

La aceptación como fase del proceso
de formación del contrato
(Análisis de los problemas que suscita
con apoyo en textos internacionales y
europeos de Derecho contractual)*

*Acceptance of the contract
as a stage of its formation
(Analysis of the problems involved
based on International and European
Contract Law texts)*

por

M.^a TERESA ALONSO PÉREZ
Profesora Titular Derecho Civil
Universidad de Zaragoza

RESUMEN: La aceptación del contrato plantea numerosos problemas y en este trabajo se analiza el modo en que se resuelven en diferentes Códigos

* Trabajo realizado durante una estancia de investigación en la Université París II (Panthéon-Assas), en la Université París I (Sorbonne-Panthéon) y en el Institut de Droit Comparé, en París, financiada por una beca del Programa Europa de la CAI y del Gobierno de Aragón.

europeos y en numerosos textos de Derecho contractual (Convención de Viena, Principios UNIDROIT, Principios de Derecho contractual europeo, Marco Común de Referencia, Código de Pavía, Propuestas de modificación del Código Civil y del Código de Comercio). *En lo atinente a los requisitos formales*, se sostiene que el oferente no puede imponer una forma determinada para la eficacia de la aceptación. En cuanto al papel del silencio, argumentamos que la mejor forma de regularlo es la fórmula lacónica según la cual el silencio por sí solo no implica aceptación. En cuanto a los *requisitos materiales de la aceptación* se considera adecuado que las modificaciones que el aceptante proponga al contenido de la oferta sean tratadas como una contraoferta, explicando la razón que lleva a algunos textos a contemplar la posibilidad de que la aceptación que modifica los términos de la oferta pueda llegar a ser eficaz. Por último, se analizan todos los problemas relacionados con la *tempestividad de la aceptación* como, entre otros, el plazo de duración de la oferta o el de la aceptación tardía.

ABSTRACT: The acceptance of contract shows some problems and, in this study, we analyze how they are solved by some Contract Laws of European countries, by texts of European and International Contract Law (CISG, Unidroit, PECL, DCFR, Pavía) and, finally, by the Proposals of modification of the Civil Code and the Commercial Code in Spain. The objective is to suggest lines that could to serve as guide for a future reform of the Spanish Law in this subject. In order to the form of the acceptance, we hold that the offeror can't impose particular requirements for its efficacy. We think the better regulation of the silence with regard to the acceptance is the classical principle according to which the silence or inactivity does not in itself amount to acceptance. With regard to the substantive conditions, we consider appropriate that the modifications introduce by the offeree in the offert must be considered as a counter-offer and we explain because some texts takes into account the possibility of the acceptance with modifications can be effective. At last, we examine the term of the offer, and the problem of the late acceptance.

PALABRAS CLAVE: Formación del contrato. Aceptación. Silencio.

KEY WORDS: Formation of the contract. Acceptance. Silence.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. PRELIMINAR: CONCEPTO DE ACEPTACIÓN.—I. FORMA DE LA ACEPTACIÓN: 1. PRINCIPIOS BÁSICOS. 2. ANÁLISIS DE SI PUEDE EL OFERENTE ESTABLECER REQUISITOS FORMALES PARA LA EFICACIA DE LA ACEPTACIÓN. 3. ACEPTACIÓN TÁCITA.—II. EL SILENCIO O LA INACTIVI-

DAD COMO ACEPTACIÓN: 1. PRINCIPIO GENERAL: EL SILENCIO Y LA INACTIVIDAD NO IMPLICAN ACEPTACIÓN. 2. EXCEPCIONES: EL SILENCIO CIRCUNSTANCIADO EQUIVALE A ACEPTACIÓN: *A) Excepciones no discutidas. B) Fluidez de las relaciones entre las partes. C) Supuesto más controvertido: oferta hecha en beneficio del destinatario.* 3. SUPUESTOS EN QUE, EN PRINCIPIO, EL SILENCIO NO EQUIVALE A ACEPTACIÓN. EN PARTICULAR, EL ENVÍO DE MERCANCÍAS NO SOLICITADAS. 4. CONCLUSIÓN SOBRE LA MEJOR FORMA DE NORMAR EL PAPEL DEL SILENCIO EN LA FORMACIÓN DEL CONTRATO: *A) Sobre la norma de principio. B) Sobre la conveniencia de incluir una lista de supuestos de silencio que equivalen a aceptación. C) Sobre la conveniencia de incluir una lista negativa y su posible formulación.*—III. LOS REQUISITOS DE CONTENIDO DE LA ACEPTACIÓN: LA CONFORMIDAD DE LA ACEPTACIÓN A LA OFERTA: 1. PRINCIPIO GENERAL: *THE MIRROR IMAGE RULE.* 2. ACEPTACIÓN CON MODIFICACIONES DESDE LA VISIÓN ESTÁTICA DE FORMACIÓN DEL CONTRATO: CONTRAOFERTA. 3. ACEPTACIÓN CON MODIFICACIONES DESDE LA VISIÓN DINÁMICA DE LA FORMACIÓN DEL CONTRATO: *A) Aceptación modificada o contraoferta en función de la entidad de las modificaciones propuestas. B) Criterios para calificar de esenciales las modificaciones propuestas por el aceptante. C) Excepciones a la consecuencia jurídica prevista para cuando las modificaciones no son esenciales:* a) Las excepciones. b) Las excepciones eliminan la aparente diversidad de consecuencias jurídicas previstas. c) El momento de perfección del contrato queda incierto. d) Las excepciones incorporan un posible supuesto de aceptación por silencio. 4. EL SENTIDO DE LOS TEXTOS QUE CONTEMPLAN LA ACEPTACIÓN MODIFICADA. 5. ¿LA CONTRAOFERTA DETERMINA LA INEFICACIA DE LA OFERTA ORIGINARIA? —IV. LA TEMPESTIVIDAD DE LA ACEPTACIÓN: 1. DURACIÓN DEL PLAZO. *A) El plazo fijado por el oferente: libertad de fijación del plazo por el oferente. B) En defecto de determinación voluntaria por el oferente.* a) Oferta verbal o entre presentes. b) Duración razonable. 2. *DIES A QUO.* CÓMPUTO DEL PLAZO. 3. ACEPTACIÓN TARDÍA. *A) La aceptación se emite fuera de plazo. B) La aceptación se emite en plazo pero llega al oferente con retraso.*—CONCLUSIONES.—BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN¹

Los Códigos civiles decimonónicos, como el español, atienden normativamente el contrato desde que existe, despreocupándose del proceso que desemboca en su perfección y, por lo tanto, de la aceptación —que es el objeto de este estudio— como fase del mismo. Sin embargo, la preocupación por regular esta fase de la vida del contrato va aumentando progresivamente en intensidad. La creciente atención al periodo precontractual se aprecia en códigos no decimonónicos como el Código Civil italiano o el código suizo de las obligaciones también se percibe en la Convención de Viena sobre compraventa internacional

de mercaderías de 1980 o en los principios UNIDROIT. Pero han sido fundamentalmente el desarrollo del Derecho del consumo y la implantación de nuevas formas de contratación —como la realizada a través de medios electrónicos— las causas que han provocado definitivamente un enorme desarrollo de las normas reguladoras del periodo de formación del contrato y, en particular, de la aceptación que va a ser objeto de este estudio. Para constatar esta realidad basta mencionar el ingente conjunto de normas arbitrado para regular las obligaciones legales de información precontractual, no solo en el TRLGDCU sino en normas sectoriales como las que abordan la regulación de los servicios financieros, la compraventa de viviendas, etc.

La importancia que en la actualidad se está dando a la regulación del periodo de formación del acuerdo contractual y, en particular y como consecuencia de ello a la aceptación, hace que en los textos en que se proponen modificaciones del derecho de obligaciones y contratos tanto a nivel nacional como internacional aparezcan reglas relativas a los diferentes problemas que puede suscitar la aceptación.

Concretamente en la Propuesta de Código Mercantil se regula en los artículos 413-1, 5, 6 y en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos se refieren específicamente a la aceptación los artículos 1250 a 1254; estos últimos están muy marcados por lo previsto al efecto en CISG, PICC, PECL o DCFR.

En este trabajo nos proponemos analizar la adecuación o inadecuación de las soluciones que se proponen en los textos a los que acabamos de hacer referencia (también en CESL, Acquis Principles o el Código de Pavía) para solucionar los principales problemas que suscita la aceptación.

PRELIMINAR. CONCEPTO DE ACEPTACIÓN

La aceptación es una declaración de voluntad por la que un sujeto manifiesta su voluntad de vincularse contractualmente con quien le ha remitido una oferta². Su eficacia se traduce en la perfección del contrato y requiere respetar ciertas reglas de forma, de contenido y de tiempo, siendo el análisis de estos tres aspectos los que nos sirven para estructurar este estudio.

La aceptación es siempre una respuesta positiva a una oferta y viene provocada por la misma. Ahora bien puede haber manifestaciones favorables a la oferta emitidas por su receptor que, vinculadas causalmente a la misma, no impliquen aceptación³. DÍEZ-PICAZO ejemplifica con los meros acuses de recibo, la expresión del interés que dicha aceptación ha despertado en el receptor de la oferta o una comunicación que indique que está abierto el periodo de negociación⁴. En ninguno de estos casos hay asentimiento a la oferta, pese a que son manifestaciones provocadas por ella y favorables a la misma. La aceptación

es, por tanto, una respuesta positiva a una oferta que, además, manifiesta la voluntad de quedar vinculado contractualmente.

I. FORMA DE LA ACEPTACIÓN

1. PRINCIPIOS BÁSICOS

La voluntad de vincularse contractualmente es susceptible de aflorar y evi- denciarse de muy variadas formas, pudiendo manifestarse expresamente o mediante la realización de actos concluyentes que la revelen de manera inequívoca.

La aceptación, en principio, no está sometida a ninguna forma específica. En este sentido se pronuncian, con redacción prácticamente idéntica, los artículos 2:204 (1) PECL y 4:204 (1) DCFR, conforme a los cuales cualquier declaración o conducta es aceptación si implica asentimiento a la oferta. Lo mismo aparecía ya recogido en el artículo 18 CISG y en el artículo 2.1.6. (1) PICC. Esta misma regla aparece en el artículo 1250 de la PMCC, en el artículo 34.1 CESL y, por último, en el artículo 413-1.3 de la Propuesta de Código Mercantil.

Se viene considerando —lo cual es coherente con la libertad formal que para la aceptación recogen los textos referidos— que *no es necesario que el modo de aflorar la manifestación de voluntad que es la aceptación coincida con el de la oferta*: puede recaer aceptación verbal de una oferta hecha por escrito.

No obstante lo dicho, *la ley puede establecer ciertos requisitos formales para dotar a la aceptación de eficacia* (art. 633 Código Civil español, o L-312-10 Código de consumo francés), siendo conveniente distinguir estos supuestos de aquellos otros en los que se exige por ley la formalización del contrato de un determinado modo (cfr. art. 98.6 del TRLGDCU6)⁵.

2. ANÁLISIS DE SI PUEDE EL OFERENTE ESTABLECER REQUISITOS FORMALES PARA LA EFICACIA DE LA ACEPTACIÓN

*Se suele afirmar que en la oferta puede establecerse algún condicionamiento formal para la eficacia de la aceptación*⁶. Sin embargo, los textos tomados como referencia para el presente estudio no resuelven específicamente esta cuestión, y es muy forzado entenderla contemplada en las reglas que se apuntan como alusivas, siquiera indirectamente, a la misma⁷:

- Los artículos 2:103 PECL y II. 4. 103 (2) DCFR disponen que mientras una de las partes se niegue a concluir un contrato en tanto en cuanto no haya acuerdo sobre una cuestión concreta, el contrato no existirá. No se

alude aquí al medio y modo en que debe emitirse la aceptación sino a otros aspectos como el contenido del contrato.

- Hay otros artículos similares a los referidos que, sin embargo, al aludir a esta misma cuestión hacen una referencia a la «forma». Así, el artículo 2:13 PICC dice que cuando una de las partes insiste en que el contrato no se entenderá perfeccionado hasta lograr un acuerdo sobre asuntos específicos o una forma en particular, el contrato no se considerará perfeccionado.

En esta última regla se alude a la forma del contrato, de modo que puede entenderse contemplada la cuestión de la forma, medio o modo en que debe emitirse la aceptación. Sin embargo, hay que distinguir la manera de plasmar la voluntad contractual de la forma en qué debe emitirse la aceptación. En este precepto se alude a lo primero, no a la segundo: se está contemplando el supuesto en que se supedita la eficacia de la voluntad contractual a que se formalice de un determinado modo, en cuyo caso hemos de entender que no hay verdadera oferta si dicha formalización la requiere el oferente⁸, ni verdadera aceptación si la exige el receptor de oferta. En cualquiera de estos casos, así como en aquel en el que es la ley quien exige dicha formalización, el contrato se perfecciona cuando se cumplimenta el documento conteniendo la voluntad de las partes de obligarse contractualmente. Y a este supuesto entiendo que se refieren estas reglas y no al supuesto en el que el oferente exige una determinada forma de emitirse la aceptación⁹.

Por su parte, la formulación literal del artículo 1242.2 de la PMCC puede resultar más problemática que la de los textos citados¹⁰. Dice este artículo que si, en el curso de las negociaciones, una de las partes manifiesta que no se entenderá celebrado el contrato hasta que se suscriba un documento, el contrato no estará formado mientras no se cumplan tales requisitos. Es dudoso que se haya querido hacer referencia a la forma en que debe plasmarse la aceptación; probablemente se le haya querido dar el mismo sentido que a los textos más arriba referidos y aludir a la documentación de la voluntad contractual y no de la aceptación. No obstante, la literalidad del texto propuesto puede inducir a confusión.

De lo dicho, se deduce que nos encontramos ante *una cuestión que no está contemplada específica y concretamente* en los textos consultados y, sin embargo, alguna de sus formulaciones literales —concretamente la del artículo 1242 PMCC— puede permitir entender que el oferente está legitimado para imponer la forma en que debe manifestarse la aceptación. Veamos cuál es la solución más oportuna a mi modo de ver para esta cuestión.

En este orden de cosas, se viene considerando que el oferente no puede establecer que el silencio del receptor de la oferta implica aceptación porque sería contrario a la buena fe¹¹; tampoco puede disponer que, si no hay rechazo

expreso, hay aceptación. Además, se conviene también en que el oferente puede exigir una aceptación expresa, no siendo, en tal caso, válida una aceptación tácita o el silencio¹². Se ha considerado también por parte de algunos autores que la exigencia de aceptación expresa está implícita cuando el oferente establece que su oferta está vigente durante un plazo¹³; sin embargo, no creo que, de la existencia de un plazo, quepa derivar necesariamente que hay obligación de aceptar de manera expresa.

No obstante, si bien se admite generalmente que el oferente puede exigir una aceptación expresa, es dudoso que pueda requerir una forma determinada para que esa voluntad se manifieste. Podemos preguntarnos si puede exigir que la aceptación se realice por carta escrita de puño y letra del aceptante o si puede, en base a dicha exigencia, entender que no hay aceptación cuando la respuesta positiva se ha enviado por medios electrónicos habiéndose escrito mecánicamente.

A favor de la legitimidad de la imposición del medio, modo o forma de emisión de la aceptación por parte del oferente, puede argüirse que sí se le permite imponer un plazo para la aceptación, lo que, podría llevarnos a admitir que puede establecer otro tipo de condicionamientos como la forma de emitirse de manera expresa la aceptación. Sin embargo, hay una diferencia que podría ser relevante y es que, cuando el oferente fija un plazo para la aceptación, establece límites a la eficacia de su propia declaración de voluntad, mientras que, cuando establece un medio, modo o forma de emitirse la aceptación, condiciona la eficacia de una declaración de voluntad ajena.

Los argumentos para negar legitimidad al oferente en orden a señalar cómo la aceptación debe expresarse y evidenciarse pesan —entiendo— más que los que permiten afirmarla.

De entrada, puede argumentarse en contra de su legitimidad que, reconocerle esta posibilidad, sería contradictorio con lo que se prevé en artículo 2:101 PECL, II.4.103 DCFR, 2.1.1 PICC, conforme a los cuales el contrato se perfecciona desde que las partes alcanzan un acuerdo suficiente, lo que acontecerá, o no, al margen de los medios, modos o forma usados para la emisión de la aceptación.

Sin embargo y a diferencia de estos textos, el artículo 1255 de la PMCC prevé que el contrato se perfecciona cuando la aceptación es efectiva. Lo cual, sumado a la formulación literal del artículo 1242.2 de la misma propuesta más arriba citado, podría llevarnos a entender que se ha querido otorgar la posibilidad al oferente de fijar la forma en que debe evidenciarse la aceptación. Sin embargo, no creo que se haya pretendido esto. Es más, deberían despejarse dudas al respecto, pues considero más adecuado no permitir al oferente fijar la forma en que debe manifestarse la aceptación expresa.

Para apoyar esta consideración, podemos interrogarnos acerca de qué es lo que ocurre cuando el oferente impone que la aceptación debe ser expresa e indica una forma concreta por la que debe emitirse y el receptor la emite de otro

modo: ¿debemos entender que se ha perfeccionado el contrato? Planteándolo en otros términos: ¿el incumplimiento de los presupuestos formales para emitir de manera expresa la aceptación conlleva la inexistencia del convenio contractual siendo que hay acuerdo en lo esencial? Si se considera que la respuesta debe ser negativa, los requisitos de emisión de la aceptación fijados por el oferente podrían trastocarse en obligaciones contractuales, negándoles así la consideración de presupuestos que condicione la eficacia del acuerdo, y concibiéndolas como obligaciones exigibles por las partes en base al acuerdo ya alcanzado.

Por lo dicho, cabría considerar, quizás no la posibilidad de introducir una norma que niegue al oferente la posibilidad de imponer la forma de emisión de la aceptación, pero sí mejorar la redacción del artículo 1242.2 de la PMCC aclarando que se refiere a la suscripción del documento en que conste la voluntad contractual. Esto despejaría las dudas que la redacción actual suscita en relación a la cuestión que acabamos de abordar.

3. ACEPTACIÓN TÁCITA

La aceptación puede manifestarse tácitamente, es decir, derivarse de actos concluyentes realizados por el receptor de la oferta, de los que se deduzca indubitablemente la voluntad de vincularse contractualmente. Así se establece en los siguientes textos: artículo II. 2:204 (1) PECL, artículo 4:204 (1) DCFR, artículo 18 CISG, el artículo 2.1.6 (1) PICC y artículo 34.1 CESL, conforme a los cuales la aceptación es no solo una declaración que implique voluntad de vincularse contractualmente sino también cualquier conducta que la evidencie. También el artículo 1250 de la PMCC indica que cualquier acto que revele conformidad con la oferta es aceptación. Por su parte el artículo 413-1-3 de la Propuesta de Código de Comercio se refiere a cualquier acto que suponga asentimiento.

Se suele hablar, en estos casos, de aceptación tácita o de aceptación por conducta. En ocasiones la propia ley, en relación a la regulación de un contrato específico, reconoce la posibilidad de aceptación tácita como en el caso del mandato (art. 1710 Código Civil español y art. 1985 del Código Civil francés).

No obstante, la aceptación tácita no cabe en algunos casos, como cuando legalmente se requiere formalización solemne del convenio contractual —donación de inmuebles—, o cuando la ley exige que la aceptación revista ciertos requisitos formales. Normalmente, como hemos dicho en el apartado precedente se viene entendiendo que tampoco cabe aceptar tácitamente cuando el oferente exige que se haga de manera expresa¹⁴ (otra cosa, como hemos dicho, es que pueda exigir una concreta forma para la eficacia de la aceptación expresa).

El mayor problema que suscita la aceptación tácita es la determinación de qué comportamientos podemos entender que la implican. Nos encontramos con varios textos que pueden servir de apoyo. De entrada, el artículo 18.3 CISG, exemplifica con la posibilidad de que esos actos que implican aceptación sean ejecuciones del contrato y alude explícitamente a la expedición de mercaderías o al pago del precio. De tal manera que, entre los actos concluyentes que pueden llevar a entender que ha recaído aceptación, se encuentran los que implican ejecución de las prestaciones del contrato¹⁵.

Por lo tanto, es claro que un modo de aceptar la oferta es proceder al cumplimiento de las prestaciones del contrato, incluyendo las ejecuciones parciales¹⁶. AUBERT señala que es la forma más pura de aceptación tácita, en cuanto que está, por naturaleza, desprovista de equívoco¹⁷. En este sentido hay consenso: se entiende que hay aceptación tácita cuando, aun quedando algún fleco del contrato pendiente de negociación, este se empieza a ejecutar¹⁸. En este orden de cosas puede citarse la SAP Asturias de 28.02.2012 (AC 2012/713) que entiende que ha habido consentimiento tácito para la prórroga de un contrato porque, entre otras razones, la parte que alegaba que el contrato no se había prorrogado, había pedido a la otra parte —después de haber transcurrido el plazo de vigencia del contrato— el cumplimiento de ciertas obligaciones contractuales.

Sin embargo, la aceptación tácita por ejecución del contrato suscita la duda del momento en que la misma deviene eficaz, lo cual suele entenderse que se produce cuando el oferente conoce la conducta que equivale a aceptación (art. 35.2 CESL). No obstante, si está previsto en la propia oferta o existen usos comerciales o prácticas entre las partes, la mera conducta implicaría aceptación (Cfr art. 2:205 (3) PECL, art. II.-4:205(3) DCFR, art. 18 (3) CISG y, más claramente, art. 35.3 CESL).

El artículo 413-1.3 de la Propuesta de Código mercantil no se refiere específicamente a la aceptación —y, por tanto, a la perfección del contrato— como consecuencia de la ejecución del contrato. Por su parte, el artículo 1250.5 de la PMCC —muy marcado por lo previsto en el artículo 18 del CISG—, recoge todo lo previsto en los textos anteriormente referidos. Además de regular que la ejecución del contrato implica aceptación, se ocupa de precisar el momento en que, en tal caso, deviene eficaz y perfecciona el contrato, concretando que acontece cuando comienza a darse cumplimiento al contrato, siempre y cuando los usos comerciales, las prácticas entre las partes o la propia oferta autoricen a prescindir de la comunicación al oferente. En caso de que no exista esa autorización, se aplicaría la regla general prevista en el artículo 1250. 2 PMCC, que exige que la comunicación de la aceptación llegue al oferente para la perfección del contrato¹⁹.

El otro supuesto de aceptación tácita es la aceptación por silencio, pero debido a su entidad, lo abordamos en un apartado independiente.

II. EL SILENCIO O LA INACTIVIDAD COMO ACEPTACIÓN

Uno de los principales problemas que suscita la aceptación es cómo interpretar la voluntad del destinatario de una oferta que, habiéndola recibido, permanece pasivo y en silencio. Encontramos varios modelos que, al contemplar este supuesto de hecho, no difieren sustancialmente en las consecuencias jurídicas, pero sí en su formulación.

En líneas generales se considera que, en estos casos, no debe entenderse que concurra asentimiento a la oferta, y hay bastante consenso a la hora de concretar los supuestos que conforman excepciones a la norma general.

1. PRINCIPIO GENERAL: EL SILENCIO Y LA INACTIVIDAD NO IMPLICAN ACEPTACIÓN

Los textos consultados recogen todos un principio general muy asentado, conforme al cual, por sí mismos, ni el silencio ni la inactividad implican aceptación (Cfr. art. II.4:204 DCFR, art. 18 CISG, art. 2.1.6.(1) PICC, art. II.2.204 (2) PECL, art. 34.2 CESL, art. 1250 de la PMCC, art. 413-1.2 Propuesta Código de Comercio)²⁰.

La ley podría alterar la regla referida²¹, pero no puede hacerlo el oferente disponiendo que el silencio o pasividad del destinatario de la oferta equivalga a aceptación porque sería contrario a la buena fe²².

2. EXCEPCIONES: EL SILENCIO CIRCUNSTANCIADO EQUIVALE A ACEPTACIÓN

En la medida en que algunos textos dicen que *por sí solos* estos comportamientos pasivos u omisivos no implican aceptación, es evidente que se concibe que, en determinadas ocasiones, sí la conllevan²³. Hay supuestos en los que las circunstancias que acompañan el silencio o la inactividad dotan a estos comportamientos del significado de la aceptación; se suele hablar de «silencio circunstanciado». Es complicado hacer generalizaciones en relación a esta cuestión²⁴; sin embargo, hay bastante consenso al precisar qué circunstancias dotan al silencio del significado de la aceptación²⁵.

A) *Excepciones no discutidas*

Los casos con respecto a los que unánimemente se acepta que el silencio implica aceptación son los siguientes²⁶:

- a) Invitación a formular una oferta. Se entiende que, cuando se recibe una oferta que previamente ha sido solicitada, no se puede guardar silencio sin que este comportamiento implique la aceptación de la oferta que se ha remitido respondiendo a dicha invitación²⁷.

- b) Cuando existe un acuerdo de las partes en ese sentido²⁸.
- c) Las partes suelen comportarse habitualmente otorgando a la inactividad o al silencio el valor de asentimiento a la oferta.
- d) Existencia de usos profesionales o comerciales en ese sector del tráfico²⁹. Ahora bien, equivaldrá a aceptación, siempre y cuando no medie rechazo expreso sin demora injustificada por parte del oferente.
- e) Cartas de confirmación (art. 2:12 PICC, art. 2:210 PECL, II.4:210 DCFR, art. 1252.2 PMCC). Si en el curso de negociaciones precontractuales entre empresas o profesionales y después de haber llegado a un acuerdo, una de las partes envía a la otra un documento en que se especifica el contenido del contrato conforme a lo que se ha podido deducir de las conversaciones, ha de entenderse que el silencio del destinatario ha de ser interpretado como aceptación salvo que dicho sujeto objete sin demora³⁰; ahora bien, el contrato no se perfecciona si el contenido ha sido erróneamente reproducido.

B) Fluidez de las relaciones entre las partes

Cuando el silencio o la inacción se producen en el seno de *relaciones habituales y fluidas entre los protagonistas de la negociación*, parece que no rechazar expresamente una oferta recibida ha de entenderse como aceptación³¹. Normalmente este supuesto suele ir referido a contratación entre profesionales³².

En este mismo sentido se pronuncian la doctrina belga y la francesa, precisando que debe tratarse de relaciones comerciales efectivas y no de simples relaciones personales, las cuales son insuficientes para conferir al silencio del destinatario de la oferta un carácter circunstanciado³³. Matiza acertadamente TERRÉ que esta regla no se aplica cuando hay un contrato en curso y la oferta se hace para modificar dicho contrato; en tal caso, el silencio no equivale a aceptación³⁴.

C) Supuesto más controvertido: oferta hecha en beneficio del destinatario

Por último, entre los supuestos en los que se plantea si la inacción o el silencio equivalen a aceptación o no, se encuentra aquel en el que *la oferta se hace en beneficio del destinatario de la misma*, debiéndose distinguir según la ventaja se ofrezca gratuita u onerosamente³⁵.

En el segundo caso, nos encontramos ante una oferta de contrato oneroso pero beneficioso para el destinatario de la oferta, que comporta obligaciones para él, aunque objetivamente le resulte ventajoso. Es evidente que el silencio y la inacción no pueden interpretarse como aceptación por el mero hecho de que el

contrato cuya celebración se ofrece sea ventajoso para él, pues únicamente el receptor de la oferta debe juzgar y decidir si le conviene aceptar tal contrato³⁶. En este caso, la circunstancia del beneficio que pudiera obtener este sujeto no es suficiente por sí sola para entender que su pasividad significa que ha aceptado; no es un factor que permita dotar al silencio del significado de aceptación.

El primer caso —oferta de contrato gratuito— es distinto, puesto que, de recaer asentimiento a la oferta, nos encontraríamos ante un contrato gratuito en el que el aceptante no tendría que realizar ninguna prestación a favor del oferente. Este supuesto debe ser matizado para un adecuado tratamiento normativo y debe tenerse en cuenta que, incluso los contratos gratuitos pueden implicar cargas u obligaciones para el beneficiario, en cuyo caso es más adecuado no interpretar el silencio como aceptación, pero, acaso, sí habría que presumir que concurre aceptación cuando no las conlleva³⁷. Más que a la cortesía referida por algún autor para sentar una presunción de aceptación³⁸, debe invocarse la buena fe, para fundarla. No obstante en contra de esta consideración hay que advertir que nuestro Código Civil exige la aceptación expresa para la donación en los artículos 632 y 633.

3. SUPUESTOS EN QUE, EN PRINCIPIO, EL SILENCIO NO EQUIVALE A ACEPTACIÓN. EN PARTICULAR, EL ENVÍO DE MERCANCÍAS NO SOLICITADAS

La ley puede expresamente disponer que el silencio o la inactividad no equivalen a aceptación (cfr. 101.1 del TRLGDCU sobre contratación a distancia y fuera de establecimiento mercantil en relaciones de consumo). El oferente no puede disponer válidamente que el silencio equivalga a aceptación³⁹. Además, el silencio tampoco puede interpretarse en ningún caso como aceptación cuando *la oferta recibida contiene cláusulas abusivas*⁴⁰.

Más problemático resulta decidir si el silencio o la inactividad deben entenderse como aceptación cuando la oferta consiste en una ejecución del contrato. *Se trata del caso en el que el receptor guarda silencio o permanece inactivo ante la entrega de bienes o servicios no demandados*⁴¹. Cabe preguntarse si la circunstancia de haberlos recibido es suficiente para entender que el silencio o la inacción equivalen a aceptación.

En España, los artículos 101.2 y 66 quáter del TRLGDCU prohíben los envíos no solicitados, pero solo cuando implican la pretensión de pagos, de modo que, sí pueden enviarse mercancías que no conlleven tal pretensión de pago⁴². El consumidor no tiene obligación de devolver, ni puede exigírselle el pago de la mercancía; tampoco debe indemnizar por los desperfectos del producto si decide devolverlo. Esta normativa es consecuencia de la incorporación al Derecho español de la

Directiva 2011/83, de 25 de octubre, de derechos de los consumidores cuyo artículo 27 indica que la falta de respuesta del consumidor a un suministro no solicitado no se considerará consentimiento.

En Francia el envío de mercancías no solicitadas está prohibido por el artículo R 635-2 del Código penal.

El artículo 6.a del Código suizo de las obligaciones dispone que este tipo de envíos no se considera oferta y que el destinatario no tiene obligación de devolver los bienes ni de conservarlos; solo si es evidente que el envío es un error, el destinatario debe informar de ello a quien ha expedido las mercancías.

Además, el artículo 4:106 de los Acquis Principles indica que ninguna obligación se desprende de la falta de respuesta del consumidor ante el suministro de bienes y servicios no solicitados. Se interpreta en el sentido de que, ante el envío de mercancías no solicitadas, el consumidor no tiene ninguna obligación (ni de contestar, ni de conservar los bienes) y, además, tampoco se perfecciona el contrato⁴³.

El artículo II. 3:401 DCFR, previene que ningún comportamiento del consumidor implica aceptación y que ninguna obligación se deriva para el consumidor que recibe dichos bienes de rechazarlos, devolverlos, o usarlos. No obstante, prevé que esa ausencia de obligaciones no rige cuando estamos ante un error o ante la gestión benevolente de negocios ajenos. Esta regla se complementa con el artículo VIII.- 2:304 DCFR que resuelve la cuestión de la propiedad de los bienes.

Es claro que cuando nos encontramos ante relaciones de consumo este tipo de prácticas no deben llevar a entender que hay aceptación cuando el consumidor se mantiene inactivo o en silencio, ni tampoco cabe imponer al receptor de dicha oferta la carga de devolver las mercancías recibidas, ni de manifestarse contrario a la perfección del contrato. Cuando el profesional o comerciante realiza una práctica de este tipo asume el riesgo de la pérdida que comporta la no devolución de las mercancías o el coste de su retirada en el lugar en que las ha entregado.

Tampoco ha de hacerse recaer sobre el destinatario la carga de responder rechazando la oferta. Esto es claro en aquellos casos en los que esa respuesta implica costes para el receptor, o cuando resulta complicado conocer los datos de quien envía los bienes, pero, en otros casos, tampoco debe exigírselle un rechazo al destinatario.

Entiendo que la mejor formulación de este supuesto es la que contiene el artículo 4:106 Acquis Principles, puesto que al decir que ninguna obligación se deriva para el consumidor, establece claramente que no debe contestar, ni conservar los bienes que se le hayan podido enviar, ni devolver las mercancías.

Ha de valorarse si conviene regular en esta sede el supuesto que consiste en que resulte evidente al receptor de los productos que hay un error. En este sentido, las opciones normativas vienen representadas por el artículo 6.1 del Código suizo de las obligaciones, conforme al cual el destinatario debe advertir de ello al sujeto que las ha enviado. Por otro lado, puede servir de referencia la redacción anterior del artículo 100.2 del TRLGDCU —que regulaba esta cuestión— que consideraba que en tal caso no se aplica el párrafo segundo del apartado anterior, conforme al cual el consumidor no tiene obligación de devolver los productos, ni se le puede reclamar el precio (De manera similar en el art. II. 3:401 DCFR). De modo que, tratándose de un error, el consumidor tenía la obligación de devolverlos o, incluso, podría exigírselle el precio.

En este orden de cosas, entiendo que, cuando un producto es recibido por un sujeto distinto a aquel a quien iba destinado, no estamos propiamente ante el supuesto de envío de mercancías no solicitadas. Para que exista la obligación de advertir del error no es preciso que se formule en una norma relativa a la formación del contrato, basta con la buena fe y la regulación del tipo penal de apropiación de lo indebido (art. 254 del Código penal español obliga a devolver lo recibido por error cuando su cuantía excede de 400 euros). Por otro lado, la posibilidad de exigirle el precio si no lo devuelve, puede basarse en la existencia de un enriquecimiento injusto o sin causa. Una norma relativa a esta cuestión en esta sede acaso no sea necesaria. Por ello me parece un acierto que haya desaparecido del vigente artículo 66 quáter que ahora regula esta cuestión en el TRLGDCU.

No obstante, estas reflexiones que tienen pleno sentido referidas a las relaciones de consumo y entre particulares pueden no ser predicables para resolver el mismo problema en las relaciones entre profesionales; en tal caso, la existencia de contactos habituales y fluidos, podría llevar a pensar que el envío de mercancías no solicitadas sí conforma una oferta que debe responderse afirmativa o negativamente y que, en caso de no ser atendida, podría llevar a plantear —en determinadas circunstancias— que ha concurrido aceptación.

4. CONCLUSIÓN SOBRE LA MEJOR FORMA DE NORMAR EL PAPEL DEL SILENCIO EN LA FORMACIÓN DEL CONTRATO

Tras el análisis de todos los problemas que suscita el hecho de que el destinatario de la oferta se mantenga en silencio e inactivo cuando la recibe, podemos distinguir dos modelos distintos entre los textos analizados. Por un lado, el que opta por la expresión lacónica de una norma de principio conforme a la cual este tipo de comportamientos *por sí solos* no implican aceptación (PECL, DCFR, PMCC, CESL, Propuesta de Código de Comercio). El segundo modelo sería el que prescinde del inciso *por sí solos* y acompaña una lista de

supuestos en los que, al silencio y a la inacción, debe otorgárseles el significado de aceptación. Este segundo modelo se podría asimilar al primero cuando en la lista se incluye un supuesto abierto (cfr. art. 16.3 del Código de Pavía). Veamos cuál resulta ser la formulación más adecuada.

A) *Sobre la norma de principio*

Entiendo acertada la formulación de la norma de principio en el sentido de que el silencio o la inacción no deben entenderse como aceptación⁴⁴. También juzgo oportuno que se incluya, mediante la expresión *por sí solos*, la posibilidad de que, en determinadas circunstancias, dichos comportamientos pasivos u omisivos puedan implicar aceptación⁴⁵.

La expresión de que el silencio y la inacción no equivalen a aceptación unido a la expresión *por sí solos*, si bien puede considerarse una formulación lacónica, es suficiente como para, por un lado, negar, como norma de principio, la posibilidad de que el silencio o la inactividad puedan considerarse como aceptación y, además, por otro lado, permitir que puedan serlo en determinadas circunstancias. Es importante que la norma de principio niegue con alcance general el valor del silencio o la inacción como aceptación, pero que, al mismo tiempo, contemple la posibilidad de excepciones a dicha regla con un cierto halo de generalidad. De donde se deduce que acaso la formula más adecuada sea la más comúnmente usada por los textos consultados: *El silencio o la inacción, por sí solos, no equivalen a aceptación*. Esta es la expresión que recoge la PMCC español, cuyo artículo 1250 reza en su primer párrafo: *Toda declaración o acto del destinatario que revele conformidad con la oferta constituirá aceptación; pero no el silencio o la inacción por sí solos*. También el artículo 413-1.2 de la Propuesta de Código de Comercio se pronuncia en términos similares.

Como hemos dicho, hay una formulación alternativa a la anterior: algunos modelos o propuestas normativas prescinden de la expresión *por sí solos* (art. 16.3 del Código de la Academia de Pavía, artículo 1105-6 proyecto Catalá de reforma del CC francés), incluyendo, en contrapartida, una lista ejemplificativa⁴⁶. Este modelo podría presentar el inconveniente de que impide interpretar que el silencio y la inacción sean aceptación en otros casos distintos de los enumerados en las listas, desventaja que se supera incorporando enumeraciones ejemplificativas o abiertas (El Código de Pavía alude genéricamente a *circunstancias*, el proyecto Catalá de reforma del CC francés alude a *otras circunstancias específicas*). Si no se solventa de este modo, pueden producirse problemas en una materia tan casuística y circunstancial como es la interpretación de la voluntad de las partes.

Veamos ahora la conveniencia o no de incluir una lista.

B) *Sobre la conveniencia de incluir una lista de supuestos de silencio que equivalen a aceptación*

Incluyen una lista de estos supuestos el artículo 1105-6 del Proyecto de reforma del Código Civil francés —rapport Catalá— y el artículo 16.3 del Código de la Academia de Pavía, el cual alude a la previsión de las partes, la existencia de relaciones entre ellas, las circunstancias y la costumbre. Por el contrario, no incorporan lista ni la PMCC —tampoco la Propuesta de Código de Comercio—, ni PECL, ni DCFR, ni CISG, ni el artículo 2.6.2.1 PICC, tampoco en CESL se contiene tal lista.

De entrada, la incorporación de una lista, en una regla que regule el sentido del silencio en orden a la perfección del contrato, si bien, puede parecer que añade seguridad jurídica, puede suscitar varios problemas.

¿*Todos los casos de la lista equivalen siempre a aceptación?* Enumerados los supuestos, el problema es el de, si en todos los casos contemplados en la lista, sería indubitable que nos encontramos ante una aceptación. Puede ocurrir, por ejemplo, que, en un caso de oferta solicitada, no sea conveniente entender que el silencio es aceptación porque, por ejemplo, el envío de la oferta se demoró en el tiempo más de lo conveniente.

El problema sugerido se podría solventar estableciendo una mera *presunción iuris tantum*, de modo que, en esos casos, la inacción se presumiera aceptación; pero, claro, dicho mecanismo no es adecuado para cuando el valor del silencio como aceptación deriva de la ley, del acuerdo de los negociadores o, incluso, de los usos comerciales —supuestos estos que necesariamente deberían incluirse en la lista—. Pudiéndose plantear, entonces, si deben excluirse esos supuestos de la enumeración, lo cual sería difícilmente justificable en una norma de este tenor. La fórmula de la presunción *iuris tantum* parece, por ello, difícil de articular eficazmente.

¿*Solo los casos de silencio contemplados en la lista equivaldrán a aceptación?* Para evitar que solo los supuestos de silencio contemplados en la lista pudieran ser considerados como aceptación, habida cuenta de que hay casos dudosos, habría que configurar la lista como abierta o ejemplificativa. Tratándose de normas que regulan la interpretación de la voluntad de las partes, es conveniente no cerrar la enumeración de circunstancias que puedan ser susceptibles de tener que ser valoradas en un determinado caso.

Diferenciación de supuestos según tipo de relación. Si se adopta una lista, hay que ver si hay que diferenciar los supuestos en función del tipo de relación. En este sentido, el artículo 101.1 TRLGDCU español dispone que cuando se trata de contratación a distancia —o fuera de establecimiento mercantil— en relaciones de consumo no debe aceptarse en ningún caso el silencio o la inactividad como aceptación. En cuanto al resto de relaciones (entre particulares y entre profesionales), todas las excepciones a la norma general (cfr. epígrafe

2 de este capítulo) les son referibles, salvo la existencia de usos o prácticas habituales en un concreto sector del tráfico, que solo serviría para las relaciones entre profesionales. No sería necesario ni matizarlo en la regla: bastaría con aludir a las prácticas o usos propios de un sector del tráfico.

Por lo tanto, si bien el segundo y el tercer problema referidos podrían solucionarse sin demasiadas complicaciones, entiendo que el primer problema y la dificultad de solventarlo aconsejan no explicitar la lista de supuestos en los que ha de entenderse que el silencio o la inacción equivalen a aceptación. Esto permite que, en caso de conflicto, sea el juez quien decida atendiendo las circunstancias concurrentes, entre ellas el tipo de relación en función de la calidad —profesional o particular— de los sujetos implicados.

C) Sobre la conveniencia de incluir una lista negativa y su posible formulación

Se ha valorado la oportunidad de dejar claro que el silencio y la inacción no son aceptación en el caso de contratación a distancia o fuera de establecimiento mercantiles en las relaciones de consumo —artículo 101.1 TRLGDCU— y en el supuesto de envío de mercancías y servicios no solicitados a consumidores —artículo 66 quáter—, pero podemos interrogarnos acerca de si conviene ampliar la lista al caso en que la propia oferta determina que el silencio o la inactividad del receptor de la misma deviene aceptación.

Valoremos la inclusión de una norma que —con un alcance general— disponga que el silencio o la pasividad no son aceptación aunque en la oferta se disponga lo contrario. El problema que se suscitaría sería el de cómo resolver el supuesto en el que el destinatario de la oferta en la que se señala que el silencio o la inacción equivalen a aceptación, confiando en que va a ser así interpretado, se mantiene pasivo porque le interesa concluir el contrato. Podría el oferente, ante la exigencia de cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del aceptante, pretender que no ha habido aceptación en base a este hipotético precepto. Podría salvarse este inconveniente incluyendo un inciso que estableciera que, «salvo que quien invoque la no conclusión del contrato sea el oferente».

No obstante lo dicho, la inclusión de una norma general en sede de formación del contrato que niegue valor de aceptación al silencio o a la inactividad en determinados supuestos, podría provocar que interpretándola, *a sensu contrario*, se entienda que, en el resto de supuestos, la inacción sí equivale a aceptación. Lo cual, entiendo, podría llevar a considerar más adecuada la forma en que se viene operando consistente en establecer dicha norma cuando se regulan las relaciones específicas y concretas en que se entiende oportuno especificarlo —como en el caso de contratación a distancia o fuera de establecimientos mercantiles por consumidores—.

Conforme a lo dicho, la formulación más conveniente para esta cuestión parece la más lacónica: *el silencio y la inacción por sí solos no implican aceptación*. Siendo acaso más oportuno no incluir listas, ni en sentido positivo, ni negativo, con la salvedad que acabamos de hacer.

III. LOS REQUISITOS DE CONTENIDO DE LA ACEPTACIÓN: LA CONFORMIDAD DE LA ACEPTACIÓN A LA OFERTA

Para analizar los problemas que suscita el tratamiento de los requisitos de contenido que debe revestir la aceptación será eficaz contraponer las dos perspectivas desde las que abordar el fenómeno de la formación del contrato, a las que se refiere en un trabajo muy sugerente FONTAINE⁴⁷. Por un lado, nos encontramos con la *visión clásica* que este autor califica como *estática* y, por otro, una perspectiva distinta que toma en consideración el *dinamismo del proceso de formación del contrato* al que se suele aludir con la expresión de *processus*. Esta segunda visión toma en consideración la dificultad de reconducir todas las declaraciones de voluntad que se entremezclan e interfieren durante las negociaciones a la oferta y a la aceptación como los dos únicos estratos o estadios del periodo previo a la perfección del contrato.

Estas dos visiones que, en relación a otros problemas que se suscitan en torno a la aceptación apenas provocan diferencias notables en las normas existentes y en las propuestas de regulación, en este tema — requisitos de contenido de la aceptación — sí las generan⁴⁸. Basta, para percarnos de ello, con contraponer lo que al respecto prevén, por un lado, la propuesta española de modificación del Código Civil en materia de obligaciones y contratos (en adelante PMCC español) que, en esta cuestión, se deja llevar por la visión dinámica⁴⁹, y, por otro lado, la propuesta —rapport Catalá— de modificación del Código Civil francés⁵⁰, para la cual los autores han optado conscientemente por una visión clásica o estática⁵¹. Mientras la segunda se limita a decir que cualquier aceptación no conforme a la oferta es una nueva oferta, la primera permite que, en ciertos casos, sea eficaz una aceptación que introduce modificaciones al contenido de la oferta originaria. Las diferencias entre lo proyectado por una y otra propuesta, como vamos a tener ocasión de comprobar, son notables.

Se trata, en este estudio, de analizar y contrastar las soluciones propuestas desde cada una de estas dos perspectivas, para extraer las conclusiones pertinentes⁵².

1. PRINCIPIO GENERAL: *THE MIRROR IMAGE RULE*

Con independencia de cuál sea la visión acogida, se parte de un principio común y es que las voluntades deben converger, deben coincidir en un

determinado contenido. Es decir, el contrato solo se perfecciona si la oferta y la aceptación coinciden en el contenido que debe tener el contrato. Es la *mirror image rule*, que se formula diciendo que *debe existir una identidad perfecta entre la oferta y la aceptación*⁵³. Otros, expresan esta idea diciendo que la aceptación debe suponer un asentimiento incondicional a la oferta⁵⁴.

De modo que, conforme a este principio, la aceptación debe ser un «sí» a la oferta. Pero puede ocurrir que el receptor de la misma acepte introduciendo algunas variaciones y es, precisamente, en relación a este supuesto, cuando se arbitran o proponen soluciones diferentes desde una y otra perspectiva. Analicémoslas.

2. ACEPTACIÓN CON MODIFICACIONES DESDE LA VISIÓN ESTÁTICA DE FORMACIÓN DEL CONTRATO: CONTRAOFERTA

La visión estática que ha sido adoptada por la propuesta francesa —rapport Catalá—, coincide con el tratamiento doctrinal que se ha hecho del Código Civil español, que, al igual que el francés, no regula específicamente la fase previa a la perfección del contrato.

Según esta perspectiva, aplicando a rajatabla la *mirror image rule*, cuando en la aceptación se proponen modificaciones al contenido de la oferta, debemos entender, en principio, que dicha oferta se ha rechazado. Se considera, según la visión estática, que se produce una alteración de los roles de los negociadores, en el sentido de que el receptor de una oferta que propone al emisor de la misma un contenido del contrato distinto al que se deriva de la polémica recibida, pasa a ser oferente: estaría formulando una contraoferta que, en su caso, correspondería aceptar al que emitió la oferta originaria⁵⁵.

No obstante, hay que tener en cuenta que la aplicación de este modo de entender las cosas no se hace de manera excesivamente rígida cuando se analiza la cuestión desde la visión estática. Así, se matiza o flexibiliza la *mirror image rule* cuando la divergencia solo es de detalle, como, por ejemplo, la fecha de envío de un anticipo convenido, o cuando el aceptante se refiere a una regla jurídica que el oferente no hubiera descartado expresamente⁵⁶. Tampoco se entiende que haya alteraciones del contenido diseñado en la oferta cuando, al aceptar, se recuerda una norma jurídica aplicable en cualquier caso o cuando se precisa el objeto del contrato sin modificarlo⁵⁷.

La visión clásica, que responde a la *mirror image rule*, se queda ahí, en lo que acabamos de exponer, y eso, por ejemplo, es lo único que se propone en el Anteproyecto francés —rapport Catalá— como norma que regule esta cuestión.

3. ACEPTACIÓN CON MODIFICACIONES DESDE LA VISIÓN DINÁMICA DE LA FORMACIÓN DEL CONTRATO

Es la visión dinámica la que parece más moderna o actual puesto que impera en las codificaciones no decimonónicas (cfr. artículo 6:225 del Código Civil holandés⁵⁸, artículo 2 Código suizo de las obligaciones⁵⁹), en las propuestas de regulación tendentes a la unificación del Derecho contractual europeo (art. 2:208 PECL⁶⁰, art. II. 4:208: DCFR⁶¹, art. 16. 6 del Código de Pavía⁶²); también en la Convención de Viena (art. 19 CISG⁶³), en los Principios UNIDROIT 2010 (art. 2.1.11-2⁶⁴) y en el artículo 38 CESL⁶⁵. Por último, es la opción acogida por la Propuesta española de modificación del Código Civil en materia de obligaciones y contratos, mientras la propuesta del Código de Comercio no hace especificación alguna sobre esta cuestión.

A) *Aceptación modificada o contraoferta en función de la entidad de las modificaciones propuestas*

Las reglamentaciones y propuestas que atienden el dinamismo del proceso de formación del contrato diversifican las consecuencias jurídicas derivadas de que el receptor de la oferta proponga una conformación del contenido del contrato distinta a la propuesta en la oferta en función de la entidad de las alteraciones propuestas.

Desde esta perspectiva, se considera que la conclusión de un contrato no requiere un acuerdo sobre todos sus elementos, priorizando la tutela de la buena fe que debe regir las relaciones precontractuales sobre la idea de seguridad jurídica que ampara la *mirror image rule* o el principio de perfecto acoplamiento de la oferta y de la aceptación⁶⁶. Se considera que toda divergencia entre la pollicitación y la respuesta de su destinatario no debe forzosamente conducir al reconocimiento de una contraoferta⁶⁷.

Dentro de esta línea, se distingue entre modificaciones sustanciales y alteraciones irrelevantes del contenido de la oferta.

Cuando las modificaciones propuestas implican un cambio sustancial con respecto a la propuesta ofrecida, la solución adoptada por los textos inspirados en la idea de la perfección del contrato como *processus* coincide con la ofrecida desde la visión estática: de modo que nos encontraríamos ante una contraoferta que provoca una alteración de los roles de los sujetos implicados en la negociación (sin ánimo de exhaustividad pueden citarse artículo 18.1 CISG, artículo 6:225 Código holandés)⁶⁸.

Las diferencias entre las dos visiones surgen, por tanto, en torno a las soluciones propuestas para cuando las modificaciones propuestas en la aceptación se refieren a aspectos que *no son sustanciales* en el contrato: en este caso, la

declaración de voluntad podrá ser eficaz como tal aceptación y desplegar los efectos que le son propios. Si las alteraciones propuestas no son relevantes, el efecto previsto es que, no solo hay aceptación, sino que las alteraciones propuestas pasan a formar parte del contenido del contrato. De manera clara se establece así en el artículo 38.3 CESL y en el artículo 1251.1 de la PMCC español.

B) Criterios para calificar de esenciales las modificaciones propuestas por el aceptante

Consecuentemente, habrá de precisarse cuándo las modificaciones propuestas en la aceptación son sustanciales o no.

Incorporan una lista de circunstancias que deben considerarse esenciales el artículo 19 CISG y el artículo 38.2 CESL que aluden al precio, al pago, a la calidad y la cantidad de las mercaderías, al lugar y la fecha de la entrega, al grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra o a la vía de solución de las controversias. Dicha lista se considera que tiene carácter presuntivo y que establece criterios para interpretar la voluntad de las partes⁶⁹. Y es que, en efecto, nos encontramos ante un problema cuya solución debe ser casuística debiendo atenderse a las circunstancias concretas de cada caso⁷⁰. Tan es así que en PECL y en DCFR se prescinde de la lista porque se considera que tal enumeración solo podría ser ilustrativa y los comentaristas vienen a decir que sería sustancial una alteración si el destinatario de la oferta sabía, o cualquier persona razonable que se hallara en su misma situación hubiera debido saber, que iba a influir en la decisión del oferente de celebrar el contrato o de aceptar los términos del mismo⁷¹.

En este sentido, DÍEZ-PICAZO señala que, para definir este aspecto, debe atenderse a criterios subjetivos y objetivos: en el primer caso, la voluntad —expresa o implícita— de las partes puede establecer el carácter sustancial o no de un aspecto del contrato⁷²; desde el punto de vista objetivo, ha de atenderse a la trascendencia de los elementos en relación a la economía del mismo⁷³. Por su parte, los revisores franceses de los PECL consideran que la modificación será esencial cuando impone una carga o una nueva obligación al cocontratante⁷⁴. El carácter no esencial se deriva también del hecho de que se empiece a ejecutar el contrato pese a haber algunos puntos pendientes de negociación, los cuales, serán, en consecuencia no esenciales⁷⁵.

En este orden de cosas, acaso habría que tener en cuenta la circunstancia de que la modificación puede ser esencial para el aceptante y no para el oferente, o viceversa; también puede ser importante si el oferente conoce o no la relevancia que para el aceptante que modifica la propuesta originaria tiene dicha alteración⁷⁶.

C) Excepciones a la consecuencia jurídica prevista para cuando las modificaciones no son esenciales

Ahora bien, los textos referidos no establecen como absoluta la consecuencia jurídica de que la aceptación con modificaciones no sustanciales valga como aceptación y contribuya a conformar el contenido del contrato, sino que contemplan determinadas excepciones.

a) Las excepciones

En lo atinente a la concreción de las excepciones, se observa alguna falta de sintonía entre los textos analizados, que, en ningún caso, implica la existencia de diferencias radicales entre ellos. Así, las formulaciones más específicas son las contenidas en el artículo 2:208 (1) y (2) PECL, en el artículo II.-4:208 (3) DCFR y en el artículo 38. 4 CESL, los cuales enumeran los supuestos en que, pese a que las modificaciones propuestas por el destinatario de la oferta no sean sustanciales, no cabe entender que haya recaído aceptación. Esto ocurre cuando:

- a) La oferta expresamente limita la aceptación a los términos en que fue formulada.
- b) El emisor de la oferta objeta las modificaciones en un plazo razonable.
- c) Quien acepta modificando la oferta recibida señala expresamente que condiciona su asentimiento a la incorporación de dichas modificaciones y no recibe confirmación del oferente en un plazo razonable.

Los artículos 19.2 CISG y el artículo 2.1. 11 (2) PU solo se refieren al segundo de los supuestos. Y la PMCC española en su artículo 1251.1 alude al primero y al segundo diciendo que, *salvo que el oferente hubiera exigido expresamente una aceptación pura y simple o manifieste sin demora su disconformidad*.

b) Las excepciones eliminan la aparente diversidad de consecuencias jurídicas previstas

Si se analizan los supuestos en que se excepciona la regla de que hay aceptación pese a la irrelevancia de las modificaciones, se aprecia fácilmente que lo que se dispone es que se deja a la voluntad del oferente la eficacia de la aceptación modificada como tal aceptación, es decir, se deja a la voluntad del oferente la perfección del contrato.

De lo dicho, se puede deducir que, pese a que, aparentemente, la consecuencia jurídica que se propone para cuando las modificaciones aportadas a la oferta no son sustanciales es diferente a la que se dispone para cuando sí lo son, la introducción de estas tres excepciones, determina que, en el fondo, tal diversificación de consecuencias jurídicas es solo aparente. Y ello porque, en última instancia, es la voluntad del oferente originario la que puede determinar si el contrato se perfecciona o no incorporando las modificaciones propuestas por el aceptante, por irrelevantes que estas sean.

A mi modo de ver, el oferente se encuentra en la misma situación en que se encontraría si entendiéramos que, al introducir modificaciones a la oferta, nos hallamos ante una contraoferta. De donde, la aceptación que introduce modificaciones no sustanciales en la oferta viene a ser tratada por los textos que tienen una visión dinámica, en cierto modo, como una contraoferta⁷⁷, es decir, como se aborda desde la visión estática de formación del contrato.

Y digo, en cierto modo, porque existen algunas diferencias entre una solución y otra que deben ser puestas de relieve.

c) El momento de perfección del contrato queda incierto

Una de las diferencias entre articular la cuestión a través de la contraoferta o de la aceptación modificada radica en la determinación del momento en que se perfecciona el contrato. Si nos encontramos ante una contraoferta, es evidente que no puede plantearse la perfección del contrato hasta que no concurre respuesta positiva a la misma. Sin embargo, como acertadamente pone de manifiesto DESHAYES al analizar el artículo 38 del CESL, la otra vía implica que *laisse incertain le statut du contrat pendant le délai raisonnable de reset de l'acceptation... en effet le contrat est à la fois formé dès la réception de l'acceptation modificative ..mais il n'est pas formé si l'offrant rejette l'offre dans un délai raisonnable*⁷⁸.

d) Las excepciones incorporan un posible supuesto de aceptación por silencio.

Otro matiz importante que cabe derivar de la formulación de estas tres excepciones se concreta en que, en este caso, si el originario oferente no objeta (no rechaza las modificaciones), se entiende que ha aceptado; es decir, se contempla un supuesto de aceptación de la contraoferta por silencio⁷⁹. Esta posibilidad solo cabe cuando no había hecho constar que no aceptaba modificaciones, porque, si lo había hecho, su aceptación de la contraoferta debe ser expresa.

Conviene señalar que, como hemos dicho, el silencio, en principio, no debe considerarse como aceptación, salvo en determinadas circunstancias (silencio circunstanciado).

Por otra parte, si nos encontramos ante el tercer supuesto, el destinatario de la oferta puede exigir una confirmación expresa de que se aceptan las modificaciones que ha incorporado en su respuesta a la oferta originaria. De modo que se está regulando un supuesto concreto en el que el aceptante que propone modificaciones al contenido de la oferta exige una respuesta expresa.

Hay que indicar que estos inconvenientes que acabamos de poner de relieve en los apartados c) y d) no existen si, en lugar de hablar de aceptación modificada, optamos por configurar el supuesto como contraoferta.

4. EL SENTIDO DE LOS TEXTOS QUE CONTEMPLAN LA ACEPTACIÓN MODIFICADA

Por lo tanto, puede convenirse en que en los textos que acogen la posibilidad de la eficacia de una aceptación que introduzca modificaciones en el contenido del contrato diseñado en la oferta, la perfección del contrato queda en manos de la voluntad del originario oferente, lo cual permite equiparar —teniendo en cuenta las matizaciones hechas en c) y d)— esta solución a la que se propone desde la visión clásica o estática que solo precisa del concepto de contraoferta.

Gráficamente podría representarse la idea expuesta diciendo que los textos que han contemplado la aceptación modificada suponen un camino en círculo para llegar al punto de partida. Por lo tanto, acaso deba aceptarse que la Propuesta francesa de modificación del Código Civil —rapport Catalá—, que se limita a determinar que toda modificación de la oferta debe ser considerada una contraoferta, sea lo más sencillo y adecuado a la hora de formular una regulación del supuesto que nos ocupa. Esta vía, además, tiene como ventajas adicionales que, por un lado, evita la incertidumbre sobre el momento de perfección del contrato y, por otro, impide un supuesto en el que el silencio interviene en dicha perfección.

Ahora bien, no podemos dejar de interrogarnos acerca del sentido de todas esas reglas que atendiendo al dinamismo del proceso de perfección del contrato recurren al concepto de aceptación modificada. Si todo ese *circunloquio* ha sido para llegar al punto de partida, acaso sea mejor evitarlo como hace la mencionada propuesta francesa de modificación del Código Civil. Pero, todo ese entramado normativo está evidenciando la necesidad de ir más allá, lo que ocurre es que tal y como se formulán las soluciones, estas no lo permiten o, al menos, no con la determinación suficiente.

La barrera que se quiere superar es un tanto evidente: conforme a lo dispuesto en los textos que contemplan las excepciones a que nos venimos refiriendo se está amparando a quien se incorpora al mercado ofreciendo la celebración de un

contrato, solo él es quien tiene facultad, una vez hecha la oferta, de configurar el contenido del contrato; es decir, se prima la iniciativa de acceso al mercado a través de la formulación de una oferta. Este mismo interés es el que ampara la visión clásica de esta materia que ve una contraoferta en cada modificación sugerida por el destinatario de la oferta.

Y cabe preguntarse si es adecuado proteger o primar el interés de quien se incorpora al mercado haciendo una oferta sobre el interés del destinatario de la misma. Quizás no, o quizás no en todos los casos. Debe plantearse si es conveniente proteger de una manera tan intensa al oferente supeditando, en todo caso, la eficacia del contrato y su contenido a su exclusiva y única voluntad incluso cuando las modificaciones que el receptor de la oferta quiere introducir al contrato sean irrelevantes en el conjunto del mismo⁸⁰. Los intereses y expectativas de quienes en el mercado reciben ofertas de contrato o proposiciones de contratar acaso deban ser merecedoras de atención y amparo desde el punto de vista normativo y eso es lo que creo que pone de relieve la posibilidad de aceptación modificada en aquellos textos que resuelven desde una visión dinámica el problema del contenido de la aceptación. En este sentido y para el Derecho belga, STAROSSELETS entiende que la falta de acuerdo sobre puntos accesorios no debería poner en peligro el acuerdo; el contrato sería así salvaguardado incluso si el oferente originario no estuviera de acuerdo sobre las precisiones aportadas⁸¹.

En cuanto a la necesidad de proteger, a la hora de regular el proceso de formación del contrato, las expectativas razonables que la oferta haya podido generar en el receptor de la misma, puede traerse a colación lo previsto, por ejemplo, en el artículo 2:202(3) PECL conforme al cual se establece que la revocación de la oferta será ineficaz cuando suscite expectativas razonables en el destinatario acerca de la irrevocabilidad de la misma y el destinatario de la oferta haya actuado confiando en la oferta.

Se puede apreciar cómo en este artículo no se deja en manos del oferente la posibilidad de revocar la oferta cuando la misma ha despertado unas expectativas en el destinatario de la misma que actúa en atención a la confianza que la oferta le ha inspirado. Es como si, en cierta medida y muy limitadamente, se tuvieran en cuenta las expectativas que esta declaración de voluntad genera a los que participan en el mercado desde una posición pasiva. Esta es la idea que precisamente queremos poner de relieve: las expectativas de contratar que en el destinatario puede generar la oferta acaso deben ser también atendidas.

Las soluciones normativas que proponen o acogen la posibilidad de la eficacia de la aceptación modificada tienen la intención de atender el interés descrito: quieren amparar las expectativas de contrato que la oferta ha podido suscitar en el receptor de la misma favoreciendo la perfección del contrato cuando los desacuerdos son irrelevantes. Ahora bien, las reticencias a llevar hasta las últimas consecuencias este planteamiento determinan la incorporación de una

serie de excepciones que frustran el objetivo de amparar las expectativas del destinatario de la oferta originaria.

Debe abordarse, desde un punto de vista de política legislativa, la decisión de si es conveniente supeditar la eficacia de la aceptación modificativa a la voluntad de quien hizo la primera oferta incluso si las alteraciones propuestas por el destinatario de la misma son irrelevantes. Si la respuesta es negativa bastaría con eliminar las excepciones, o al menos las dos últimas.

Ahora bien, *valoremos los riesgos* que implicaría eliminar las excepciones a la regla de que la aceptación con modificaciones irrelevantes es eficaz como tal aceptación y contribuye a conformar el contenido del contrato en orden a amparar o proteger las expectativas que haya podido albergar el receptor de la oferta originaria.

El riesgo que se corre es que podría ocurrir que determinados elementos del contrato cuya configuración siempre hemos entendido que debe quedar en manos del oferente que tiene la iniciativa contractual, como el precio, el producto o servicio, puedan, en determinadas circunstancias, considerarse no esenciales, pudiendo contribuir a su delimitación el destinatario de la oferta.

Si no estamos dispuestos a aceptar que esto ocurra o, por lo menos, no por el momento, lo que habrá que hacer es precisar muy claramente qué tipo de modificaciones son sustanciales o no lo son, ya que la determinación de si una modificación propuesta por el aceptante es relevante o no lo es, es cuestión harto difícil de precisar.

Lo que no tiene sentido es intentar proteger el interés de quienes en el mercado ocupan la posición de receptores de ofertas, contemplando la aceptación modificada, para, después, otorgar al oferente la posibilidad de oponerse a las modificaciones que se propongan desde esta posición por irrelevantes que estas sean.

Y no tiene sentido, porque, en tal caso, entiendo que es mejor recurrir al concepto clásico de contraoferta, que, además, elimina el inconveniente que planteaba la aceptación modificada de dejar incierto el momento de perfección del contrato —a la espera de que pase un plazo razonable en el que puede objetar el originario oferente— y evita un posible supuesto de perfección del contrato por silencio, siempre problemático.

5. ¿LA CONTRAOFERTA DETERMINA LA INEFICACIA DE LA OFERTA ORIGINARIA?

Cuando nos encontramos ante una contraoferta o para el caso de que se acepte introduciendo modificaciones o alteraciones a la oferta originaria, se plantea la duda si la oferta originaria se extingue o pervive, para el caso de que el oferente no acepte las modificaciones que sugiere la aceptación. Frente a la opinión de quienes consideran que esto implica la extinción de la oferta originaria⁸², parece más acertada la tesis que sostiene que no se extingue y,

salvo que el oferente inicial la revoque o haya caducado mientras tanto, puede ser aceptada en los términos iniciales⁸³. Esta solución es clara cuando quien propone modificaciones se reserva la posibilidad de aceptar la oferta originaria, de modo que esta mantendría su eficacia⁸⁴, perdiéndola cuando expresamente rechaza la oferta inicial al proponer las alteraciones⁸⁵.

IV. LA TEMPESTIVIDAD DE LA ACEPTACIÓN

La evolución de la forma en que se ha venido regulando el presupuesto de la tempestividad de la aceptación se detiene a partir de lo previsto en CISG en 1980. La regulación que contiene este texto se recoge después en PICC 2004 y en las propuestas posteriores analizadas (PECL, PICC 2010, DCFR, CESL). Únicamente cabe reseñar, como diferencia notable, que los textos con vocación de aplicarse solo a relaciones entre comerciantes o profesionales incorporan un inciso relativo al cómputo del plazo que no está presente en el resto de textos.

1. DURACIÓN DEL PLAZO

A) *El plazo fijado por el oferente: libertad de fijación del plazo*

La duración del plazo en el que la aceptación debe producirse para ser eficaz se entiende que depende de la exclusiva voluntad del oferente y así se establece expresamente en algunos textos consultados (art. 3 Código suizo de las obligaciones, art. 6:219 Código holandés, par. 148 BGB, art. 18.2 y 20 CISG, art. 36.1 CESL, art. 2:206 (1) PECL y 4:206(1) DCFR, art. 2.1.8 PICC 2010). En este mismo sentido, el artículo 1250.3 primer inciso de la PMCC. Por su parte, el artículo 413-5.2 de la propuesta de Código de Comercio alude a la posibilidad de que el oferente fije un plazo para la aceptación.

B) *En defecto de determinación voluntaria por el oferente*

a) Oferta verbal o entre presentes

Algunos textos regulan el supuesto de oferta realizada verbalmente o estando presentes los negociadores, estableciendo que, en tales casos, la aceptación –de producirse– debe ser inmediata, lo que determina la inexistencia de plazo⁸⁶. Así se establece en el artículo 6:221 del Código Civil holandés, de modo que, consecuentemente, la posibilidad de que, no habiéndose fijado plazo, este se extienda un periodo razonable de tiempo solo existe en Derecho holandés para

otro tipo de ofertas. Por su parte, el artículo 4 del Código suizo de las obligaciones y el par. 147. 1 del BGB se refieren a oferta hecha entre presentes, aplicando también la consecuencia jurídica de inexistencia de plazo al supuesto de oferta hecha a través del teléfono. En el artículo 11.1 del Código de Pavía también se establece que la oferta verbal debe ser aceptada inmediatamente.

Obviamente, se trata de normas o propuestas con carácter dispositivo y nada impide al oferente señalar un plazo para la aceptación (cfr. párrafo 148 BGB). No obstante, debe tenerse en cuenta que, en caso de que no se haya señalado plazo para la aceptación, los artículos 5.2 Código suizo de las obligaciones y 6:222 (1) del holandés permiten al oferente refrendar una aceptación tardía; el par 150 BGB trata esa aceptación tardía como una nueva oferta. De tal modo que estas normas vienen a significar que, no aceptada la oferta en el mismo acto en que se emite cuando se hace verbalmente —conforme al Derecho holandés— o entre presentes —según los códigos suizo y alemán— no es que desaparezca el plazo bilateralmente para las dos partes de la negociación, sino que únicamente se ve afectado el receptor/destinatario de la oferta y no el oferente, el cual puede replantearse la perfección del contrato al recibir una aceptación tardía —en el caso del Derecho alemán esa aceptación tardía se concibe como una nueva oferta—.

La referencia a la necesidad de aceptación inmediata de la oferta verbal o entre presentes no aparece en el resto de textos consultados. Lo cual parece acertado, pues el carácter razonable del plazo depende de tantas circunstancias que no parece adecuado derivar la ausencia del mismo del mero hecho de hacer el ofrecimiento verbalmente o por estar los negociadores presentes, sobre todo, cuando, como he dicho, esto se traduce en que la inexistencia de plazo solo regiría para el destinatario de la oferta.

Más matizada todavía es la regulación que, al respecto, contienen el artículo 18.2 CISG y el artículo 2.1.7 PICC 2010, conforme a los cuales, una oferta verbal debe ser aceptada inmediatamente a menos que las circunstancias indiquen lo contrario; es decir, que, ciertos factores pueden llevar a entender que existe plazo, pudiendo acogerse a ello también el destinatario de la oferta⁸⁷. Esta es la solución adoptada en el artículo 1250.4 de la PMCC, conforme al cual: «La aceptación de una oferta verbal deberá realizarse en el acto, a menos que de ella o de las circunstancias se infiera otra cosa».

A mi modo de ver, las soluciones más adecuadas son, por un lado la que se propone en PICC 2010 y CISG (que es, como digo, la que sigue la PMCC), o bien no regular esta cuestión, como en PECL, DCFR o CESL, dando cabida a la posible existencia de circunstancias que aconsejen entender que existe plazo pese a tratarse de una oferta verbal o entre presentes.

Quizás no regular este problema permita atender mejor todos los problemas que pueden suscitarse en los diferentes niveles de relaciones. Me explico: en las relaciones entre profesionales acaso haya que considerar que las oportunidades

de negocio del oferente no pueden verse mermadas por el hecho de haber entablado negociaciones verbales o en presencia con otro comerciante que no las acepta inmediatamente; no creo que hayan de ampararse las expectativas de negocio del receptor de la oferta que no acepta inmediatamente y acaso deba prevalecer la posibilidad de cerrar otro contrato por el empresario o profesional oferente.

Si no existe referencia normativa explícita a esta cuestión, serán los jueces, en caso de conflicto, los que podrán valorar las circunstancias concretas que en cada caso determinan si existe o no plazo cuando la oferta que se efectúa entre presentes no lo señala.

b) Duración razonable

Cuando la oferta no fija expresamente un plazo, se suele establecer que al mismo debe dársele una duración razonable. Se utiliza esta expresión en el artículo 2:206 (2) de los PECL y el artículo II.-4:206 (2) DCFR⁸⁸. También el artículo 1250.3 de la PMCC usa el adjetivo «razonable».

No suelen establecerse criterios que permitan concretar el plazo (PECL, DCFR, CESL). Únicamente, el artículo 2.1.7 PICC 2010 y el artículo 18.2 CISG dicen que ha de tenerse en cuenta la rapidez de los medios de comunicación empleados por el oferente. Es decir, se entiende que el plazo para la aceptación se encuentra en función de la rapidez del medio de comunicación empleado para hacer la oferta. De tal modo que, a mayor *immediatez* en el contacto, menor plazo de aceptación. También el artículo 1250.3 de la PMCC alude a las *características de los medios de comunicación empleados por el oferente*.

Es de advertir que, de nuevo, la duración del plazo depende de la voluntad del oferente: es él quien elige el medio y, en consecuencia, quien proporciona el criterio para decidir la extensión del plazo. Lo cual parece adecuado para relaciones entre profesionales, pero no para las de consumo, porque, si atribuimos roles fijos en la negociación contractual, debería tenerse en cuenta la accesibilidad del consumidor cuando es aceptante al medio de comunicación empleado por el comerciante cuando es oferente y creo que debe ser atendida también la posibilidad de acceder a dicho medio en función de las circunstancias particulares del consumidor. Además suele considerarse que no es obligatorio aceptar por la misma vía de comunicación usada por el oferente, de modo que, acaso, lo relevante, para determinar si el plazo es razonable o no, sea no tanto el medio usado por el oferente, como el que sea accesible para el aceptante, cuando este es un consumidor.

No obstante, el artículo 18.2 CISG, el artículo 2.1.7 PICC 2010 y el artículo 1250.3 PMCC aluden también a las circunstancias de la negociación, lo cual permitiría tener en cuenta los factores indicados, siendo, en consecuencia valorada positivamente dicha solución. Mejor redacción me parece la del párrafo 147 (2) del BGB conforme al cual puede recaer aceptación solo hasta el momento en que el oferente pueda esperar recibir la respuesta en circunstancias ordinarias.

2. *DIES A QUO. CÓMPUTO DEL PLAZO*

La fijación del día en que el plazo debe comenzarse a contar está en función de la concreción del momento en que la oferta es eficaz. Sobre este particular, pueden traerse a colación:

El artículo 20.1 CISG: «El plazo de aceptación fijado por el oferente en un telegrama o en una carta comenzará a correr desde el momento en que el telegrama sea entregado para su expedición o desde la fecha de la carta o, si no se hubiere indicado ninguna, desde la fecha que figure en el sobre. El plazo de aceptación fijado por el oferente por teléfono, télex u otros medios de comunicación instantánea comenzará a correr desde el momento en que la oferta llegue al destinatario».

También el artículo 2.1.8 PICC establece una regla de estas características señalando que el plazo de aceptación comienza a correr desde el momento de la expedición de la oferta. Y, salvo que las circunstancias indiquen otra cosa, dicha fecha es la que figura en la oferta.

Por su parte, también se dispone, en el artículo 20.2 CISG, que no se excluyen del cómputo del plazo los días feriados oficiales o no laborales; aunque si el día de vencimiento del plazo es día festivo en el lugar de recepción y, por ese motivo, no puede ser entregada la oferta el plazo se prorroga hasta el primer día laborable siguiente. La razón de esta norma se encuentra en que el oferente no tiene por qué conocer los días festivos del lugar en que se encuentra el receptor de la oferta; sin embargo, esta misma regla no se aplica en relación a la recepción de la aceptación por parte del oferente, pues se entiende que él sí debe conocer los festivos de su ubicación geográfica⁸⁹.

La PMCC no dispone específicamente nada al respecto, pero entiendo que de la combinación de los artículos 1247, conforme al cual la oferta tiene efectividad cuando llega al destinatario, y de lo previsto en el artículo 1257 que dispone que llega al destinatario cuando lo hace al lugar que tenga designado para ello o a su domicilio, puede deducirse que el plazo para la aceptación comienza a correr desde que la comunicación llega a la ubicación indicada por el destinatario de la oferta o al domicilio del mismo.

Sin embargo se establece un criterio distinto en el artículo 413-5.2 de la Propuesta de Código de Comercio conforme al cual el plazo para la aceptación comienza a correr desde que la oferta es enviada, presumiéndose que *la oferta se envía en la fecha señalada como fecha de emisión en el documento. Si tal fecha no constara, el cómputo del plazo se iniciará en el momento en que el documento haya llegado a su destinatario*.

3. ACEPTACIÓN TARDÍA

Con el término aceptación tardía se hace referencia a los supuestos en los que la declaración de voluntad que es la aceptación llega al oferente tras haber transcurrido el plazo previsto⁹⁰. Tal situación puede deberse a que se ha emitido con posterioridad al transcurso del plazo, o bien puede ocurrir que, habiéndose enviado a tiempo, llegue tarde, diversificándose normalmente las consecuencias jurídicas anudadas a cada uno de estos dos supuestos⁹¹.

A) *La aceptación se emite fuera de plazo*

Cuando el retraso en la aceptación se debe a que el aceptante la emitió tarde, esta es ineficaz, pero se ofrece al oferente la oportunidad de otorgarle eficacia. Para ello, se le impone la carga de notificar al aceptante que su declaración de voluntad es eficaz. Además, en todos los textos —salvo en el artículo 21.1 CISG— se insiste en que la notificación al aceptante de la eficacia de su declaración de voluntad tardía en orden a la perfección del contrato debe hacerse inmediatamente —cfr. artículo 6:223 (1) del Código Civil holandés—, o sin demora —artículo 2:206 PECL y II. 4:207 (1) DCFR, artículo 37.1 CESL—. En el artículo 1253 de la PMCC también se incide en la premura de la comunicación⁹².

Hay quien entiende que se está regulando este supuesto como si la aceptación tardía fuera una contraoferta que debe aceptar el oferente⁹³ y esta es la opción normativa del par. 150 del BGB que, acaso, ofrezca mayor seguridad jurídica. Otros autores, sin embargo, no comparten tal lectura⁹⁴. Las consecuencias de entenderlo de una u otra manera son importantes: si es contraoferta, solo cabe la perfección del contrato cuando la declaración de voluntad del originario oferente aceptando llega a quien ha formulado la contraoferta⁹⁵; si no lo es, el contrato se perfecciona cuando la aceptación tardía llega al oferente. Dentro de esta segunda línea de pensamiento, se entiende que la perfección se ha producido aunque el aviso comunicando la eficacia de la aceptación tardía llegue tarde o incluso se pierda⁹⁶.

B) *La aceptación se emite en plazo pero llega al oferente con retraso*

En este caso, se suele entender que, en principio y como regla general, la aceptación debe ser eficaz, pero el oferente puede hacerla ineficaz enviando una comunicación avisando de la caducidad de la oferta.

La regulación de esta cuestión es bastante similar en los textos consultados y es la que se plasma en el artículo 1253.2 de la PMCC, el cual —siguiendo lo previsto en el artículo 21.2 CISG— contempla, no tanto el caso en que el retraso

es imputable a los medios de comunicación empleados o a las circunstancias que los rodean, sino el supuesto en que la aceptación se emite con antelación suficiente como para que llegue al oferente dentro del plazo en función del medio de comunicación utilizado y, pese a todo, llega tarde. En tal caso, se dispone que la aceptación es efectiva, salvo que el oferente que la recibe remita sin demora una comunicación advirtiendo de la caducidad de la oferta. Lo mismo y casi con idéntica redacción, se establece en el artículo 2:207(2) PECL, II.-4:207(2) DCFR y en el artículo 37.2 CESL. En sentido similar se pronuncia el párrafo 149 del BGB.

En definitiva, la eficacia o ineficacia de la aceptación tardía reside —una vez más— en la voluntad del oferente. En el primer caso —aceptación emitida tardeamente—, se entiende que el contrato no se perfecciona, salvo que el oferente quiera dotarle de eficacia, en cuyo caso, tiene la carga de comunicar su decisión. En el segundo, se entiende que el contrato se perfecciona, pero si el oferente ha entendido que la oferta había caducado tiene la carga de comunicar al aceptante dicha circunstancia para que sepa que el contrato no se ha perfeccionado.

Creo que hay situaciones en que debería limitarse de algún modo el poder del oferente cuando media una aceptación tardía en orden a entender perfeccionado o no el contrato. Por ejemplo, cuando el retraso en la recepción se debe a circunstancias no imputables al aceptante, o si el retraso no es relevante (unas horas o incluso minutos) y no se perjudica al oferente entendiendo que media aceptación. Creo que esta solución puede ser más acorde a la buena fe que debe regir las relaciones precontractuales.

CONCLUSIONES

I. Desde el punto de vista de la forma de la aceptación, se entiende que la misma no debe cumplir requisitos formales para su eficacia. En determinados casos concretos la ley puede fijar algunos requerimientos formales (por ejemplo, en la contratación a distancia y, en particular, en la celebrada por medios electrónicos). El oferente, por su parte, puede exigir que la aceptación sea expresa, pero es más adecuado entender que el oferente no puede hacer depender la eficacia de la aceptación del cumplimiento de presupuestos de forma no fijados en la ley.

II. En cuanto al papel del silencio en relación a la aceptación consideramos adecuada la fórmula lacónica y tradicional según la cual el silencio por sí solo no implica aceptación, planteando menos problemas aquellos textos que no incluyen listas de supuestos en los que el silencio o la inactividad se consideran, o no, aceptación. Esto permite que, en caso de litigio, el juez pueda valorar todas las circunstancias concretas del caso para llegar a interpretar de una manera adecuada el significado que en cada caso particular pueden revestir el silencio o la inactividad.

III. Se considera que la aceptación debe coincidir completamente con el contenido de la oferta. En este sentido hay textos que admiten la eficacia de la aceptación que introduce modificaciones al contenido de la oferta. Mientras no se esté dispuesto a llevar hasta las últimas consecuencias esta posibilidad es mejor tratar cualquier modificación que de la oferta realice el aceptante como contraoferta, es decir, como se ha venido entendiendo. Consideramos que esta solución normativa ofrece mayor seguridad jurídica y no presenta algunos inconvenientes de la aceptación modificada.

IV. El plazo para la aceptación, si no viene fijado por ley, hay que entender adecuado que pueda fijarlo el oferente. Si el oferente no fija plazo para la aceptación acaso sea mejor que los textos no regulen la cuestión, pues los que la contemplan lo hacen para decretar que no existe plazo cuando la oferta se hace verbalmente o entre presentes; esta última solución puede ser adecuada para la contratación entre profesionales o comerciantes, pero acaso no lo sea para la contratación entre particulares y, por otro lado, esto no permite admitir en ningún caso la existencia de plazo en caso de oferta verbal o entre presentes, siendo que, concurriendo ciertas circunstancias puede ser más oportuno considerar que dicho plazo existe.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO PÉREZ, M.^a T. (2014). Contre-offre *versus* acceptation modifiée, en *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2014, núm. 1, pp. 53-66.
- ARROYO I AMAYUELAS, E. (2003). Formación y perfección del contrato, en *Derecho Privado Europeo*, edit. Colex, Madrid.
- (2011). Comentario a los artículos 99 y 100 del TRLGDCU, en *Comentarios a las normas de protección de consumidores*, edit. Colex, Madrid, pp. 992-998.
- ACQUIS PRINCIPLES, *Principles of the Existing EC Contract Law*, Contract II. General Provisions, Delivery of goods, Package Travel and payment services, edit. Sellier, 2009. CHAPTER 4: Formation, pp. 181 y sigs.
- AUBERT, J.-L. (1970). *Notions et roles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, París.
- AUZERO, G. (2008). Chapitre 2. Formation, en *Projet de Cadre Commun de référence. Principes contractuels communs*, edit. Société de Legislation Comparé, colección Droit Prive Compare et européen, vol. 7, París, pp. 215-283.
- CHRISTANDL, G. (2011). The dying offer Rule in European Contract Law, en ERCL 2011, vol. 7, núm. 4, pp. 463-489.
- CUADRADO PÉREZ, C. (2003). *Oferta, aceptación y conclusión del contrato*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia.
- (2014). La formación del contrato en la propuesta de modernización del Código Civil, en VVAA, *Negociación y perfección de los contratos*, edit. aranzadi, Cizur Menor, pp. 199-263.
- DELEBECQUE, Philippe et MAZEAUD, D., Exposé de motifs. Formation du contrat (art. 1104-1107), en *Avant-Projet de réforme du droit des obligations et du la pres-*

- cription, pp. 16 y sigs. En internet: http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf.
- DAGORNE-LABBE, Y. (2001). *La formation du contrat*, edit. Ellipses, París.
- DESHAYES, O. (2012). La formation du contrat, en *Le droit commun européen de la vente*. Examen de la proposition de règlement du 11 octobre 2011, edit. Societe de Legislation Comparée, París, pp. 95-125.
- DÍEZ-PICAZO, L. (1995). La formación del contrato, en *Anuario de Derecho Civil*, pp. 5-31.
- (2011). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo I, *Introducción Teoría del contrato*, editorial Aranzadi, Madrid.
- (1997). *La compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid.
- DURANY PICH, S. (1992). Sobre la necesidad de que la aceptación coincida en todo con la oferta: el espejo roto, en *Anuario de Derecho Civil*, 1992, núm. 3, pp. 1011-1096.
- FERRÁNDIZ GABRIEL, J. R. (2011). La formación del contrato en la Propuesta para la modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos, en *Boletín del Ministerio de Justicia*, mayo de 2011, núm. 2131. <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198381857/Publicacion/1288775044027/Detalle.html>
- FONTAINE, M. (2000). Offer et acceptation. Approche dépassée du processus de formation des contrats, en *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, edit bruyant, Bruxelles, pp. 115-133.
- FORRAY, V. (2012). L'offre et l'acceptation dans le projets de réforme du droit français des contrats (Remarques sur l'écriture doctrinale du droit des contrats), *Revue Trimestrielle de Droit civil*, 2012, núm. 2, avril-juin, pp. 231-249.
- FRANÇOIS, G. (2007). *Consentement et objectivation. L'apport des principes du droit européen du contrat à l'étude du consentement contractuel*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2007.
- GHESTIN, J., y DESCHÉ, B. (1990). *Traité des contrats. La vente*, LGDJ, París.
- ILLMER, M. (2012). Contract (Formation), en *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, por BASEDOW, HOPT, ZIMMERMANN, STIER, vol. I, Oxford University Press, 2012, pp. 378-383.
- KÖTZ, H. (1997). Formation, Validity and Content of Contracts; Contracts and Third Parties, vol. 1 de KÖTZ, H. y FLESSNER, A., *European Contract Law*, Oxford, 1997, (Traducción del alemán de WEIR T.).
- LARA AGUADO, Á. (2009). La oferta y la aceptación contractuales, en *Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional*, edit. Civitas, Cizur Menor, pp. 23-92.
- MALAURIE, P., AYNÉS, L., y STOFFEL-MUNCK, P. (2011). *Droit civil, Les obligations*, edit. Defrenois, París.
- MALO VALENZUELA, M. Á. (2006). Tempestividad y congruencia de la aceptación de la oferta en el Derecho español y en el Derecho uniforme, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2006, núm. 698 noviembre-diciembre, pp. 2243-2280.
- MARTÍNEZ GALLEGOS, E. M. (2000). *La formación del contrato a través del contrato y de la aceptación*, edit. Marcial Pons, Madrid.
- MAZEAUD, D. (2004). La période précontractuelle en Droits positif et prospective français, européen et international: comparaisons, en *L'avant contrat. Actualité du*

- processus de formation des contrats*, dir. por Deshayes, Olivier, Presses Universitaires Françaises, pp. 13-31.
- MAZEAUD, H., MAZEAUD, L., MAZEAUD, J., y CHABAS, F. (1998). *Leçons de Droit Civil*, Tome II, Premier volume, *Obligations. Théorie générale*, edit. Mont-chrestien, París, 1998.
- NOLAN, D. (2010). Offer and acceptance in the Electronic Age, en BURROWS, Andrew y PEEL, Edwin, *Contract Formation and Parties*, Oxford University Press, pp. 61-87.
- OWSIA (1991). Silence: Efficacy on contract formation. A comparative review of French and English Law, en *International Comparative Law Quarterly*, núm. 40, pp. 784-806.
- PERALES VISCASILLAS, M.ª P. (1996). *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia.
- PICOD, Y., y DAVO, H. (2010). *Droit de la consommation*, edit. Sirey Dalloz.
- PIEDELIÈVRE, S. (2008). *Droit de la consommation*, edit. Económica, París.
- PRINCIPES D' UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international*, publié par UNIDROIT, Rome, 2010. <http://www.unidroit.org/french/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-f.pdf>
- Principios de Derecho Contractual europeo* (edición española). Consejo General del Notariado, Madrid, 2003.
- Principles, Definition and Model Rules of European Private Law, DCFR Full edition*, edit. Sellier, 2009.
- RACINE, J.-B., SAUTONIE-LAGUIONIE, L., TENENBAUM, A., y WICKER, G. (2008). *European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, edited by Fauvarque-Cosson, Benedicte et Mazeaud, Denis, edit. Sellier, European law publishers.
- ROGEL VIDE, C. (2014). *Aceptación y contraoferta*, edit. Reus, Madrid.
- SACCO, R. (2011). Formation of contracts, en HARTKAMP, Arthur, HESSELINK, Martijn, HONDIUS, Ewoud, MAK, Chantal, DU PERRON, Edgar, *Towards a European Civil Code*, The Hague, Wolters-Kluwers, 4th edition.
- STAROSSELETS, T. (2004). Offre et acceptation: principes et quelques questions spéciales, en *Le processus de formation du contrat*, edit. Larcier, Bruxelles.
- SCHLECHTRIEM, P., WITZ, C. (2008). *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, edit. Dalloz, París.
- SCHLESINGER, R. B. (1968). *Formation of contracts (A study of the Common Core of Legal Systems)*, N.Y. USA, London, Dos volúmenes.
- SCHULZE, R. (2009). Artículo 4:106 Acquis Principles Unsolicited goods and services, en *Principles of the existing EC Contract Law (Acquis Principles). Contract II. Gral Provisions, Delivery of goods, package travel and payment services*, Research Group on the existing EC private Law (Acquis Group), edit. Sellier, Munich.
- TERRÉ, F., SIMLER, P., y LEQUETTE, Y. (2009). *Droit civil. Les obligations*, edit. Dalloz, 10.^º ed.
- TOUVEREY, L. (2005-2006). Les conditions de fond de formation du contrat de vente: étude comparée France-Etats Unis, mémoire de Master de recherche de Droit Comparé Université de París 2. Institut de Droit Comparé, Université de Harvard- Etats Unis.

NOTAS

¹ Abreviaturas utilizadas en este estudio: CESL: Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea. CISG: Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Convención de Viena 1980). DCFR: Draft Commn Frame of Reference. Marco Común de Referencia. TRLGDCU: Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. PMCC: Propuesta de Modernización del Código Civil español en materia de obligaciones y contratos. PECL: Principles European Contract Law. PICC. Principios Unidroit 1994, 2004 y 2010 relativos a los contratos de comercio internacional. PRCC: Anteproyecto de ley de Código mercantil.

² Cfr. STS 26.2.1994 (*RJ* 1994/1198): *Dicha aceptación ha de ser, con independencia de la forma en que se manifiesta, en todo caso, concluyente y definitiva para exteriorizar de forma inquívoca la voluntad de aceptar.*

³ FONTAINE, M. (2000). Offre et acceptation. Approche dépassée du processus de formation des contrats, en *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, edit bruyant, Bruxelles, p. 123.

⁴ DÍEZ-PICAZO, L. (2007). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo I, editorial Aranzadi, Madrid, p. 353.

⁵ Artículo 98.6 del TRLGDCU relativo a la contratación a distancia: 6. *En aquellos casos en que sea el empresario el que se ponga en contacto telefónicamente con un consumidor y usuario para llevar a cabo la celebración de un contrato a distancia, deberá confirmar la oferta al consumidor y usuario por escrito, o salvo oposición del mismo, en cualquier soporte de naturaleza duradera. El consumidor y usuario solo quedará vinculado una vez que haya aceptado la oferta mediante su firma o mediante el envío de su acuerdo por escrito, que, entre otros medios, podrá llevarse a cabo mediante papel, correo electrónico, fax o sms.*

En los casos en los que las partes deben dejar constancia de su común voluntad de contratar en un mismo documento puede resultar muy difícil precisar quién ofrece y quien acepta. En este sentido, KÖTZ, H. (1997), *Formation, Validity and Content of Contracts; Contracts and Third Parties*, vol. 1 de H. KÖTZ y A. FLESSNER, *European Contract Law*, Oxford, (traducción de WEIR T.), pp. 16 y 17, al referirse a contratos redactados por notarios para ser firmados simultáneamente por las dos partes, se pregunta qué parte ofrece y qué parte acepta.

⁶ DÍEZ-PICAZO, L. (2007), *Fundamentos...* p. 353; DÍEZ-PICAZO, L. (1997), *La compraventa internacional...*, p. 181; ARROYO I AMAYUELAS, E. (2003), *Formación y perfección del contrato*, en *Derecho Privado Europeo*, edit. Colex, Madrid, p. 357; PERALES VISCASILLAS, M.^a P. (1996), *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 124. En Derecho francés: DAGORNE-LABBE, Y. (2001), *La formation du contrat*, París, p. 37.

⁷ ARROYO I AMAYUELAS, E. (2003), *Formación y perfección*, cit., p. 357 cita los artículos 2:103 PECL y el artículo 2:13 PICC.

⁸ En este sentido DÍEZ-PICAZO, L., (2007), *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, cit., p. 330: *Tampoco hay oferta si, según la voluntad de las partes, el contrato solo quedará formado cuando ambas partes suscriban un documento público o privado.*

⁹ A la formalización del contrato y no de la aceptación se refieren también otros preceptos como, por ejemplo y sin ánimo de exhaustividad: El artículo 16 Ley 16/2011, de 24 de junio de crédito al consumo conforme al cual: *Los contratos de crédito sometidos a la presente Ley se harán constar por escrito en papel o en otro soporte duradero y se redactarán con una letra que resulte legible y con un contraste de impresión adecuado*. También el artículo 98.7 del TRLGDCU para contratos celebrados a distancia, conforme al cual: 7. *El empresario deberá facilitar al consumidor y usuario la confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia, a más tardar en el momento de entrega de los bienes o antes del inicio de la ejecución del servicio.* También el artículo 99.2 TRLGDCU para contratos celebrados fuera de establecimiento co-

mercial: 2. *El empresario deberá facilitar al consumidor y usuario una copia del contrato firmado o la confirmación del mismo en papel.*

¹⁰ También puede resultar en este sentido un tanto equívoca la dicción del artículo 413-1.3 de la Propuesta de Código de Comercio conforme al cual: *Se considerará que existe aceptación de la oferta en el momento en que el destinatario realice algún acto que suponga asentimiento como consecuencia del contenido de la oferta.* Es como si en la oferta pudiera establecerse un comportamiento que significara la aceptación de la misma, ahora bien el que en la oferta puedan fijarse algunos actos que serán interpretados como aceptación no excluye el que puedan ser entendidos como tal otros comportamientos no directamente aludidos.

¹¹ DÍEZ-PICAZO, L. (2007). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, cit., p. 355; TERRÉ, F., SIMLER, P., LEQUETTE, Y., (2009), *Droit civil. Les obligations*, edit. Dalloz, 10.^º ed. p. 139, núm. 124; STAROSSELETS, T., (2004). *Offre et acceptation: principes et quelques questions spéciales*, en *Le processus de formation du contrat*, edit. Larcier, Bruxelles, p. 38.

¹² Sobre la aceptación tácita cfr. AUBERT, J.-L. (1970), *Notions et roles de l'offre et de l'acceptation dans lla formation du contrat*, París, p. 281. KÖTZ, H., (1997), *Formation, Validity and Content of Contracts; Contracts and Third Parties*, vol. 1 de H. KÖTZ y A. FLESNER, *European Contract Law*, Oxford, (Traducción del alemán de T. WEIR), p. 27.

¹³ STAROSSELETS, T. (2004), *Offre et acceptation: principes et quelques questions spéciales*, en *Le processus de formation du contrat*, edit. Larcier, Bruxelles, p. 38.

¹⁴ AUBERT, J.-L. (1970), *Notion et role*, cit., p. 281, menciona la posibilidad de que la aceptación no pueda ser tácita porque el oferente exija que sea expresa. H. KÖTZ, *European Contract Law*, cit., p. 27, señala que, a menos que el oferente insista en que la aceptación debe ser explícita y comunicada, una conducta que evidencie la intención de aceptar puede ser suficiente. También STAROSSELETS, T., (2004) cit., p. 38.

¹⁵ Sobre esta cuestión vid. PERALES VISCASILLAS, M.^a P., (1996) *La formación*, cit., pp. 478 y sigs.

¹⁶ SCHLECHTRIEM, P., WITZ, C., (2008), *Convention de Vienne sur les contrats de vente international de marchandises*, edit. Dalloz, París, p. 99, núm. 138. En el caso Magellan International Corp. V. Salzgitter Handels GmbH US District Court (N.D. Illinois) 07/12/1999 CISG-online, núm. 614 el Tribunal considera que el envío de una carta de crédito a la contraparte en orden al pago del precio debe entenderse como aceptación. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/991207u1.html>.

¹⁷ AUBERT, J.-L., Observaciones a la Com. 25 juin 191, *Juris, Data IV*, núm. 234.

¹⁸ FONTAINE, M., cit., p. 124. KÖTZ, H., cit., p. 27. STAROSSELETS, T., cit., p. 34.

¹⁹ KÖTZ, H., *European Contract Law*, cit., p. 28, entiende que no habrá necesidad de comunicar la aceptación al oferente cuando este no necesita ni se preocupa de saber si el contrato está ya ejecutándose.

²⁰ SCHLESINGER, R. B., (1968), *Formation of contracts (A study of the Common Core of Legal Systems)*, N.Y. USA, London, vol. 1, pp. 131 y 132.

²¹ En este sentido el artículo L 112.2-5 del Código francés de los seguros, considera aceptada la propuesta hecha por carta certificada de prolongar o modificar un contrato o de poner en vigor un contrato suspendido, si el asegurado no rechaza esta proposición en el plazo de 10 días desde que la recibe.

²² KÖTZ, H., *Formation, Validity ...*, cit., p. 28., OWSIA (1991), Silence: Efficacy on contract formation. A comparative review of French and English Law, en *ICLQ*, núm. 40.

²³ SCHLESINGER, R. B. (1968), *Formation of contracts (A study of the Common Core of Legal Systems)*, N.Y. USA, London, p. 132.

²⁴ SCHLESINGER, R. B., *Formation*, cit., p. 100.

²⁵ ILLMER, M. (2012), Contract (Formation), en *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, edit. por BASEDOW, HOPT, ZIMMERMANN, STIER, vol. I, Oxford University Press, p. 381.

²⁶ El artículo 413-1-3 de la Propuesta de Código de Comercio alude, justo después de haber dispuesto que el silencio o la inacción por sí solos no implican aceptación en el artículo 413-

1.2, que implica aceptación cualquier acto que suponga asentimiento como consecuencia del contenido de la oferta, de las prácticas habituales entre las partes o de los usos.

²⁷ *Principios de Derecho Contractual europeo* (edición española), Consejo General del Notariado, Madrid, 2003, p. 238; *DCFR Full edition*, p. 310.

²⁸ DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos*, cit., p. 356. CUADRADO PÉREZ, C. (2003), *Oferta, aceptación y conclusión del contrato*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, p. 231, entiende que, cuando hay acuerdo entre las partes para que el contrato se perfeccione por la conducta pasiva del destinatario, estamos ante una declaración de voluntad expresa.

²⁹ DAGORNE-LABBE, Y. (2001), *La formation ...*, cit., p. 39.

³⁰ TERRÉ, F., cit., núm. 124, p. 140, refiere cómo la jurisprudencia francesa entiende que, cuando un comerciante envía a otro una carta de confirmación en la que se recapitulan todos los acuerdos que se han alcanzado en la negociación, el silencio equivale a aceptación.

³¹ En este sentido cfr. PÉREZ, C. (2003), cit., p. 234. KÖTZ, H., cit., pp. 28 y 29, dice que, en las relaciones comerciales, el silencio debe tratarse como aceptación cuando la buena fe exige el rechazo explícito a la oferta.

³² Pueden citarse algunas decisiones que resuelven litigios entre empresas a cuya solución se ha aplicado el CISG, y en los que parece estar en la base de las decisiones la idea de que la fluidez o habitualidad de las relaciones entre las partes pueden favorecer que ciertos comportamientos pasivos sean considerados como aceptación (*vid. Filant, s.p.A v: Chilewich International Corp*, supra núm. 107 y también OLG Köln, 22 de febrero de 1994 CISG-online núm. 127).

³³ Para la doctrina belga cfr. STAROSSELETS, T., cit., p. 40; en la doctrina francesa cfr. DAGORNE-LABBE, Y. (2001), *La formation ...*, cit., p. 39.

³⁴ TERRE, F., cit., p. 140, núm. 134. En esta misma idea se insiste en MAZEAUD, H., MAZEAUD, L., MAZEAUD, J. et CHABAS, F. (1998), *Leçons de Droit Civil*, Tome II, Premier volume, *Obligations. Théorie générale*, edit. Montchrestien, París, p. 135, núm. 137, diciendo que, a partir del momento en que el contrato ha sido concluido, todas las demás cláusulas accesorias sobre las que las partes no han expresado su voluntad se encuentran absolutamente fijadas por la ley supletoria.

³⁵ STAROSSELETS, T., cit., p. 40-41.

³⁶ STAROSSELETS, T., cit., p. 28.

³⁷ En este sentido el artículo 1333 del Codice civile italiano, establece que si el destinatario de una oferta de la que solo derivan obligaciones para el oferente no la rechaza en el plazo adecuado a la naturaleza del negocio o a los usos, el contrato se entiende concluido. Yendo más lejos la Academia de Iusprivatistas de Pavía ha entendido que la oferta, por sí sola, perfecciona un contrato del que derivan obligaciones únicamente para su autor (art. 16.3 y 4 del Código europeo de contratos).

³⁸ STAROSSELETS, T., cit., p. 41.

³⁹ En España, puede consultarse DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, p. 353.

⁴⁰ *Vid.* STAROSSELETS, T. cit., p. 40.

⁴¹ *Vid.* SCHLECHTRIEM, cit., p. 100.

⁴² Obsérvese que el hecho de que puedan enviarse mercancías no solicitadas cuando no comportan la pretensión de un pago, podría suponer que se admite que, en este ámbito, el silencio equivalga a aceptación cuando la oferta consiste en ejecución del contrato y solo implica ventajas para el destinatario.

⁴³ SCHULZE, R. (2009). Artículo 4:106 Acquis Principles Unsolicited goods and services, en *Principles of the existing EC Contract Law (Acquis Principles). Contract II. Gral Provisions, Delivery of goods, package travel and payment services*, Research Group on the existing EC private Law (Acquis Group), edit. Sellier, Munich.

⁴⁴ En contra *vid.* CUADRADO PÉREZ, C. (2014), La formación del contrato en la propuesta de modernización del Código Civil, en VVAA, *Negociación y perfección de los contratos*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 257 y sigs.

⁴⁵ Similar a este modelo, aunque con formulación diversa, puede considerarse lo dispuesto en el Código Civil suizo de las obligaciones, conforme al cual: Artículo 6. *Lorsque l'auteur*

de l'offre ne devait pas, en raison soit de la nature spéciale de l'affaire, soit des circonstances, s'attendre à une acceptation expresse, le contrat est réputé conclu si l'offre n'a pas été refusée dans un délai convenable. Según este precepto, hay determinadas circunstancias en las que no es esperable una aceptación expresa, de modo que hay situaciones en las que puede esperarse una aceptación tácita que puede incluir el silencio. Creo que puede ser el mismo modelo que el de los textos que establecen que el silencio en determinadas circunstancias equivale a aceptación.

⁴⁶ En RACINE, J.-B., SAUTONIE-LAGUIONIE, L., TENENBAUM, A., y WICKER, G., *European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, edited by FAUVARQUE-COSSON, B., et MAZEAUD, D. (2008), Sellier European Law Publishers, p. 578, se propone la siguiente redacción: *Silence or inaction does not amount to acceptance, except in the case where: a) The parties have provided by contract for it. b) The legal provisions or usages applicable to the contract contain provisions to this effect; c) The offer has been made in the sole interest of the offeree.*

⁴⁷ FONTAINE, M., *cit.*, pp. 115-133.

⁴⁸ ILLMER, M. (2012), Contract (Formation), en *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, por BASEDOW, HOPT, ZIMMERMANN, STIER, vol. I, Oxford University Press, p. 378.

⁴⁹ Propuesta de modernización del Código Civil español (accesible en http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198250496/Estructura_C/1215198250781/Detalle.html): Artículo 1251: 1. *La respuesta a una oferta que contenga adiciones, limitaciones o modificaciones de esta, se considerará como rechazo de la oferta y constituirá contraoferta. No obstante, la respuesta que contenga adiciones o modificaciones que no alteren significativamente los términos de la oferta constituirá aceptación, salvo que el oferente hubiera exigido expresamente una aceptación pura y simple o manifieste sin demora su disconformidad.* 2. *Si se hubiera alcanzado entre comerciantes o profesionales en el ámbito de su común actividad un acuerdo aún no definitivamente documentado y una de las partes hubiera enviado a la otra en un tiempo razonable un escrito de confirmación que contenga adiciones o modificaciones que no alteren significativamente los términos del acuerdo, estas se integrarán en el contrato, a menos que el destinatario manifieste sin demora justificada su disconformidad.*

⁵⁰ Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription —rapport Catalá— (http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf): Artículo 1105-5 *L'acceptation est un acte unilatéral par lequel son auteur exprime la volonté d'être lié dans les termes de l'offre. Une acceptation non conforme à l'offre est dépourvue d'effet, sauf à constituer une offre nouvelle.*

⁵¹ DELEBECQUE, P., MAZEAUD, D., *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription —rapport Catalá—* p. 16: *les rédacteurs se démarquant ainsi des textes élaborés au niveau européen et international qui visent à harmoniser ou à codifier le droit des contrats, ont délibérément opté pour des règles générales destinées à charpenter la rencontre des volontés et ont renoncé à réglementer avec moults précisions le processus de formation du contrat, étant entendu que dans ce domaine la liberté des futurs contractants doit pouvoir se déployer le plus largement possible et qu'une certaine marge d'appréciation doit être laissée au juge saisi de l'existence d'un contrat.*

⁵² Sobre esta misma cuestión cfr. ALONSO PÉREZ, M.^a T. (2014), *Contre-offre versus acceptation modifiée*, en *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2014-1, pp. 53-66.

⁵³ DURANY PICH, S., Sobre la necesidad de que la aceptación coincida en todo con la oferta: el espejo roto, en *Anuario de Derecho Civil*, 1992, núm. 3, p. 1014.

⁵⁴ ILLMER, M. (2012), Contract (Formation), en *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, por BASEDOW, HOPT, ZIMMERMANN, STIER, vol. I, Oxford University Press, p. 380.

⁵⁵ En España, se muestra partidario de que cualquier modificación debe entenderse contraoferta: ROGEL VIDÉ, C. (2014), *Aceptación y contraoferta*, edit. Reus, Madrid, pp. 27-42.

⁵⁶ DAGORNE-LABBE, Y. (2001), *La formation...*, *cit.*, pp. 35-36.

⁵⁷ TERRÉ, F., SIMLER, P., y LEQUETTE, Y. (2009), *Droit civil. Les obligations*, edit. Dalloz, 10.^e ed., p. 134, núm. 121.

⁵⁸ Article 6:225 du Code civil hollandais: *An acceptance which differs from the offer ('Battle of Forms')*. 1. *The acceptance of an offer, made under different or additional conditions, is regarded as a new offer and as a rejection of the original offer.* 2. *Where a reply, that is intended as an acceptance, only differs from the offer on secondary issues, it will be a valid acceptance, which will form a binding agreement in accordance with the content of this acceptance, unless the offeror immediately objects against the differences.* 3. *Where offer and acceptance refer to the application of different standard terms and conditions, the second reference is without effect if it does not explicitly rejects the application of the standard terms and conditions to which was referred firstly.*

⁵⁹ Article 2 du Code suisse des obligations: 1. *Si les parties se sont mises d'accord sur tous les points essentiels, le contrat est réputé conclu, lors même que des points secondaires ont été réservés.* 2. *A défaut d'accord sur les points secondaires, le juge les règle en tenant compte de la nature de l'affaire.* 3. *Sont réservées les dispositions qui régissent la forme des contrats.*

⁶⁰ Article 2:208 des Principes European Contract Law —PECL—. Article 2:208: Modified Acceptance. 1. *A reply by the offeree which states or implies additional or different terms which would materially alter the terms of the offer is a rejection and a new offer.* 2. *A reply which gives a definite assent to an offer operates as an acceptance even if it states or implies additional or different terms, provided these do not materially alter the terms of the offer. The additional or different terms then become part of the contract.* 3. *However, such a reply will be treated as a rejection of the offer if: a) the offer expressly limits acceptance to the terms of the offer; or b) the offeror objects to the additional or different terms without delay; or c) the offeree makes its acceptance conditional upon the offeror's assent to the additional or different terms, and the assent does not reach the offeree within a reasonable time.*

⁶¹ Draft Common Frame of Reference —DCFR—: Article II. 4:208: Modified acceptance: 1. *A reply by the offeree which states or implies additional or different terms which materially alter the terms of the offer is a rejection and a new offer.* 2. *A reply which gives a definite assent to an offer operates as an acceptance even if it states or implies additional or different terms, provided these do not materially alter the terms of the offer. The additional or different terms then become part of the contract.* 3. *However, such a reply is treated as a rejection of the offer if: a) the offer expressly limits acceptance to the terms of the offer; b) the offeror objects to the additional or different terms without undue delay; or c) the offeree makes the acceptance conditional upon the offeror's assent to the additional or different terms, and the assent does not reach the offeree within a reasonable time.*

⁶² Artículo 16 del Code Européenne des contrats de l'Accademia de Pavia: 6. *Une acceptation non conforme à l'offre équivaut à un refus et constitue une nouvelle offre, sauf ce qui est prévu à l'alinéa suivant.* 7. *Si l'acceptation contient des clauses différentes, mais qui n'apportent pas de modification substantielle à l'offre dans la mesure où elles concernent des aspects marginaux du rapport, et si l'auteur de l'offre ne communique pas promptement son désaccord à propos de telles modifications, le contrat est réputé conclu dans un sens conforme à l'acceptation.*

⁶³ Artículo 19 Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CISG): 1. *Une réponse qui tend à être l'acceptation d'une offre, mais qui contient des additions, des limitations ou autres modifications, est un rejet de l'offre et constitue une contre-offre.* 2. *Cependant, une réponse qui tend à être l'acceptation d'une offre, mais qui contient des éléments complémentaires ou différents n'altérant pas substantiellement les termes de l'offre, constitue une acceptation, à moins que l'auteur de l'offre, sans retard injustifié, n'en relève les différences verbalement ou n'adresse un avis à cet effet. S'il ne le fait pas, les termes du contrat sont ceux de l'offre, avec les modifications comprises dans l'acceptation.* 3. *Des éléments complémentaires ou différents relatifs notamment au prix, au paiement, à la qualité et à la quantité des marchandises, au lieu et au moment de la livrai-*

son, à l'étendue de la responsabilité d'une partie à l'égard de l'autre ou au règlement des différends, sont considérés comme altérant substantiellement les termes de l'offre.

⁶⁴ Principes Unidroit 2010. Article 2.1.11. (Modification de l'acceptation): 1. *La réponse à une offre qui se veut acceptation de cette offre, mais qui contient des additions, des limitations ou d'autres modifications, vaut rejet de l'offre et constitue une contre-proposition.* 2. *Toutefois, la réponse qui se veut acceptation, mais qui contient des éléments complémentaires ou différents n'altérant pas substantiellement les termes de l'offre, constitue une acceptation, à moins que l'auteur de l'offre, sans retard indu, n'exprime son désaccord sur ces éléments. S'il ne le fait pas, les termes du contrat sont ceux de l'offre avec les modifications énoncées dans l'acceptation.*

⁶⁵ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente —CESL—. Article 38. Modification de l'acceptation: 1. *La réponse du destinataire qui énonce ou implique des adjonctions ou modifications qui altèrent substantiellement les termes de l'offre constitue un rejet de l'offre et une offre nouvelle.* 2. *Des adjonctions ou modifications relatives, notamment, au prix, au paiement, à la qualité et à la quantité des biens, au lieu, à la date et à l'heure de livraison, à l'étendue de la responsabilité de l'une des parties envers son cocontractant ou au règlement des litiges sont présumées altérer substantiellement les termes de l'offre.* 3. *La réponse dont il est certain qu'elle acquiesce à l'offre mais qui énonce ou implique des adjonctions ou modifications à celle-ci n'en vaut pas moins acceptation, à condition que ces adjonctions ou modifications n'altèrent pas substantiellement les termes de l'offre. Les adjonctions ou modifications font alors partie intégrante du contrat.* 4. *La réponse qui énonce ou implique des adjonctions ou modifications constitue toujours un rejet de l'offre si: a) l'offre restreint expressément l'acceptation à ses termes mêmes; b) l'offrant s'oppose sans retard excessif à ces adjonctions ou modifications; ou c) le destinataire subordonne son acceptation à l'agrément par l'offrant des adjonctions ou modifications et si cet agrément ne lui parvient pas dans un délai raisonnable.*

⁶⁶ DURANY PICH, S. (1992), *Sobre la necesidad de que la aceptación coincida en todo con la oferta: el espejo roto*, en *Anuario de Derecho Civil*, núm. 3, pp. 1011-1096, p. 1019.

⁶⁷ FRANÇOIS, G. (2007), *Consentement et objectivation. L'apport des principes du droit européen du contrat à l'étude du consentement contractuel*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, p. 144.

⁶⁸ Vid. por todos KÖTZ, H. (1997), *Formation, Validity and Content of Contracts; Contracts and Third Parties*, vol. 1 de KÖTZ, H. y FLESSNER, A., *European Contract Law*, Oxford, (Traducción por WEIR T.), p. 31.

⁶⁹ DIEZ PICAZO, L. (2011), *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo I, *Introducción Teoría del contrato*, editorial Aranzadi, Madrid, page 360. SCHLECHTRIEM, P., WITZ, C., (2008), *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, edit. Dalloz, París, p. 103, núm. 144.

⁷⁰ *Principios de Derecho Contractual europeo* (edición española) Consejo General del Notariado, Madrid, 2003, p. 350. *Principles, Definition and Model Rules of European Private Law, DCFR Full edition*, edit. Sellier, 2009, Book II. Chapter 4. *Formation*, p. 324.

⁷¹ *DCFР Full edition Book II, Chapter 4. Formation*, cit., p. 324.

⁷² STAROSSELETS, T. (2004), *Offre et acceptation: principes et quelques questions spéciales*, dans *Le processus de formation du contrat*, edit. Larcier, Bruxelles, 2004, p. 46 y 49.

⁷³ DIEZ-PICAZO, L. (2011), *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo I, *Introducción Teoría del contrato*, editorial Aranzadi, Madrid, p. 360.

⁷⁴ AUZERO, G. (2008), Chapitre 2. *Formation*, en *Projet de Cadre Commun de référence. Principes contractuels communs*, edit. Société de Legislation Comparé, colección Droit Privé Compare et européen, vol. 7, París, p. 257.

⁷⁵ STAROSSELETS, T., cit., pp. 46-47.

⁷⁶ DAGORNE-LABBE, Y. (2001), *La formation...*, cit., p. 36.

⁷⁷ Por eso DURANY PICH, S., cit., p. 1088 viene a decir que el artículo 19 CISG responde a la visión tradicional o la regla del espejo. Apoyándose en este autor y en el mismo sentido CUADRADO PÉREZ, C., (2003), *Oferta y aceptación...*, cit., Bolonia, p. 181.

⁷⁸ DESHAYES, O. (2012), La formation du contrat, en *Le droit commun européen de la vente. Examen de la proposition de règlement du 11 octobre 2011*, edit. Societe de Legislation Comparée, París, p. 109.

⁷⁹ FRANÇOIS, G. (2007), *Consentement et objectivation. L'apport des principes du droit européen du contrat à l'étude du consentement contractuel*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, p. 146. CUADRADO PEREZ, C. (2003), *Oferta y aceptación...*, cit., p. 187.

⁸⁰ FRANÇOIS, G. (2007), *Consentement et objectivation. L'apport des principes du droit européen du contrat à l'étude du consentement contractuel*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, p. 151.

⁸¹ STAROSSELETS, T. (2004), Offre et acceptation: principes et quelques questions spéciales, en *Le processus de formation du contrat*, edit. Larcier, Bruxelles, p. 48, núm. 35.

⁸² Vid. en Francia MALAURIE, P., AYNÉS, L., y STOFFEL-MUNCK, P. (2011), *Droit civil, Les obligations*, edit. Defrenois, París, núm. 388, MAZEAUD, cit., núm. 135 y TERRÉ, cit., núm. 11. En España CUADRADO PÉREZ, C., (2003), *Oferta y aceptación...*, cit., p. 190, aunque este autor matiza que, cuando las modificaciones sugeridas no son esenciales, puede entenderse que la oferta mantiene su eficacia. También mantiene esta postura ROGEL VIDE, C., *Aceptación y contraoferta*, edit. Reus, Madrid, 2014, p. 93 que considera que la oferta se extingue por voluntad del destinatario contraria a la misma.

⁸³ En este sentido GHESTIN, J., DESCHÉ, B., (1990) *Traité des contrats. La vente*, LGDJ, París, núm. 118, pp. 128 y sigs. Por su parte, DÍEZ-PICAZO, L., cit., p. 361: *La objeción del oferente a las desviaciones o modificaciones no cambia la calificación de la respuesta del destinatario de la oferta. Por consiguiente, no transforma dicha respuesta en rechazo a la oferta. Y tampoco constituye revocación o caducidad de la oferta. Salvo que, con la objeción, se manifieste expresamente una voluntad revocatoria, el destinatario de la oferta puede todavía aceptarla, renunciando a las modificaciones por él introducidas o pretendidas*.

⁸⁴ KÖTZ, H., cit., Formation, Validity ..., cit., p. 31.

⁸⁵ DAGORNE-LABBE, Y. (2001), *La formation ...*, cit., p. 37. Este autor entiende que, cuando se produce una aceptación que es ineficaz en orden a la perfección del contrato, el hecho de que el oferente no retire la oferta inmediatamente autoriza a pensar que la misma aún subsiste y es susceptible de una nueva aceptación válida, salvo que haya expirado el plazo de aceptación entre la primera y la segunda aceptación, o cuando el autor de la contraoferta da a entender que rechaza definitivamente la oferta tal cual le ha sido presentada.

⁸⁶ Esta solución es criticada por ROGEL VIDE, C., (2014), *Aceptación y contraoferta*, ed. Reus, Madrid, p. 24: *Con todo y aunque el oferente no haya fijado plazo, se entiende que uno prudente procede en todo caso*.

⁸⁷ Los comentarios oficiales al artículo 2.1.7 de los PICC 2010 dicen que se entiende como oferta verbal no solo aquella que se haga en presencia del destinatario, sino los casos en que el destinatario de la oferta pueda responder inmediatamente, ejemplificando con una oferta hecha telefónicamente o por medios electrónicos en tiempo real.

⁸⁸ Por su parte, el artículo 5.1 del Código Civil suizo de las obligaciones viene a decir, en lo que parece una referencia al carácter razonable del plazo, que: *l'auteur de l'offre reste lié jusqu'au moment où il peut s'attendre à l'arrivée d'une réponse expédiée à temps et régulièrement*.

⁸⁹ SCHLECHTRIEM, cit., p. 101, núm. 142.

⁹⁰ El Código Civil suizo no habla de aceptación tardía sino de recepción tardía (cfr. art. 5.2 Código suizo de las obligaciones).

⁹¹ No se procede a distinguir los dos supuestos referidos en el texto en el artículo 5.2 del Código suizo de las obligaciones que, simplemente, reconoce al oferente el derecho a admitir que la oferta se ha recibido en plazo, con independencia de que se emitiera o no dentro del mismo; tampoco el artículo 413-6 de la Propuesta de Código de Comercio realiza esa matización disponiendo, sin más diferenciación, que la aceptación tardía surtirá efecto como aceptación si el oferente, sin demora, se lo comunica al destinatario.

⁹² KÖTZ, H., *cit.*, p. 33, matiza, en este orden de cosas, que no parecería justo que el oferente pudiera dar eficacia a una aceptación muy tardía, sobre todo cuando las condiciones del mercado corren en contra de los intereses del aceptante.

⁹³ RACINE, J.-B., SAUTONIE-LAGUIONIE, L., TENENBAUM, A. y WICKER, G., (2008), *European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, edited by FAUVARQUE-COSSON, B. et MAZEAUD, D., ed. Sellier, European law publishers, p. 255.

⁹⁴ Niega que, en este caso, nos encontramos ante una contraoferta que sea aceptada SCHLECHTRIEM, *cit.*, p. 102 núm. 143.

⁹⁵ KÖTZ, H., *cit.*, p. 33.

⁹⁶ SCHLECHTRIEM, en relación al Convenio de Viena, p. 102, núm. 143.

(Trabajo recibido el 23-1-2015 y aceptado para su publicación el 6-2-2015)