

Tempestividad y congruencia de la aceptación de la oferta en el Derecho español y en el Derecho uniforme

por

MIGUEL ÁNGEL MALO VALENZUELA

Abogado

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.
2. LOS REQUISITOS TRADICIONALES DE LA ACEPTACIÓN DE LA OFERTA EN EL DERECHO ESPAÑOL:
 - 2.1. INTRODUCCIÓN.
 - 2.2. LA TEMPESTIVIDAD DE LA ACEPTACIÓN DE LA OFERTA.
 - 2.3. LA CONGRUENCIA DE LA ACEPTACIÓN DE LA OFERTA.
3. LA TEMPESTIVIDAD Y CONGRUENCIA DE LA ACEPTACIÓN DE LA OFERTA EN EL DERECHO UNIFORME:
 - 3.1. INTRODUCCIÓN.
 - 3.2. LA TEMPESTIVIDAD DE LA ACEPTACIÓN DE LA OFERTA EN EL DERECHO UNIFORME:
 - 3.2.1. *Introducción.*
 - 3.2.2. *La efectividad de las aceptaciones tardías.*
 - 3.3. LA CONGRUENCIA DE LA ACEPTACIÓN DE LA OFERTA EN EL DERECHO UNIFORME:
 - 3.3.1. *Introducción.*
 - 3.3.2. *La ruptura de la regla del espejo.*
 - 3.3.3. *Las cláusulas sustanciales.*
4. CONCLUSIÓN:
 - 4.1. LA CRÍTICA DE LAS REGLAS DE LA TEMPESTIVIDAD Y LA CONGRUENCIA EN EL DERECHO ESPAÑOL.
 - 4.2. LAS SOLUCIONES DEL DERECHO UNIFORME: LA CONSERVACIÓN DEL CONTRATO Y LA BUENA FE.

BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene por objeto el estudio de dos de los requisitos clásicos de la aceptación de la oferta, tanto desde la perspectiva del Derecho español como desde la perspectiva del Derecho Uniforme, con el fin de seguir la evolución de la que estos requisitos han sido objeto para adaptarse a las demandas de flexibilidad propias del tráfico jurídico internacional.

Tales requisitos son la exigencia de tempestividad y de congruencia de la aceptación de la oferta, en virtud de los cuales aquélla tiene que ser hecha en tiempo oportuno y ajustarse a los elementos contenidos en dicha oferta.

Con el fin de seguir la evolución a la que aludimos, primero se hará una referencia a la configuración tradicional de tales requisitos en el Derecho español, para después proceder al análisis de las normas que sobre la materia objeto de estudio se contienen en varios textos internacionales, tratando de encontrar su espíritu rector.

2. LOS REQUISITOS TRADICIONALES DE LA ACEPTACIÓN DE LA OFERTA EN EL DERECHO ESPAÑOL

2.1. INTRODUCCIÓN

En el Derecho español, y en general en el Derecho continental europeo, la oferta y la aceptación son elementos determinantes de la perfección del contrato, entendiendo por tal perfección el momento a partir del cual las partes quedan vinculadas en firme por la obligación creada.

Esta concepción del contrato como concurso de voluntades de dos personas se diferencia claramente de la propia del Derecho anglosajón, en el que predomina la tendencia que define el contrato como la promesa o conjunto de promesas que atribuyen a una o a las dos partes el derecho a exigir algo judicialmente (1).

En efecto, el Derecho inglés pone el acento en la idea de promesa, en la que está implicado el compromiso de actuar en el futuro, tal como de antemano se había previsto, vinculándose el contratante en torno al resultado de la promesa, que queda así garantizado (2).

Frente a la anterior concepción del contrato, el Derecho español puede considerarse heredero de la clásica definición de POTHIER, según la cual el contrato «encierra el concurso de voluntades de dos personas, de las cuales

(1) PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo II, Vol. 1, Bosch, Barcelona, 1954, pág. 36.

(2) DÍEZ-PICAZO, L.; ROCA TRÍAS, E., MORALES MORENO, A. M., *Los Principios de Derecho Europeo de Contratos*, Civitas, Madrid, 2002, pág. 128.

una promete alguna cosa a la otra, y la otra acepta la promesa que se le ha hecho» (3). Por tanto, no existe un intercambio de promesas, sino más bien una promesa u oferta que ha de ser aceptada por la otra parte para dar lugar al nacimiento del contrato.

Así, el artículo 1.258 del Código Civil español señala que «*los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento...*», mientras que el artículo 1.262 indica que «*el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato*» (4).

De acuerdo con los citados artículos, la perfección del contrato, a partir de la cual éste deviene exigible, se puede considerar como la manifestación del consentimiento que se produce por la concurrencia de dos declaraciones de voluntad (la oferta y la aceptación) «interdependientes y concordes o correlativas de dos o más partes en un tiempo y en un lugar determinados» (4).

Partiendo de lo anterior, la doctrina se ha encargado de poner de manifiesto cuáles son los requisitos que han de reunir tanto la oferta como la aceptación a efectos de constituir un contrato, requisitos a los que se hará una breve referencia a continuación antes de descender al estudio particularizado de los requisitos de la tempestividad y la congruencia de la aceptación de la oferta en el Derecho español y en el Derecho Uniforme.

Respecto a la oferta, se ha definido como «una declaración de voluntad que se dirige a otro para la celebración de un contrato y que contiene los elementos esenciales del mismo» (5). En cuanto supone la propuesta de celebración de un contrato determinado, la doctrina coincide en exigir que sea precisa, completa y definitiva, así como que sea seria, en el sentido de revelar inequívocamente el propósito del autor de la misma de vincularse contractualmente (6).

El requisito de que la oferta sea precisa y completa significa que la misma debe contener todos los elementos esenciales propios del contrato de que se trate, bien en sí misma considerada, bien con referencia a otras circunstancias externas pero conexas. Y como señala SCALLS PELLICER, tales elementos esenciales pueden contenerse «bien de forma concreta y detallada, o bien en sus líneas básicas y generales, sentando unos principios o criterios conforme a los cuales sea posible determinar aquéllos» (7).

(3) POTHIER, R. J., *Tratado de las Obligaciones*, traducido por DE LAS CUEVAS, M. C., Atalaya, Buenos Aires, 1947, pág. 13.

(4) LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., «Sobre la perfección de los contratos en el Código Civil», en *La Ley*, 1989-2, pág. 1137.

(5) MORENO QUESADA, B., *La oferta de contrato. Génesis del contrato y responsabilidad antecontractual*, Nereo, Barcelona, 1963, pág. 60.

(6) LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil, II. Derecho de Obligaciones*. Vol. 2.º, Bosch, Barcelona, 1977, pág. 74.

(7) SCALLS PELLICER, J., «Oferta», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, dirigida por C. E. MASCAREÑAS, Francisco Seix, Barcelona, 1950, pág. 368.

En cuanto al requisito relativo al carácter definitivo de la oferta, se concreta en la exigencia de que no sean necesarias nuevas negociaciones tras la formulación de la misma, de forma que el destinatario sólo tenga que aceptarla o rechazarla tal y como viene formulada.

Precisamente este carácter definitivo de la oferta es el que permite distinguir esta figura de los tratos preliminares, que son previos a la formulación de la oferta y que se han definido como «la serie de contactos, más o menos prolongados, que entre los contratantes se dan en vista a la conclusión del negocio que pretenden realizar» (8).

En último lugar, la seriedad de la oferta se relaciona con la intención de quedar obligado por la misma, que ya se recogía en las Partidas, según las cuales: «pregunta e respuesta ha menester que sea fecha en la promission por palabras, e con entendimiento de se obligar» (9).

Por ello, LACRUZ BERDEJO ha tratado de resumir la doctrina general acerca de la oferta, señalando que sólo tiene la consideración legal de oferta la declaración de una persona que concede a otra el poder de perfeccionar un contrato sin necesidad de que la primera profiera ninguna otra declaración (10).

En cuanto a la aceptación de la oferta, es la declaración de voluntad que emite el destinatario de la oferta, «con objeto de manifestar o comunicar al proponente la conformidad con los términos de la propuesta y la voluntad del emite de que el contrato se entienda celebrado. Es una manifestación o declaración recepticia que se dirige al autor de la oferta y que determina la perfección del contrato» (11).

La doctrina coincide en señalar que los requisitos que ha de reunir la aceptación de la oferta para dar lugar al nacimiento del contrato son los siguientes: *a)* debe coincidir con la oferta en todos sus términos; *b)* debe suponer una voluntad de contratar definitiva; *c)* debe ser recepticia; *d)* debe ser tempestiva, y *e)* puede llevarse a cabo en cualquier forma (12).

El carácter definitivo de la aceptación se corresponde con el carácter definitivo de la oferta. Por ello, con la simple aceptación debe producirse la perfección del contrato, de forma que si el aceptante ha sometido el contrato a alguna condición suspensiva o resolutoria, ha aplazado su vigencia o ha formulado alguna reserva, no cabe apreciar la existencia de una verdadera aceptación de la oferta.

Por otro lado, la aceptación es una declaración recepticia, por lo que no es suficiente con que el aceptante emita su declaración de voluntad, sino que

(8) MORENO QUESADA, B., *La oferta de contrato...*, cit., pág. 15.

(9) Partida V, título XI, Ley segunda.

(10) LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos...*, cit., pág. 219.

(11) Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del Contrato*, 4.ª ed., Civitas, Madrid, 1993, pág. 290.

(12) Díez-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., pág. 290.

para que se perfeccione el contrato además es necesario que se desprenda de ella, dirigiéndola al proponente (13).

Respecto a la posibilidad de que la aceptación de la oferta se produzca en cualquier forma, es un principio general derivado de la inspiración anti-formalista de nuestro ordenamiento jurídico, que remonta sus orígenes al Ordenamiento de Alcalá de 1348. Sin embargo, tal principio general tiene excepciones, como sucede en los supuestos en los que el oferente ha establecido que la aceptación sólo puede tener lugar de una forma determinada, cuando el contrato exija una forma especial por imperativo legal o por una estipulación anterior de las partes, o cuando los usos de los negocios, los particulares entre las partes o el Derecho dispositivo excluyan la aceptación tácita, en cuyo caso ésta habrá de ser expresa (14).

Por último, es preciso que la aceptación de la oferta coincida con esta última en todos sus términos, así como que sea realizada en tiempo oportuno. Estos dos requisitos serán objeto de un comentario más detallado en los epígrafes siguientes, para después pasar al estudio de su tratamiento en diferentes textos del Derecho Uniforme.

2.2. LA TEMPESTIVIDAD DE LA ACEPTACIÓN DE LA OFERTA

El requisito de la tempestividad de la aceptación de la oferta significa que tal aceptación debe ser hecha en tiempo oportuno, lo que plantea la difícil cuestión de determinar en cada caso cuál es el «tiempo oportuno» en el que la misma debe recaer.

Los problemas que pueden derivarse de la aplicación de este requisito se concretan, como es natural, en los contratos celebrados entre ausentes, ya que en el caso de los contratos entre presentes no suelen existir dudas acerca del momento en el que la aceptación debe tener lugar. Y es que en estos casos, salvo que el oferente haya concedido al destinatario de la oferta un plazo o un tiempo prudencial indeterminado para que acepte, tal aceptación deberá producirse inmediatamente (15), siendo brevísimo y jurídicamente irrelevante el intervalo que media entre la oferta y la aceptación (16).

(13) Tras la modificación operada por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la información y de comercio electrónico, el artículo 1.262 del Código Civil dispone que: «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...».

(14) DíEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., pág. 291.

(15) PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...*, cit., pág. 209.

(16) ROGEL VIDE, C., «Momento y lugar de formación del contrato», en *Libro Homenaje al Profesor José Beltrán de Heredia y Castaño*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1984, pág. 576.

Sin embargo, como ha señalado MORENO QUESADA, los contratos entre presentes pueden ser de formación instantánea (los que se celebran entre personas que intercambian sus declaraciones de voluntad de manera inmediata) o de formación sucesiva (aquellos en los que se concede un plazo para aceptar), y los contratos entre ausentes pueden ser, a su vez, de formación instantánea (a través de teléfono o télex) o de formación sucesiva (correspondencia epistolar o telegráfica) (17).

Por ello, es preferible abandonar la distinción relativa a los contratos entre presentes o entre ausentes, y distinguir entre los contratos de formación instantánea o sucesiva, siendo en estos últimos donde se plantean mayores problemas para determinar el plazo dentro del que debe recaer la aceptación de la oferta.

Así, en los contratos de formación instantánea, salvo que se haya concedido un plazo, la aceptación deberá producirse inmediatamente, por lo que el hecho de no aceptar la oferta en el acto, el silencio o el marchar sin contestar deben valer como rechazo instantáneo de la misma, «no pareciendo lógico ni posible mantener, aunque se haya mantenido por algún autor, que la oferta subsiste, mientras no sea revocada, y que, así, una posterior declaración del destinatario de la misma, en el sentido de querer aceptarla, sería eficaz» (18).

Esta interpretación permite proteger al oferente de acuerdo con una acertada aplicación del principio de seguridad jurídica, ya que en otro caso dicho oferente podría verse injustamente perjudicado si el destinatario de la oferta aceptara ésta después de un largo período de tiempo, transcurrido el cual lo razonable era pensar que la oferta había caducado.

En cuanto a los contratos de formación sucesiva, la determinación del plazo dentro del que debe recaer la aceptación es más difícil, salvo en los casos en los que el oferente haya fijado de forma unilateral un plazo dentro del cual haya de tener lugar la aceptación, o en los casos en los que este plazo haya sido fijado de común acuerdo, ya que en estos supuestos la aceptación obviamente sólo podrá tener lugar dentro del plazo concedido, y el oferente estará obligado a mantener su oferta durante el tiempo establecido para la aceptación. De esta forma, es evidente que en estos casos la aceptación no podrá ser eficaz si se produce una vez que tal plazo ya ha transcurrido.

Sin embargo, es posible que la oferta no indique plazo alguno dentro del cual haya de realizarse la aceptación. En estos supuestos, no puede entenderse que la oferta tiene una vigencia ilimitada, ya que una aceptación producida largo tiempo después de la realización de la oferta podría perjudicar al ofe-

(17) MORENO QUESADA, B., *La oferta de contrato...*, cit., págs. 13 y 14.

(18) SCALS PELLICER, J., *Oferta*, cit., pág. 390.

rente, cuando por algún cambio de circunstancias o por cualquier otro motivo hubiera dejado de estar interesado en concertar el contrato.

Por ello, si no se ha fijado un plazo dentro del cual haya de recaer la aceptación, ésta deberá recaer durante el período de vigencia de la oferta, siempre que ésta no haya sido revocada o se haya extinguido por muerte del oferente.

Lo anterior exige determinar, en primer lugar, el plazo de vigencia de la oferta, sobre lo que nada dispone el legislador español. Este plazo está constituido por el intervalo existente entre el plazo mínimo durante el cual la oferta debe estar en vigor y el plazo máximo de su vigencia (su caducidad).

Respecto al plazo mínimo, parte de la doctrina considera que el autor de una oferta es libre de retirarla en cualquier momento, por lo que no existiría plazo mínimo alguno de vigencia de la oferta. Sin embargo, varios autores defienden que el oferente está obligado a mantenerla, sin revocarla, durante el tiempo preciso para dar lugar a que llegue la aceptación, dependiendo la amplitud de dicho plazo de las circunstancias de hecho que concurran en cada supuesto, que se apreciarán por los Tribunales de Instancia. Se trata de la «fuerza vinculante de la oferta», en virtud de la cual toda oferta tiene un plazo implícito durante el cual el oferente no puede retirarla (19).

Según FERRÁNDIZ GABRIEL, tal limitación a la potestad de revocar durante un plazo determinado se manifiesta «en el sacrificio de tal potestad a favor de las ideas de fidelidad, creencia y confianza, inspiradoras de un modelo de conducta social que se orienta sobre el modelo de la coherencia en el comportamiento» (20).

En todo caso, la cuestión relativa a la existencia de un plazo mínimo de vigencia de la oferta está íntimamente relacionada con la posibilidad de su revocación. Y es que es preciso que la aceptación recaiga antes de que la oferta haya sido revocada por el oferente, ya que mientras la aceptación no se produce, no cabe hablar de la existencia de un contrato, y por consiguiente el oferente no queda vinculado. Por ello, se ha señalado que la revocación de la oferta es libre, mientras no haya recaído la aceptación del destinatario (21).

En este punto es preciso distinguir la revocación de la oferta de la retirada de la misma. Así, puede hablarse de una simple retirada de la oferta si aquélla tiene lugar después de que la oferta ha sido emitida pero antes de que haya llegado a conocimiento de las personas a las que va destinada, ya que en este caso la oferta deberá considerarse como no nacida.

Sin embargo, la revocación supone *stricto sensu* una nueva declaración de voluntad, cuyo fin es anular el contenido de la oferta emitida, dejándola

(19) MORENO QUESADA, B., *La oferta de contrato...*, cit., pág. 125.

(20) FERRÁNDIZ GABRIEL, J. R., «Perfección, sustantividad y eficacia de la declaración de voluntad recepticia», en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1986, pág. 121.

(21) DíEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., pág. 284.

sin efecto, pudiendo llegar a poder del destinatario después de que éste haya tenido conocimiento de tal oferta (22).

La posición que se adopte en torno a la naturaleza recepticia o no recepticia de la revocación tiene consecuencias de enorme importancia para las partes, puesto que la adopción de una u otra interpretación será determinante de la eficacia o ineficacia de la declaración revocatoria y de la consiguiente perfección o falta de perfección del contrato. Así, algunos autores (23) señalan que se trata de una declaración de voluntad recepticia, de forma que hasta que el destinatario de la oferta no tenga conocimiento de la revocación, ésta no podrá surtir efecto.

Sin embargo, MORENO QUESADA defiende la naturaleza no recepticia de la revocación basándose en el artículo 1.258 del Código Civil, que dispone que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento. La consecuencia de esta última interpretación es que si antes del conocimiento por el oferente de la aceptación, tal oferente ha revocado su oferta, aunque esta revocación no llegue a noticia del aceptante antes que la de haberse aceptado a la del oferente, el contrato no se perfeccionará por falta del necesario concurso de voluntades entre las partes. Como explica el citado autor, «al llegarle la aceptación al autor de la oferta..., habrá exteriorizado ya su revocación, y al no persistir su voluntad contractual, faltará el otro requisito para dicho concurso, haciendo imposible la perfección del contrato» (24).

En todo caso, la revocación no siempre es posible, ya que por disposición legal, por declaración del oferente o por circunstancias de hecho, existen también ofertas irrevocables, «al menos durante un plazo temporal determinado que no deje insatisfechas las legítimas expectativas del destinatario de la oferta» (25).

Además de lo señalado previamente, es preciso determinar si existe verdaderamente un plazo máximo dentro del que debe recaer la aceptación. En este caso, se plantea la cuestión de si una oferta no aceptada ni rechazada tiene vigencia indefinida, en tanto no haya sido revocada o se haya extinguido por cualquier causa, y en consecuencia todavía puede ser aceptada.

En este punto la generalidad de la doctrina moderna entiende que las ofertas no pueden tener una duración indefinida en el tiempo, sino que todas ellas tienen un plazo razonable de caducidad, más allá del cual no pueden ser aceptadas (26).

(22) MORENO QUESADA, B., *La oferta de contrato...*, cit., pág. 168.

(23) SCALS PELLICER, J., *Oferta*, cit., pág. 393.

(24) MORENO QUESADA, B., *La oferta de contrato...*, cit., pág. 174.

(25) LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil, III. Contratos*, 7.^a ed., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003, pág. 71.

(26) SCALS PELLICER, J., *Oferta*, cit., pág. 390.

Por ello, como ha señalado GÓMEZ LAPLAZA, en estos casos deberá acudirse a lo que sea habitual en el uso de los negocios, de acuerdo con las características de la oferta y las demás circunstancias concurrentes (27).

En términos similares, Díez-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS señalan que la aceptación de la oferta deberá recaer dentro «del tiempo que la buena fe o los usos (art. 1.258 del Código Civil), atendiendo a la naturaleza del negocio, impongan» (28).

En definitiva, en estos casos, la aceptación deberá recaer dentro de un plazo razonable, que como ha señalado MARTÍNEZ GALLEGO «es el llamado *modicum spatium*, necesario para reflexionar, informarse y decidir, que dependerá de la naturaleza del negocio, las relaciones anteriormente mantenidas entre las partes y otras circunstancias» (29).

Esta solución es la adoptada por el Código Civil italiano, que en su artículo 1.325 señala que «la aceptación debe llegar al oferente en el término establecido por él, o en el que ordinariamente sea necesario, según la naturaleza del negocio y de los usos».

Por tanto, la valoración de si la aceptación ha sido realizada en tiempo oportuno exigirá una atenta valoración de las circunstancias concurrentes, de las conductas habituales entre las partes y de los usos de los negocios, con el fin de determinar si de tales circunstancias, conductas y circunstancias cabe inferir la vigencia o la caducidad de la oferta.

Esta solución es la que mejor garantiza el equilibrio entre los derechos del oferente y los del destinatario de la oferta, evitándose la inestabilidad e incertidumbre que se derivarían de la vigencia indefinida de la misma.

Por último, debe tenerse en cuenta que la muerte o la incapacidad del oferente también son determinantes de la extinción de la oferta, siempre que tengan lugar en un momento previo a la aceptación, e incluso después de la aceptación si el hecho de la aceptación no ha podido ser conocido por el oferente.

En definitiva, de acuerdo con lo señalado previamente, la tempestividad de la aceptación significa que ésta deberá tener lugar dentro del plazo oportuno. Es decir, antes de que el oferente haya fallecido o haya sido declarado incapaz y de que la oferta haya sido revocada, y en todo caso dentro del plazo de vigencia de la oferta, que cuando no se haya fijado por el oferente, deberá

(27) GÓMEZ LAPLAZA, C., «Artículo 1.262», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, M., y DÍAZ ALABART, S., Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1993, pág. 87.

(28) Díez-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*. Vol. II, 7.ª ed., Tecnos, Madrid, 1995, pág. 70.

(29) MARTÍNEZ GALLEGO, E. M., *La formación del contrato a través de la oferta y la aceptación*, prólogo de ALONSO PÉREZ, M., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000, pág. 108.

determinarse por los Tribunales atendiendo a la naturaleza del negocio y a los usos entre las partes, entre otras circunstancias.

Como ejemplo de este criterio general, la sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de noviembre de 1993 (*RJ* 1993/8963), resolvió un supuesto en el que no se había concretado plazo alguno de vigencia de la oferta, y señaló que «en el caso concreto que se examina, el transcurso de seis años desde la formulación de la oferta y la naturaleza del negocio (urbanización de terrenos) explica y justifica la razonabilidad de la revocación y la extemporaneidad de la aceptación producida una vez que el recurrente supo que el oferente daba por cancelada su oferta».

2.3. LA CONGRUENCIA DE LA ACEPTACIÓN DE LA OFERTA

Como se ha señalado previamente, uno de los requisitos clásicos para la eficacia de la aceptación de la oferta es que coincida con esta última en todos sus términos. Esta regla ha sido gráficamente denominada como la «regla de la imagen en el espejo» en el Derecho anglosajón («mirror image rule»), dado que se exige que la aceptación sea un fiel reflejo de la oferta, sin que pueda modificar esta última.

A este requisito alude LARENZ para señalar, al tratar de la conclusión del contrato obligatorio, que «es necesario que esta voluntad de ambas partes, claramente declarada..., sea coincidente (el llamado consenso)» (30).

Por ello, se ha llegado a afirmar que, dado que ambas declaraciones persiguen lo mismo, su verdadera diferencia se manifiesta sólo en el orden cronológico en el que se emiten, de forma que «precisamente por el orden en el que se producen merecen la consideración de una y otra» (31).

De acuerdo con lo anterior, cuando se introduce una modificación en la oferta, se produce entonces una inversión y pasa a ser oferente el destinatario de la anterior oferta. Se habla, por ello, de la «last shot rule» o regla de la última palabra (32).

La consecuencia ineludible de lo señalado previamente es que si el destinatario de la oferta no se limita a aceptar, sino que introduce en su comunicación nuevos elementos o términos que suponen una modificación de la oferta inicial, entonces no puede hablarse de la existencia de una verdadera aceptación, sino que «se está realizando una nueva oferta o contraoferta que,

(30) LARENZ, K, «Derecho de Obligaciones», Tomo I, en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1958, pág. 85.

(31) MORENO QUESADA, B., *La oferta de contrato...*, cit., pág. 7.

(32) Díez-PICAZO, L., *La formación del contrato*, Anuario de Derecho Civil, Tomo XLVII, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, enero-marzo de 1995, pág. 24.

ahora, habrá de ser objeto de aceptación por quien inicialmente asumía la posición de oferente» (33).

Por ello, sólo puede ser considerada como una verdadera aceptación la que no requiere, a su vez, ser aceptada, por no modificar los términos en que ha sido formulada una verdadera oferta (34).

De esta forma, al plantearse si es admisible como aceptación la que introduce modificaciones en la propuesta, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS señalan que «no debe ser considerada apta para perfeccionar el contrato porque no coincide exactamente con la voluntad del oferente. En realidad habrá una contraoferta, que es una oferta que hace ahora el destinatario, pero la primera hay que darla por extinguida por no aceptación» (35).

La postura de la doctrina tradicional española sobre esta materia, a la que se alude previamente, encuentra respaldo en la redacción del artículo 54 del Código de Comercio, relativo a la contratación por correspondencia, ya que el mismo señala que la perfección del contrato tiene lugar «desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuera modificada», por lo que se deduce que se puede aceptar la oferta o la contraoferta, pero no una oferta con condiciones que la modifiquen.

Una cuestión derivada de la teoría de la imagen en el espejo es la relativa a las consecuencias que la contraoferta produce sobre la primera oferta, y en particular, si se mantiene la vigencia o se produce la caducidad de dicha oferta primitiva, lo que reviste gran importancia sobre todo en los supuestos en los que todavía se puede aceptar la oferta dentro de plazo.

Según DÍEZ-PICAZO, la opción más acorde con la libertad individual y la menos gravosa para las partes es la de entender que la contraoferta implica la caducidad de la oferta primitiva (36). De esta forma, si el destinatario de la oferta ha realizado una contraoferta que ha sido rechazada por el primitivo oferente, después no podría aceptar la oferta original, al haber caducado como consecuencia de la contraoferta.

A diferencia de lo que sucede con la regla de la tempestividad de la aceptación de la oferta, la regla sobre la concordancia entre la oferta y la aceptación ha sido aplicada en numerosas ocasiones por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, como en el caso de la sentencia de 26 de marzo de 1993 (RJ 1993/2395), que señaló que «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, manifestado por el concurso de la oferta y la aceptación, que marca el final del “iter” formativo del contrato, el final de los actos preliminares del mismo, lo que requiere que la oferta contenga todos los elementos determinantes del objeto y de la causa, para que la posterior aceptación de-

(33) LASARTE ÁLVAREZ, *Principios...*, cit., pág. 70.

(34) PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...*, cit., pág. 204.

(35) DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema...*, cit., pág. 71.

(36) DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., pág. 284.

termine el concurso respecto de ellos, sin introducir modificación alguna que requiriese nuevo acuerdo».

En términos similares, la sentencia de 7 de junio de 1986 (*RJ* 1986/3296) señaló que «la oferta puede ser revocada mientras el contrato no se ha perfeccionado, habiendo de constar de modo inequívoco y claro la coincidencia de oferta y aceptación, sin que sea suficiente la primera mientras el destinatario no la admita plenamente, y sin que sea posible apreciar la existencia de aceptación cuando se formulan modificaciones o alterando la propuesta o sometiéndola a condición».

Esta conclusión queda aún más patente en la sentencia de 20 de julio de 1990 (*RJ* 1990/6120), en la que el Tribunal Supremo afirma que «las negociaciones y contactos que mantuvieron las partes no pasaron de ser más que una cadena de ofertas y contraofertas que en ningún momento implicaron la emisión de un verdadero y propio consentimiento, habida cuenta de las continuas modificaciones y condicionamientos que se ponen de manifiesto con la correspondencia cruzada entre las partes».

Por tanto, en casi todas las sentencias del Alto Tribunal que tienen que resolver sobre la existencia de un contrato cuando se han introducido modificaciones en la oferta originaria, se acaba concluyendo que «la conjunción oferta-aceptación debe ser coincidente y cualquier modificación por el destinatario supone la continuación de las relaciones preliminares que la oferta ocasiona» (sentencia de 26 de febrero de 1994, *RJ* 1994/1198).

Particular interés reviste a estos efectos la sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de enero de 2000 (*RJ* 2000/454), en la que se resolvió sobre la existencia de un contrato de compraventa de yute, alegando la parte compradora la inexistencia del contrato y la parte vendedora lo contrario.

La parte compradora había contestado a la oferta de la vendedora con dos faxes en un mismo día, y en uno de ellos, el posterior en el tiempo, se había introducido una modificación en el precio, en lo que se amparaba la parte compradora para alegar la inexistencia del contrato por entender que se había realizado una contraoferta y no una verdadera aceptación.

Frente a esta argumentación, el Tribunal Supremo concluye señalando que en el primer fax sí existió una verdadera aceptación, y el segundo fax no fue más que un intento de «renegociación» del precio que ya había sido pactado.

En definitiva, no cabe duda de que la Jurisprudencia, de acuerdo con la doctrina tradicional, sostiene mayoritariamente la aplicabilidad de la tradicional teoría del espejo, en virtud de la cual la aceptación debe adecuarse de forma estricta a la oferta de contrato.

Sin embargo, no puede olvidarse que la Jurisprudencia considera una cuestión de hecho la determinación de la concurrencia de los requisitos necesarios para la existencia de un contrato, y que la constatación de dicha existencia es facultad de los Tribunales de Instancia (STS de 3 de junio de

1968 [RJ 1968/3064] y de 25 de febrero de 1995 [1995/1643], entre otras), así como que también es una cuestión de hecho la determinación de si existe o no consentimiento.

De esta forma, algunas sentencias se han apartado del estricto criterio de la regla del espejo, como es el caso de las de 3 de noviembre de 1955 (RJ 1955/3564), de 30 de enero de 1965 (RJ 1965/1803) o de 30 de octubre de 1995 (RJ 1995/8352).

En esta última se enjuiciaba un supuesto en el que la recurrente sostenía la inexistencia del contrato de compraventa por existir «desconexión y falta de concurso» entre la oferta y la aceptación. Uno de los elementos de la oferta aludía a la fecha de la carga de la mercancía en el buque, y en su comunicación aceptando la oferta, la parte compradora modificó dicha fecha de embarque.

El Tribunal Supremo declaró que efectivamente existía un contrato, afirmando que «la razón esencial en virtud de la cual se llega al pronunciamiento favorable a la existencia del contrato no es otra sino que el oferente no hizo inmediata protesta de la fecha de embarque consignada en la aceptación», y que «para atender a la voluntad de las partes debe estarse a lo expresamente pactado y a los actos coetáneos y posteriores de las mismas (art. 1.282 del Código Civil)...»

La interpretación jurisprudencial adoptada en los fallos de 3 de noviembre de 1955 y de 30 de enero de 1965, similar a la de la sentencia de 30 de octubre de 1995, fue criticada por ALBALADEJO, para quien la única manera de justificar semejante interpretación consistía en entender que el aceptante aceptó total e incondicionadamente la oferta que se le hizo, de tal manera que el contrato quedó ya perfeccionado, y que acto seguido, con la misma aceptación, el aceptante sugirió al oferente una modificación o puntualización del texto ya aceptado del contrato, «modificación o puntualización que, de aceptarse por el primer oferente, daría lugar a un segundo contrato que rectificaría o complementaría el primero; pero que de no aceptarse por aquél, no alteraría en absoluto el consentimiento ya prestado por el aceptante a la primera oferta» (37).

La anterior interpretación, a la que cabría atribuir el mérito de favorecer la formación del contrato, presenta sin embargo el inconveniente de asumir la ficción de que cuando el destinatario de la oferta primitiva la contesta, está, por un lado, aceptándola, y por el otro, realizando una contraoferta, lo que no se cohonesto bien con la búsqueda de la verdadera intención de las partes como primer criterio interpretativo de los contratos.

Por tanto, parece más adecuado entender que una aceptación con modificaciones merece la consideración de una simple contraoferta cuando las modificaciones sean importantes, y a *sensu contrario*, que es una verdadera

(37) SCALS PELLICER, J., *Oferta*, cit., pág. 387.

aceptación cuando las modificaciones introducidas no puedan considerarse relevantes y el oferente no muestre su disconformidad.

En todo caso, de lo que no cabe duda es de que, si bien la Jurisprudencia suele aplicar de forma rigurosa la regla del espejo, en algunas ocasiones se han realizado interpretaciones flexibles de la misma, en supuestos en los que una aplicación clara de dicha regla tendría que haber llevado a la apreciación de la inexistencia de contrato por haberse introducido elementos nuevos o distintos en la pretendida aceptación.

Por último, desde el punto de vista doctrinal merece especial atención la crítica realizada por DURANY PICH, que al estudiar esta materia ha destacado «la falta de adecuación de nuestra doctrina tradicional de contratos a las necesidades de las transacciones modernas, y en concreto de lo anticuado del requisito de la perfecta identidad entre la oferta y la aceptación» (38).

El citado autor no se ha limitado a la crítica, sino que también ha realizado una novedosa interpretación con el fin de evitar la consideración como una simple contraoferta de una aceptación con modificaciones. Así, el citado autor ha centrado su atención en el carácter negociado o no negociado de las cláusulas en las que se produzca la divergencia entre la oferta y la aceptación, y partiendo de la consideración de que la mayoría de los contratos que se concluyen actualmente no son personalizados, sino en masa, propone que el acuerdo contractual debe versar sobre lo realmente negociado, de tal manera que «aunque la oferta y la aceptación no coincidan, siempre que esa disconformidad se base sobre elementos no efectivamente negociados por las partes, el contrato se forma» (39).

En definitiva, tanto en la doctrina como en la Jurisprudencia españolas se pueden apreciar tímidos intentos de flexibilizar la regla tradicional de la imagen en el espejo, intentos en los que seguramente han influido las soluciones que sobre esta cuestión se han plantado por otros ordenamientos jurídicos y por el Derecho Uniforme.

3. LA TEMPESTIVIDAD Y CONGRUENCIA DE LA ACEPTACIÓN DE LA OFERTA EN EL DERECHO UNIFORME

3.1. INTRODUCCIÓN

Una vez expuesto el esquema general básico en el que los requisitos de la tempestividad y la congruencia de la aceptación de la oferta se enmarcan,

(38) DURANY PICH, S., *Sobre la necesidad de que la aceptación coincida en todo con la oferta: el espejo roto*, Anuario de Derecho Civil, Tomo XLV, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, julio-septiembre de 1992, pág. 1094.

(39) DURANY PICH, S., *Sobre la necesidad...*, cit., pág. 1069.

así como el tratamiento que los mismos reciben en el Derecho español, es preciso hacer referencia a la regulación que sobre los mismos se contiene en el Derecho Uniforme, tal y como se expuso al inicio de este trabajo.

Para ello se tendrán en cuenta tres textos con diferente naturaleza, finalidad y destinatarios, pero que comparten un mismo espíritu en cuanto a la regulación de la tempestividad y congruencia de la aceptación de la oferta.

En efecto, de la lectura de los artículos de los textos que van a ser objeto de estudio se revela claramente que unos han influido decisivamente sobre otros, de forma que, si bien entre ellos pueden apreciarse ciertas diferencias de redacción, es evidente que todos ellos comparten un afán de flexibilidad cuya última finalidad es la de permitir la conservación de los contratos y evitar las penosas consecuencias que podrían derivarse para las partes en caso de una posible declaración de inexistencia de los mismos.

Estos tres textos internacionales son la Convención de Viena, de 11 de abril de 1980, sobre compraventa internacional de mercaderías, los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, publicados en 1995, y los Principios de Derecho Contractual Europeo, publicados a mediados del año 2000.

La Convención de Viena, que proporciona un texto uniforme sobre el derecho de la compraventa internacional de mercaderías, es un claro ejemplo de conciliación entre diferentes tradiciones jurídicas. Y las normas de esta Convención, además de haber supuesto un gran avance al crear un derecho unificado de la compraventa internacional de mercaderías (40) han servido de inspiración para otros textos posteriores de Derecho Uniforme.

En cuanto a los Principios de UNIDROIT, suponen la creación de un conjunto equilibrado de reglas jurídicas que pueden ser incorporadas por los contratantes en sus relaciones contractuales, por lo que han sido considerados como un gran avance hacia la igualdad en las relaciones comerciales internacionales (fueron redactados por juristas de los principales sistemas jurídicos del mundo y evitan acogerse a la terminología exclusiva de un ordenamiento concreto).

La mayoría de la doctrina coincide en negar que puedan considerarse como «ley aplicable al contrato», ya que no constituyen un ordenamiento jurídico completo con carácter de plenitud (41) del que se pueda predicar la

(40) Existen dos formas por las que la Convención de Viena puede devenir territorialmente aplicable: uno, cuando se trate de un contrato entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes que sean contratantes [art. 1.a) CNUCCIM]; dos, cuando las normas de Derecho Internacional Privado prevean la aplicación de la Ley de un Estado contratante [art. 1.b) CNUCCIM].

(41) CALVO CARAVACA, A., y CARRASCOA GONZÁLEZ, J., «Contrato internacional, nueva *Lex Mercatoria* y Principios Unidroit sobre contratos comerciales internacionales», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo 2, Civitas, Madrid, 2003, págs. 1543, 1553 y 1556.

ausencia de lagunas. Sin embargo, pueden ser aplicados, y lo son habitualmente en la práctica de los negocios internacionales, cuando las partes se hayan remitido en el contrato a la *lex mercatoria*, «los usos del comercio internacional» o «los principios generales del Derecho».

En cuanto a los Principios de Derecho Contractual Europeo (en adelante «PECL», por «Principles of European Contract Law»), además del propósito de armonización señalado para los Principios de UNIDROIT, tienen la pretensión de promover una futura unificación del Derecho Privado a nivel europeo (42), constituyendo dichos principios un simple primer paso para el logro de tan ambicioso objetivo.

Así, a pesar de que LEGRAND ha afirmado que «los sistemas jurídicos europeos no son convergentes» (43), VAN CAENEGEM se muestra moderadamente optimista, afirmando que «la historia muestra que en el pasado nuevas formaciones políticas amplias han propendido a desarrollar sistemas jurídicos propios», y que «la ciencia jurídica ha jugado un papel pionero preparatorio en el camino hacia la unificación» (44).

En definitiva, los textos mencionados constituyen distintas manifestaciones del Derecho Uniforme, y son ejemplos paradigmáticos de la conciliación de diferentes tradiciones jurídicas, ofreciendo una respuesta similar en muchos de los aspectos que regulan, entre ellos la tempestividad y la congruencia de la aceptación de la oferta, tal y como se expone a continuación.

3.2. LA TEMPESTIVIDAD DE LA ACEPTACIÓN DE LA OFERTA EN EL DERECHO UNIFORME

3.2.1. *Introducción*

Los tres textos que van a ser objeto de comentario se refieren a la tempestividad de la aceptación partiendo de un claro principio general, al que ya se ha aludido previamente; la oferta debe ser aceptada dentro del plazo fijado por el oferente, y si no se hubiera fijado un plazo, dentro del que sea razonable, atendidas las circunstancias. Se exceptúan de esta regla las ofertas verbales, que habrán de ser aceptadas inmediatamente, a menos que de las circunstancias resulte otra cosa.

(42) La Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de mayo de 1989, solicitó la iniciación de los trabajos preparatorios para redactar un Código Europeo de Derecho Privado, siendo repetida esta demanda por la Resolución de 6 de mayo de 1994.

(43) LEGRAND, P., «European legal systems are not converging», en *International and Comparative Law Quarterly* 45, 1996, pág. 52.

(44) VAN CAEGEM, R. C., *Pasado y futuro del Derecho Europeo*, trad. por Díez-PICAZO, L., Civitas, Madrid, 2003, pág. 46.

Este principio se recoge claramente en el artículo 18.2 de la Convención de Viena, en el artículo 2.7 de los Principios UNIDROIT y en el artículo 2.206 de los PECL.

En todo caso, es preciso que la aceptación tenga lugar antes de que la oferta haya sido revocada, como es natural, por lo que los tres textos distinguen entre la retirada y la revocación de la oferta, de modo similar al ya expuesto al tratar del Derecho español.

Así, se parte del principio general de que la oferta puede ser retirada si su retiro llega al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta, ya que en este caso la oferta no puede tenerse por nacida (art. 15 de la Convención de Viena y 2.3 de los Principios de UNIDROIT).

Sin embargo, la revocación, que puede tener lugar cuando la oferta ya ha llegado al destinatario, sólo producirá efecto si llega al mismo antes de que éste haya enviado la aceptación (art. 16 de la Convención, 2.4 de los Principios de UNIDROIT y 2.202 de los PECL), considerándose por tanto como una declaración de naturaleza recepticia.

En cuanto a la referencia a un plazo «razonable» como plazo límite de vigencia de la oferta en los casos en los que no se haya fijado plazo alguno por parte del oferente, puede asimilarse a la referencia que la doctrina española hace a la buena fe o a los usos de los negocios como criterios para la determinación de tal plazo (45).

En definitiva, se haya fijado o no un plazo de vigencia de la oferta, la aceptación de ésta debe llegar en un plazo adecuado, por lo que es el aceptante el que corre con los riesgos por pérdida o retraso de la comunicación, de forma que «al cargar al aceptante los riesgos por la transmisión, se le mueve a procurarla por un medio adecuado» (46).

Sin embargo, los textos de Derecho Uniforme introducen una novedad significativa en sus respectivos articulados; la de permitir la efectividad de las aceptaciones que han sido realizadas de forma intempestiva, con ciertas cautelas y tratando de garantizar debidamente los intereses de ambas partes, tal como se pone de manifiesto a continuación.

(45) El artículo 1.301 de los PECL define qué se entiende por «razonable», señalando que «para los presentes principios, lo que se entienda por razonable se debe juzgar según lo que cualquier persona de buena fe, que se hallare en la misma situación que las partes contratantes consideraría como tal. En especial, para determinar aquello que sea razonable, habrá de atenderse en cuenta la naturaleza y objeto del contrato, las circunstancias del caso y los usos y prácticas del comercio o ramo de actividad a que el mismo se refiera».

(46) ADAME GODDARD, J., *Estudios de la compraventa internacional de mercaderías*, Universidad Autónoma de México, México D.F., 1991, pág. 103.

3.2.2. *La efectividad de las aceptaciones tardías*

De acuerdo con lo anterior, sin perjuicio de mantener la plena validez de la regla general de ineficacia de las aceptaciones realizadas de forma intempestiva, se introducen ciertos matices con el fin loable de permitir la conservación del contrato.

Para ello, tales textos distinguen claramente dos supuestos diferentes, según que el retraso en la transmisión de la comunicación en la que se manifiesta la aceptación de la oferta sea imputable al que la realiza o a los medios de transmisión a través de los cuales la realiza.

3.2.3. *Aceptación tardía sin retrasos en la comunicación*

El artículo 21.1 de la Convención de Viena señala que «*la aceptación tardía surtirá, sin embargo, efecto como aceptación si el oferente, sin demora, informa verbalmente de ello al destinatario o le envía una comunicación en tal sentido*».

En términos similares, el artículo 2.9.1 de los Principios UNIDROIT señala que «*no obstante, la aceptación tardía producirá efectos si el oferente, sin demora injustificada, informa de ello al destinatario o le envía una comunicación en tal sentido*».

Por último, el artículo 2.207 de los PECL señala que «*no obstante, una aceptación tardía valdrá como aceptación si el oferente, sin demora, comunica al destinatario que la acepta como tal*».

El fundamento último de la solución prevista en los precedentes artículos es que la regla de la caducidad de la oferta está establecida en interés del oferente, por lo que si él mismo aún está interesado en vincularse jurídicamente a pesar del carácter tardío de la aceptación, no sería lógico negar la existencia del contrato.

En este sentido, PERALES VISCASILLAS ha señalado que «si el oferente quiere seguir vinculado no se le debe negar esa posibilidad por un mero defecto temporal que él está dispuesto a soportar» (47).

Por otro lado, los artículos mencionados parten de la presunción de que el aceptante es el causante de la caducidad de la oferta, presumiéndose que envía tarde la declaración de aceptación. Y esta circunstancia viene a significar la carga para el oferente de notificar la validación de la aceptación si desea que las consecuencias de esa aceptación tardía —ineficaz por la pérdida de vigencia— varíen (48).

(47) PERALES VISCASILLAS, P., *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 598.

(48) PERALES VISCASILLAS, *La formación...*, cit., pág. 599.

Dicha validación de la aceptación tardía no puede considerarse en ningún caso como la aceptación de una contraoferta, sino como «un acto que dota de efectividad a la aceptación a pesar de su carácter tardío» (49).

Esta distinción tiene importantes consecuencias en cuanto al momento de perfección del contrato, ya que al dotarse de efectividad a una aceptación, el contrato no se considera formado cuando se envía la comunicación en tal sentido, sino con la llegada de la aceptación.

Por ello, se reconoce que la declaración del oferente, dando efectividad a la aceptación intempestiva, tiene un cierto efecto retroactivo, ya que «el contrato se considera celebrado en el momento en que la aceptación tardía llega al oferente, y no cuando el oferente informa al destinatario de su intención de considerar válida la aceptación tardía» (50).

En cuanto al modo de realizar tal acto de aprobación o validación de la aceptación tardía, según OLE LANDO y HUGH BEALE, la comunicación no necesita ser una declaración expresa de aceptación, de forma que «enviar por giro telegráfico el importe de lo adquirido, que llega al destinatario tan pronto como llegaría una comunicación, puede bastar para que el contrato surta efecto» (51).

En todo caso, la regla de la efectividad de las aceptaciones tardías debe preservar adecuadamente los intereses de ambas partes contratantes, por lo que debe adoptarse con ciertas cautelas y garantías.

Por ello, aunque la regla de la caducidad de la oferta está establecida en interés del oferente, el interés del aceptante también debe ser debidamente protegido, por lo que «si él ha conocido, como es de suponer, el carácter tardío de su propia aceptación y no ha recibido en plazo inmediato ninguna comunicación del oferente, en ningún sentido, puede legítimamente considerar que su aceptación no ha sido efectiva, que está liberado de todo vínculo, y como consecuencia de ello, establecer otros negocios diferentes» (52).

Es precisamente para proteger los intereses del aceptante por lo que se exige que la comunicación del oferente, validando la aceptación tardía, se realice «sin demora», ya que en caso de no recibirse la validación por el aceptante en un breve plazo podrá considerar que está liberado de todo vínculo al haber sido su aceptación tardía.

La expresión «sin demora» corresponde a un concepto jurídico indeterminado cuya interpretación encierra una clara discrecionalidad. No obstante, se

(49) Díez-PICAZO, L., *La formación...*, cit., pág. 29.

(50) BONELL, M. J., Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), *Principios sobre los contratos comerciales internacionales*, trad. española de A. M. GARRO, UNIDROIT, Roma, 1995, pág. 41.

(51) LANDO, O., BEALE, H., *Principios de Derecho Contractual Europeo, Partes I y II* (Los Trabajos de la «Comisión de Derecho Contractual Europeo»), trad. de BARRES BENLLOCH, P., Colegios Notariales de España, Madrid, 2003, pág. 247.

(52) Díez-PICAZO, L., *La formación...*, cit., pág. 29.

ha señalado que «el período que debe mediar hasta el envío por el oferente de la comunicación en uno u otro sentido debería ser, de conformidad con esa obligación de comunicar sin demora, el de los días inmediatamente siguientes a la llegada, a menos que exista una excusa razonable para no atender en su momento a la declaración» (53).

Esta solución, en virtud de la cual el oferente puede validar la aceptación tardía, mediante la que se pretende introducir cierta flexibilidad en la fase de formación del contrato, no se recoge en el ordenamiento jurídico español, tal y como se ha estudiado previamente. A pesar de ello, Díez-PICAZO ha señalado que la misma, aplicable hoy a las ventas internacionales de mercaderías, «puede generalizarse a los restantes contratos, toda vez que la consideración de la aceptación como tardía es un derecho o facultad del oferente al que éste puede renunciar» (54).

3.2.4. *Aceptación tardía por retrasos en la comunicación*

En el apartado anterior se ha hecho referencia a las reglas aplicables cuando el retraso en la aceptación es imputable al destinatario de la oferta. Sin embargo, los mismos textos regulan un supuesto diferente; el caso en el que el retraso en la aceptación no le fuera imputable al aceptante, sino al medio de comunicación empleado.

En este sentido, el artículo 21.2 de la Convención de Viena señala lo siguiente:

«Si la carta u otra comunicación por escrito, que contenga una aceptación tardía, indica que ha sido enviada en circunstancias tales que si su transmisión hubiera sido normal habría llegado al oferente en el plazo debido, la aceptación tardía surtirá efecto como aceptación a menos que, sin demora, el oferente informe verbalmente al destinatario que considera su oferta caducada o le envíe una comunicación en tal sentido».

En términos prácticamente idénticos se pronuncian el artículo 2.9 de los Principios de UNIDROIT y el artículo 2.207 de los PECL.

A diferencia de lo que sucedía en el supuesto regulado en el apartado anterior, en este caso se parte de la premisa de que el aceptante ha realizado de forma oportuna todos los pasos necesarios para la perfección del contrato, desplegando la diligencia que le era exigible para que la comunicación de aceptación llegara dentro de plazo al oferente.

(53) PERALES VISCASILLAS, *La formación...*, cit., pág. 600.

(54) Díez-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., pág. 291.

Por ello, es precisamente «la ausencia de negligencia o descuido por parte del aceptante —que recordemos envía a tiempo su respuesta— la circunstancia determinante de la diferencia de régimen entre los dos párrafos del artículo 21 de la Convención de Viena» (55).

Como resulta del texto de los artículos mencionados, en este caso se invierte el régimen previsto en el apartado anterior. Y es que cuando el retraso en la aceptación era imputable a la negligencia del aceptante, la regla general era la ineficacia de dicha aceptación tardía, salvo que el oferente ratificase su validez mediante una comunicación posterior.

Sin embargo, en el presente caso, dado que el aceptante no ha incurrido en negligencia, sino que el retraso es debido al defectuoso funcionamiento del medio de comunicación, la regla general es la validez de la aceptación que ha llegado tarde, salvo que el oferente rechaze tal validez mediante una comunicación que habrá de dirigir al aceptante.

Por tanto, en este último supuesto, el silencio del oferente opera como convalidación de la aceptación tardía, protegiendo la confianza del aceptante, que ha actuado diligentemente e ignora que su aceptación ha llegado tarde al oferente por un retraso producido en su transmisión.

En efecto, «la confianza depositada por el destinatario en que la aceptación ha llegado a tiempo merece protección, por lo que en este supuesto la aceptación tardía surtirá efectos a menos que el oferente informe sin demora injustificada al destinatario que considera la oferta caducada» (56).

Esta diferencia de régimen (en el primer caso, el silencio del oferente implica la ineficacia de la aceptación tardía, mientras que en el caso aquí estudiado el mismo silencio implica la válida perfección del contrato) corresponde a dos supuestos diferentes, pero la concurrencia de uno u otro no siempre será evidente.

Por ello, una de las consecuencias más evidentes del artículo 21.2 de la Convención de Viena es que «el oferente tiene la carga de calcular el tiempo de transmisión de una declaración de voluntad para determinar si la aceptación se envió tarde o si el retraso en la llegada de la misma se debe a un defecto durante el proceso de transmisión de la declaración de voluntad». Tal investigación habrá de realizarse «comparando la fecha de la carta o del matasellos con la de la llegada en el caso de la correspondencia postal, mientras que para la correspondencia telegráfica se realizará en función de los datos contenidos en el telegrama». Además, deberán tenerse en cuenta los hechos objetivos que se deriven del contenido de la comunicación, teniendo en cuenta que la carta se puede haber postdatado o antedatado (57).

(55) PERALES VISCASILLAS, *La formación...*, cit., pág. 610.

(56) BONELL, *Principios...*, cit., pág. 42.

(57) PERALES VISCASILLAS, *La formación...*, cit., pág. 610.

Algunos autores han vinculado la comunicación que puede realizar el oferente con el deber general de buena fe que debe presidir las relaciones entre las partes. En este sentido, se considera que «la buena fe exige de nuevo que el oferente se pronuncie sobre tal aceptación, de manera que si guarda silencio la aceptación tardía debe ser efectiva y determinar la formación del contrato» (58).

Por otro lado, al igual que en el caso que era objeto de comentario en el apartado anterior, en este caso la comunicación del oferente rechazando la validez de la aceptación deberá realizarse «sin demora», con el fin de no perjudicar las legítimas expectativas del aceptante, que, al ignorar que su aceptación llegó tarde al oferente, no tenía motivo alguno para sospechar una posible falta de perfección del contrato.

Por último, en lo que respecta al momento en el que deberá considerarse perfeccionado el contrato, será el de la llegada de la aceptación tardía, «aunque en la práctica se extiende hasta el tiempo límite de que dispone el oferente, un plazo que se cualifica por la expresión *sin demora injustificada*, para informar al aceptante de la caducidad de la oferta» (59).

3.3. LA CONGRUENCIA DE LA ACEPTACIÓN DE LA OFERTA EN EL DERECHO UNIFORME

3.3.1. *Introducción*

Como se ha puesto de manifiesto al tratar de la congruencia de la aceptación de la oferta en el Derecho español, éste se basa claramente en la teoría de «la imagen en el espejo», en virtud de la cual la aceptación tiene que coincidir en todos sus elementos con la oferta, hasta el punto de que la mayoría de la Jurisprudencia señala que si se incluye alguna modificación en la aceptación, entonces no puede ser calificada como tal aceptación, sino como una simple contraoferta, de acuerdo con la regla del último disparo («last shot rule»).

Esta misma regla general se recoge en los textos que en este trabajo son objeto de comentario. Así, el artículo 19 de la Convención de Viena señala lo siguiente:

«La respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga adiciones, limitaciones u otras modificaciones se

(58) DÍEZ-PICAZO, L.; ROCA TRÍAS, E., MORALES, A. M., *Los Principios...*, cit., pág. 194.

(59) PERALES VISCASILLAS, M. P., «Formación del contrato», en la obra *Comentario a los Principios de Unidroit para los contratos del comercio internacional*, coordinada por MORÁN BOVIO, D., Aranzadi, Elcano (Navarra), 2003, pág. 138.

considerará como rechazo de la oferta y constituirá una contraoferta».

En términos prácticamente idénticos se expresan tanto el art. 2.11.1 (60) de los Principios de UNIDROIT como el artículo 2.208 (61) de los PECL, por lo que los tres textos examinados recogen la regla clásica de «la imagen en el espejo», a la que ya se ha aludido previamente.

Al tratar de la regulación contenida en la Convención de Viena, PERALES VISCASILLAS ha señalado que los efectos que se producirán cuando exista una «respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga adiciones, limitaciones u otras modificaciones» son los siguientes: *a)* se impide la perfección del contrato; *b)* la primitiva oferta se extingue (a idéntica conclusión llega Díez-PICAZO al tratar del tratamiento de este requisito en el Derecho español, como se expuso previamente); *c)* la respuesta no puede considerarse una verdadera aceptación; *d)* en cambio, es una contraoferta que deberá ser aceptada por el primitivo oferente (62).

De los anteriores efectos, se hará una breve referencia en este apartado al efecto de la extinción de la oferta primitiva que se deriva de forma clara de la regulación contenida en la Convención de Viena.

Así, en relación con el efecto de la extinción de la oferta primitiva como consecuencia de la contraoferta realizada, DURANY PICH coincide en que el Convenio «zanja de paso, y en sentido afirmativo, la discusión sobre si la contraoferta comporta o no la revocación de la oferta primitiva: ésta quedará extinguida desde el momento en que la contraoferta (la aceptación alterada) llegue al oferente».

Esta conclusión, que según señala el citado autor, no estuvo exenta de discusión en los grupos de trabajo de la Convención, se deriva de la interpretación conjunta de los artículos 17 y 19 de la citada Convención de Viena, el primero de los cuales afirma tajantemente que «*la oferta, aún cuando sea irrevocable, quedará extinguida cuando su rechazo llegue al oferente*».

Por tanto, partiendo de que la pretendida aceptación que modifique algún término de la oferta se considera un rechazo de la misma, entonces ésta deberá considerarse extinguida cuando tal pretendida aceptación (realmente una contraoferta) llegue al oferente, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 17 de la Convención.

(60) «*La respuesta a una oferta hecha en términos de aceptación, pero con adiciones, limitaciones u otras modificaciones, se considerará como un rechazo de la oferta y constituirá una contraoferta*».

(61) «*Toda respuesta del destinatario que estipule o implique nuevos o diferentes términos que alteren de manera esencial los términos de la oferta constituye un rechazo de la oferta inicial y, a su vez, una nueva oferta*».

(62) PERALES VISCASILLAS, *La formación...*, cit., pág. 630.

Respecto al término «respuesta», DURANY PICH señala que debe entenderse en sentido amplio, afirmando que no es correcto sostener que el artículo 19.1 de la Convención se circunscribe sólo a las contestaciones orales o por escrito, sino también a «todo acto del destinatario que pretenda indicar asentimiento».

Si bien esta interpretación se refiere únicamente al artículo 19 de la Convención de Viena, también debe entenderse válida para los Principios de UNIDROIT y los PECL, que se refieren, respectivamente, a «*la respuesta a una oferta hecha en términos de aceptación*» y a «*toda respuesta del destinatario que estipule o implique nuevos o diferentes términos*».

3.3.2. La ruptura de la regla de la imagen en el espejo

Como se ha expuesto previamente, los textos mencionados parten del principio general de que la aceptación tiene que coincidir con la oferta, ya que en caso contrario no habría una verdadera aceptación sino una contraoferta.

Sin embargo, el rigor de la regla de la imagen en el espejo puede conducir en ocasiones a soluciones contrarias al principio de conservación de los negocios, ya que la inclusión en la aceptación de cualquier modificación irrelevante de la oferta siempre podría ser utilizada por el oferente para alegar la inexistencia del contrato.

También se ha señalado que la citada regla «refleja la propuesta que una sociedad agraria y poco industrializada daba al problema de la aceptación con modificaciones, siendo por consiguiente anacrónica e impropia para responder a las nuevas relaciones mercantiles, y muy especialmente a las transacciones de carácter internacional» (63).

Por su parte, DíEZ-PICAZO recuerda que la regla de la última palabra o de la contraoferta «presenta el inconveniente de conceder la última palabra al primitivo oferente, ya que los términos de su propuesta son los que deben regir el contrato», así que «como es normal que sea el vendedor quien confirma el pedido, la regla otorga evidentes ventajas a los vendedores en detrimento de los compradores, y que, además, ello ocurre de manera gratuita e innecesaria» (64).

(63) OLIVA BLÁZQUEZ, F., «Aceptación, contraoferta y modificación del contrato de compraventa internacional a la luz del artículo 8 del Convenio de Viena. La indemnización de daños y perjuicios y el deber de mitigar “ex” artículo 77 CISG», en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm 5/2000, pág. 211.

(64) DíEZ-PICAZO, L., «Formación del contrato», en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, coordinada por DíEZ-PICAZO, L., Civitas, Madrid, 1998, pág. 187.

Por ello, los textos objeto de estudio tratan de introducir criterios de flexibilidad que, sin romper con la doctrina tradicional sobre la necesidad de congruencia entre la oferta y la aceptación, permitan la conservación del contrato en los casos en que las modificaciones introducidas en la aceptación no sean «sustanciales» o «esenciales».

A este fin obedece la redacción del artículo 19.2 de la Convención de Viena, que dispone lo siguiente:

«No obstante, la respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga elementos adicionales o diferentes que no alteren sustancialmente los de la oferta constituirá aceptación a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete verbalmente la discrepancia o envíe una comunicación en tal sentido. De no hacerlo así, los términos del contrato serán los de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación».

En términos prácticamente idénticos se expresan el artículo 2.11.2 de los Principios de UNIDROIT (65) y el artículo 2.208 de los PECL (66). Los tres textos prevén que la alteración de la oferta, sea o no «sustancial» o «esencial», puede producirse tanto en el caso de que se trate de términos diferentes, que son distintos en comparación con los términos de la oferta, como en el caso de que se trate de términos adicionales, que se suman o añaden al contenido de dicha oferta.

Antes de proceder al estudio de la solución contenida en estos textos y de la interpretación que la doctrina realiza de algunos de los requisitos previstos en ellos, es preciso hacer hincapié en que no toda respuesta a una oferta deberá ser considerada como una aceptación o una contraoferta.

Este es el caso de las «comunicaciones en las que se informa del recibo de la oferta o en las que se agradece su envío, debido a que, por sí mismas, no implican necesariamente voluntariedad de aceptar» (67).

Del mismo modo, tampoco toda respuesta a la que se añada algún término habrá de considerarse como una modificación de la misma. Y es que el destinatario de una proposición de contratar puede conformarse con la misma

(65) *«No obstante, la respuesta a una oferta que, pretendiendo ser una aceptación, contenga estipulaciones adicionales o diferentes que no alteren sustancialmente las de la oferta constituirá una aceptación, a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete tal discrepancia. Si el oferente no formula objeción, las estipulaciones del contrato serán las de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación».*

(66) *«Una respuesta clara de aceptación de la oferta, aún cuando estipule o implique nuevos o diferentes términos, se entenderá como verdadera aceptación en tanto esas modificaciones no alteren de manera esencial los términos de la oferta. En tal caso, los nuevos términos o los términos modificados pasan a formar parte del contrato».*

(67) PERALES VISCASILLAS, *La formación...*, cit., pág. 642.

y no modificar ninguno de sus términos, sean o no sustanciales, pero, al mismo tiempo, introducir en su respuesta expresiones de desagrado, quejas o deseos o solicitar algún tipo de información.

En los casos anteriores no serán de aplicación los artículos objeto de estudio en este epígrafe, ya que éstos se aplican únicamente a la respuesta a la oferta que «pretenda ser una aceptación».

Dentro de las respuestas a la oferta que «pretendan» ser una aceptación, el artículo 19.2 de la Convención de Viena, así como los artículos 2.11.2 de los Principios de UNIDROIT y 2.208 de los PECL, aluden a las alteraciones sustanciales o esenciales, por lo que obligan a distinguir entre las alteraciones de la oferta de carácter «esencial» o «sustancial» y las alteraciones que no tengan tal carácter.

Así, cuando la alteración deba considerarse «sustancial» o «esencial», será aplicable la regla general recogida en anteriores apartados de este trabajo, de forma que la pretendida aceptación con modificaciones «sustanciales» de la oferta no podrá merecer la consideración de una verdadera aceptación, sino que será una simple contraoferta.

Sin embargo, en el segundo caso, el carácter no «sustancial» o «esencial» de la modificación introducida en la respuesta justifica la consideración de esta última como una verdadera aceptación, y no como una contraoferta, si bien se concede al oferente la posibilidad de rechazar tal aceptación mediante una objeción realizada «sin demora injustificada».

Esta solución se ha definido, en contraposición con la regla de la imagen en el espejo, como la regla del «espejo de feria», porque la aceptación ya no tiene que ser como un reflejo exacto de la oferta, sino que bastará con que coincida en lo fundamental, aunque la imagen del espejo se distorsione.

De esta forma, el análisis de toda respuesta a una oferta debe comenzar con la pregunta relativa a si los términos de la aceptación se adaptan exactamente a los términos de la oferta. Y en el caso de que no sea así, los términos de la oferta deberán compararse con objeto de decidir si esa falta de adecuación se refiere a elementos sustanciales o a elementos meramente accidentales, «lo que es trascendental, porque una variación sin importancia no cobra suficiente entidad como para privar a la respuesta a la oferta de su carácter de aceptación» (68).

Por tanto, en los tres textos que están siendo objeto de comentario cabe apreciar la afirmación de una regla general, una excepción y una contraexcepción.

En virtud de la regla general, cuando la respuesta a una oferta modifica esta última, no puede merecer la consideración de aceptación, sino de contraoferta. En virtud de la excepción, cuando la modificación no altera sustan-

(68) PERALES VISCASILLAS, *La formación...*, cit., pág. 636.

cialmente los términos de la oferta, vale como aceptación. Por último, en virtud de la contraexcepción, si el oferente objeta sin demora injustificada dicha aceptación, el contrato no se forma (69).

Respecto a tal necesidad de que la objeción del oferente se realice «sin demora injustificada», exige interpretar qué debe entenderse por «demora» y cuándo se debe considerar que esta demora es «injustificada».

Respecto a la demora, el oferente goza de un plazo para objetar indeterminado pero corto. Así, en primer lugar, según DURANY PICH debe partirse de la existencia de un límite claro, que es el momento de la entrega de la mercancía; no puede objetarse el elemento adicional o diferente, una vez que se hayan recibido los bienes o se haya cumplido el contrato.

Además, indica que es difícil efectuar *a priori* el juicio acerca de la tardanza o dilación de la objeción del oferente, por lo que «es preferible que se haga en cada caso concreto, pero con una pauta hermenéutica clara; la interpretación debe ser restrictiva», partiendo del principio de conservación de los contratos del principio de buena fe, que impone la rapidez en las comunicaciones (70).

En cuanto al carácter injustificado de la demora, según Díez-PICAZO: «es injustificado el retraso cuando haya obedecido a circunstancias que le sean imputables por encontrarse bajo su control. De este modo, el oferente tiene la carga de actuar de forma diligente y soportar el riesgo de que su objeción sea rechazada» (71).

Por ello, tanto en el supuesto de que el oferente no haya formulado objeción alguna como en el caso de que dicha objeción haya llegado a la otra parte de forma injustificadamente retrasada, el contrato deberá considerarse formado, por aplicación de los principios de la buena fe y de la autorresponsabilidad (72).

De acuerdo con lo anterior, si el oferente objeta «sin demora injustificada», la conclusión esencial es que el contrato no se forma. Se adopta así una solución distinta de la prevista en el artículo 2.207 del «Uniform Commercial Code» de los Estados Unidos de Norteamérica, que señala que la respuesta a una oferta vale como aceptación a pesar de que contenga modificaciones («*a expression of acceptance... operates as an acceptance even though it states terms... different...*»), a menos que la otra parte objete tal alteración, en cuyo caso el contrato se entenderá formado pero sin los elementos nuevos.

Particular interés tiene otra solución de política jurídica recogida en los tres textos mencionados. Y es que el último inciso de los artículos 21.2 de la Convención de Viena y 2.11.2 de los Principios de UNIDROIT señala que los tér-

(69) DURANY PICH, *Sobre la necesidad...*, cit., pág. 1084.

(70) DURANY PICH, *Sobre la necesidad...*, cit., pág. 1086.

(71) Díez-PICAZO, *La formación...*, cit., pág. 29.

(72) Díez-PICAZO, *La formación...*, cit., pág. 29.

minos del contrato «serán los de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación», y el artículo 2.208 de los PECL señala que «los nuevos términos o los términos modificados pasan a formar parte del contrato».

Tal consecuencia únicamente será posible cuando se hayan cumplido los dos requisitos a los que se ha aludido previamente. Por un lado, las modificaciones introducidas por el destinatario de la oferta no deberán ser «sustanciales» o «esenciales», sino meramente accidentales. Por otro lado, es preciso que el oferente no haya realizado objeción alguna a la modificación realizada o que, habiéndola realizado, no deba tenerse en cuenta por haberse realizado con «demora injustificada».

De acuerdo con lo anterior, el contrato quedará formado con los términos que se incluían en la oferta y las modificaciones contenidas en la aceptación, de forma que si el nuevo elemento de la aceptación es adicional, se añade a los de la oferta, y si dicho nuevo elemento contradice algún elemento de la oferta, desplaza a este último.

Como ha señalado DURANY PICH, esta solución tiene importancia, ya que los redactores del Convenio «podían haber optado por regular el contrato sólo con los términos de la aceptación, y ambas soluciones no son equivalentes» (73).

Así, si se hubiera optado por regular el contrato sólo con los términos de la aceptación, dado que la oferta puede contener términos que son silenciados por la aceptación, éstos no formarían parte del contrato. Sin embargo, si se opta por la solución recogida en los textos objeto de estudio, el acuerdo contractual recoge tanto los términos de la oferta como los modificativos de la aceptación, pero sin desplazar los que contiene la primera y silencia la segunda.

3.3.3. *Las cláusulas «sustanciales»*

Como se ha señalado en el apartado anterior al tratar de ruptura de la regla de la imagen en el espejo, la aplicación de los artículos 19 de la Convención de Viena, 2.11 de los Principios de UNIDROIT y 2.208 de los PECL exige determinar si la modificación introducida por el destinatario de la oferta en su respuesta que «pretenda ser una aceptación» es «sustancial» (Convención de Viena y Principios de UNIDROIT) o «esencial» (PECL), o no «sustancial» o «esencial».

Dado que la calificación de la modificación como «sustancial» o «no sustancial» tiene consecuencias determinantes a los efectos de considerar perfeccionado el contrato (como se ha visto, si la modificación es «sustancial», la «pretendida aceptación» es una contraoferta, y si no es «sustancial»

(73) DURANY PICH, *Sobre la necesidad...*, cit., pág. 1085.

es una verdadera aceptación, sin perjuicio del derecho del oferente a objetar la misma), es conveniente concretar en qué supuestos una modificación de la oferta puede ser considerada como «sustancial».

Por ello, es evidente que el centro de gravedad de la aplicación de las reglas sobre formación del contrato se encuentra en la calificación de las desviaciones respecto de la oferta como sustanciales o no sustanciales (74).

En primer lugar, la consideración de la sustancialidad es por completo independiente de las construcciones dogmáticas sobre los llamados elementos esenciales de un negocio o de un tipo contractual.

Así, «los *essentialia negotii*, en el sentido de la dogmática, en materia de compraventa, son sólo la determinación o el establecimiento de los criterios de determinabilidad de la cosa y los del precio. Sin embargo, del artículo 19.3 resulta el carácter sustancial de elementos que no pueden ser por sí mismos calificados de *essentialia negotii*» (75).

Partiendo de lo anterior, se ha destacado que en la determinación del carácter sustancial de una modificación de la oferta puede seguirse una vía subjetiva y otra objetiva.

En el primer caso, «el carácter sustancial lo determina la voluntad de las partes, expresa o implícita; en el segundo, lo decisivo es la trascendencia de los elementos o cláusulas divergentes en relación con la economía del contrato y con la diferencia de onerosidad que genere» (76). A esta vía objetiva parece referirse el artículo 19.3 de la Convención de Viena, al disponer lo siguiente:

«Se considerará que los elementos adicionales o diferentes relativos, en particular, al precio, al pago, a la calidad y cantidad de las mercaderías, al lugar y fecha de la entrega, al grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra o a la solución de las controversias alteran sustancialmente los elementos de la oferta».

No cabe atribuir a la anterior enumeración ningún carácter imperativo, coincidiendo la mayoría de la doctrina en que tiene un simple valor presuntivo e interpretativo de las declaraciones de voluntad de las partes, por lo que nada impide que los elementos mencionados en dicho artículo 19.3 pierdan su carácter presuntivo si ello resulta de las particulares circunstancias del caso, por la misma razón que elementos o circunstancias no incluidos en el artículo 19.3 pueden tener carácter sustancial si las circunstancias así lo determinan (77).

(74) Díez-PICAZO, *La formación...*, cit., pág. 27.

(75) Díez-PICAZO, *Formación...*, cit., pág. 190.

(76) Díez-PICAZO, *La formación...*, cit., pág. 27.

(77) Díez-PICAZO, *La formación...*, cit., pág. 28.

El carácter meramente ejemplificativo del artículo 19.3 ha quedado de manifiesto en la aplicación que del mismo han realizado los Tribunales. Y es que se ha llegado a señalar que «las modificaciones que favorecen al destinatario no alteran sustancialmente los términos de la oferta y no tienen por qué ser aceptadas expresamente por la otra parte» (78).

De igual forma, se ha señalado que no alteran sustancialmente los términos de la oferta: (i) una respuesta que modifica una oferta al declarar que el precio se modificaría con aumentos o con reducciones de precio de mercado (79), y aplazaba la entrega de un artículo; (ii) un término uniforme del vendedor que se reservaba el derecho de modificar la fecha de entrega; o (iii) el requisito contractual de que el comprador pueda rechazar mercaderías entregadas durante un período indicado (80).

Por otro lado, se ha considerado que sí alteran sustancialmente los términos de la oferta: (i) una respuesta en la que se propone un embalaje distinto del indicado en la oferta; (ii) una aceptación en la que se incluye una cláusula de arbitraje, o (iii) una contestación a una oferta de compra, en la que se ofrece vender un tipo de tubos de ensayo de una calidad inferior a la solicitada (81).

Según PERALES VISCASILLAS, la enumeración contenida en el artículo 19.3 debe ser objeto de una interpretación objetiva, y además, restrictiva, con el objeto de permitir que el Juez disponga de una regla interpretativa que permita una aplicación certera de las normas de la Convención (82).

A idéntica conclusión ha llegado ADAME GODDARD, argumentando que si la lista de modificaciones no fuera objeto de una interpretación estricta, se estaría desconociendo la razón de ser del párrafo segundo del artículo 19 de la Convención, y se estaría interpretando de forma unilateral. Son estos motivos los que le llevan a afirmar que «las modificaciones sustanciales son exclusivamente las que de manera literal establece el párrafo tercero, por lo que todas las que no se mencionaron en el párrafo precedente serían modificaciones no sustanciales» (83).

En todo caso, no parece que la consideración de la enumeración del párrafo tercero de la Convención de Viena, como meramente ejemplificativa, haya llevado a una interpretación extensiva de los supuestos contenidos en la

(78) *Compendio de la Comisión de las Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil Internacional sobre jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Artículo 19 (A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/19)*, pág. 3.

(79) VÁZQUEZ LEPINETTE, T., *Compraventa internacional de mercaderías. Una visión jurisprudencial*, prólogo de VICENT CHULIÁ, V., Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000, pág. 139.

(80) *Compendio...*, cit., pág. 3.

(81) VÁZQUEZ LEPINETTE, T., *Compraventa...*, cit., pág. 138.

(82) PERALES VISCASILLAS, *La formación...*, cit., pág. 660.

(83) ADAME GODDARD, *Estudios...*, cit., pág. 100.

misma, sino más bien todo lo contrario. Y es que de la lectura de la jurisprudencia comentada resulta que los Tribunales han realizado una interpretación restrictiva de lo que debe entenderse por modificación o alteración «sustancial», atendiendo siempre a las circunstancias del caso concreto y evitando así que una interpretación amplia o extensiva de la enumeración prevista en el artículo 19.3 pudiera privar de aplicación al artículo 19.2.

Como señala VÁZQUEZ LEPINETTE, «si combinamos esta línea restrictiva con el principio de interpretación objetiva de los actos de las partes..., en relación con los usos y prácticas que éstas hayan establecido entre sí, resulta claro que la Jurisprudencia defiende la hermenéutica que más favorece la formación de los contratos» (84).

A pesar de tal interpretación restrictiva, algunos autores han criticado el artículo 19.3 de la Convención de Viena por introducir semejante enumeración de supuestos de modificación «sustancial».

El motivo que alegan estos autores es que si bien la regla del «espejo de feria» permitiría considerar perfeccionados contratos en los que no se da una coincidencia total entre la oferta y la aceptación de la misma, la regla contenida en el apartado tercero del artículo 19 de la Convención de Viena malogra dicha posibilidad.

Así, DURANY PICH ha afirmado que dicho apartado tercero prácticamente deja vacío de contenido al apartado segundo, porque «la lista de modificaciones que considera que alteran sustancialmente los elementos de la oferta abarca las usadas en la mayor parte de formularios», y porque dicha lista «no es exhaustiva, por lo que caben modificaciones que no estén ahí contempladas y que sean sustanciales». Por ello, según el citado autor, el apartado segundo del artículo 19 «queda reducido a modificaciones insustanciales, a errores tipográficos, etc., es decir, a situaciones en las que, generalmente por error o por cláusulas de estilo, la aceptación no concuerda perfectamente con la oferta, pero dicha diferencia es del todo ínfima y sin importancia. Y en estos casos ya se encargaban los Tribunales de dar por bueno el contrato (85).

En definitiva, se alega que esta última regla acaba inclinando la balanza a favor de los partidarios de la teoría clásica (la regla de la imagen en el espejo), ya que «el listado no exhaustivo de elementos ofrecido en el tercer párrafo es de tal naturaleza que su propia importancia y entidad provocará que la mayoría de las modificaciones introducidas a una aceptación sean consideradas como una contraoferta englobada en el apartado primero» (86).

Sin embargo, como se ha puesto de manifiesto previamente, este peligro ha sido salvado en ocasiones por la Jurisprudencia mediante una interpreta-

(84) VÁZQUEZ LEPINETTE, T., *Compraventa...*, cit., pág. 141.

(85) DURANY PICH, *Sobre la necesidad...*, cit., pág. 1091.

(86) OLIVA BLÁZQUEZ, *Aceptación...*, cit., pág. 211.

ción restrictiva del artículo 19.3 de la Convención que permita la aplicación de la regla del «espejo de feria» prevista en el artículo 19.2 de la misma.

A diferencia de lo dispuesto en el artículo 19.3 de la Convención de Viena, ni los Principios de UNIDROIT ni los PECL contienen una enumeración de los supuestos en los que debe apreciarse la existencia de una alteración «sustancial» o «esencial» de los términos de la oferta.

En este sentido, el Comentario sobre los Principios de UNIDROIT señala que «no se puede determinar en abstracto lo que se considera una modificación sustancial, lo que dependerá de las circunstancias del caso». Además, indica que «un factor importante que debe tomarse en consideración es si los elementos adicionales o diferentes son regularmente utilizados en la rama comercial de que se trate y que por tanto no podrían causar sorpresa al oferente» (87).

En cuanto a los PECL, el artículo 2.208, al igual que los Principios de UNIDROIT, ha preferido abandonar el sistema de lista recogido en el artículo 19.3 de la Convención de Viena, por considerar que «si bien podía haber sido ilustrativo, su valor normativo no es completo y depende en gran parte de las especiales circunstancias existentes entre las partes» (88).

En este sentido, OLE LANDO y HUGH BEALE justifican la ausencia de enumeración alguna argumentando que la misma sólo hubiera podido tener carácter ilustrativo, y señalan que la interpretación de si una cláusula debe considerarse como «sustancial» o «no sustancial» habrá de realizarse atendiendo a lo dispuesto en el artículo 1.305 de los PECL.

Así, una cláusula será «sustancial» 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 mismo (89).

En definitiva, tal omisión debe ser elogiada como ejemplo de una buena política legislativa, ya que parece más honesto reconocer abiertamente que, en última instancia, será el Juez el que habrá de determinar si una cláusula debe o no considerarse como «sustancial» o «no sustancial» en atención a las circunstancias concurrentes y a los usos negociales y entre las partes, y en el desarrollo de esta tarea, la existencia o no de una enumeración de carácter ejemplificativo no puede ser de ninguna utilidad.

(87) BONELL, *Principios...*, cit., pág. 44.

(88) Díez-PICAZO, L.; ROCA TRÍAS, E. y MORALES, A. M., *Los Principios...*, cit., pág. 191.

(89) LANDO, O., BEALE, H., *Principios...*, cit., pág. 250.

4. CONCLUSIÓN

4.1. LA CRÍTICA DE LAS REGLAS DE LA TEMPESTIVIDAD Y LA CONGRUENCIA DE LA ACEPTACIÓN DE LA OFERTA EN EL DERECHO ESPAÑOL

En los anteriores apartados de este trabajo se ha realizado un breve examen de los requisitos de la tempestividad y de la congruencia de la aceptación de la oferta desde la perspectiva del Derecho español y del Derecho Uniforme.

La configuración tradicional de dichas reglas en el Derecho español ha sido criticada, aduciendo la falta de adecuación de nuestra doctrina tradicional de contratos a las necesidades de las transacciones modernas, y en concreto lo anticuado del requisito de la perfecta identidad entre la oferta y la aceptación (90), ya que en algunas ocasiones la aplicación rigurosa de tales reglas puede llevar a la conclusión de que no se ha perfeccionado contrato alguno.

Tal circunstancia, como señala MARTÍNEZ GALLEGO «obliga a buscar nuevas soluciones acordes con la tutela de la buena fe que debe presidir las relaciones jurídicas entre las partes, para determinar la existencia o no de un vínculo contractual... Todo ello con el propósito de lograr la mayor seguridad jurídica» (91).

De acuerdo con lo anterior, parece evidente que la conservación de los contratos exige una revisión de las tradicionales reglas del Derecho español sobre la tempestividad y la congruencia de la aceptación de la oferta.

Sin embargo, la crítica no puede tener valor si no se parte del reconocimiento previo de la garantía que para los contratantes suponen las reglas tradicionales de la tempestividad y de la congruencia de la aceptación de la oferta. Así, es indudable que la aceptación de la oferta debe ser hecha en tiempo oportuno, no existiendo justificación razonable para que el oferente quede vinculado de forma indefinida a la oferta que realizó en su momento.

Del mismo modo, la exigencia de congruencia de la aceptación de la oferta con esta última es un requisito esencial sin el cual no cabe entender formado contrato alguno, al no existir concurrencia de voluntades de las partes para la celebración del mismo.

Además, ambos requisitos son una plasmación del principio de seguridad jurídica que debe amparar el desarrollo de los tratos preliminares y de las relaciones contractuales entre las partes.

Sin embargo, los mismos deberían ser objeto de una flexibilización con el fin de permitir que el oferente, al que se pretende proteger mediante tales

(90) DURANY PICH, *Sobre la necesidad...*, cit., pág. 1094.

(91) MARTÍNEZ GALLEGO, *La formación...*, cit., pág. 98.

reglas, pueda exceptuarlas en su beneficio y en el del aceptante. De esta forma, también se evitaría la penosa consecuencia de la falta de existencia del contrato cuando ambas partes estaban interesadas en su formación.

Ésta es precisamente la solución aportada por los textos de Derecho Uniforme que han sido objeto de estudio, que, sin plantear innovaciones injustificadas que pudieran socavar la justicia inherente a las reglas de la tempestividad y congruencia de la aceptación de la oferta, las modifican levemente con el fin de garantizar un mejor equilibrio de los derechos de los contratantes.

4.2. LAS SOLUCIONES DEL DERECHO UNIFORME: LA CONSERVACIÓN DEL CONTRATO Y EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE

La revisión de estas reglas ha quedado claramente de manifiesto en la redacción de la Convención de Viena, los Principios de UNIDROIT y los PECL, en los que se ha procurado flexibilizar al máximo la configuración tradicional de las dos reglas que han sido mencionadas, de forma que, sin obviar las exigencias generales de tempestividad y congruencia de la aceptación de la oferta, sea posible la conservación del contrato en los casos en los que ambas partes están interesadas en tal conservación.

Este principio general de conservación del contrato, cuya influencia puede adivinarse en numerosos artículos de los textos de Derecho Uniforme que han sido objeto de estudio, se hace especialmente evidente en la regulación de la aceptación tardía y de la aceptación con modificaciones.

Así, en el primer caso, si bien se parte del principio general de la tempestividad de la aceptación, también se admite la efectividad de las aceptaciones tardías. Ello se hace, como ha sido objeto de estudio, distinguiendo según que el retraso sea imputable al aceptante o al medio de comunicación empleado, buscando el equilibrio entre los intereses del aceptante y del destinatario de la aceptación tardía.

En cuanto a la congruencia de la aceptación, si bien también se parte de la regla general de la total coincidencia entre los elementos de la oferta y los de la aceptación, se admite como aceptación la respuesta a la oferta que incluya modificaciones o adiciones «no sustanciales» a la misma, dando la oportunidad al destinatario de tal respuesta para que se oponga, en el caso de que entendiera que tal modificación le es perjudicial.

Es evidente que estas soluciones se enmarcan en una evolución jurisprudencial y legislativa por la cual se trata de favorecer la formación de una válida relación contractual, sin que pequeñas divergencias entre las partes puedan ser suficientes para impedir la formación del contrato.

Por ello, se ha afirmado que existe un principio general extraíble de los artículos 19 y 21 de la Convención de Viena, argumentación que es perfec-

tamente extensible a los artículos análogos de los Principios de UNIDROIT y de los PECL a los que se ha hecho referencia en este trabajo.

Dicho principio es «el que fomenta la conservación y celebración de los contratos cuando las discrepancias de orden material (art. 19) o temporal (art. 21) pueden ser fácilmente subsanables si no resulta indeseable para la parte que debe aprobar la anomalía de la declaración» (92).

Por su parte, Díez-PICAZO señala que de las anteriores reglas pueden deducirse dos principios cardinales. En primer lugar, que «un contrato puede quedar formado cuando, dadas las condiciones en que han sido emitidas las declaraciones de voluntad de las partes, la buena fe exige que el contrato se encuentre formado». En segundo lugar, que en muchas ocasiones «el contenido contractual se forma con criterios distintos de aquellos sobre los que las partes quisieron vincularse, de manera que, en este punto, el principio de buena fe posee un gran margen de actuación: un contrato debe presentar aquel contenido que las partes, según la confianza razonable, podían esperar que tal contrato tuviera» (93).

De esta forma, «se dejan en la penumbra los posibles prejuicios dogmáticos sobre la pureza de la voluntad contractual y se buscan soluciones que parecen más justas, que evitan mejor el riesgo de abusos y que, de acuerdo con los dictados de la buena fe, tutelan mejor la confianza razonable suscitada» (94).

Esta referencia a la buena fe es reiterada por MARTÍNEZ GALLEGO al referirse a las soluciones adoptadas por la Convención de Viena sobre la tempestividad de la aceptación de la oferta, llegando a deducir de dicha regulación la existencia de un principio básico; el de que «un contrato puede considerarse perfecto cuando, tenidas en cuenta todas las circunstancias en que han sido emitidas las declaraciones de voluntad de las partes, la buena fe nos indica que el contrato se entiende formado» (95).

En definitiva, las soluciones adoptadas sobre la tempestividad y la congruencia de la aceptación de la oferta en los textos de Derecho Uniforme que han sido objeto de estudio se apartan de rígidas posiciones dogmáticas, facilitando la conservación del contrato de acuerdo con la exigencia de la buena fe y tutelando de forma equilibrada los intereses de ambas partes contratantes.

(92) PERALES VISCASILLAS, *La formación...*, cit., pág. 616.

(93) Díez-PICAZO, «¿Una nueva doctrina general del contrato?», en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLVI, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, octubre-diciembre de 1993, pág. 1716.

(94) Díez-PICAZO, *La formación...*, cit., pág. 26.

(95) MARTÍNEZ GALLEGO, *La formación...*, cit., pág. 109.

BIBLIOGRAFÍA

- ADAME GODDARD, J., *Estudios sobre la compra-venta internacional de mercaderías*, Universidad Autónoma de México, México D.F., 1991.
- BONELL, M. J., Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), *Principios sobre los contratos comerciales internacionales*, trad. española de A. M. Garro, UNIDROIT, Roma, 1995.
- CALVO CARAVACA, A., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Contrato internacional, nueva Lex Mercatoria y Principios Unidroit sobre contratos comerciales internacionales», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo 2, Civitas, Madrid, 2003.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del Contrato*, 4.^a ed., Civitas, Madrid, 1993.
- «La formación del contrato», en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLVII, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, enero-marzo de 1995.
- «Formación del contrato», en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, coordinada por DÍEZ-PICAZO, L., Civitas, Madrid, 1998.
- «¿Una nueva doctrina general del contrato?», en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLVI, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, octubre-diciembre de 1993.
- DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, 7.^a ed., Tecnos, Madrid, 1995.
- DÍEZ-PICAZO, L.; ROCA TRÍAS, E., MORALES, A. M., *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos*, Civitas, Madrid, 2002.
- DURANY PICH, S., «Sobre la necesidad de que la aceptación coincida en todo con la oferta: el espejo roto», en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLV, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, julio-septiembre de 1992.
- GÓMEZ LAPLAZA, C., «Artículo 1.262», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, M., y DÍAZ ALABART, S., Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1993.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil, II. Derecho de Obligaciones*. Vol. 2.º, Bosch, Barcelona, 1977.
- LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., «Sobre la perfección de los contratos en el Código Civil», en *La Ley*, 1989-2.
- LANDO, O., BEALE, H., *Principios de Derecho Contractual Europeo, Partes I y II* (Los Trabajos de la «Comisión de Derecho Contractual Europeo»), trad. de Pilar BARRÉS BENLLOCH, Colegios Notariales de España, Madrid, 2003.
- LARENZ, K., *Derecho de Obligaciones*, Tomo I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.
- LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil, III. Contratos*, 7.^a ed., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003.
- MARTÍNEZ GALLEGO, E. M., *La formación del contrato a través de la oferta y la aceptación*, prólogo de ALONSO PÉREZ, M., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000.
- MORENO QUESADA, B., *La oferta de contrato. Génesis del contrato y responsabilidad antecontractual*, Nereo, Barcelona, 1963.

- PERALES VISCASILLAS, P., *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- PERALES VISCASILLAS, M. P., «Formación del contrato», en la obra *Comentario a los Principios de Unidroit para los contratos del comercio internacional*, coordinada por MORÁN BOVIO, D., Aranzadi, Elcano (Navarra), 2003.
- POTHIER, R. J., *Tratado de las obligaciones*, traducida por DE LAS CUEVAS, M. C., Atalaya, Buenos Aires, 1947.
- PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo II, Vol. 1, Bosch, Barcelona, 1954.
- OLIVA BLÁZQUEZ, F., «Aceptación, contraoferta y modificación del contrato de compraventa internacional a la luz del artículo 8 del Convenio de Viena. La indemnización de daños y perjuicios y el deber de mitigar “ex” artículo 77 CISG», en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm 5/2000.
- ROGEL VIDE, C., «Momento y lugar de formación del contrato», en *Libro Homenaje al Profesor José Beltrán de Heredia y Castaño*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1984.
- SCALS PELLICER, J., «Oferta», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, dirigida por C. E. MASCAREÑAS, Francisco Seix, Barcelona, 1950.
- VÁZQUEZ LEPINETTE, T., *Compraventa internacional de mercaderías. Una visión jurisprudencial*, prólogo de VICENT CHULIÁ, V., Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000.

RESUMEN

OFERTA. ACEPTACIÓN

El trabajo tiene por objeto el estudio de dos de los requisitos clásicos de la aceptación de la oferta, tanto desde la perspectiva del Derecho español como desde la perspectiva del Derecho Uniforme, con el fin de seguir la evolución de la que estos requisitos han sido objeto para adaptarse a las demandas de flexibilidad propias del tráfico jurídico internacional. Tales requisitos son la exigencia de tempestividad y de congruencia de la aceptación de la oferta, en virtud de los cuales aquélla tiene que ser hecha en tiempo oportuno y ajustarse a los elementos contenidos en dicha oferta.

La revisión de estas reglas ha quedado claramente de manifiesto en la redacción de la Convención de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías, los Principios de Unidroit y los

ABSTRACT

BID. ACCEPTANCE

This paper's object is to study two of the classic requirements that offer acceptance must meet, both from the standpoint of Spanish law and from the standpoint of uniform law, with the goal of tracing the evolution that these requirements have undergone in order to adapt to international trade's innate demands for flexibility. These requirements are the timeliness and congruence of offer acceptance, by whose virtue acceptance must be made at an opportune time and abide by the elements contained in the offer.

The revision of these rules has been made quite clear in the wording of the Vienna Convention on the International Sale of Goods, the Unidroit Principles and the Principles of European Contract Law, texts that have striven to infuse the utmost flexibility into the traditional con-

Principios de Derecho Contractual europeo, textos en los que se ha procurado flexibilizar al máximo la configuración tradicional de las dos reglas que han sido mencionadas, de forma que, sin obviar las exigencias generales de tempestividad y congruencia de la aceptación de la oferta, sea posible la conservación del contrato en los casos en los que ambas partes están interesadas en tal conservación.

figuration of the two rules mentioned herein above, such that, without hindering the general requirements of timeliness and congruence of offer acceptance, it is possible to preserve the contract in those cases where both parties are interested in preserving it.

(Trabajo recibido el 30-09-05 y aceptado para su publicación el 2-11-2006)