconsistencias originadas por las aproximaciones específicas y sectoriales a la regulación general del consumo⁵, sumado ello, a la distancia temporal, entre los diversos textos comunitarios, que imponía la necesidad de un detallado análisis de diagnóstico para corregir los posibles desequilibrios producidos en la aplicación por los Estados miembros.

⁴ Ejemplo de ello es la STJCE de 12 de marzo de 2002, *Simone Leitner/Deutschland GmbH & Co. KG, as. C-168/2000*, que señala que la Directiva de viajes combinados incluye el daño moral entre los daños del consumidor a reparar en caso de incumplimiento o mala ejecución de las prestaciones del viaje: la legislación austríaca no contemplaba el resarcimiento de daños morales, mientras que la alemana de desarrollo de la Directiva, si, y el Tribunal declara que **en el ámbito de los viajes combinados, la existencia de la obligación de reparar los perjuicios morales en algunos Estados miembros, y su inexistencia en otros, da lugar a considerables distorsiones en la competencia.**

⁵ En este sentido, no obstante, la coincidencia parcial en el objeto de la Directiva sobre contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (85/577/CEE) y sobre utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido (94/47/CE), el mismo derecho de desistimiento se denomina **renuncia** en la primera Directiva y **resolución** en la de 1994, existiendo, por otro lado, plazos diferentes de duración: un mínimo de siete días en la de 1985 y diez en la de 1994).

Pero esa necesidad de revisión normativa, provoca un cambio en la estrategia del legislador comunitario, su acción en adelante, no estará dirigida, de manera única, a regular contratos específicos, a través de Directivas, cuando advierte de la necesidad de armonización; sino que, como advierte el profesor Gómez Pomar, será a partir de la Comunicación Europea sobre el Derecho contractual europeo⁶, de 11 de julio de 2001, cuando se haga hincapié en realizar acciones comunitarias más amplias en el campo del Derecho contractual, principalmente cuando el planteamiento del caso por caso no resulta apropiado para resolver todas dificultades o dudas que pudieran generarse⁷.

La Comunicación citada, que constituiría un auténtico *Libro Verde*, consultó sobre cuál sería el mejor camino a seguir en el desarrollo del derecho contractual europeo, fundamentalmente en dos direcciones concretas: por una parte, los posibles problemas que podían surgir de las diferencias existentes entre los derechos contractuales nacionales, principalmente, si los problemas concernientes a la celebración, inter-

⁶ Comunicación de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento Europeo sobre Derecho contractual europeo [COM (2001) 398 final, de 11.7.2001].

⁷ GÓMEZ POMAR, «El futuro instrumento opcional del Derecho contractual europeo: una breve introducción a las cuestiones de formación, interpretación, contenido y efectos», *Revista para el análisis del derecho (InDret)*, Barcelona, enero 2012, p. 4 ss.

pretación y aplicación de los contratos transfronterizos podían entorpecer el correcto funcionamiento del mercado interior, si las divergencias entre los derechos contractuales nacionales podrían entorpecer o elevar el coste de las transacciones transfronterizas, o si la armonización sectorial del derecho de contratos podría originar incoherencias a nivel comunitario o falta de uniformidad en la aplicación de la legislación comunitaria y de las normas nacionales de transposición. Por otra parte, en referencia a las alternativas del futuro derecho contractual en la Unión Europea, la Comunicación señalaba (apdo. 4) cuatro posibles, sin pretender ser exhaustivas o únicas, ni tampoco excluyentes entre sí, a saber: I: la no actuación de la Comunidad Europea; II: el fomento de la definición de principios comunes de Derecho contractual para reforzar la convergencia de las legislaciones nacionales; III: la mejora de la calidad de la legislación ya en vigor; y IV: la adopción de nueva legislación exhaustiva a nivel comunitario⁸. La Co-

⁸ Cfr. JIMÉNEZ MUÑOZ, «El camino hacia un derecho civil europeo armonizado, una tarea... ¿llegando a su final?», *Actualidad Civil*, junio 2010, p. 1239, estas opciones, no son, en sentido estricto, alternativas: las opciones II y III pueden adoptarse conjuntamente (orientación a la que se inclinó la Comisión), y la IV incluye varias sub-opciones, desde la adopción de un reglamento o una directiva, a la de una recomendación si se eligiera un modelo totalmente opcional. La mayoría de las respuestas recibidas se orientaron en torno a las posturas «moderadas» (II

municación de la Comisión de 2001 y las respuestas recibidas, en especial la Resolución del Parlamento Europeo de 2001, terminaron en la elaboración por la Comisión del Plan de Acción de 15 de marzo de 2003, que proponía la adopción de tres medidas: a) aumentar la coherencia del acervo comunitario en el ámbito del Derecho contractual; b) promover la elaboración de cláusulas contractuales de carácter general nivel comunitario; y, c) analizar si otros problemas relativos al Derecho contractual europeo pueden exigir soluciones no sectoriales, como ejemplo un instrumento opcional.

Para dicha finalidad se elaboraría un Marco Común de Referencia (MCR), concepto que se empleará a partir de ese momento⁹, y que surge por

y III), siendo las «extremas» (I y IV) muy minoritarias. Un análisis detallado de las citadas opciones puede verse en el trabajo de COCA PAYERAS, «El derecho contractual europeo y la armonización del derecho civil en la Unión», en FERRER VANRELL, *Principios de derecho contractual europeo y principios de Unidroit sobre contratos comerciales*, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 34-47.

⁹ Si bien puede encontrarse algún antecedente a un «marco general de referencia que establezca principios y terminología comunes» en la legislación sobre contratos con los consumidores, más precisamente, en la Comunicación de la Comisión sobre la Estrategia en materia de política de los consumidores 2002-2006 (documento COM (2002) 208 final, publicado en el DOCE C 137, de 8 de junio de 2002, p. 2).

primera vez en el citado Plan de Acción de 2003, que implicará: a) la adopción de una terminología uniforme, una adaptación de las normas al contexto actual y un contenido homogéneo; b) elaboración de cláusulas tipo contractuales a las que las partes de un contrato, tanto nacionales como transfronterizas puedan acudir e incorporar su contenido en sus acuerdos, lo que reduciría costes y facilitaría el conocimiento del derecho aplicable; c) la posible creación de un mecanismo facultativo con reglas contractuales adaptadas a los contratos transfronterizos en el mercado interior¹⁰.

Así pues, el propósito del MCR era determinar las mejores soluciones posibles a nivel de terminología y reglas comunes y crear las bases para posteriores análisis sobre la posible creación de un instrumento opcional facultativo con reglas contractuales¹¹.

¹⁰ Sobre el citado Plan de Acción, ver SCHULZE, «El *acquis communautaire* y el marco común de referencia para el derecho contractual europeo», en FERRER VAN-RELL, *op. cit.*, p. 51-61. Asimismo, LUNA SERRANO, *Action Plan on European Contract Law*, 14-5-2003, en http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/cont_law/stakeholders/5-51.pdf. pp. 1-2.

¹¹ En esta dirección la Exposición de Motivos del Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (593/2008) hace claramente referencia al MCR cuando expone que **en caso de que la Comunidad adopte, en un instrumento jurídico oportuno, normas**

Dentro del mencionado Plan de Acción, se establecía la creación de una red de expertos internacionales los cuales asumirían la labor de los trabajos preparatorios del MCR. Dicha red de expertos, formada por el *Study Group* y el *Acquis Group*¹², finalizó su tarea a comienzos del año 2009 con la publicación del Proyecto de Marco Común de Referencia (*Draft Common Frame of Reference* DCFR), como un conjunto modélico de reglas y caja de herramientas para los legisladores europeos y nacionales¹³.

del Derecho material de los contratos, incluidas las condiciones generales, este instrumento podrá prever que las partes puedan elegir dichas normas.

¹² El *Acquis Group*, debía analizar el «acervo comunitario» (*acquis communautaire*), concepto que diversas normas comunitarias, entre ellas el TUE antes de su modificación por el Tratado de Lisboa, emplean sin definirlo, pero que según el glosario de la UE en internet, comprende la base común de derechos y obligaciones que vincula al conjunto de los Estados miembros de la Unión Europea; de modo que, además de abarcar el Derecho comunitario propiamente dicho, el acervo comunitario engloba todos los actos adoptados en el marco de los pilares segundo y tercero de la Unión y los objetivos comunes fijados por los Tratados. (Vid. ARROYO, «Los Principios del Derecho contractual comunitario», *ADC*, tomo LXI, 2008, pp. 211-239).

¹³ Cfr. GÓMEZ POMAR, «Fundamentos económicos de la armonización del Derecho privado europeo», *Revista para el análisis del derecho (InDret)*, n° 2, año 2011, pp. 5-6. Como señala el prof. Gómez, miembro español

Posteriormente, la Comisión Europea con la finalidad de avanzar hacia una legislación europea de contratos, marcó objetivos más ambiciosos, que no se limitaron a presentar un conjunto no vinculante de principios fundamentales, definiciones y normas modelo. Por ello, en el Programa de Estocolmo 2010-2014 el Consejo Europeo invitó a la Comisión a presentar una propuesta de MCR para el Derecho contractual europeo. Dicha propuesta debía ser un conjunto no vinculante de principios fundamentales, definiciones y normas modelo que debían ser utilizadas por los legisladores a escala

del Grupo de Expertos, el DCFR «es un conjunto de normas modelo que va acompañado de términos estándar o definiciones para facilitar su comprensión, uso y aplicación. Tales normas, con o sin el adjetivo «modelo», pretenden regular el comportamiento real de las personas y empresas, ya sea directamente, como una fuente inmediata de normas jurídicas, o indirectamente, por su influencia sobre los encargados de redactar normas que van a regular el comportamiento de los agentes económicos». También pueden consultarse los trabajos de VON BAR, C. y otros *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Munich, Sellier, 2009; VAQUER ALOY, A. *European Private Law beyond the Common Frame of Reference. Essays in honour of Reinhard Zimmermann*, Groningen (The Netherlands), Europa Law Publishing, 2008; VALPUESTA GASTAMINZA, E. *Unificación del Derecho Patrimonial Europeo. Marco común de referencia y Derecho español*, Barcelona, Bosch, 2011.

de la Unión para asegurar una mayor coherencia y calidad en el proceso legislativo¹⁴.

En esta misma dirección, en la Agenda Digital para Europa propuso la adopción de un «instrumento opcional de Derecho contractual que complementara la Directiva de los consumidores para atenuar la fragmentación del Derecho contractual»¹⁵.

Finalmente, 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 MCR en el ámbito contractual europeo. Dicho Grupo deberá presentar un estudio de viabilidad para un futuro instrumento de Derecho contractual europeo (*Feasibility study*

¹⁴ Programa denominado «Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano» (DOC 15, de 4/5/2010).

¹⁵ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Agenda Digital para Europa (COM (2010) 245/final/2, de 19-5-2010).

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 europea¹⁶.

El referido Libro Verde cuyo principal objetivo era «definir las opciones posibles para reforzar el mercado interior...y lanzar una consulta pública sobre las mismas», estableció siete posibles opciones en torno a la naturaleza jurídica del posible instrumento de Derecho contractual europeo, en una de las cuales se contemplaba la creación por Reglamento de un instrumento opcional de Derecho contractual europeo, para facilitar y regular la actuación de consumidores y empresas¹⁷.

¹⁶ Vid. REDING, V. «Por qué necesita Europa un derecho contractual europeo opcional», *InDret*, nº 2, 2011.

¹⁷ En efecto, en el Libro Verde de la Comisión (COM (2010) 348 final, de 1-7-2010, se fijaban siete opciones: 1º: La publicación en el sitio internet de la Comisión de normas modelo no vinculantes en materia de Derecho de contratos que pudiera ser utilizadas en el mercado único; 2º: la elaboración de una caja de herramientas para legisladores europeos actuales y futuros; 3ª: la adopción de una Recomendación de la Comisión que fomentara a los Estados miembros incluir en sus legislaciones nacionales un instrumento de derecho contractual europeo; 4ª: la creación por Reglamento de un instrumento optativo de Derecho contractual europeo; 5º: la armonización de las legislaciones nacionales a través de una Directiva; 6º: la armonización máxima de las legislaciones nacionales sobre Derecho de con-

En lo que se refiere al grupo de veinte expertos que debían realizar una propuesta de MCR que se pudiera cumplimentar como instrumento opcional, partiendo de la labor de seleccionar aquellas partes del DCFR que estuvieran directa o indirectamente vinculadas con el Derecho contractual, y reestructurar, corregir y completar los contenidos elegidos. El Estudio de viabilidad para un futuro instrumento de Derecho contractual europeo (*Feasibility study for a future instrument in European Contract Law*), se presentó, el 3 de mayo de 2011, y una consulta informal se mantuvo abierta y hasta el 1º de julio de 2011. 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

tratos mediante un Reglamento de la Unión Europea: 7º: la creación mediante Reglamento de un Código civil europeo completo que sustituyera todas las normas nacionales en materia de contratos. Como señala GÓMEZ POMAR, F. «El futuro instrumento opcional...», *op. cit.*, *Revista para el análisis del derecho INDRET*, Barcelona, enero 2012, pp. 6-7, quien agrega que «desde el punto de vista de su ámbito de aplicación, dicho instrumento podía abarcar, por un lado, los contratos entre empresas y consumidores (B2C) y/o los contratos entre empresas (B2B) y, por otro lado, los contratos transfronterizos y/o los nacionales».

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.

Siguiendo con el hilo conductor de la estrategia comunitaria en materia de Derecho contractual europeo, resulta llamativo, la omisión de referencia alguna en la Propuesta de Reglamento del Parlamento y del Consejo en materia de compraventa europea, al antecedente directo DCFR. Como señala Valpuesta Gastaminza, «parece que el texto sugiera de la nada, o directamente del *Feasibility study*, cuando es evidente que está directamente inspirado en el DCFR». Tal actitud, originada quizás, como reseña el autor citado, tuvo su origen en el hecho que los autores del DCFR se excedieron del estricto camino marcado al ir más allá del concreto derecho contractual con incorporación, inclusive, de figuras novedosas. A pesar de ello, su elaboración «ha supuesto una revitalización de la discusión sobre cómo llegar a una mayor armonización...», incluso «buena parte de la Propuesta CESL bebe directamente del diseño de la teoría general de obligaciones y del régimen de la compraventa diseñados en el DCFR»¹⁸.

¹⁸ Cfr. VALPUESTA GASTAMINZA, E. «La propuesta de normativa común de compraventa europea

Dicha propuesta comunitaria, tiene como objetivo general lograr el mejoramiento del mercado interior facilitando la expansión del comercio transfronterizo 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 que coexista con los nacionales existentes sobre una base voluntaria, previo acuerdo expreso de las partes.

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 soportar costes que no se verían compensados por los ahorros que se den únicamente cuando se realizan negocios internacionales. Tampoco sería

(CESL), un paso más hacia la unificación del derecho de contratos en la Unión Europea, lastrado por la protección al consumidor», *Cuadernos de Derecho transnacional*, marzo 2013, vol. 5, p. 203.

adecuada una directiva por la que se establezcan normas mínimas de Derecho contractual europeo de carácter obligatorio, pues no se lograría el nivel de seguridad jurídica y el grado de uniformidad necesarios para reducir los costes de transacción¹⁹.

Así pues, la citada propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a una normativa común de compraventa europea, nos ha permitido hacer el siguiente análisis jurídico en relación a su aplicación y adaptación a las legislaciones española e italiana vigentes en este momento. Por ello, hemos procedido a efectuar un estudio riguroso de la normativa comunitaria en torno a las declaraciones de voluntad —oferta y aceptación— que tienen como finalidad perfeccionar el acuerdo contractual en el ámbito transfronterizo, englobando aspectos de vital importancia, tales como, la revocación, caducidad o la discrepancia entre las condiciones generales de los contratantes, que se abordan en profundidad; análisis que no se ha limitado a dicho Reglamento opcional, sino que se han tenido en cuenta también, las normas nacionales antes referidas y regulaciones que integran el llamado Derecho uniforme.

¹⁹ Exposición de Motivos del Reglamento del Parlamento COM. (2011) 635, p. 12.

CAPÍTULO I

I. LA FORMACIÓN CONTRACTUAL EN LA PROPUESTA DE REGLAMENTO OPCIONAL

1. Consideraciones generales

El esquema clásico en la formación contractual aceptado por la doctrina jurídica y la jurisprudencia de nuestros países de tradición romana²⁰, es el

²⁰ Resulta oportuno citar la formulación clásica del maestro Castán cuando explicaba 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* (ver CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español común y foral*, tomo III, 13^a ed., Madrid, 1983, p. 592). Por su parte, GARCÍA AMIGO, M. *Teoría general de las obligaciones y contratos*,

mismo que ha querido configurar, en líneas generales y con las diferencias que se irán señalando, en la CELS 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 sólo 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,

Madrid, McGraw-Hill, 1995, p. 175, nos habla de una etapa de eficacia *que es aquélla 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 condición, término, autorizaciones, etc.* 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 1^a 18 enero 1964, LA LEY, 388/1964).

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).

2. 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 persona; 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 éste 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 contractual²¹.

²¹ 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 que, importantes antecedentes normativos 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 modifica-*

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 el 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 quedarse mutuamente obligadas²².

*tions 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, M. «Requisitos de validez del contrato en el Derecho uniforme», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 708, 2008, p. 1751 y ss.*

²² Vid. ADAME GODDARD, J. *Contratos Internacionales en América del Norte. Régimen jurídico*, México,

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

McGraw-Hill, 1999, pp. 39-40 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». En este sentido lo interpreta LEVY, DA. «Contract formation under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, UCC, Restatement and CISG», *Uniform Commercial Code Law Journal*, vol. 30, 1998, p. 276, 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—».

1980²³, consagra, como regla general, que ni el silencio ni la inactividad pueden ser entendidos como aceptación. Un acto jurídico unilateral de carácter recepticio, como es la oferta, no 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 destinatario²⁴.

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

²³ 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).*

²⁴ 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.*

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 (arts. 59 y 67.1) y cuando otros preceptos así lo reconozcan (art. 37.2).

3. 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 contractual²⁵. El consentimiento se configura como elemento esencial del contrato en nuestro Código civil, «*no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes...*» (art. 1261 Cc.); su exigencia es expresión de la libertad creadora

²⁵ La parquedad apuntada es reflejo de la influencia que ha tenido el Código civil francés en nuestro homónimo, siendo todavía muchos 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).

de la persona en el Derecho privado²⁶, pero dicho componente imprescindible es un *quid* complejo²⁷.

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 su 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.).

²⁶ CASTRO BRAVO, F. *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, p. 76.

²⁷ Vid. PEREGO, E. *I vincoli preliminari e il contratto*, Giuffrè, Milano, 1974.

ÍNDICE

IN MEMORIAM	5
INTRODUCCIÓN.....	7

CAPÍTULO I

I. LA FORMACIÓN CONTRACTUAL EN LA PROPUESTA DE REGLAMENTO OPCIONAL.....	23
1. Consideraciones generales	23
2. Modo de formación del contrato en la CESL.....	25
3. Compatibilidad con el derecho español.....	30
4. Compatibilidad con el derecho italiano.....	36
II. CONCEPTO DE OFERTA EN LA CESL	41
1. Requisito subjetivo de la oferta	43
2. Requisito objetivo de la oferta.....	50
3. Compatibilidad con el derecho español.....	59
4. Compatibilidad con el derecho italiano.....	67
III. SINGULARIDADES DE LA OFERTA	72
1. Retirada de la oferta.....	74
1.1. Conceptualización	74
1.2. Límites a la retirada de la oferta	77

2. Revocación de la oferta.....	78
2.1. Concepto de revocación.....	78
2.2. Límites a la revocación	81
2.3. Irrevocabilidad de la oferta.....	85
2.3.a. La irrevocabilidad expresa o tácita de la oferta.....	86
2.3.b. La irrevocabilidad en ofertas con plazos fijos de aceptación	87
2.3.c. La irrevocabilidad nacida de la confianza del destinatario	91
3. Rechazo de la oferta	93
4. Caducidad de la oferta	94
5. Compatibilidad con el derecho español.....	96
6. Compatibilidad con el derecho italiano.....	101

CAPÍTULO II

I. LA ACEPTACIÓN DE LA OFERTA EN LA CESL	117
1. Manifestación de la aceptación	119
1.1. Aceptación a través de una declara- ción.....	121
1.2. Aceptación a través de una conducta...	124
1.3. El silencio o la inacción, forma positiva de aceptación.....	127
2. Momento de efectividad de la aceptación..	132
2.1. Precisión del término «llegar»	134
2.2. Momento de celebración en aceptacio- nes escritas.....	137
2.3. Momento de la aceptación mediante ac- tividad o comportamiento.....	142
3. Compatibilidad con el derecho español.....	149
4. Compatibilidad con el derecho italiano.....	168

II. ELEMENTO TEMPORAL DE LA ACEPTACIÓN	190
1. La regla general: plazo de aceptación fijado por el oferente	191
2. Plazo razonable de aceptación	192
3. La aceptación mediante un acto carente de comunicación.....	195
4. La aceptación tardía	195
4.1. La aceptación tardía provocada por el aceptante	196
4.2. La aceptación tardía debido a una anomalía	199
5. Compatibilidad con el derecho español.....	203
6. Compatibilidad con el derecho italiano.....	207
III. ACEPTACIÓN CON MODIFICACIONES...	219
1. Regla de la imagen del espejo	221
2. Alteraciones de carácter sustancial en la oferta	223
3. Modificaciones de carácter no sustancial en la oferta.....	228
4. Compatibilidad con el derecho español.....	235
5. Compatibilidad con el derecho italiano.....	239
IV. INCOMPATIBILIDAD DE LAS CONDICIONES GENERALES.....	246
1. Concepto y validez.....	247
2. Contradicción de formularios.....	253
2.1. Existencia de contrato	254
2.2. La falta de conclusión contractual	255
3. Compatibilidad con el derecho español.....	256
4. Compatibilidad con el derecho italiano.....	259
BIBLIOGRAFÍA	263

