

1.5. Obligaciones y contratos

El valor del silencio como consentimiento contractual

The value of silence as contractual consent

por

BEATRIZ SÁENZ DE JUBERA HIGUERO

*Profesora Doctora de Derecho civil (acred. Prof. titular)
Universidad de La Rioja*

RESUMEN: En principio, el que calla nada dice ni ninguna voluntad manifiesta. Por ello, quien se mantiene en silencio ante una determinada propuesta contractual efectuada de contrario, *a priori*, no acepta esa propuesta. Sin embargo, partiendo de que no siempre la aceptación tiene que ser expresa, la jurisprudencia ha elaborado y consolidado una doctrina que, con la debida cautela, interpretando y valorando el caso concreto y siempre bajo determinadas circunstancias, presupuestos y condiciones, a ese silencio de una parte se le puede atribuir un valor de declaración de voluntad de aceptación de la propuesta de la otra parte. En este trabajo se analiza y comenta esta doctrina: su fundamento, requisitos y ciertas particularidades en supuestos como el de la renuncia de derechos.

ABSTRACT: *The one who is silent says nothing or any manifest will. Therefore, whoever remains silent in the face of a certain contractual proposal made to the contrary, a priori, does not accept that proposal. However, based on the fact that acceptance does not always have to be express, jurisprudence has developed and consolidated a doctrine that, with due caution, interpreting and evaluating the specific case and always under certain circumstances, assumptions and conditions, to that silence of one party can be attributed a declaration of willingness to accept the other party's proposal. This work analyzes and comments on this doctrine: its foundation, requirements and certain particularities in cases such as the waiver of rights.*

PALABRAS CLAVE: Consentimiento expreso. Consentimiento tácito. Contrato. Declaración de voluntad. Interpretación contractual. Silencio.

KEY WORDS: *Express consent. Tacit consent. Contract. Declaration of will. Contractual interpretation. Silence.*

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL Y PERFECCIÓN DEL CONTRATO: DECLARACIONES DE VOLUNTAD EXPRESAS Y TÁCITAS.—III. EL SILENCIO COMO CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL: 1. EL SILENCIO COMO ACEPTACIÓN: DOCTRINA JURISPRUDENCIAL. 2. EL SILENCIO EN

CASO DE RENUNCIA DE DERECHOS: LA STS NÚM. 471/2021, DE 29 DE JUNIO. 3. EL SILENCIO COMO ACEPTACIÓN EN CASOS PARTICULARES: BREVE REFERENCIA.—IV. CONCLUSIONES.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES.

I. PLANTEAMIENTO

Una regla general básica y lógica es que el que nada dice, nada manifiesta y por lo tanto ninguna voluntad declara, a nada se compromete y nada asume. Esto es así con carácter general, pues de lo contrario, atribuir automáticamente al silencio o a la pasividad de una persona una consecuencia positiva (como sería la aceptación de la oferta contractual contraria) supondría una inferencia injustificada en el ámbito de la autonomía de la libertad privada, la libre decisión y la esfera personal de esa persona silente, y también generaría una grave inseguridad jurídica.

Sin embargo, en ocasiones, atendidas ciertas circunstancias, la doctrina y la jurisprudencia consideran que al silencio debe reconocérsele cierto valor jurídico, atribuyéndole en tales casos un efecto de aceptación y de consentimiento tácito respuesta a una oferta o acto emitido por la parte contraria de la relación jurídica existente o que se pretende establecer.

Para dotar al silencio de tal valor de aceptación o consentimiento tácito la jurisprudencia ha señalado ciertos requisitos, que serán analizados en este trabajo.

Ahora bien, con carácter previo se procederá a examinar los principios y normas que rigen con respecto al consentimiento contractual y las declaraciones de voluntad para así enmarcar oportunamente el contexto en que se puede desenvolver una posible calificación de un silencio como consentimiento tácito.

II. CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL Y PERFECCIÓN DEL CONTRATO: DECLARACIONES DE VOLUNTAD EXPRESAS Y TÁCITAS

Como ya advierte el artículo 1261 del Código civil el consentimiento es un elemento esencial del contrato. Y en relación con este consentimiento dos preceptos relevantes que marcan el punto de partida de su análisis jurídico son los artículos 1258 y 1262 del Código civil. Por un lado, el artículo 1262 del Código civil, en su primer inciso, señala: «El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato». Por otro lado, el artículo 1258 del Código civil advierte que «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley».

Por tanto, es a partir del consentimiento que el contrato se perfecciona y entonces obliga y vincula a las dos partes. Ese consentimiento para que pueda entenderse vinculante deberá ser emitido de forma libre, consciente y voluntaria por cada sujeto. En el ámbito contractual por su propia naturaleza el consentimiento surge de la pluralidad de sujetos concurrentes (uno o más) en cada una de las partes contractuales o de la relación jurídica obligatoria a constituir. Si no hay concurrencia de voluntades de ambas partes contratantes con relación al objeto y causa del contrato no puede hablarse de consentimiento, ni por tanto de vinculación entre las partes ni perfección del contrato; este no surtirá efectos obligatorios entre las partes.

Debe tenerse en cuenta que en nuestro ordenamiento rige, además del principio de autonomía de la libre voluntad contractual (con los límites marcados por la ley, la moral y el orden público: art. 1255 CC), el principio de libertad de forma (art. 1278 CC), por lo que, salvo determinados supuestos excepcionales configurados como solemnes por requerir la adopción de una forma concreta para reputarse válidos, perfeccionados y vinculantes (normalmente por escrito, y en algunas ocasiones también, en escritura o documento público), los contratos no exigen en general que se celebren bajo una forma determinada. Esta libertad de forma encuentra reflejo también en el consentimiento contractual, pues ese consentimiento, como declaración de voluntad de cada sujeto o parte contratante, puede ser emitido de forma expresa o tácita; esto determina que la aceptación de una oferta contractual podrá ser emitida de distintas formas a elección del aceptante, salvo que se trate de un contrato solemne, con exigencias formales para su validez, ya sean impuestas legalmente ya impuestas por las propias partes contratantes.

El artículo 1262 del Código civil a la hora de regular la perfección del contrato por el consentimiento (concurso de oferta y aceptación) en ningún momento exige que la aceptación sea expresa (STS núm. 507/2019, de 1 de octubre); ni siquiera cuando atiende a los supuestos de contratación entre partes ausentes o distantes, o en los casos de contratación por medios automáticos: «Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación».

El consentimiento expreso no plantea muchos problemas: implica la exteriorización directa por escrito o verbalmente de la voluntad de una de las partes aceptando la oferta contractual de la otra parte contratante (cfr. art. 1262 CC). Ciertamente pueden surgir problemas en cuanto a concurrencia de vicios de consentimiento (error, dolo, violencia e intimidación: cfr. art. 1265 CC) o alguna discordancia entre la voluntad declarada y manifestada (como los supuestos de simulación y error obstativo), pero no hay duda de que hay una respuesta clara ante la oferta de la otra parte: hay una declaración de voluntad manifestada, pues se ha exteriorizado expresamente (de modo directo, patente y claro).

Pero junto al consentimiento expreso también se ha reconocido la eficacia de la voluntad declarada, no por escrito ni verbalmente, sino a través de actos o hechos concluyentes (*facta concludentia*) de una de las partes; actos de los cuales se deduce que hay una voluntad efectiva de esa parte en relación con la oferta contractual de la otra parte. En este caso la exteriorización de esa voluntad se hace a través de esos hechos concluyentes (actos positivos, no simple inacción, en principio, a salvo lo que luego se señalará sobre el valor del silencio), y no por la vía de la palabra o por escrito, como sucede con las declaraciones de voluntad expresas.

Conforme señala la STS núm. 507/2019, de 1 de octubre, «consentimiento tácito es el que deriva de actos concluyentes que, sin consistir en una expresa manifestación de voluntad, permiten reconocerla indubitadamente. Así, la Sentencia 257/1986, de 28 de abril, indicó que: “[l]a declaración de voluntad generadora del negocio jurídico no es necesario que sea explícita y directa, pero es imprescindible que la tácita se derive de actos inequívocos que la revelen sin que quepa atribuirle otro significado, cuya valoración corresponde al arbitrio de los Tribunales según las circunstancias que concurren en cada caso”».

La aceptación tácita debe resultar de actos positivos inequívocos que permitan acreditar y demostrar de modo seguro que esa es la voluntad del sujeto, sin dudas de interpretación; del comportamiento del sujeto debe resultar implícito el consentimiento y aquiescencia hacia una determinada oferta, modificación o situación.

Ya la STS núm. 119/2008, de 21 de febrero, señaló: «La doctrina científica distingue las declaraciones de voluntad negociales que tienen lugar de forma expresa, y explícita (por signos verbales, escritos, o gestuales —*nutus*—, reconocidos apropiados a tal fin), de aquellas que se derivan, bien de situaciones en las que se realizaron actos no dirigidos directamente a expresar la voluntad, pero que la presuponen o cabe presumirla, dada la univocidad de los mismos, en cuyo caso se habla de declaraciones de voluntad “mediatas”, “indirectas” o por hechos concluyentes (*facta concludentia*), pudiendo consistir en manifestaciones o declaraciones que no expresan de modo inmediato una determinada voluntad de producir el efecto jurídico que se le atribuye, o en meros “actos reales”, o bien de una situación, única, de “no hacer”, es decir, una forma de omisión consistente en la postura totalmente pasiva de callar. Respecto de este supuesto, que es el que aquí nos interesa, aunque no hay unanimidad doctrinal, sin embargo, el criterio mayoritario estima que, frente a la regla de que el que calla no dice nada (*neque afirma, neque negat, neque utique fatetur*), cabe, en determinadas situaciones, atribuirle el carácter de declaración jurídico-negocial».

Y es que precisamente el problema se ha planteado cuando el sujeto al que se le hace una oferta contractual, o se le plantea una modificación de contrato ya vigente o algún tipo de propuesta con respecto a una relación jurídica existente o que se pretende constituir, pese a la comunicación de tal oferta y tener conocimiento de ella, permanece en silencio; un silencio que puede prolongarse durante cierto tiempo de modo que surjan dudas sobre la efectiva aceptación de la situación o no, siendo por ello oportuno marcar unos criterios que permitan poner fin a esa incertidumbre. A este respecto la doctrina y la jurisprudencia han planteado la posible eficacia y valor del silencio como consentimiento y aceptación de la propuesta efectuada de contrario, pero siempre que concurren ciertos requisitos y bajo el estudio e interpretación de cada caso por los tribunales. Valoración de los tribunales que debe realizarse con la debida cautela pues tampoco podría tolerarse, por seguridad jurídica, injerencias indiscriminadas en la esfera y autonomía personal de las personas de decidir sobre sus relaciones jurídicas, atribuyendo automáticamente al silencio el valor de aceptación.

Veamos a continuación cuáles son esos requisitos o presupuestos y cómo se articularía jurídicamente esa eficacia del silencio en el marco de la perfección del contrato, de la modificación contractual o de la consolidación de una situación o relación jurídica.

III. EL SILENCIO COMO CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL

1. EL SILENCIO COMO ACEPTACIÓN: DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

La inactividad del sujeto o su silencio no permite *a priori* y por su propia naturaleza deducir una voluntad, porque no se ha manifestado ni declarado nada.

El Tribunal Supremo ha incidido en muchas ocasiones en esa especial y excepcional caracterización del silencio en el marco de la perfección del contrato o la modificación de un negocio jurídico. Como ya ha advertido en muchas resolu-

ciones (entre otras, SSTs núm. 135/2012, de 29 de febrero, núm. 171/2013, de 6 de marzo, y núm. 540/2016, de 14 de septiembre), el conocimiento no equivale a consentimiento como exteriorización de una voluntad, ni el silencio supone una declaración genérica en la que se pueda encontrar justificación para no obtener los consentimientos legalmente exigidos, de modo que debe distinguirse oportunamente el consentimiento tácito del silencio con efectos de consentimiento. Señala nuestro Alto Tribunal que «aunque [el silencio] no puede ser indiferente para el Derecho, corresponde estar a los hechos concretos para decidir si cabe ser apreciado como consentimiento tácito, es decir, como manifestación de una determinada voluntad, de manera que el problema no está en decidir si puede ser expresión de consentimiento, sino en determinar bajo qué condiciones debe aquel ser interpretado como tácita manifestación de ese consentimiento» (STS núm. 540/2016, de 14 de septiembre).

Por tanto, debe estarse a los hechos concretos, que deben ser interpretados por el juzgador para concluir si debe darse o no al silencio valor de consentimiento, es decir, apreciar que, pese al silencio, existe realmente una declaración negocial. Una interpretación que el Tribunal Supremo enmarca dentro de los principios de la buena fe y lealtad negocial o contractual, así como en cierta medida, como se verá a continuación, en relación con la doctrina de los actos propios y la prohibición del abuso del derecho.

Para apoyar esa labor interpretativa el Tribunal Supremo ha sentado doctrina consolidada en cuanto a la exigencia de la concurrencia de una serie de condiciones, requisitos o circunstancias para poder apreciar, y siempre con la debida cautela, que de un silencio se pueda concluir una declaración de voluntad aceptando la propuesta u oferta emitida de contrario: silencio que ya la STS núm. 119/2008, de 21 de febrero, califica entonces como «silencio elocuente».

La STS núm. 507/2019, de 1 de octubre, con referencia a anterior doctrina jurisprudencial y a la STS núm. 483/2004, de 9 de junio, advirtió que para que el silencio tenga relevancia a efectos de consentimiento, requiere la concurrencia de dos factores:

a) En primer lugar, un presupuesto o requisito de carácter subjetivo: se exige que el sujeto que guarda silencio (silente) tenga conocimiento de los hechos que motivan la posibilidad de contestación; es decir, que tenga conocimiento de esa oferta contractual, o esa propuesta de modificación contractual o, en definitiva, la nueva situación jurídica que se le plantea y propone por otro sujeto de contrario.

b) El segundo requisito es de carácter objetivo: se exige que el silente tenga obligación de contestar, o, cuando menos, fuera natural y normal que manifestase su disenso, si no quería aprobar los hechos o propuestas de la otra parte. Es en este requisito donde se ha incidido por nuestra jurisprudencia en distintas resoluciones consolidando una doctrina, en los términos que se detallarán a continuación.

Ya en las SSTs núm. 135/2012, de 29 de febrero, y núm. 171/2013, de 6 de marzo, se advierte que en estas situaciones deben valorarse las relaciones preexistentes entre las partes, los usos generales del tráfico y los usos individuales entre las partes, la conducta o comportamiento de estas y las circunstancias que preceden y acompañan al silencio susceptible de ser interpretado como asentimiento.

De este modo, si entre las partes existe una relación jurídica ya previamente y en el marco de esa relación una de las partes lleva a cabo un concreto acto, al que se espera por lógica y coherencia que debiera seguirle la respuesta de la

otra parte (bien aceptando ese acto o rechazándolo), si esa otra parte permanece en silencio, pudiendo y debiendo manifestarse de alguna forma, se debe entender, según nuestro Tribunal Supremo, en aras de la buena fe, que ese sujeto ha consentido el acto de la parte contraria, pues de lo contrario debería haber manifestado su disconformidad y así evitar que esa otra parte se formase una convicción equivocada con respecto a ese silencio adoptado, causándole algún daño a sus intereses o patrimonio (entre otras, SSTS núm. 842/2004, de 15 de julio, núm. 799/2006, de 20 de julio, núm. 119/2008, de 21 de febrero, núm. 772/2009, de 7 de diciembre, núm. 848/2010, de 27 de diciembre, núm. 171/2013, de 6 de marzo, y núm. 507/2019, de 1 de octubre).

Se entenderá que hay consentimiento cuando exista un deber legal de responder, o una obligación convencionalmente prevista de responder o cuando de acuerdo con los usos generales del tráfico y la buena fe se entienda que lo normal y natural hubiera sido responder a ese hecho, acto o propuesta de la otra parte, de modo que al no hacerlo se provoca en la otra parte la lógica creencia de que se aceptaba: «El silencio tiene la significación jurídica de consentimiento o de conformidad cuando se puede y debe hablar (*qui siluit quum loqui et debuit et potuit consentire videtur*) y hay obligación de responder cuando entre las partes existe una relación de negocios, así como cuando resulta lo normal y natural conforme a los usos generales del tráfico y la buena fe. Y es que, en tales supuestos, con la comunicación de la discrepancia, se evita que la otra parte pueda formarse una convicción equivocada, derivada del silencio del otro, con daño para su patrimonio» (*vid.*, SSTS núm. 772/2009, de 7 de diciembre, núm. 507/2019, de 1 de octubre). Como señala la reciente STS núm. 471/2021, de 29 de junio: «Esta doctrina jurisprudencial, por tanto, admite el posible efecto jurídico del silencio como declaración de voluntad en los casos en que sea aplicable la regla de que el que calla “podía” y “debía” hablar, y entiende que existe ese deber cuando viene exigido, no solo por una norma positiva o contractual, sino también “por las exigencias de la buena fe o los usos generales del tráfico, o, habiendo relaciones de negocios, el curso normal y natural de los mismos exigían responder de modo que al no hacerlo se provoca en el ‘destinatario’ la lógica creencia de que se aceptaba”».

Como puede observarse, en el marco de esta valoración (que corresponde hacerla al juzgador de instancia, pudiendo ser controlado por el tribunal de casación: STS núm. 119/2008, de 21 de febrero¹) se están acogiendo como pautas interpretativas fundamentalmente los principios de lealtad y buena fe negocial: «se toman como pautas interpretativas los estándares jurídicos de la lealtad y la buena fe, el comportamiento justo y honrado, y se acomoda la respuesta al principio del “*quod plerumque accidit*” o “*quod plerisque contingit*”, en relación con las conductas observadas y observables en el tráfico negocial» (STS núm. 119/2008, de 21 de febrero).

Pero también se atiende a la doctrina de los actos propios en cuanto generadores de expectativas o confianza en que, con ese silencio y falta de declaración de su disconformidad, realmente lo que estaba es aceptando lo propuesto de contrario. Esta doctrina de los actos propios encuentra su fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables; responde a la necesidad de proteger la confianza legítima creada por la apariencia derivada del comportamiento de una de las partes, que induce a la otra a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado; impone un comportamiento futuro coherente a quien en un determi-

nado momento ha observado una conducta que objetivamente debe generar en el otro una confianza en esa coherencia (STS núm. 1/2009, de 28 de enero y las que en ella se citan). «Por eso se exige que tales actos constituyan la expresión inequívoca del consentimiento y que no haya ningún margen de error por haber actuado el sujeto con plena conciencia para producir o modificar un derecho» (STS núm. 301/2016, de 5 de mayo). El principio de que nadie puede ir contra sus propios actos solo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieren creado una situación o relación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla (SSTS de 7 de diciembre de 2010, 9 de diciembre de 2010, 25 de febrero 2013). «Significa, en definitiva, que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real» (STS núm. 556/2013, de 4 de octubre). Para que sea aplicable esa exigencia jurídica «se hace necesaria la existencia de una contradicción entre la conducta anterior y la pretensión posterior, pero, también, que la primera sea objetivamente valorable como exponente de una actitud definitiva en determinada situación jurídica, puesto que la justificación de esta doctrina se encuentra en la protección de la confianza que tal conducta previa generó, fundadamente, en la otra parte de la relación, sobre la coherencia de la actuación futura (Sentencias núm. 552/2008, de 17 de junio, 119/2013, de 12 de marzo, y 649/2014, de 13 de enero de 2015)» (SSTS núm. 301/2016, de 5 de mayo).

Ahora bien, el Tribunal Supremo en su STS núm. 471/2021, de 29 de junio, apunta también que «para que el destinatario pueda invocar su confianza en la existencia de tal declaración de voluntad con eficacia jurídica es presupuesto necesario, asimismo, que el silencio resulte “elocuente”»². Una «elocuencia» a la que también se alude en la STS núm. 119/2008, de 21 de febrero, y que viene a exigir que el consentimiento tácito resulte de actos inequívocos que demuestren con seguridad que la voluntad del sujeto es de aceptación. Como se puede observar, se vincula de nuevo estrechamente esa generación de confianza con los actos del sujeto silente previos y coetáneos a esa situación, como elementos que deben ser alcanzados por la labor interpretativa del tribunal juzgador, de cara a poder atribuir valor de aceptación o consentimiento tácito al mero silencio. Y una «elocuencia» que se acoge por el Tribunal Supremo como requisito cualificado en situaciones especiales como aquellas en las que el reconocer valor de aceptación a ese silencio determinaría una renuncia de derechos por el sujeto silente: así lo advierte la STS núm. 471/2021, de 29 de junio, en un supuesto que se analizará a continuación en el siguiente apartado de este trabajo.

Pero antes es preciso concluir sobre la doctrina jurisprudencial acerca del valor del silencio. Cabría considerar realmente que, más que su consideración como consentimiento tácito, habría que entender más bien que, pese al silencio y por ello mismo, al que calla se le atribuye una declaración de voluntad de aceptación, con base en lo antedicho de que lo esperado, oportuno, natural, coherente o lógico (atendiendo a la buena fe, lealtad negocial, doctrina de los actos propios, norma positiva o convencional o usos generales del tráfico) era que respondiera rechazando esa propuesta en caso de haberlo querido así; al no manifestarlo y callar esa disconformidad o rechazo, pudiendo y debiendo haberlo manifestado, lo que nuestra jurisprudencia hace es atribuirle directamente la voluntad positiva de aceptación para que así la relación jurídica siga surtiendo efectos sin el peso de una incertidumbre fruto de la desidia del silente.

Esto determina precisamente que, una vez atribuido ese valor de aceptación (a partir de una interpretación judicial del contrato o negocio jurídico y valoración por el tribunal de las circunstancias y actos de las partes) ese negocio, contrato, modificación o relación jurídica produce los efectos propios del contrato perfeccionado, obligando a ambas partes; y, por eso, si el silente no cumple con lo previsto en el mismo, se entiende que incumple y surge su responsabilidad contractual. Una vez atribuido ese valor de aceptación por el juzgador, el acto posterior del silente de no atender a la oferta o modificación contractual propuesta, sin haber manifestado su oposición (pudiendo y debiendo haberlo hecho), no puede considerarse como una falta de consentimiento sino como un incumplimiento: «No se trata de que la Audiencia Provincial se haya apartado de los criterios de interpretación de los contratos establecidos en los artículos 1281 y 1282 del Código civil, sino que lo que hace, correctamente, es otorgar valor a la falta de oposición del recurrente a las modificaciones contractuales propuestas por la Caja. Y como hemos dicho, que el recurrente, pese a esa falta de oposición, no respetara tales modificaciones, no supone que no consintiera, sino que incumplió lo previamente consentido» (STS núm. 507/2019, de 1 de octubre).

2. EL SILENCIO EN CASO DE RENUNCIA DE DERECHOS: LA STS NÚM. 471/2021, DE 29 DE JUNIO

El Tribunal Supremo en la STS núm. 471/2021, de 29 de junio, aplicó a un caso concreto la doctrina jurisprudencial consolidada y que se acaba de comentar del valor del silencio como aceptación, si bien advirtiendo de la necesidad de ser especialmente cauteloso con esta doctrina en aquellos casos en los que de considerarse el silencio como manifestación de una declaración de voluntad, ello supondría una renuncia de derechos por el sujeto silente. Tal especial circunstancia y consecuencia, según advierte nuestro Alto Tribunal, impone hacer una valoración más estricta del caso y las circunstancias y rechazar una atribución de efectos positivos a ese silencio cuando no existan claramente actos inequívocos y «elocuentes» de que la voluntad del sujeto efectivamente sea aceptar la propuesta hecha de contrario y renunciar a un derecho anterior sin indemnización.

El punto de partida es la también doctrina consolidada jurisprudencialmente en cuanto a la renuncia de derechos. Entre otras, la STS núm. 57/2016, de 12 de febrero, señaló que «la renuncia de derechos, como manifestación de voluntad que lleva a cabo el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo, ha de ser, además de personal, clara, terminante e inequívoca, sin condicionante alguna, con expresión indiscutible de criterio de voluntad determinante de la misma, y revelación expresa o tácita, pero mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos».

En el caso objeto de esta resolución existía un contrato de mantenimiento de dos ascensores entre una empresa prestadora de tal servicio y una sociedad municipal, desde el 1 de octubre de 2008, por diez años de duración y con prórrogas tácitas por el mismo periodo decenal. En dicho contrato se preveía, entre otras cláusulas, que si alguna de las partes rescindía unilateralmente el contrato «la parte que rescinda indemnizará a la otra parte, con un importe equivalente a las cuotas pendientes hasta el vencimiento del contrato, tomando como base el importe de la última cuota facturada». En diciembre de 2017 la sociedad municipal comunicó a la parte prestadora del servicio su intención de rescindir el contrato, pero simultáneamente le solicitaba presupuesto para el mantenimiento de todos los ascensores (doce, incluidos los dos que originariamente se preveían

en el contrato de 2008) señalando expresamente que tal presupuesto se solicitaba «en aras de seguir manteniendo relación comercial con su compañía».

En enero de 2013 la empresa prestadora del servicio de mantenimiento emitió el presupuesto solicitado; y un mes después la sociedad municipal rechazó ese presupuesto y se ratificó en su voluntad de rescindir el contrato a partir del 30 de mayo de 2013.

Efectuada la resolución anticipada del contrato, en junio de 2013 la prestadora del servicio denunció tal resolución y reclamó, primero extrajudicialmente y luego ya judicialmente, a la sociedad municipal la indemnización prevista en la cláusula penal del contrato, antes descrita.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda y consideró que efectivamente hubo una resolución unilateral y procedía la indemnización pedida, considerando que no puede considerarse causa de la resolución la no aceptación del presupuesto emitido por la empresa de ascensores. Recurrida esta resolución, la Audiencia Provincial consideró que no hubo resolución unilateral injustificada del contrato, sino una resolución de mutuo acuerdo pues la resolución comunicada por la sociedad municipal fue aceptada y consentida por la empresa de ascensores, pues ante esa comunicación nada objetó ni opuso respecto a la exigibilidad y continuidad del contrato, sino que presentó una oferta y presupuesto para el mantenimiento de todos los ascensores con una rebaja considerable, y solo cuando fue rechazada esa oferta es cuando manifestó su oposición a la resolución del contrato; entendió la Audiencia Provincial que hubo un consentimiento y aceptación tácita de la empresa de ascensores a esa resolución «mediante actos propios que de forma clara e inequívoca así lo pusieron de manifiesto, pues no otra cosa [no] cabe colegir de su prolongado silencio, falta de oposición, queja o reclamación desde que recibiera esa primera comunicación por la que se le anunciaba la rescisión anticipada del contrato y de su participación sin reservas e incondicionada optando a un nuevo y unificado contrato de mantenimiento de todos los ascensores de la demandada, entre los que se incluían los dos del contrato de litis y ofertando a tal efecto un nuevo y rebajado precio por ascensor».

Recurrida en casación, el Tribunal Supremo advierte, en contra de lo indicado por la Audiencia, que la aceptación de esa resolución implica la renuncia al derecho a obtener la indemnización prevista en el contrato, de modo que se debe ser muy cauteloso a la hora de atribuir un valor de aceptación tácita a un silencio.

Considera el Tribunal Supremo en este caso que de la falta de manifestación expresa de oposición por parte de la empresa prestadora del servicio de mantenimiento a la comunicación de la sociedad municipal de su intención de resolver anticipadamente el contrato no cabe deducir la conformidad de aquella empresa con esta resolución «en el sentido, no ya de oponerse a una resolución anticipada y unilateral que estaba expresamente prevista como facultad de ambas partes en el contrato, sino de renuncia a los derechos de indemnización que el mismo contrato preveía para ese caso en una cláusula penal». Considera este Tribunal que no cabe interpretar que existió una voluntad, tácitamente manifestada, de aceptar esa resolución anticipada sin indemnización (en concreto la pactada en la cláusula penal del contrato) por varios motivos:

a) La sociedad municipal junto con la comunicación de la resolución del contrato invitó simultáneamente a la empresa de ascensores a presentar un presupuesto que suponía ampliar el objeto de la relación contractual ya existente y con ello continuar con la relación entre ambas partes.

b) En tal contexto, la presentación de ese presupuesto determina realmente una manifestación de voluntad de la empresa prestadora del servicio de querer mantener y ampliar la relación; en modo alguno puede considerarse que ponga de manifiesto su voluntad de extinguir anticipadamente ese contrato.

c) No cabe apreciar ninguna voluntad de novar el contrato existente «en el sentido de anticipar la fecha de su vencimiento, acortando notablemente el plazo de la duración pactada; y menos de renuncia a la indemnización contractualmente pactada para el caso de desistimiento unilateral».

d) La presentación de ese presupuesto y el hecho de que continuase con la prestación del servicio, son actos coetáneos a ese silencio al que pretende atribuirse el valor de aceptación tácita de la resolución anticipada y renuncia a la indemnización. Y esos actos coetáneos precisamente evidencian una voluntad contraria a esa aceptación.

e) En definitiva, el Tribunal Supremo considera en este caso que, atendido el contexto, «no concurren las circunstancias requeridas por la jurisprudencia para exigir una contestación (*et debuit*), con el efecto jurídico de declaración de voluntad afirmativa en caso de falta de respuesta, pues no cabe entender que [la empresa prestadora del servicio] pudiera tener conciencia de que la falta de oposición expresa a la intención resolutoria comunicada implicaba la aceptación de tal resolución con renuncia a la indemnización pactada. Falta por completo en tal silencio la exigencia jurisprudencial de actos concluyentes, claros e inequívocos».

Insiste fundamentalmente nuestro Alto Tribunal en que es necesario que esa voluntad asociada al silencio sea inequívoca, clara, sin admisión de dudas. Se viene a exigir que el consentimiento tácito ligado al silencio resulte efectivamente de actos inequívocos que demuestren con seguridad que la voluntad del sujeto es de aceptación.

En sentido similar, advirtiendo de la mayor cautela en la aplicación de esta doctrina que exige aquel supuesto en el que las consecuencias de la atribución del valor de aceptación tácita al silencio implican una renuncia de derechos, ya se pronunció el Tribunal Supremo en la STS núm. 597/2011, de 20 de julio, con respecto a una relación de arrendamiento de un inmueble en el que en un momento dado el arrendatario comunica al arrendador su intención de abandonar el inmueble y entregarle las llaves; el silencio del arrendador tras recibir esa comunicación, según el Tribunal Supremo no puede servir como fundamento para considerar que el arrendador consintió esa resolución del contrato de arrendamiento y «menos aún, que actuase contra sus propios actos al ejercitar la acción tendente a reclamar la indemnización que le corresponde de conformidad con el contrato suscrito».

Por tanto, cabe concluir que la renuncia de derechos exige que esta venga apoyada en actos clara e inequívocamente expresivos de tal renuncia; y esta premisa debe aplicarse también en el marco de esta doctrina del silencio con valor de aceptación.

3. EL SILENCIO COMO ACEPTACIÓN EN CASOS PARTICULARES: BREVE REFERENCIA

Sin perjuicio de que siempre habrá que valorar cada caso y aplicar esa doctrina indicada sobre el silencio con valor de aceptación atendidas las circunstancias concretas concurrentes, entre las distintas resoluciones dictadas cabe observar cómo es frecuente la aplicación de esta doctrina con respecto a ciertos supuestos

que tienen como denominador común la existencia de una relación continua previa entre las partes afectadas:

a) En casos de obras en edificios en régimen de propiedad horizontal que supongan alguna alteración en elementos comunes, con respecto a la consideración de aceptación tácita de la comunidad de propietarios afectada. Una aceptación basada en la inactividad de la comunidad de propietarios en su conjunto, como entidad, y de los distintos propietarios miembros de la comunidad, pese a conocer y ser conscientes de la realización de las obras que legalmente hubieran exigido la unanimidad de todos los propietarios, manteniendo un continuo silencio durante largo tiempo, que puede considerarse «aquiéscente» de alguna forma; y a partir de ahí, reconociendo esa aceptación tácita de la comunidad a las obras, se lleva a declarar la licitud de esas obras realizadas. Es el caso por ejemplo de, entre otras, las SSTs núm. 993/2008, de 5 de noviembre, núm. 564/2009, de 16 de julio, núm. 808/2010, de 26 de noviembre, núm. 465/2011, de 5 de julio, núm. 135/2012, de 29 de febrero, núm. 171/2013, de 6 de marzo, núm. 556/2013, de 4 de octubre, y núm. 617/2013, de 15 de octubre.

b) También en el caso de arrendamiento de vivienda o local se producen situaciones concretas que pueden llevar a interpretar el silencio como aceptación tácita de una situación. Es el caso por ejemplo del silencio del arrendatario ante la comunicación del arrendador de la actualización de la renta (entre otras, STS núm. 848/2010, de 27 de diciembre: «es criterio de esta Sala que el silencio del arrendatario durante los treinta días siguientes a la notificación fehaciente del arrendador de su voluntad de iniciar, dentro del plazo legalmente previsto, la actualización de la renta, conforme a la disposición transitoria segunda de la LAU 1994, equivale a un consentimiento tácito»). O también, aunque desde otro punto de vista y con mayores cautelas, el caso del arrendador ante la notificación del arrendatario de que va a abandonar el inmueble y a entregar las llaves (entre otras, la antes citada STS núm. 597/2011, de 20 de julio), aunque, como he indicado, procediendo con cautela si pudiera implicar una renuncia de derechos, en cuyo caso ese silencio debe ser inequívocamente expresivo de que esa renuncia de derechos (indemnizatorios, normalmente) era querida.

c) Y, por supuesto, situaciones de relaciones continuadas en el marco del arrendamiento de servicios (como en el caso de abogados), contratos de comisión o agencia, cuando una de las partes comunica la intención de actualizar o modificar algo del contrato, o en su caso ponerle fin unilateralmente, también es un campo muy abonado a la posible aplicación de esta doctrina sobre el silencio con valor de aceptación (si bien en ese último caso de extinción contractual, si implica algún tipo de renuncia a derechos indemnizatorios, como se ha advertido ya, la interpretación y valoración del caso y la aplicación de esa doctrina será mucho más restrictiva). Ejemplo de estas situaciones es, por ejemplo, el caso resuelto en la STS núm. 507/2019, de 1 de octubre, con respecto a un contrato de prestación de servicios profesionales (servicios jurídicos como abogado), con una relación jurídica duradera (más de quince años) y el silencio del abogado ante la comunicación sobre modificación de honorarios y forma de facturación enviada por el jefe de asesorías jurídicas de la entidad a la que prestaba servicios ese abogado como letrado externo a la entidad: el Tribunal Supremo en este caso aplicó la doctrina que se ha analizado y comentado en este trabajo sobre el valor a atribuir al silencio y concluyó: «En este caso, las partes mantenían relaciones profesionales desde hacía más de quince años, era habitual que hubiera reuniones y comunicaciones internas sobre la estrategia a seguir respecto de los procedi-

mientos judiciales y su consiguiente repercusión en los honorarios a cobrar por los letrados, y no podía ignorarse un correo electrónico del jefe de la asesoría jurídica que establecía un nuevo sistema de facturación y cobro. Consta que el recurrente tuvo conocimiento de dicho correo, por lo que, si no lo contestó, era conforme a la buena fe contractual que la otra parte considerase que no se oponía al nuevo sistema, ya que lo lógico era que, si se oponía, lo hubiera manifestado expresamente mediante contestación al correo electrónico. Que el recurrente, pese a todo, siguiera facturando conforme a lo pactado anteriormente no quiere decir que no hubiera consentido tácitamente, sino que incumplió lo establecido. Entre otras cosas, porque una declaración expresa de disconformidad hubiera situado la relación en otro ámbito, puesto que la Caja podría haberse planteado mantener sus servicios en las antiguas condiciones o prescindir de ellos dada su falta de conformidad».

IV. CONCLUSIONES

I. El que nada dice, nada manifiesta y por lo tanto ninguna voluntad declara, a nada se compromete y nada asume. La inactividad del sujeto o su silencio no permite *a priori* y por su propia naturaleza deducir una voluntad, porque no se ha manifestado ni declarado nada.

II. Atribuir automáticamente al silencio o a la pasividad de una persona una consecuencia positiva (como sería la aceptación de la oferta contractual contraria) supondría una injerencia injustificada en el ámbito de la autonomía de la libertad privada, la libre decisión y la esfera personal de esa persona silente, y también generaría una grave inseguridad jurídica.

III. La aceptación tácita debe resultar de actos positivos inequívocos que permitan acreditar y demostrar de modo seguro que esa es la voluntad del sujeto, sin dudas de interpretación; del comportamiento del sujeto debe resultar implícito el consentimiento y aquiescencia hacia una determinada oferta, modificación o situación.

IV. El conocimiento no equivale a consentimiento como exteriorización de una voluntad, ni el silencio supone una declaración genérica en la que se pueda encontrar justificación para no obtener los consentimientos legalmente exigidos, de modo que debe distinguirse oportunamente el consentimiento tácito del silencio con efectos de consentimiento.

V. Debe estarse a los hechos concretos, que deben ser interpretados por el juzgador para concluir si debe darse o no al silencio valor de consentimiento, es decir, apreciar que, pese al silencio, existe realmente una declaración negocial. Una interpretación que el Tribunal Supremo enmarca dentro de los principios de la buena fe y lealtad negocial o contractual, así como, en cierta medida, en relación con la doctrina de los actos propios y la prohibición del abuso del derecho.

Deben valorarse las relaciones preexistentes entre las partes, los usos generales del tráfico y los usos individuales entre las partes, la conducta o comportamiento de estas y las circunstancias que preceden y acompañan al silencio susceptible de ser interpretado como asentimiento.

VI. Para que el silencio tenga relevancia a efectos de consentimiento, el Tribunal Supremo exige la concurrencia de dos factores:

a) Uno de carácter subjetivo: se exige que el sujeto que guarda silencio (silente) tenga conocimiento de los hechos que motivan la posibilidad de contestación.

b) Y otro requisito sería de carácter objetivo: se exige que el silente tenga obligación de contestar; o, cuando menos, fuera natural y normal que manifestase su disenso, si no quería aprobar los hechos o propuestas de la otra parte.

VII. Se entenderá que hay consentimiento cuando exista un deber legal de responder, o una obligación convencionalmente prevista de responder o cuando de acuerdo con los usos generales del tráfico y la buena fe se entienda que lo normal y natural hubiera sido responder a ese hecho, acto o propuesta de la otra parte, de modo que al no hacerlo se provoca en la otra parte la lógica creencia de que se aceptaba. En tales supuestos, con la comunicación de la discrepancia, se evita que la otra parte pueda formarse una convicción equivocada, derivada del silencio del otro, con daño para su patrimonio.

VIII. Pero, además, conforme advierte la STS núm. 471/2021, de 29 de junio, ese silencio debe resultar elocuente: exigir que el consentimiento tácito resulte de actos inequívocos que demuestren con seguridad que la voluntad del sujeto es de aceptación; «elocuencia» que se acoge por el Tribunal Supremo como requisito cualificado en situaciones especiales como aquellas en las que el reconocer valor de aceptación a ese silencio determinaría una renuncia de derechos por el sujeto silente.

Insiste fundamentalmente nuestro Alto Tribunal en que es necesario que esa voluntad asociada al silencio sea inequívoca, clara, sin admisión de dudas. Se viene a exigir que el consentimiento tácito ligado al silencio resulte efectivamente de actos inequívocos que demuestren con seguridad que la voluntad del sujeto es de aceptación.

La renuncia de derechos exige que esta venga apoyada en actos clara e inequívocamente expresivos de tal renuncia; y esta premisa debe aplicarse también en el marco de esta doctrina del silencio con valor de aceptación: si pudiera implicar una renuncia de derechos, ese silencio debe ser inequívocamente expresivo de que esa renuncia de derechos (indemnizatorios, normalmente) era querida.

V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES

- STS núm. 483/2004, de 9 de junio.
- STS núm. 842/2004, de 15 de julio.
- STS núm. 799/2006, de 20 de julio.
- STS núm. 119/2008, de 21 de febrero.
- STS núm. 993/2008, de 5 de noviembre.
- STS núm. 1/2009, de 28 de enero.
- STS núm. 564/2009, de 16 de julio.
- STS núm. 772/2009, de 7 de diciembre.
- STS núm. 808/2010, de 26 de noviembre.
- STS núm. 848/2010, de 27 de diciembre.
- STS núm. 465/2011, de 5 de julio.
- STS núm. 597/2011, de 20 de julio.
- STS núm. 135/2012, de 29 de febrero.
- STS núm. 171/2013, de 6 de marzo.
- STS núm. 556/2013, de 4 de octubre.
- STS núm. 617/2013, de 15 de octubre.
- STS núm. 301/2016, de 5 de mayo.
- STS núm. 540/2016, de 14 de septiembre.

- STS núm. 507/2019, de 1 de octubre.
- STS núm. 471/2021, de 29 de junio.

NOTAS

¹ STS núm. 119/2008, de 21 de febrero: «debe señalarse que, si bien la apreciación de la existencia del silencio corresponde en principio a los juzgadores de instancia, sin embargo hay que distinguir la fijación de las circunstancias fácticas que permiten realizar una tarea interpretativa, que como “*questio facti*” solo tiene acceso a la casación a través de los mecanismos excepcionales permitidos al efecto, y la valoración de dichas circunstancias, tanto en orden a apreciar la “elocuencia” del silencio, como el contenido o alcance de la declaración de voluntad tácita, que forma parte de la “*questio iuris*”, y, por consiguiente, es susceptible de verificación o control por el tribunal de casación».

² Según señala la STS núm. 471/2021, de 29 de junio, tal elocuencia determina que «el consentimiento tácito ha de resultar de actos inequívocos que demuestren de manera segura el pensamiento de conformidad del agente (Sentencias de 11 de noviembre de 1958 y 3 de enero de 1964), sin que se pueda atribuir esa aceptación al mero conocimiento, por requerirse actos de positivo valor demostrativo de una voluntad determinada en tal sentido (Sentencias de 30 de noviembre de 1957 y 30 de mayo de 1963). La Sentencia de 19 de diciembre de 1990 expresaba esta doctrina del siguiente modo: “exigiendo el consentimiento tácito la realidad de un acto que ponga de relieve el deseo o voluntad del agente, sin que ofrezca la posibilidad de diversas interpretaciones (Sentencias de 10 de junio de 1966), insistiendo la de 29 de enero de 1965 en ese carácter meramente negativo del silencio, que solo adquiere relevancia jurídica cuando de antemano es tenido en cuenta por la Ley para asignarle un cierto efecto, bien sea procesal (confesión judicial), o sustantivo (tácita reconducción, elevación de renta arrendaticia), o cuando de la mera voluntad privada surgen relaciones en cuyo curso acaecen hechos que hacen precisa, para puntualizar los derechos derivados, una manifestación de voluntad que se omite, siempre que se den los requisitos a que se refiere la Sentencia de 24 de noviembre de 1943, insistiéndose en que el silencio absoluto no es producto[r] de efectos jurídicos más que en el caso de que la Ley o la voluntad de las partes se lo reconozca o conceda previamente, pudiendo hablarse de un silencio cualificado solo cuando se junte a hechos positivos precedentes, a una actividad anterior de la parte que guardó silencio, o a particulares situaciones subjetivas u objetivas que sirvan como elemento útil para tener por hecha la manifestación de una determinada voluntad (Sentencia de 24 de enero de 1957)”».