

En torno a la formación del contrato (Comentarios a la obra de A. Ravazzoni *La formazione del contratto: I.-Le fasi del procedimento*, Giuffrè, Milán, 1966, 413 págs.)

INTRODUCCION

Desde los tiempos nebulosos de leyenda en que el héroe GILGAMESCH interroga a los dioses acerca del contrato, pasando por los no menos lejanos de los patriarcas Noé y Abraham ligados por un «pacto» con Yahvé, la preocupación inicial del hombre parece haber sido interrogarse acerca del *porqué* del contrato. Que la idea primera ha ligado al contrato con la divinidad parece ciertamente probable. Cabe aquí recordar la conocida cita de CASTÁN, tomada de COGLIOLO, de que entre todos los antiguos pueblos arios la base de la fuerza obligatoria de los contratos era el temor de violar el *votum* hecho a los dioses.

Con el Derecho romano, al menos en su fase antigua del procedimiento formulario, parece que preocupa el *para qué* del contrato, de manera que tan sólo cabe contrato cuando crea obligaciones, que cabe proteger mediante las acciones, hasta el punto de que si no hay protección de la acción se habla de «pacto» y no de contrato. Las solemnidades formales son de tipo real y no simbólico, y aparece el documento con un carácter de «prueba» del contrato.

El Derecho germánico, en este punto, implica una vuelta atrás al formalismo, más grosero que el romano, de tipo simbólico, dominando

la idea del *con qué* del contrato. El documento tiene ya un valor constitutivo y no meramente probatorio.

Las mismas consideraciones precedentes del Derecho germánico valen para el antiguo Derecho consuetudinario español de la Edad Media.

Se debe a la influencia de los canonistas la innovación del principio espiritualista en la contratación: se atiende al *qué* del contrato, al acuerdo de voluntades, cualquiera que sea la forma en que se celebre. En este sentido, la conocida Ley única del título XVI del Ordenamiento de Alcalá.

Es de notar cómo este principio espiritualista se impone poco a poco en casi todo el mundo civilizado, recogidas las enseñanzas tradicionales por grandes juristas—cual DOMAT y POTHIER—, que cristalizan las soluciones medievales y las depuran, preparando con ello el ambiente propicio de la época de la codificación.

Con la llegada de las codificaciones parece que lo que preocupa es el *cuándo* de ese acuerdo de voluntades: es el dogma de la coexistencia de los dos consentimientos plasmado en el primer Code civil y en los que le siguieron. Así, nuestro Código civil en el artículo 1.254 («el contrato *existe* desde que...»).

A esta fase codificadora se debe, unido a los trabajos de los pandectistas en el siglo pasado, el hecho de que el contrato aparece como una figura clave que preside y en la que se sustancian toda serie de instituciones jurídicas.

Con el siglo actual, tras la fuerte intervención estatal en la contratación y el predominio de las ideas comunitarias sobre las meramente individualistas de la autonomía de la voluntad, se habla de la «crisis» del contrato, y la pregunta que la doctrina se hace es ahora el *cómo* del contrato. En este sentido moderno, a este interrogante se responde con una interesante aportación del profesor RAVAZZONI, que paso a comentar a continuación. Plantea toda una serie de cuestiones, como las de: ¿Las negociaciones forman parte del proceso formativo del contrato? ¿Afectan los vicios de la voluntad a las negociaciones? ¿Existe responsabilidad para las partes en las negociaciones y por qué? ¿Cabe una formación progresiva del contrato? ¿En qué consiste propiamente la oferta de contrato? ¿Cabe la determinación por otra persona del contenido de la oferta? ¿Qué determinaciones de forma, plazo, etc., es dable hacer en la oferta? ¿Quid respecto a la recepción de objetos no pedidos? ¿En qué momento tiene relieve el error? ¿Existe un concepto único de revocación o es un tipo especial la revocación de la oferta? ¿Cómo debe comunicarse la revocación a la otra parte? ¿Existe obligación de indemnizar caso de revocación? ¿En qué reside la fuerza de la oferta irrevocable? ¿Cabe hablar del «rechazo» cual categoría autónoma? ¿Cómo

adecuar la aceptación a la oferta? ¿En qué consiste el «comportamiento concluyente» y qué valor puede tener? ¿Existe revocación de la aceptación o debe hablarse de «retiro» en tal caso? ¿Qué valor tiene la recepción y cuál es su incidencia sobre el momento de perfección del contrato? ¿Qué ocurrirá en los casos especiales de contrato con obligaciones del solo oferente, de los contratos formales o de ofertas especiales? ¿Qué valor tiene la ejecución del contrato iniciada antes de la aceptación?

Cuestiones que va resolviendo el autor guiado de la buena orientación que supone el tener a mano la normativa de un Código moderno, cual el italiano de 1942. Ante las cuestiones planteadas, entre otras, uno no puede sino lamentar el retraso de nuestro viejo Código en ponerse al día. En los tiempos de su aparición los *medios de comunicación* eran bien escasos y no siempre fiables ni seguros: de las palomas mensajeras y las diligencias y postas, se pasaba ya a las máquinas de vapor. Estaba el país todo retrasado, anclado en una fase económica y social de tipo agrario «preindustrial». No es de extrañar que el planteamiento y soluciones incorporadas al Código sean casi las mismas que las aportadas por el Código civil napoleónico de primeros de siglo.

Que nadie duda de la bondad de las soluciones de nuestro Código, para aquellas circunstancias en que nació, es obvio. Pero sin ningún ánimo polémico, es dable recordar aquí las *innovaciones* aportadas al mundo por la técnica en menos de cien años: teléfono, luz eléctrica, telégrafo, radio, televisión, aviación, reactores, télex, satélites, láser, vuelos espaciales, videofonía, etc. El mero hecho de que tales adelantos técnicos estén ahí, ante nosotros, no hace pensar, ¿es que los medios de comunicación no influyen sobre el mundo de los negocios o, de otro modo, en la vida del Derecho? ¿No es dable ver que lo que hoy importa es el «cómo» nace el contrato?

Parece se deba comenzar a dejar a un lado las tópicas cuestiones del «momento» de la perfección del contrato y las teorías consiguientes y de analizar las distintas *actividades* de formación del contrato. El que quepa llamarlas «procedimiento», cual RAVAZZONI hace, o bien sean encuadrables en otro fenómeno jurídico es lo de menos. Lo importante aquí es plantear toda esta rica problemática de la «formación» del contrato de la mano del profesor italiano, contrastar sus soluciones con las nuestras, observar la bondad de sus resultados en base a la normativa italiana y tratar de lograr unas consecuencias aceptables que puedan servir en nuestro país en el futuro.

Para obtener esta *finalidad propuesta* en último término me ha parecido preferible utilizar el siguiente *esquema*: primero, encuadrar la

personalidad del autor dentro de su país; segundo, dar una visión sucinta del desarrollo de la obra; tercero, ofrecer un resumen de las ideas directrices de la obra; cuarto, dar otra visión de los puntos más discutibles de la obra; quinto, una recapitulación de lo expuesto, con las sugerencias más notables derivadas; sexto, unos comentarios críticos en cuanto a la forma y el fondo de la obra comentada; séptimo, una glosa de la importancia actual de la obra en los planos doctrinal, de la práctica y profesional, y, finalmente, un resumen de conjunto.

Si se dijo, con SUMMER MAINE, que *la Historia del Derecho* es un proceso evolutivo que del *status* conduce al «contrato» gráfica y acertadamente, creo cabría decir también que *la historia del contrato* es la evolución experimentada por la humanidad desde sus iniciales «porqués» hasta el moderno «cómo» acerca de la idea del contrato.

I. LA PERSONALIDAD DEL AUTOR

Dentro de la serie de publicaciones que viene editando la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Parma aparece esta nueva aportación del profesor RAVAZZONI. Cabe aquí mencionar anteriores obras suyas, que delatan al privatista atento a la realidad social y de fino análisis del tema a tratar: aparece en 1957 su primera obra en forma monográfica, *La fideiussione*, y a ella siguen, en 1962, *La riparazione del danno non patrimoniale* y *La costituzione in mora del debitore*. La variedad de temas tratados sugiere una prometedora dedicación al Derecho privado y parece indicar la juventud del autor, dadas la fuerza y garra que pone en sus investigaciones.

La obra que paso a comentar aparece en el horizonte español en un momento en que el tema de la *formación del contrato* ha quedado poco menos que estereotipado en las consabidas nociones acerca de la *generación* del contrato que nos dan nuestros civilistas. No ha tenido demasiado relieve la aparición de esta obra del profesor italiano, a salvo las escasas páginas de la obra dedicadas en alguna revista (1) y la referencia explícita que le dedica el profesor Díez PICAZO (2).

Sin embargo, como veremos en seguida, la obra tiene un considerable interés y, consecuentemente, no parece ocioso dedicarle alguna atención.

(1) Véase *Revista de Derecho Notarial*, núm. 63, "Lectorado", págs. 306 y siguientes, *limitándose* a los contactos preliminares, credibilidad de la oferta, oferta irrevocable, oferta "salvo vendido", oferta y aceptación (congruencia), revocación de la oferta y tratos preliminares en la donación.

(2) Véase *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Tecnos, 1970, página 880.

Cumplo así el encargo recibido hace algún tiempo, y si algo se gana en la demora del comentario es quizá la perspectiva que da el tiempo y el contraste con la práctica profesional.

II. EL TEMA DESARROLLADO

La obra viene desarrollada en *catorce* capítulos, agrupados en *cuatro* partes, dedicadas a «la formación del contrato y el concepto de *procedimiento jurídico*», a las fases *eventuales* del procedimiento, a las fases *necesarias* del procedimiento y a las formas *especiales* de procedimiento. Haremos una somera exposición de los puntos tratados por el autor, con la pormenorización necesaria en aquellas materias que han parecido de mayor relieve.

CAPITULO I

Formación del contrato y concepto de «procedimiento jurídico»

Se analizan las diversas actividades dirigidas a la conclusión del contrato. Recurre a la noción de «procedimiento» y distingue entre sus reglas las dirigidas específicamente a disciplinar la consecución del resultado final y las reglas de comportamiento a cargo de las partes. Finaliza este capítulo con el *plan* de la obra.

Comienza su investigación con el análisis de las diversas *actividades* dirigidas a la conclusión del contrato, unas necesarias y otras eventuales. Tales actividades están sustancialmente *estructuradas*, por sus recíprocas finalidades y por el mismo ajuste social, en un orden progresivo determinado, y, además, estas actividades están entre sí *coordinadas* para la consecución de un determinado fin: la conclusión del contrato. Si este fin se alcanza, algunas de ellas vienen a constituir «parte integrante» del contrato; si el fin no se logra y el contrato no se concluye, se abre la disputa sobre la naturaleza jurídica de cada una de estas actividades aisladamente consideradas.

El punto central de la incertidumbre consiste en la dificultad de *definir* jurídicamente determinadas actividades, que pueden tener un relieve en la fase de formación del contrato y un relieve diverso cuando el contrato está concluido. Otro problema es el de la configuración del llamado «encuentro» de la voluntad de las partes, o sea, si la identidad

del querer debe permanecer hasta el momento de la conclusión del contrato.

El hecho de que sean actividades ejecutadas por dos o más personas, que deben ser continuadas en un orden progresivo necesario, que tienen una propia autonomía y que están coordinadas para la consecución de un determinado resultado, convencen al autor de que cabe ensayar la noción de «procedimiento jurídico de Derecho privado». Noción ésta importada del Derecho público, en concreto, el Derecho administrativo, y cuyos límites y determinaciones características son muy discutidos. Tiene el gran valor de permitir un criterio de distinción entre las actividades con relieve procedimental y las con relieve sustancial.

La doctrina administrativa aparece dividida en la formulación de dos distintas nociones de procedimiento: la una, sustancial, y la otra, formal; habla también de una noción estricta y de otra amplia. Entendido *en sentido sustancial*, el procedimiento es considerado como un complejo de actos, cada uno de los cuales produce efectos que son siempre prodrómicos, parciales o complementarios respecto al efecto central producido por un acto final, en que el procedimiento se resuelve. Es ésta la noción de «acto-procedimiento», muy similar a la noción de «supuesto de hecho complejo».

Ahora bien, estas nociones administrativas, trasplantadas al Derecho privado, vienen a desvanecerse en otros institutos ya conocidos: así, la noción de «acto-procedimiento» vendría a perder toda su individualidad; las distintas actividades desenvueltas precedentemente deben asumir la cualidad de «elementos» del supuesto de hecho y tan sólo de esta manera pueden ser consideradas. Algunos ejemplos nos lo demuestran, así: formación de la manifestación de voluntad en las personas jurídicas, autorizaciones para la ejecución de actos jurídicos, poderes, etc. Toda esta serie de fenómenos fueron hace ya tiempo englobados por la doctrina civilista dentro de la falta de *legitimación* para la ejecución del negocio; la legitimación viene a incidir sustancialmente en el área de relevancia del supuesto de hecho negocial. Por tanto, dicha noción de procedimiento, en sentido *sustancial*, no es válida en Derecho privado, ya que se engloba en el supuesto de hecho negocial como «elemento» del mismo.

Entendido el procedimiento, en sentido *lato* o *formal*, como sucesión de actos, en su orden y en sus relaciones recíprocas, en vista del efecto final, parece que es noción más aceptable para el Derecho privado, aunque no del todo adecuada en los casos de actividades complejas y reguladas por normas que prescriban tiempos, modos y condiciones de su formación. En tales casos, más que hablar de acto o «supuesto de

hecho», parece mejor referirse a la noción de procedimiento en sentido lato.

Siguiendo a FALZEA distingue entre procedimiento y supuesto de hecho de «formación sucesiva», cuya línea de demarcación podría ser la del perfil dinámico o estático en que el conjunto de actos vienen considerados. Se anticipa a posibles objeciones respecto a la utilidad de la noción de procedimiento, ya que en algunos casos (v. gr., constitución en mora del deudor, exigencias de una aceptación preventiva o de un *onere* de comportamiento) tales fenómenos se resuelven en la figura conocida de la «carga» o conjunto de cargas. Afirma la homogeneidad de la categoría de procedimiento cuando las actividades en que se sustancia no han de ser originadas por el mismo sujeto, por lo que deben ser objeto de consideración especial.

La noción de procedimiento exige una *distinción* entre aquellas reglas del mismo dirigidas específicamente a disciplinar la consecución del resultado final y aquellas otras reglas de comportamiento a cargo de las partes. *Las reglas del primer tipo* exigen una reglamentación del orden de los actos, de su modo de aparición y de las recíprocas relaciones entre ellos intervinientes o, de otro modo, deben decirnos: cuándo cabe decir que el procedimiento está iniciado, los requisitos y naturaleza jurídica de cada uno de los actos del procedimiento, el orden temporal y relaciones intervinientes entre ellos, la amplitud y límites del poder reglamentario concedido a la autonomía de los particulares y el momento final del procedimiento en que el efecto jurídico viene conseguido. Dentro del *primer punto* tienen su encuadre los problemas de la responsabilidad por violación de las obligaciones recíprocas a cargo de las partes en el desarrollo del procedimiento.

Las reglas del segundo tipo tienen mucho de común con las reglas de comportamiento en el procedimiento civil, ya que actúan en un doble plano, en el sustancial y en el procedimental.

Expuesto lo que antecede, el encuadre de las actividades de formación del contrato *dentro* de la noción de «procedimiento jurídico de Derecho privado» no presenta dificultades para RAVAZZONI. Distingue, en primer lugar, la determinación de lo referente a la *formación* del contrato y lo inherente al *contenido* del contrato mismo. Las consecuencias de adoptar esta noción de procedimiento jurídico son dobles: de un lado, las reglas relativas al procedimiento comienzan a tener eficacia desde el momento de iniciación del procedimiento y cesan con el fin del mismo (conclusión del contrato), y de otro lado, las reglas relativas a los derechos y deberes a cargo de las partes, de ser violadas pueden hacer derivar obligaciones de resarcimiento o reembolso, que sobreviven a la cesación del procedimiento y son independientes del mismo.

Finaliza este capítulo con el *plan* de la obra, que es una *primera parte* dedicada al estudio del procedimiento de formación del contrato bajo el perfil del resultado final a conseguir. Avanza el autor que en una *segunda parte* estudiará las reglas que crean obligaciones para las partes en el desenvolvimiento del procedimiento y las consecuencias derivadas de su violación.

Dentro de las fases *eventuales* del procedimiento agrupa los capítulos II, III, IV y V, dedicados a los «contactos preliminares», a las «negociaciones» (3), a la «minuta contractual» y a los «contratos preparatorios».

CAPITULO II

Dedicado a los «contactos preliminares», comienza con una distinción entre contactos preliminares y negociaciones; parece existir una serie de actividades distintas de las negociaciones de toda evidencia: así, los contactos preliminares, los sondeos, la solicitud de tratar, la declaración de estar dispuesto a tratar, la publicación de listas de servicios... El requisito de la plenitud las excluye de las «ofertas» contractuales, y el requisito de la bilateralidad—fundamental de las «negociaciones»—, les distingue de éstas. Todas estas actividades no entran ni en la fase propiamente formativa del contrato ni en sus negociaciones: están desligadas de la reglamentación en tema de formación del contrato. Son «prodrómicas» respecto al procedimiento de formación del contrato: la cosa es clara respecto a las reglas *procedimentales*, pero no tanto en orden a las reglas con efectos *sustanciales*. Anticipa—de la *segunda parte* de la obra—que el artículo 1.337 del Código civil italiano parece difícilmente aplicable, pero nada obsta a la aplicación del artículo 2.043 de dicho Código (4). Entiende RAVAZZONI que la *naturaleza* de tales actividades se centra en ser una solicitud o demanda que una parte dirige a la otra para tratar la eventual conclusión del contrato: son actos de «participación» de voluntad futura.

CAPITULO III

Está dedicado a las «negociaciones» como *fase* facultativa del procedimiento y trata de las posiciones doctrinales sobre ellas, de su relevan-

(3) Creo más correcto el uso del término «negociaciones» que el de «tratos preliminares» que emplea la doctrina: así, Díez PÍCAZO, *Fundamentos...*, cit., página 188. No sólo por el sentido del vocablo, sino para diferenciarlo de los «contactos preliminares».

(4) El artículo 1.337 no tiene equivalente en nuestro Código. El artículo 2.043 viene a corresponder a nuestro clásico artículo 1.902.

cia directa, de su noción técnica, de su tratamiento jurídico, del perfil subjetivo de las mismas y de su forma.

Las «negociaciones» (*trattative*) suelen ser consideradas jurídicamente irrelevantes por la doctrina mayoritaria, a salvo la excepción de la responsabilidad por comportamiento que no sea de buena fe ex artículo 1.337 del Código civil italiano. Para RAVAZZONI tienen una *relevancia directa* no sólo en orden al comportamiento de buena fe, sino en orden a la formación de la voluntad, a la interpretación del contrato y en tema de contrato de seguro.

La doctrina no suele definirlas, sino que da los trazos diferenciales entre oferta contractual y mera negociación, cuyas *diferencias* consistirían: según unos, en que si la oferta es un «elemento» de la actividad de formación del contrato, las negociaciones no lo son nunca; para otros, las negociaciones estarían movidas por una simple voluntad de tratar el negocio, que es cosa muy diversa de la voluntad de llegar a concluir el contrato. Ambas *posiciones* son *rechazadas* por el autor, dado que no parece posible distinguir una voluntad de negociar o tratar de una voluntad de concluir el contrato, ya que el artículo 1.337 condiciona el comportamiento a la buena fe. Aunque en abstracto sea defendible, ello es consecuencia del primer criterio distintivo de que las negociaciones no inciden sobre los elementos estructurales del contrato como lo hace la oferta o la aceptación; pero no está nada claro dónde cesan las negociaciones y dónde comienza la actividad de formación del contrato (basta pensar en la posibilidad de repetidas ofertas contractuales con diversas modalidades). Son actos en que la determinación del punto en que se hacen parte de las negociaciones o constituyen un elemento del futuro contrato sale por completo del poder de quien los origina.

Para RAVAZZONI una *noción empírica y genérica* de las negociaciones es fácilmente observable en la realidad económico-social. Recoge la brillante y perspicaz descripción de REDENTI (5): «Cada uno ensaya y estudia a su 'adversario'; cada uno, mediante proyectos y contraproyectos, ofertas y ofrecimientos aderezados con 'sí' y con 'pero', simuladas huidas y enojados retornos, trata de llevarlo al 'máximo' (o, respectivamente, al 'mínimo'); cada uno agranda su propia mercancía, lamenta el daño propio y exalta las ventajas del otro.» Recuerda el autor cómo la oferta y la aceptación son actos volitivos cuya emisión implica un sutil e intenso trabajo formativo interior, y que *su formulación implica o debería implicar*: 1) un conocimiento completo de la situación de hecho en cada uno de sus «elementos», sobre la cual el futuro contrato vendría a operar; 2) una valoración económica general de cada

(5) Véase *Dei contratti nella pratica commerciale*, Padova, 1934, pág. 161.

uno de estos elementos (problemas de mercados, etc.); 3) una consideración en término de «interés», o sea, sobre la base de la situación objetiva de necesidad de cada uno, relativamente a los bienes ya valorados en sede económica general. Si *el primer punto* contempla un dato meramente cognoscitivo, *los otros dos* implican la formulación de un *juicio*. Tales exigencias suelen ser sentidas en los contratos importantes. Pues bien, las negociaciones consisten *sustancialmente* en esto: en la participación a la otra parte de las declaraciones de conocimiento o de juicio, participaciones que deben ser recepticias. O de otro modo, las negociaciones tienen necesariamente carácter bilateral.

Punto crucial de su investigación es el relativo a la existencia del elemento *subjetivo* en las negociaciones: son comportamientos que deben ser tenidos en condición de voluntariedad o de consciencia.

Las negociaciones pertenecen, cual fases o momentos, al procedimiento de formación del contrato, y *en tal sentido*, y bajo el perfil empírico-social, se consideran siempre como actividades necesariamente bilaterales. Son, pues, actividades dirigidas a facilitar o determinar la conclusión del contrato. Vienen a ser un *acto* más del procedimiento. Son una fase meramente *facultativa* en el iter procedimental para la formación del contrato.

Las normas aplicables a las negociaciones son las que fijan las reglas de comportamiento a observar en el procedimiento y de cuya violación se deriva una responsabilidad. El autor se remite a la *segunda parte* de su obra.

Cabe preguntarse si las negociaciones deben ser desenvueltas necesariamente por la parte o por un representante suyo o bien por un tercero con o sin mandato. Exista o no encargo, lo trascendente es que éste sea dado a conocer a la otra parte.

Las negociaciones pueden pertenecer a cualquier tipo de contrato, sean de prestaciones recíprocas, o a cargo de una sola parte, a título oneroso o gratuito. De donde la particular aplicabilidad de las negociaciones en tema de contrato de donación.

Dado que las negociaciones son actos de «participación» de ciencia o de juicio, excluye RAVAZZONI la aplicación a ellas de las normas previstas en tema de negocio jurídico y, por tanto, excluye las relativas a la *capacidad* para el negocio jurídico. Distingue el autor las hipótesis en las que a las negociaciones siga la conclusión del contrato y aquellas otras en que ello no sucede: si *sigue* la conclusión del contrato, el problema de la capacidad es referible a la existente en el momento de la *emisión* de los actos contractuales (oferta, aceptación) y, eventualmente, a su permanencia hasta el momento de la conclusión del contrato; si *no ha seguido* la conclusión del contrato, las negociaciones se han des-

arrollado y pueden tener una clara relevancia jurídica, dado el artículo 1.337 del Código civil (nueva remisión a la futura *segunda parte* de la obra).

En tema de *vicios de la voluntad* cree inaplicables las reglas del negocio jurídico. Esto no resuelve el problema, dada la posibilidad de hipótesis de evidente perturbación de la voluntad y consciencia del comportamiento, que, obvio es, no pueden quedar sin consecuencias: habla RAVAZZONI, en vez de «anulabilidad», de una «falta de relevancia» del acto jurídico en sentido estricto.

Las negociaciones pueden producirse en cualquier forma, incluso respecto de contratos verbales o de forma escrita *ad substantiam*. El documento que contiene las negociaciones tiene sólo valor en lo referente a la *prueba* de la existencia de las negociaciones.

CAPITULO IV

Está dedicado a la *minuta contractual*. De los varios significados de «minuta» toma el sentido propio de documentación de la andadura de las negociaciones (la doctrina alemana habla de tal al referirse a los llamados «acuerdos provisionales» sobre cada punto en las hipótesis de formación «progresiva» del contrato). Para RAVAZZONI estamos todavía en sede de negociaciones y no cabe hablar de un verdadero y propio «acuerdo» definitivo, cual el contractual.

La naturaleza de este documento es reconocitiva y no necesariamente vinculante. Tiene evidente carácter interlocutorio. El problema de si en base a la suscripción del documento derivan a las partes obligaciones diversas de las que brotan del deber de buena fe en el desarrollo de las negociaciones (cuales las de continuar en las negociaciones o las de no volver a discutir puntos en que hay constatada convergencia de opiniones), lo resuelve haciendo derivar esas otras obligaciones de la obligación de comportarse de buena fe.

Considera el autor la *hipótesis distinta* de la formación «progresiva» del contrato, contemplada por el artículo 1.326, párrafo último, del Código civil italiano (sin equivalente en el nuestro), que supone un desenvolvimiento anómalo del procedimiento de formación del contrato.

CAPITULO V

Lo dedica a los *contratos preparatorios*. Entiende RAVAZZONI por tales «aquellos contratos *lato sensu preliminares* a un sucesivo contrato estipulado y que indudablemente inciden de modo especial sobre el procedimiento de formación de este último». Cree correcto hablar de contratos «normativos», en el sentido de que estos contratos crean normas en orden al contenido de futuros contratos. Tales contratos pueden actuar de distintas maneras, entre ellas alternativas:

1) Bien imponiendo a ambos o a un solo contratante la obligación de concluir el futuro contrato (es el típico «contrato preliminar», que implica una predisposición convencional de los elementos «esenciales» del contrato estipulado).

2) Bien predisponiendo normas que incidan sobre el procedimiento de formación del contrato (v. gr., respecto a la forma del futuro contrato).

3) Bien predisponiendo cláusulas relativas al contenido sustancial del futuro contrato o predisponiendo el entero contenido contractual (se refieren a una entera serie de contratos, hipótesis típica de los «contratos normativos» y del llamado «contrato-tipo»).

4) Bien creando, cual resultado de una convención, un *acto* que viene equiparado por la ley a un acto procedimental (es un caso anómalo; v. gr., la opción).

De todos estos supuestos sólo *los tres primeros* interesan en tema de procedimiento de formación del contrato: el primero, por llevar implícita la eliminación de las negociaciones; el segundo, por incidir sobre el procedimiento, bien predisponiendo normas sobre el mismo, bien predisponiendo «cargas» a una sola parte, bien limitando su autonomía en la fase procedimental; los del supuesto tercero son distintos del procedimiento de formación del contrato, al que se articulan cual precedentes de hecho, que las partes deben valorar y tener presentes.

El autor dedica a las fases *necesarias* del procedimiento los capítulos VI, VII, VIII, IX, X y XI, que, respectivamente, tratan: de la oferta, de su revocación, de la oferta irrevocable, del rechazo o repulsa, de la aceptación y de la recepción de la aceptación en orden a la conclusión del contrato.

CAPITULO VI

Dedicado a la *oferta*, es uno de los arcos clave de la obra y a él se refieren numerosas remisiones a lo largo de ella. En esquema, el contenido del capítulo se integra por el análisis de la función de la oferta; los caracteres que a ella exige la doctrina: de su naturaleza jurídica, de su aspecto procedimental y de su aspecto sustancial; el problema de la capacidad y los vicios de la voluntad; el carácter recepticio y sus manifestaciones; la credibilidad de la oferta, y el caso especial de la oferta «salvo vendido».

Ciertamente, el tema de la *oferta* es uno de los clásicos en el Derecho privado. Doctrinalmente se suele considerar que es uno de los «elementos» propios formativos, o mejor, «constitutivos» del futuro contrato. Es fase necesaria e ineludible del procedimiento de formación del contrato. La doctrina agrupa sus caracteres en: plenitud, intención de obligarse y forma.

1) El requisito de la *plenitud* constituye *ius receptum*. No obstante, cabe la posibilidad de que algunos puntos del contrato sean dejados *en blanco* y su determinación remitida a la otra parte o a un tercero. Habría así un negocio *per relationem* en sentido formal. Si la determinación se deja *a la otra parte*: distingue según deba hacerse al mismo tiempo que la aceptación o bien sucesivamente. Si se deja *a un tercero*: la falta de determinación acarrea la «resolución» de derecho por absoluta inidoneidad en la producción de efectos jurídicos. La conclusión obvia es que este requisito no debe entenderse con rigor: caben todos los medios de integración previstos en la ley o por las partes.

2) La *intención* de obligarse: debe diferenciarse de otras similares declaraciones «no vinculantes» hechas en fase de negociaciones. No hay para el autor regla predeterminada de distinción y será el juez quien resuelva caso por caso.

3) *Forma*: la oferta debe revestir la forma convencionalmente prescrita por las partes para el contrato o la que la ley fije *ad substantiam*.

Es también clásico el tema de la *naturaleza jurídica* de la oferta: el autor distingue este problema respecto del similar de la aceptación, que la doctrina suele considerar idénticos. Las opiniones de la doctrina son de tres clases: la oferta contractual constituye una declaración negocial, la oferta es un acto jurídico en sentido estricto, la oferta es un acto «prenegocial».

La concepción de RAVAZZONI está basada en la distinción antes apuntada, dentro de la noción de «procedimiento de Derecho privado», de un aspecto procedimental y de otro sustancial. La oferta pertenece al

procedimiento de formación del contrato y consta de dos expresiones fundamentales: una, la solicitud o petición dirigida a otra persona, o sea, sustancialmente, una demanda, y otra, la manifestación de voluntad expresiva de la propia adhesión a la determinada reglamentación de intereses que podrá crearse con el contrato. Dicho en forma vulgar equivale a: «Yo quiero vender X por tantas pesetas, ¿quieres comprarlo?»

La *solicitud* de aceptación es acto típicamente procedimental: de donde un *error* en la dirección de la declaración será algo con relieve tan sólo procedimental, con efecto de interrumpir el procedimiento de formación del contrato. Como momento del procedimiento, es de especial importancia: el oferente juzga superadas las negociaciones y agotada la actividad de predisposición del contenido contractual. Cabe la determinación de normas respecto a la *forma* de la aceptación, con los problemas de la relevancia de la predeterminación unilateral por el oferente. Cabe también la determinación de normas respecto al *término* dentro del cual la aceptación debe llegarle al oferente: el Código civil italiano considera posible sólo el término *final*, pero RAVAZZONI cree posible el proponer un término *inicial*. Distingue, en orden al término final, si el plazo es muy breve o si es en exceso lejano. Plantea el problema de si el oferente puede establecer sea suficiente una aceptación pura y simple, *aunque* no comunicada a él, o caso de *silencio* del destinatario de la oferta. Estudia de pasada el problema de las posibilidades que al destinatario de la oferta (u oblato) se ofrecen cuando, *además* de la oferta, *haya recibido objetos no ordenados*. En cuanto a la aceptación *no conforme* a la oferta, previsto en el apartado último del artículo 1.326 del Código civil italiano (sin equivalente en el nuestro), cree que más bien afecta al contenido sustancial de la declaración: como estructuralmente el acto es inidóneo en el plano procedimental, parece se trataría de un caso de «conversión» similar al previsto para los negocios jurídicos.

El segundo *elemento* de la oferta, según RAVAZZONI, es la *declaración de voluntad* dirigida a la producción de efectos sustanciales. Consta de dos datos: el uno, la *predisposición* completa del contenido contractual, entendido en sentido objetivo, como proyecto de contrato y a continuación como texto contractual, y el otro, la *manifestación* por el oferente de querer, por su parte, aquel determinado contenido contractual. El distinguir la *actividad* del declarante de la *expresión* de la voluntad es típico de toda «declaración negocial» y puede ser útil respecto a los actos llamados «prenegociales»; lo propio aquí de la oferta es dar a la actividad de predisposición del contenido contractual la

vestidura definitiva; la oferta signa la conclusión de la actividad pre-dispositiva. En cuanto a la *manifestación* de voluntad viene a ser una «parte» del futuro negocio bilateral, y como tal existe con todos los requisitos legales exigidos para la existencia misma del negocio. En tema de *capacidad*, ésta debe existir en el momento de la *emisión* de la oferta: no es dable plantear el problema de la emisión en estado de incapacidad y que sobrevenga *después* la capacidad antes de la conclusión del contrato. Caso de *incapacidad sobrevenida*, el legislador italiano (arts. 1.329-1.330, sin equivalencia en nuestro Código) es tajante, al decir que ello impide la conclusión del contrato; postulado apriorístico, indemostrado e incongruente para RAVAZZONI, quien cree que esta solución es poco adecuada a las exigencias prácticas. Para el *error*, el momento de relevancia es el mismo dicho: el de la emisión de la oferta; el problema de la relevancia del error «sucesivo» en la formulación de la oferta carece de sentido y sólo lo tiene referido a la *revocación*.

Todo lo expuesto es útil para valorar jurídicamente el aspecto *sustantivo* de la oferta y para aclarar los aspectos *estructurales* del contrato. En realidad, parece es pacífico afirmar que el supuesto de hecho «contrato» consta de dos declaraciones negociales entrecruzadas. Tanto la oferta como la aceptación, aisladamente consideradas, constituyen «partes» del contrato, negocios jurídicos autónomos, entre ellos estrechamente coligados, en una relación de congruencia o complementariedad.

La *naturaleza jurídica* de la «parte sustancial» de la oferta contractual puede así ser aclarada: es una declaración negocial emitida con intención de vincularse plenamente, pero que tendrá *valor* sólo «si» y «cuando» la otra parte la haya aceptado. Es *declaración recepticia*: su *nota peculiar* está en el hecho de que el conocimiento del tercero es *condición necesaria* para que el acto pueda desenvolver su *función* práctica. Si el conocimiento de la oferta ha sido adquirido *aliunde*, estudia RAVAZZONI el problema de la equivalencia de esta cognición y cree que aun la verificación de tal hecho objetivo es suficiente para abrir una nueva fase procedimental. También estudia el supuesto de una oferta manifestada *indirectamente* a través de un «comportamiento concluyente», en cuyo caso el conocimiento debe darse a través de una ilación derivada del comportamiento de modo reconocible.

El problema de la *cedibilidad* de la oferta implica una cierta toma de posición en orden a la naturaleza de los efectos «procedimentales» de la oferta. El problema se plantea en los contratos del contenido *fungible* y en los que el oferente *no* haya facultado al destinatario a ceder a terceros la oferta misma: entiende RAVAZZONI que en tales casos *no* es cedible la oferta.

En cuanto a la *sucesión* en la oferta, el legislador italiano ha excluido tal sucesión en la oferta por el heredero. El autor considera a salvo las hipótesis de oferta irrevocable y de oferta emitida por empresario medio o grande en el ejercicio de su empresa.

Finaliza este capítulo con el examen de los supuestos anómalos de oferta contractual, consistentes en la aposición de las cláusulas «salvo llegada de la mercadería» y «salvo vendido».

CAPITULO VII

Estudia lo referente a la *revocación de la oferta*, tratando de su noción, distinción de figuras afines, efectos y naturaleza recepticia, modos de expresión, legitimación, vicios de la voluntad, la obligación de revocar la oferta y la obligación de indemnizar.

Parte el autor de la afirmación de que el concepto de «revocación», en orden al Derecho privado, en el ordenamiento italiano, es muy complejo y de difícil definición; los casos considerados por el legislador son tan diversos, que parece arriesgada la empresa de reconducirlos a una unidad de concepto. Tras una numerosa cita de supuestos legales de revocación cree posible afirmar RAVAZZONI, en línea de principio, que se trata de «un acto unilateral considerado usualmente con naturaleza 'negocial', por el que una parte, desdiciéndose de un acto jurídico creado precedentemente:

- o impide que venga a producir efectos, si todavía no los había producido definitivos;
- o bien tiene eficacia eliminativa de la vicisitud originada por el acto (unas veces sustituyéndola por otra, y otras, creando una nueva vicisitud contraria a la precedentemente originada);
- o bien, en fin, quita el valor de hecho jurídico al *acto* objeto de la revocación, con el efecto final de impedir que surja una nueva situación jurídica o de restablecer la precedente».

La revocación constituye el ejercicio de un poder, o mejor, de un derecho potestativo, que corresponde normalmente sólo al autor del acto a revocar.

Siguiendo a CARRARA, hace notar es conveniente distinguir entre las hipótesis en que la revocación acaece cuando la oferta ya emitida *no* ha llegado al domicilio del destinatario y aquellas otras en que ha llegado: en el primer caso habría, más que revocación, una *interrupción*

del proceso formativo del contrato. Lo mismo cabe decir en tema de revocación de *aceptación*—añade RAVAZZONI—, ya que para tener ésta relieve debe llegar al domicilio del oferente antes que la aceptación misma: de ahí que el autor hable en tales casos de «acto de retirar» —*ritiro*—como contrapuesto a la revocación.

Los *efectos* de la revocación son claros: la oferta desaparece y el contrato no se concluye, pues la eventual aceptación carece de efectos. Como correctivo, el legislador italiano otorga al aceptante que haya emprendido la ejecución del contrato de buena fe, antes de tener noticia de la revocación, una indemnización por los gastos y pérdidas sufridos por la iniciada ejecución del contrato.

El tema de la naturaleza *recepticia* o no de la oferta está íntimamente coligado al problema de si será suficiente que la declaración de revocación sea emitida *antes* de la conclusión del contrato o bien, por contra, será preciso que *haya llegado a conocimiento* de la otra parte. RAVAZZONI defiende al naturaleza recepticia de la oferta *en contra* de la gran mayoría de la doctrina italiana, cuya argumentación básica reside en la *Relazione* al Código de 1942, en el texto del artículo 1.328 (sin equivalente en el nuestro) y en la obligación impuesta al revocante de indemnizar al aceptante. Rechaza estos argumentos el autor: en un caso (art. 1.328), por tratarse de una argumentación *a contrariis* de lo que el legislador dice para la aceptación y calla para la oferta, no estando ambas en el mismo plano, y siendo la oferta de naturaleza recepticia; en otro, por ser la *Relazione* algo que no vincula al intérprete, y en otro, porque el nudo de la obligación de indemnizar lo suministra la *ratio* de la existencia de dicha obligación, preguntándose si se ha creado para la tutela de la buena fe del aceptante o bien con el específico propósito de tenerle indemne de las pérdidas al iniciar la ejecución en un determinado momento de tiempo, tesis ésta que es la que le parece preferible.

El *efecto fundamental* de la revocación de la oferta es la atribución al aceptante que inició la ejecución de buena fe de la obligación de indemnizarle. Hay, pues, una aplicación de los principios generales. De modo que la revocación, para producir su efecto propio, debe llegar al aceptante *antes* de la conclusión del contrato.

El autor responde negativamente al problema de si la declaración de revocación debe tener *la misma forma* de la oferta. En cuanto a aquellos contratos para cuyo cumplimiento se prescribe cierta forma, se plantea el problema de si la revocación debe revestir dicha forma; distingue, a estos efectos, entre la forma exigida *ad substantiam* y la *ad probationem*, negando la necesidad de forma especial para la revocación, en el primer caso, y entendiendo aplicable al segundo la norma de prueba del artículo 2.722 del Código civil italiano (sin equivalente en el nuestro).

La revocación de la oferta no debe ser necesariamente expresa, sino que cree RAVAZZONI que puede resultar *también* de un comportamiento concluyente: en tal caso, el acto de transmisión es lento e inidóneo para hacer producir la eficacia de la revocación; no basta la noticia tenida del comportamiento, sino que es preciso que la *recepción* siga a aquélla y que no sea consecuencia inevitable del acto mismo.

Ninguna dificultad existe para el autor de admitir la revocación *parcial*, que se traduce en una «nueva» oferta, sin que quepa distinguir entre cláusulas determinantes o accesorias.

La fijación de un *plazo* para la aceptación o, de otro modo, la *renuncia* al poder de revocar, de que habla la doctrina, es el siguiente tema tratado por RAVAZZONI: cree que *una cosa* es el ejercicio por el oferente de la facultad de fijar un plazo para la aceptación, y *otra* es la renuncia al poder de revocar; no se trata de una cláusula ambigua a interpretar y deja a salvo los casos de existir una determinada costumbre, en que tal oferta deberá entenderse como irrevocable.

Para la declaración de revocación de la oferta está *legitimado* el autor del acto, o sea, el oferente, siempre que sea capaz. El problema de que *una parte esté compuesta por una pluralidad de sujetos* y en tal caso el poder de revocación pertenezca a uno o a todos ellos, lo resuelve al decir que uno solo está legitimado para ello, a salvo los casos de «comunidad», en que rige la ley de las mayorías; luego distingue según quepa la conclusión del contrato aun desapareciendo el consentimiento de uno de los sujetos o esto no sea posible, ya que, en el primer caso, habría una «modificación» del contenido de la oferta contractual, y en el segundo, la oferta desaparecería al ser de contenido indivisible.

La aplicabilidad o no a la revocación de la oferta de la disciplina de los *vicios de la voluntad* hace al autor distinguir entre los casos en que los vicios se padecen por quien podría revocar y no lo hace a causa de tales vicios, y los casos en que a causa de estos vicios se revoca por quien no lo haría de no existir los vicios. En *el primer supuesto*, al *impedir* los vicios la revocación, el problema es de difícil solución, ya que se trata de ver qué reacción tiene ante ello el ordenamiento jurídico (si anulación del contrato o sólo responsabilidad por ilícito en cuanto al otro contratante): RAVAZZONI cree que el contrato será válido y tan sólo habrá una acción de resarcimiento de daños. En *el segundo supuesto*, aunque se habla por algunos de «anulabilidad» del negocio de revocación, el autor—excluido que la revocación sea un negocio jurídico—afirma la «perfección», o mejor, subsistencia del contrato, una vez intervenga la aceptación.

Señala RAVAZZONI cómo la revocación de la oferta puede constituir

el «objeto» de una obligación: *la obligación de revocar la oferta*. Caso quizá anormal e inconcebible respecto al *destinatario* de la oferta, pero muy posible respecto de *terceros* con interés en que el contrato no se concluya. Dice que esta obligación es lícita y admisible donde no haya una específica prohibición en este sentido. Parece, no obstante, deberá diferenciarse este supuesto del *similar* de la «lesión del derecho de crédito por tercero». Parece que el tercero, que no es «parte» en sede de formación del contrato, no es tenido a ningún comportamiento de particular corrección respecto al destinatario de la oferta. Finalmente, del mismo modo que la declaración de revocación puede prestarse *en cumplimiento de una obligación*, también puede constituir *el correlativo* de una prestación de otro vinculado respecto al oferente.

Analiza luego el artículo 1.328, respecto a la obligación de indemnización concedida al aceptante por las expensas y pérdidas sufridas por la iniciada ejecución del contrato: es un correctivo a la libertad de revocación de la oferta, debiendo entenderse la buena fe en sentido objetivo y no subjetivo. Esta responsabilidad cree no es encuadrable dentro del deber de corrección ex artículo 1.337 y es limitada sólo al interés «negativo».

CAPITULO VIII

La *oferta irrevocable* es el tema del capítulo VIII, en el que se estudian su función, su naturaleza, los supuestos de irrevocabilidad *ex lege*, la caducidad de la oferta irrevocable y su distinción de la opción.

Las dudas que el derogado Código civil italiano planteaba—en orden a si la irrevocabilidad, cual renuncia al ejercicio del poder de revocación, era o no vinculante y si dicha cláusula comportaba o no la imposibilidad de revocar—y que habían dividido a la doctrina han sido resueltas claramente por el nuevo Código de 1942 en su artículo 1.329 (sin equivalente en el nuestro). Pese a ello, la doctrina sigue discutiendo acerca de la configuración de la «cláusula de irrevocabilidad», llegando a la conclusión de que se trata de una renuncia al poder de revocar, y admite implícitamente la inexistencia de una verdadera obligación. Pero RAVAZZONI cree que para algunos casos sería útil hablar de una «obligación de mantener» la oferta.

Se pregunta si ante la oferta irrevocable estamos ante dos actos distintos (la oferta más la cláusula de irrevocabilidad como negocio unilateral y autónomo) o si estamos frente a una característica tan fundamental de la oferta que le confiere naturaleza negocial. Para RAVAZZO-

NI—dada la naturaleza compuesta de la oferta contractual—es obvio que esta llamada «cláusula de irrevocabilidad» corresponde al acto procedimental y no ataca a la declaración con efectos sustanciales: tal acto consiste siempre en una *solicitud*, a la que se añade la declaración de que dicha solicitud no será revocada por cierto período de tiempo.

Como casos de irrevocabilidad *ex lege* señala los del seguro y de la donación a persona jurídica.

La irrevocabilidad debe necesariamente estar referida a un período de tiempo *determinado*. ¿*Quid* si el plazo *no* ha sido apuesto? Parece preferible la solución de que ello comporta la cesación de la irrevocabilidad. Caso más delicado es el de la hipótesis en que el destinatario de la oferta responda con «contraofertas», que no son tomadas en consideración, y luego, pero sucesivamente, el destinatario acepta la primitiva oferta: ¿ha caducado ésta por las contraofertas? A la respuesta afirmativa de la doctrina y jurisprudencia se opone el autor, pues las contraofertas no equivalen, por principio, a rechazo de la oferta, salvo prueba contraria.

El autor, casi en inciso, alude al punto de la *distinción entre la oferta irrevocable y la opción*. Conviene partir de la base del artículo 1.331 del Código civil italiano (sin equivalente en el nuestro), al decir que «en la opción la declaración de una de las partes se considera como oferta irrevocable para los efectos previstos por el artículo 1.329»: se pregunta el autor si se referirá a los efectos sustanciales o a los procedimentales. En un plano de relevancia práctica, el término concedido en la opción y la posibilidad de «cedibilidad» de la opción son dos puntos que le diferencian claramente de la oferta irrevocable. Prescindiendo de esta diferenciación funcional, la opción opera y se resuelve en una oferta irrevocable.

CAPITULO IX

Dedica al *rechazo (rifiuto)* el capítulo IX de la obra, analizando su naturaleza. Cabe rehusar: en sede de «contactos preliminares», en sede de «negociaciones», o después de caducar la oferta y con el procedimiento de formación del contrato ya cerrado. Pero *propriamente* sólo hay «rechazo» después de la recepción de la oferta. En realidad, el rechazo opera exclusivamente en un *plano procedimental*: es la respuesta negativa a la solicitud o petición contenida en la oferta contractual. Tiene naturaleza recepticia y se coloca en idéntico plano que la aceptación. Es un acto jurídico en sentido estricto.

CAPITULO X

La *aceptación* es el punto desarrollado en el capítulo X de la obra, en el que estudia su «congruencia» (adecuación) con la oferta, sus aspectos procedimental y sustancial, capacidad y vicios de la voluntad, expresión de la aceptación y formas especiales de aceptación.

El único *legitimado* para emitir la declaración de aceptación es el destinatario de la oferta contractual. La aceptación emitida por un *no* legitimado constituye una simple «oferta» contractual.

De antiguo se ha discutido en torno al llamado «principio de la adecuación del contenido» de la aceptación al de la oferta. El legislador italiano—artículo 1.326 *fine* (sin equivalente en el nuestro)—dispone que «la aceptación no conforme con la oferta equivale a nueva oferta». Censura RAVAZZONI que el legislador no diga sobre qué plano y dentro de cuáles límites deba entenderse tal relación de «adecuación». Sugiere la aplicación de los normales medios interpretativos para las declaraciones de aceptación ambiguas o inciertas o para las que regulen parcialmente el contenido del contrato.

La relevancia de la aceptación *en el plano procedimental* es muy limitada: es una respuesta afirmativa a la petición contenida en la oferta. Sus problemas, bajo tal aspecto, están estrechamente ligados a los de la conclusión del contrato.

El *momento de relevancia* de la capacidad y de los vicios de la voluntad es el mismo que el de la oferta: aplicable el artículo 1.330 del Código civil italiano (sin equivalente en el nuestro). Para RAVAZZONI, la *ratio* de tal norma es asegurar a la parte la plena posibilidad de revocación de la declaración, y si tal posibilidad desaparece, el contrato no se concluye. Lo que en el caso de la aceptación no rige, ya que normalmente estamos ante un acto de retirar la declaración (*ritiro*) y *no* frente a una revocación de la aceptación. Problema delicado es el del *error del oferente* y el de su «recognoscibilidad» por el aceptante, cabiendo preguntar si tal requisito debe subsistir hasta el momento de la recepción de la oferta, si desde la emisión de la declaración de aceptación o si sucesivamente antes de la conclusión del contrato: la cuestión corresponde a la doctrina del error y es la de ver si con dicho requisito se ha puesto un deber de comportamiento a cargo del no errante (que debe, pues, abstenerse de aceptar) o si es un correctivo de la relevancia del error en orden al contratante no errante.

Es muy frecuente la aceptación expresada a través de un «comportamiento concluyente». En este punto se extiende el autor ampliamente tratando de los «comportamientos concluyentes» y distingue entre las

«declaraciones de contenido presunto» y las «declaraciones legalmente tipificadas». Afirma la naturaleza negocial de tales declaraciones, el carácter excepcionalmente no recepticio de tales comportamientos y la anomalía que implica todo ello en el procedimiento de formación del contrato, en el que no existe aquella equivalencia o correspondencia en el plano procedimental entre la solicitud, de una parte, y la adhesión, de la otra.

Estudia después los supuestos de los artículos 1.937 (6) y 1.230 (7), en tema de contrato de fianza y de novación, así como las figuras anómalas de aceptación con las cláusulas añadidas «sigue carta» y «salvo confirmación o aprobación de la casa».

Frente a la doctrina tradicional, que opina que la aceptación es revocable, entiende RAVAZZONI que *no hay* tal revocación, sino el desistimiento o acto de retirar la declaración (*ritiro*). Tal declaración de retirar la aceptación quita todo valor a la aceptación e impide la conclusión del contrato, a salvo, claro es, la «reserva expresa» de emitir sucesivamente una nueva declaración de aceptación. Del acto de retiro no puede derivar lógicamente ninguna responsabilidad al aceptante, siempre que se presente al oferente antes que a su conocimiento llegue la aceptación. En cuanto a si cabe una aceptación «irrevocable», la doctrina en general responde negativamente, bien porque debería ser una declaración de irrevocabilidad necesariamente recepticia, bien porque derivaría de un contrato preparatorio entre las partes a modo de «acto debido».

Plantea el problema de la aceptación «tardía» desde un *punto de vista formal*, ya que el poder de predisposición del iter procedimental conferido al oferente asume un particular relieve. El artículo 1.326-3.º del Código civil italiano (sin equivalente en el nuestro) atribuye al oferente esta facultad de considerar eficaz dicha aceptación tardía, con tal que dé aviso de ello al aceptante.

Un modo anómalo de conclusión del contrato es el denominado «cruce» de ofertas coincidentes: si, de un lado, una de las dos actividades procedimentales es superflua e irrelevante, en el plano sustancial las dos declaraciones son relevantes y entre ellas congruentes e idóneas para provocar la existencia de un pleno acuerdo.

Finalmente, examina el caso especial de aceptación «con reserva de agrado», prevista en el artículo 1.520 del Código civil italiano (8), distinguiendo el modo de determinación del plazo según los casos y los

(6) Equivale a nuestro 1.827-1.º

(7) Puede decirse equivale a nuestro 1.204.

(8) Equivale al 1.453.

supuestos en que el examen de la cosa es ante el vendedor o es en la casa del adquirente presunto.

CAPITULO XI

La recepción de la declaración de aceptación y la conclusión del contrato es el tema al que va dedicado el capítulo XI de esta obra, en el que estudia con detalle las llamadas «declaraciones recepticias, el artículo 1.335 (sin equivalente entre nosotros) y el ámbito de su contenido y las distintas teorías acerca de la «recepción» en orden a la conclusión del contrato.

El tratar en esta sede de las llamadas «declaraciones recepticias» es por el motivo fundamental de que la recepción de la aceptación determina la conclusión del contrato. La existencia de dichas declaraciones, cual categoría *dogmática*, es hoy aceptada por toda la doctrina e incluida dentro de los «actos jurídicos». Pero no es nada fácil saber *qué cosa sea* precisamente la «declaración recepticia» ante la falta de una norma que la defina, ni tampoco es sencillo concretar el relieve de la recepción en orden a la declaración. Consciente de que en este lugar no cabe tratar *in extenso* del tema, RAVAZZONI se limita a hacer las precisiones necesarias para los límites de relevancia en cuanto a las declaraciones de oferta y aceptación contractual. Observa que se trata de una categoría que no puede ser homogénea, a la vista del *evento* con cuya verificación adquieren relieve y eficacia, que no es otro sino el «conocimiento» por el destinatario de la declaración a él dirigida, y cuyo conocimiento es facilitado en el Código civil italiano por la presunción que establece el artículo 1.335.

La doctrina dominante en Italia considera al artículo 1.335 en el sentido de crear una «presunción de conocimiento», lo que no acaba de convencer al autor: éste se pregunta si contra tal presunción cabe prueba contraria, basada en elementos puramente *subjetivos* o bien en circunstancias *objetivas*; en el segundo caso—lo que defiende—se sentarían dos *principios*: uno, de *presunción* de que «con la recepción se verifica, además, la cognoscibilidad de la declaración», y el otro, el de *equiparar* a todos los efectos «cognoscibilidad» a «conocimiento efectivo». El primero admite prueba contraria, pero no el segundo: esta presunción, llamada «absoluta», en realidad se resuelve en la atribución de los efectos jurídicos propios de un determinado supuesto de hecho a otro diverso, aunque bastante similar.

Así, pues, el legislador italiano toma como datos meramente *formales* el «conocimiento», «cognoscibilidad» o mera «recepción» de la declaración de aceptación, a los cuales liga en el tiempo la definición del procedimiento formativo del contrato. Bajo este perfil *formal* aparece claro la falta de consistencia de la vieja doctrina, que vislumbraba en la fase de conclusión del contrato la exigencia de la *coexistencia* de dos intenciones idénticamente encaminadas.

La conclusión del contrato de este modo obtenido signa el fin del procedimiento de formación del mismo. Consecuencias: nace una nueva figura jurídica; las declaraciones procedimentales pierden su valor y quedan como puro hecho histórico útil a efectos de interpretación del texto contractual o a efectos de avalar una acción de anulación; las declaraciones con contenido sustancial toman plena eficacia. Surgido el nuevo acto de Derecho civil, sólo se trata ahora de su ejecución o de su anulación.

Analiza luego RAVAZZONI con detalle el problema del papel que tiene el evento de la «recepción» en cuanto a los actos recepticios, pasando revista a las distintas posiciones doctrinales: para unos (FALZEA, BETTI, SCOGNAMIGLIO), es un «elemento constitutivo» de la declaración; para otros (GIAMPICCOLO), es un «coelemento» de relevancia jurídica de la declaración, y para otros (RUBINO), es un mero requisito de «eficacia» de la misma. En su detallado examen parte del concepto de *emisión*, en el que cree *no cabe* incluir la actividad de *transmisión* ni tampoco la de *recepción*; rechaza la ecuación «declaración = expresión» y la tesis de GIAMPICCOLO de que «con la *emisión* la declaración adquiere posición de completa autonomía respecto al declarante»; rechaza la tesis que considera la recepción cual *requisito de eficacia*, pues choca contra el sistema, que no permite dejar a la pura voluntad del declarante el crear o no un requisito de eficacia; también excluye la tesis de que sea un «coelemento» para la *relevancia jurídica* de la declaración, pues es noción utilizada para definir un *quid* «fuera» de la declaración, ni cabe hablar siquiera de que sea «condición» de relevancia jurídica del acto, ni tampoco de relevancia jurídica «limitada». Debe, pues, concordarse con la mejor doctrina, que ve en la «recepción» de la declaración un «elemento» sin el cual el supuesto de hecho declarativo no se puede decir perfecto, y ello hace segura y fundada la distinción entre «retiro» del acto incompleto y la revocación del mismo.

La parte final de la obra, dedicada a las «formas *especiales* de procedimiento», comprende tres capítulos, que tratan de los contratos con obligaciones del solo oferente, de la ejecución antes de la aceptación y de los contratos formales.

CAPITULO XII

El capítulo XII, sobre los «contratos con obligaciones del solo oferente», estudia la norma del artículo 1.333, el momento conclusivo del contrato, el problema de la derogabilidad de dicha norma y la aplicación a contratos formales y en tema de donación.

El artículo 1.333 (sin equivalente entre nosotros) establece que «la oferta dirigida a concluir un contrato del que deriven obligaciones sólo para el oferente es irrevocable apenas llega a conocimiento de la parte a la cual va destinada». Niega el autor la tesis que ve en este artículo un negocio unilateral y contempla en él una *ficción* respecto al consentimiento del destinatario. El destinatario sólo puede *rechazar* la oferta; otra cosa sería si la ley hablase de «renuncia» de la atribución patrimonial a dar al destinatario, ya que sólo se renuncia lo que ya se ha adquirido. Desde un *punto de vista formal* es exactamente lo contrario al artículo 1.326. Parece que el contenido del artículo 1.333 es el de hacer transcurrir el tiempo para la conclusión del contrato *desde* la falta de un rechazo en tal plazo. La tesis del negocio unilateral choca contra el principio general legislativo de la tipicidad de las promesas unilaterales (art. 1.987, sin equivalente en nuestro Código) y contra la realidad del mundo social actual, y haría imposible la aplicación a tales negocios de los eventuales vicios de la voluntad. El verdadero problema es el de valorar el modo técnico con que se da relevancia en estos casos a la voluntad del enriquecido.

El *momento* de conclusión del contrato en supuestos tales es al transcurrir el período necesario para la respuesta.

El autor trata de *delimitar el ámbito* de la categoría de los contratos a que tal norma se refiere: *primero*, si abarca sólo a los contratos obligatorios o también a los inmediatamente traslativos de derechos reales (9), lo que afirma el autor en base a la impropiedad del término «prestación» usado en tal artículo; *segundo*, la asimilación a la «oferta irrevocable», que también afirma, ya que su característica típica está aquí presente; *tercero*, el problema de la *derogabilidad* de dicha norma, o sea, si cabe dar al oferente la facultad de establecer el plazo, a cuyo problema no cabe dar una solución uniforme; *cuarto*, la prescripción de *forma* para ciertos contratos, que no tiene relevancia aquí; y *quinto*, en tema de *donación*, excepción importante al artículo 1.333, ya que el artículo 782 (10) fija reglas en orden a la fase conclusiva del proce-

(9) Es muy importante advertir aquí que tal distinción no es posible en nuestro ordenamiento, basado en el sistema del título y el modo.

(10) Equivalentes a él los 632 y 633-2.º

dimiento, pero sin que ello signifique diferenciación en cuanto a las normales reglas de conclusión del procedimiento de formación contractual (reglas que son distintas para la donación *propter nuptias*, caso claro de negocio unilateral para el autor).

CAPITULO XIII

El capítulo XIII lo dedica a la *ejecución antes de la aceptación*, estudiando el artículo 1.327 (sin equivalente en nuestro Código) el carácter de la ejecución y problemas derivados.

El artículo 1.327—que entiende concluso el contrato en el tiempo y lugar en que se ha iniciado la ejecución—responde a una exigencia del tráfico moderno tras la revolución industrial y las exigencias de la organización de ventas en masa, exigencias sentidas por el legislador de otros países (11). Censura al legislador italiano por haber anclado la aceptación en la ejecución, lo que crea una serie de innecesarios problemas. Tal precepto ha dividido a la doctrina italiana: unos ven en él un caso de relevancia del silencio, equívoco cuya raíz es el «comportamiento silencioso», insuficiente para provocar la conclusión del contrato; otros citan el precepto como ejemplo de los llamados negocios «de actuación», ya que en él se dan las dos características típicas de tales negocios—la realización directa de la intención del sujeto y la falta de participación al otro contratante—. Para RAVAZZONI, la raíz del problema consiste en si se verifica o no el criterio distintivo respecto de los llamados «comportamientos concluyentes», o mejor, del nexo entre tales negocios y el comportamiento «ejecutivo», es decir, la realización práctica del resultado negocial obtenido a través de un comportamiento ejecutivo: aparte de afirmar la no autonomía de la figura de «negocio de actuación», niega que se pueda hablar de ellos en el artículo 1.327, pues el «comportamiento» considerado por el legislador suficiente para la conclusión del contrato está constituido por la *iniciación* de la ejecución. Recuerda la distinción entre actos relativos al procedimiento y las declaraciones con efecto sustancial: en cuanto a los *actos procedimentales*, la cosa es clara, ya que la declaración de solicitud no tiene respuesta y el contrato se concluye con la iniciación de la ejecución, lo que es un tanto anormal al sistema; no cabe dudar del significado *objetivo* de esta norma, pues estamos frente a un «comportamiento» que perfecciona el procedimiento formativo del contrato y con un notable relieve en *el plano sustancial*, se trata de una «declaración legalmente tipificada».

(11) El nuestro al parecer no las siente, anclado en la fase "preindustrial".

La *iniciación* de la ejecución de la prestación entendida rigurosamente parece referirse sólo a los contratos «obligatorios» (12), lo que niega el autor. RAVAZZONI postula una interpretación restrictiva de la noción «iniciación» de ejecución, ya que, en principio, no debe atenderse a los actos «preparatorios» de la ejecución creados por el aceptante dentro de su propia esfera jurídica, sino *más bien* a los actos *unívocos* creados en ejecución del contrato que tengan una objetiva «recognoscibilidad».

CAPITULO XIV

El capítulo XIV, y último de la obra, está dedicado al tema de los «contratos formales», y en él estudia el autor la incidencia del requisito de las formas sobre el procedimiento formativo del contrato, el punto de la predisposición del texto contractual, la presentación en juicio del contrato suscrito por una sola parte, los llamados «contratos reales», las ventas al remate o subastas y el contrato-concurso.

Recoge el autor una noción amplia de *forma* como «modo de exteriorización (o expresión) del negocio, o mejor, de los actos en que el negocio se sustancia». El problema, en tema de procedimiento formativo del contrato, será el de la forma de *cada uno* de los actos procedimentales (dejando aparte la oferta y la aceptación), para lo que distingue entre los actos procedimentales autónomos (por ejemplo, la revocación de la oferta) y los casos de inserción de una «cláusula» que formará «parte» del contenido sustancial del contrato, condicionando suspensivamente la eficacia del mismo (por ejemplo, la venta a prueba).

Pero el *punto fundamental* aquí relativo a los «contratos formales» es el de las hipótesis en que *el texto contractual está por entero encerrado en un único documento*: ¿en qué queda el procedimiento formativo del contrato? De las varias *modalidades* posibles de «predisposición» del texto contractual interesa aquí y ahora *aquella* en que las partes acuerdan verbalmente la conclusión del contrato y *una se encarga de redactar por escrito el texto contractual sobre la base de los acuerdos obtenidos*: habrá que distinguir según se trate de contratos formales o no. En tal supuesto contemplado, si el encargado de la suscripción *no* lo hace y en un momento sucesivo ello ya no es posible y *se acude a un pleito*: es dudoso si debe o no entenderse concluso el contrato y asumido plenamente el *onere* de forma a través de un comportamiento concluyente de la parte que presenta al juzgado el documento suscrito (en cierto sentido, lo hace propio). Para una numerosa serie

(12) Véase nota 9 precedente.

de decisiones jurisprudenciales italianas, «la presentación en juicio sólo cabe con la suscripción del documento». Para RAVAZZONI, se trata de ver si el requisito de la forma debe pertenecer solamente a la «formulación» del contenido contractual o bien si también pertenece a las declaraciones de voluntad de las partes de aceptarlo: se inclina por lo segundo, por lo que ante casos similares y dada la exigencia de forma *ad substantiam*, el contrato debe entenderse nulo, con algunas salvedades, cuales de los contratos con obligaciones del solo oferente, de aceptación por comportamiento concluyente y de forma *ad probationem*.

La relevancia de los *contratos «reales»* en sede de procedimiento formativo del contrato es poca, a salvo el *onere* de entrega de la cosa, a cuya verificación podrá ser condicionada la idoneidad de cada uno de los actos procedimentales.

Las *ventas al remate o por subasta* tienen un especial relieve en tema de procedimiento formativo del contrato, en orden a la posición del rematante y del adjudicatario definitivo, del carácter de las distintas pujas u «ofertas», de la licitación y la conclusión del contrato. Deben diferenciarse las subastas con ofertas verbales al momento recibidas por el rematante o anunciante de aquellas otras con ofertas en carpetas cerradas. El punto trascendental es el del carácter de las «licitaciones».

El «*contrato-concurso*» es el último epígrafe de la obra, y en él distingue los contratos de «arrendamiento-concurso» de los contratos en que hay una elección del contratante (de trabajo, de obra u otros atípicos de que derive una obligación de prestación de duración), y en el segundo tipo distingue, a su vez, si la elección se deja a discreción del que dirige el concurso o bien está anclada en datos objetivos cuya verificación vincula a la conclusión del contrato.

Finaliza la obra con una enumeración de los textos legales *directamente citados*: Código civil italiano de 1942 y de 1865, Código de comercio italiano, Código de procedimiento civil italiano, Código penal, Código de la navegación, Código civil alemán, Código civil francés, Código civil austríaco, Código suizo de las obligaciones, Código prusiano y Código sajón.

III. LAS LINEAS DIRECTRICES DE LA OBRA

Acabamos de ver en la resumida exposición del contenido de la obra que la serie de puntos y cuestiones tratados o aludidos es ciertamente numerosa e importante. Dentro de este contenido cabría ver unas *directrices* que guían al autor y que, a mi juicio, pueden ser:

1.^a El concepto de «*procedimiento jurídico*».—La gran «obertura»

que precede al tratamiento en profundidad del tema de la «formación del contrato» es la dedicada a la noción de «procedimiento» jurídico». En principio, cabe resaltar el gran valor de la distinción entre las actividades procedimentales y las con efectos sustanciales: la importancia de esta distinción se nos aparece con enorme fuerza a lo largo de la obra, cuando el autor se va enfrentando con las consabidas cuestiones clásicas en tema de formación del contrato y la distinción le sirve para apoyar su posición. En segundo lugar, cabe añadir la importancia que el autor concede a que los varios actos comprendidos en el procedimiento jurídico son entre sí directamente «consecuentes»: es lo que llama la «consecuencialidad» (13) de los actos del procedimiento. En tercer lugar, la observación importante de que en los llamados «supuestos de hecho complejos» concurren una serie de actos destinados a «formar parte» del «supuesto de hecho» y otra serie de actos cuya función es únicamente la de solicitar, retardar o crear normas, términos, modos, para complementar el supuesto de hecho mismo, actos éstos sin ningún efecto sustancial. En cuarto lugar, hacer ver cómo es preciso acudir a la noción dicha siempre que existan unos datos originados por distintos sujetos en orden a estas actividades en que el procedimiento se concreta.

Dentro de la noción de «procedimiento jurídico» destacan aquellas actividades de formación del contrato, en las que distingue dos *tipos* de reglas: las del orden de los actos respecto al resultado final y las de la normativa de los derechos y obligaciones de las partes en cuanto al desenvolvimiento del procedimiento.

Finalmente, parece esencial al autor la distinción de «fases» o «momentos» del procedimiento: unas, eventuales; otras, necesarias, y otras, especiales.

2.^a Las «negociaciones».—Primordial importancia concede el autor a las «negociaciones» como fase meramente «facultativa» del procedimiento jurídico de formación del contrato. Agudamente hace notar el equívoco de la mayoría de la doctrina en este punto, ya que *una cosa es* el «procedimiento de formación del contrato» y *otra cosa son* los elementos «formativos» o «constitutivos» del contrato mismo una vez concluido: siendo evidente que no todas las actividades inherentes a la «fase procedimental» vienen a formar parte del «contenido» del contrato. Es de notar también la gran relevancia que les concede, aun directamente.

La noción sustancial que RAVAZZONI ofrece de las «negociaciones» bajo el perfil psicológico está muy en la línea del maestro CARNELUTTI, el cual, considerada la *voluntad* en su formación, la descompone en

(13) Mantengo aquí el mismo término usado por el autor, sin traducción al castellano, dada su expresividad.

cuatro períodos: del deseo, del propósito o fin, de la previsión y de la aprobación (14), así como distingue entre *aseveraciones* y *alegaciones*.

Este perfil psicológico o elemento «subjetivo» en las «negociaciones» es crucial en la investigación. Directamente relacionado con la distinción últimamente citada es el punto de las declaraciones «meramente enunciativas» o «premisas de hecho», declaraciones que cabe hacer en fase de conclusión del contrato, en orden al *id quod plerumque accidit* (15).

3.^a *La oferta de contrato.*—Todo el tratamiento de la materia relativa a la oferta está basado en el que cabría llamar «cañamazo», que proporciona la normativa legal del Código italiano de 1942, en cuanto a la capacidad y vicios de la voluntad, regulación de oferta y aceptación, irrevocabilidad, recepción, etc. (16).

El punto de partida es la naturaleza compuesta de la oferta: la solicitud y la manifestación de voluntad. Consecuencia ésta de la distinción entre aspectos formales y sustanciales del procedimiento. Otra consecuencia directa de dicha distinción es la configuración de la *solicitud* como una actividad típicamente procedimental y de la *declaración de voluntad* dirigida a producir efectos sustanciales como una predisposición completa del contenido contractual (en sentido objetivo) y como manifestación de la voluntad de querer aquel determinado contenido contractual.

Otra nota peculiar en tema de oferta es la de la *capacidad*, exigida siempre por el autor para el momento de la emisión de la oferta, y la consecuencia derivada de los *vicios de la voluntad*, en especial el punto de la incapacidad sobrevenida: la crítica de la solución legislativa italiana es tajante y cree el autor que su normativa se basa en el viejo dogma de que «es presupuesto para la existencia del contrato la *coexistencia* de las voluntades de concluirlo por ambas partes hasta el momento de su perfección» (17), lo que implica, a su vez, que «hasta el momento en que la aceptación no llega al domicilio del oferente éste continúa queriendo la conclusión del contrato». La normativa italiana le parece incongruente, ya que atribuye a la incapacidad sobrevenida el efecto de la «falta de conclusión» del contrato en vez de la mera «anulabilidad»,

(14) Véase su *Sistema de diritto processuale civile*, I, pág. 362.

(15) Véase respecto a las *enunciaciones*, CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milán, 1966, cap. IV, y mi *recensión* a ella en esta revista, núm. 477, páginas 581 y ss., especialmente la pág. 590.

(16) La orfandad de nuestro viejo Código en este punto es desoladora. En plena era tecnológica disponemos de una herramienta propia de una era «agraria».

(17) Este viejo dogma entre nosotros goza de envidiable juventud, al parecer.

que es lo lógico en tales casos. Entiende el autor que este requisito de la «permanencia» de la capacidad debe interpretarse en sentido muy restringido.

Muy aguda su observación de que la relevancia de los *vicios de la voluntad* opera normalmente en base a un juicio hipotético, cuyo término de referencia es lo que el sujeto «no habría hecho» de no existir el vicio; pero lo que no es posible es transferir este argumento a otras hipótesis en las que el término de referencia sea lo que el sujeto «habría hecho» de no incurrir en el vicio. En las primeras hipótesis es mucho más fuerte la resolución lógica del juicio *a posteriori*.

Configurado el contrato como un cruce de dos declaraciones negociales, observa que entre ellas deben estar coligadas en virtud de una relación de congruencia o de complementariedad, el llamado nexo «recíproco» por RAVAZZONI: a diferencia de los negocios *bilaterales*, en general, en los que tal conexión o nexo entre las dos declaraciones negociales es meramente *funcional* (18).

En cuanto al problema del conocimiento de la oferta adquirido *aliunde*, cree que es problema tan amplio que quizá no tiene una solución uniforme y estudia el valor que en cada caso tiene la *notificación*; probablemente es útil tratar de identificar la *ratio* de la receptividad de cada declaración caso por caso y sobre tal base decidir considerado el carácter no formal del ordenamiento italiano (19).

4.^a *Revocación de la oferta*.—El punto de partida de RAVAZZONI es la noción unitaria descriptiva reseñada anteriormente, propia de ALLARA (20). Se muestra escéptico de reconducir a una figura unitaria la numerosa serie de supuestos de revocación en el Código civil. Entiende que la revocación tiene una naturaleza *recepticia*, ya que «la revocación de un acto recepticio es ella misma recepticia», al ser su fundamento el de la propia función del acto: la tesis contraria—la revocación produce efecto por su simple *emisión* sin necesidad de que llegue a conocimiento del otorgante—va contra la lógica más elemental. Fundamental es la distinción que hace entre revocación y «retiro».

Importante, la distinción que hace entre la «obligación de revocar la oferta» y el supuesto de «lesión del derecho de crédito por acto de tercero».

Comentando la obligación de indemnizar al aceptante, consecuencia

(18) Véase para el «negocio bilateral», ALONSO PÉREZ, *Sobre la esencia del contrato bilateral*, Salamanca, 1967, págs. 10 y ss. y 32 y ss.

(19) Lo mismo ocurre entre nosotros, desde el Ordenamiento de Alcalá: véase artículo 1.278 del Código civil.

(20) Véase *La revocazione delle disposizioni testamentarie*, Torino, 1951, páginas 76 y ss.

de la revocación, siguiendo a la doctrina alemana que distingue entre *entschädigung* y *schadenersatz* y continuando en la línea de otros escritos del autor (21), diferencia RAVAZZONI entre *resarcimiento* e *indemnización*: el *primero*, como equivalente pecuniario de una parte del *daño* sufrido, con exclusión del llamado interés «positivo», y la *segunda*, como reembolso de expensas y pérdidas a causa de la iniciada ejecución del contrato.

5.^a *La oferta irrevocable*.—Para la diferenciación de la oferta irrevocable y la opción se basa en la cedibilidad y en el término o plazo, además de configurar a la opción con naturaleza compuesta.

La tan debatida cuestión añeja de si cabe la obligación de «no revocar» la oferta, resuelta, como vimos, por el Código civil italiano de 1942, permite a RAVAZZONI criticar el texto legal, que habla de que «la revocación es sin efecto», y distinguir con GIORGIANNI entre «obligación» y «prohibición» (22): en la obligación, el sujeto simplemente es *tenido* hacia otros a *no* ejercitar algunas facultades a él pertenecientes, de modo que el acto ejercitado es válido y eficaz, siendo el sujeto *tenido* a soportar las consecuencias del incumplimiento de la obligación; en la prohibición, el sujeto está *privado* de algunas facultades, y a tal privación acompaña usualmente la *ineficacia* del acto contrario a la prohibición.

6.^a *El rechazo*.—Sigue aquí FERRI (23), quien distingue entre *renuncia* y *rechazo*, dado que el efecto fundamental de la oferta contractual es el de crear los presupuestos para el válido ejercicio del poder de aceptación o de rechazo. No obstante, se muestra también escéptico en cuanto a la tesis del mismo FERRI de formular una categoría unitaria del «rechazo» sobre la base de los casos previstos en el Código, como categoría diferente de la del «rechazo de ejecución de un comportamiento debido», categoría aquélla que englobaría los casos de la oferta contractual, de la estipulación a favor de tercero, de la condonación de deuda, de la ratificación de una representación sin poder, en la transformación de sociedades, etc.

7.^a *La aceptación contractual*.—Son puntos básicos de la investigación el llamado principio de «congruencia» o «adecuación» del contenido de oferta y aceptación, la distinción entre «declaración de contenido presunto» y «declaración legalmente tipificada», la aplicación a la aceptación de la noción de «retiro» y no de revocación, la conceptualización

(21) Véase *Riparazione del danno non patrimoniale*, Milano, 1962, págs. 163 y siguientes.

(22) Véase voz «Obbligazione (diritto privato)», en *Novissimo Digesto Italiano*, pág. 584.

(23) Véase *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1960, págs. 52 y siguientes.

del «comportamiento concluyente» y el problema de la reconocibilidad por el aceptante del error del oferente.

En orden al error y su reconocibilidad, dice seguir a PIETROBON (24), quien ha analizado con detalle el principio de tutela de la confianza y la reconocibilidad del error, cuyo requisito tiende a comprobar la situación contractual y a valorarla como idónea para suscitar confianza en una persona de diligencia normal. A RAVAZZONI le parece claro que es suficiente que tal reconocibilidad se manifieste también *sucesivamente* a la emisión de la aceptación, pero *antes* del momento de la conclusión del contrato, y ello al solo efecto de la anulación del contrato por error.

Básica la inclusión por el autor dentro de las llamadas «declaraciones legalmente tipificadas» de los «comportamientos concluyentes», entendiendo por tales «aquel comportamiento que tenido por la parte en base a la común apreciación en un determinado ambiente social, debe entenderse en base a una unívoca ilación como expresión de voluntad negocial». Ello ocurre cuando entre el comportamiento y la manifestación de voluntad existe bien un nexo de continencia, bien un nexo de incompatibilidad (25).

8.^a *La recepción de la aceptación.*—Fundamental en su investigación es el análisis de RAVAZZONI dedicado a las «declaraciones recepticias». La distinción que hace la doctrina entre el conocimiento efectivo (o «cognición») y el conocimiento hipotético y virtual (o «recepción») parece apriorística al autor, quien afirma que aun *después* de la entrega o llegada del documento que incorpora la declaración al domicilio del destinatario, la recepción debería considerarse como no ocurrida y la declaración carente de eficacia jurídica cuando el destinatario *pruebe* haber estado sin su culpa en la imposibilidad de tener noticia de ella: lo que ciertamente tan sólo ocurre en un número exiguo de declaraciones de naturaleza recepticia (requerimiento de pago, donación en que la aceptación va contenida en otro documento, cesión de créditos, prenda de créditos, vicios en contrato de obra, etc.).

Para la configuración de la *recepción* como «elemento» necesario al comportamiento del supuesto de hecho «declarativo», su punto de partida es el concepto de *emisión*: existe emisión, en la declaración no inmediata, en el momento en que el autor de la expresión destaca ésta

(24) Véase *El error en la doctrina del negocio jurídico*, trad. esp., Ed. RDP., 1971, págs. 245 y ss., en especial pág. 300, así como los extensos comentarios del traductor ALONSO PÉREZ, sobre todo en págs. 338 y ss.

(25) Así, en la mejor doctrina: BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, pág. 141 (ed. it.); GIAMPICCOLO, *Note sul comportamento concludente*, en "Riv. tr. dir. proc. civ.", 1961, pág. 780.

de sí y la hace idónea para ser conocida por terceros, o sea, *sin* que la actividad de *transmisión* se haya producido.

Frente a GIAMPICCOLO (26), que sustancialmente no ve qué diferencia pueda haber entre el acto de «retiro» y la propia revocación y que distingue según el sujeto opere o no sobre el medio de transmisión, opina RAVAZZONI que al tener distinta esfera de aplicación, retiro y revocación, ello supone un diverso fundamento para cada acto.

IV. LOS PUNTOS DISCUTIBLES DE LA OBRA

La enumeración de puntos y cuestiones de interés en esta obra se ha efectuado tratando de eliminar al máximo las preferencias personales del comentarista. Ahora bien, no cabe dejar a un lado el perfil subjetivo del enjuiciamiento o crítica de aquellos aspectos o puntos que no han dejado convencido totalmente al lector exigente. Para una mejor comparación con las líneas directrices, hago un agrupamiento de los puntos «contestables» dentro de los temas genéricos que se expresan a través de la idea de «línea directriz». De esta manera cabe agrupar dichos puntos discutibles como sigue:

1.º EN TEMA DE CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO JURÍDICO.—La misma noción de «procedimiento jurídico» es sumamente discutible: reconoce el autor que entre los publicistas y administrativistas—de quienes se importa tal noción—los límites y características no están muy definidos. También reconoce el autor la inadecuación de tal noción en aquellos casos en que la serie de actos o actividades sea compleja y regulada por *normas* que prescriban tiempos, modos y condiciones de su formación: ¿cómo, pese a ello, habla a continuación de que «no cabe referirse a la noción de acto o de supuesto de hecho, sino que es necesario referirse a la noción de procedimiento jurídico»? También reconoce el autor que en Derecho privado, cuando una serie de actos viene considerada en relación con el efecto final producido, nos hallamos ante la noción de «supuesto de hecho»: noción ésta que combinada con la idea de «legitimación» puede muy bien cubrir toda el área, de otra manera dedicada a la idea de «procedimiento jurídico» (27).

Difícil resulta al autor la diferenciación clara de la noción de «procedimiento jurídico» y de las hipótesis de «supuesto de hecho complejo» (cada acto está ligado a los sucesivos por un nexo de obligatoriedad)

(26) *La dichiarazione recettizia*, pág. 196.

(27) Véase BETTI, *op. cit.*, pág. 212 (ed. ital.); entre nosotros, LADARIA, *Legitimación y apariencia jurídica*, Bosch, 1952, págs. 1 y 14 y ss.; Díez PÍCAZO, *Lecciones*, I, 238.

y del «supuesto de hecho de formación sucesiva», hasta el punto de hablar de «coexistencia» de ambos supuestos (en la última hipótesis) sin ser incompatibles. Y aun considerando atentamente el fenómeno al que denomina «procedimiento», al que otorga naturaleza compuesta de dos aspectos—uno procedimental y el otro sustancial—, para ciertos actos *excluye* dicha naturaleza compuesta y tan sólo cabría hablar de una «doble función» ejercitada por el acto mismo.

Las dudas de RAVAZZONI sobre tal noción son tan grandes, que nos llega a decir que bajo un determinado perfil la noción de «procedimiento» vendría a resolverse en la conocida figura de la «carga» (*onere*).

Entiende el autor que la analogía del «procedimiento jurídico de Derecho privado» con el «procedimiento judicial civil» obedece a la razón fundamental de que cada uno de ellos actúa en un doble plano, y el punto de partida de su argumentación es el de la conocida teoría de la «relación jurídica procesal» de CHIOVENDA. Ahora bien, lo cuestionable precisamente es el término de referencia de ambos conceptos, o de otro modo, *la premisa mayor de que parte*, sin que quepa olvidar tampoco cómo aun entre los mismos procesalistas está abandonada hace años la teoría referida (28).

Si contestable es el punto de partida, mayormente lo será la inclusión o *encuadre* de las actividades de formación del contrato dentro de la noción de «procedimiento». La consecuencia de utilizar la noción propugnada por el autor y la distinción entre reglas procedimentales y las creadoras de obligaciones para las partes es que si las reglas del procedimiento no son respetadas, los actos ejecutados son irrelevantes, aunque si el contrato está ya perfeccionado pierden como tales todo su valor y sólo sirven como «datos accesorios» a efectos de interpretación del contrato.

La clasificación en distintas «fases» o «momentos» del procedimiento puede también ser hecha en formas distintas de las propugnadas por el autor y así encuadrar dentro de la oferta, cual «modalidades» de ella, la oferta al público o *in incertam personam*, la oferta alternativa de contrato, el contrato por medio de máquinas automáticas, la subasta pública, la suscripción pública, el concurso, etc. (29).

2.º EN TEMA DE NEGOCIACIONES.—El punto fundamental debatido aquí es el de la relevancia o irrelevancia de las negociaciones: por la negativa se inclina la mayoría de la doctrina, y así, sólo en Italia, NATTINI, FAGGELLA, CARRARA, F. FERRARA, REDENTI, BRANCA, SCOGNA-

(28) Véase GUASP, *Derecho Procesal civil*, 1956, págs. 19 y ss.

(29) Véase MESSINEO, *Il contratto in genere*, Milán, 1968, págs. 312 y 318 y siguientes; Díez PICAZO, *Fundamentos...*, cit., págs. 196 y 203 y ss.

MIGLIO, OSTI y MESSINEO (30), entre otros muchos; por la afirmativa, RAVAZZONI; en un sentido ecléctico, entre nosotros, Díez PICAZO (31).

Tampoco aparece clara la sinonimia, o mejor, la negativa a distinguir entre una voluntad de tratar o negociar y una voluntad de concluir el contrato: si tal pretendida diferenciación sale completamente del poder de quien crea los actos y muchas veces es imposible la distinción entre los supuestos variados de oferta «parte» del contrato y oferta seguida de contraofertas, ¿hay o no ventajas en atribuir relevancia directa a las negociaciones? Es a esta pregunta a la que debe contestarse en uno u otro sentido.

Conviene recordar aquí que no vale para nuestro derecho la afirmación del autor, en orden a los «pactos de prelación» y su eficacia meramente obligatoria, sobre todo en el caso de la *opción* (véase art. 14 del Reglamento Hipotecario vigente).

3.º EN TEMA DE OFERTA.—Como excepción al principio de «plenitud de la oferta, considera RAVAZZONI posible que algunos puntos se dejen en blanco, remitiendo su determinación a la otra parte o a un tercero. Sin embargo, dada su enunciación, ello no aparece con la suficiente claridad y creo no es aventurado afirmar cierta imprecisión en el autor. Es lástima que demuestre desconocer a lo largo de su obra la totalidad de las aportaciones de la doctrina española, pero en este punto concreto es grave la omisión de una de nuestras más valiosas monografías, del profesor Díez PICAZO (32). Habría podido así deslindar perfectamente las actividades de intervención en la formación del contrato, las actividades de determinación de la prestación, las de determinación del contenido del contrato, las de integración del contrato y de integración de una relación jurídica (33); habría visto que en la formación de un negocio jurídico el arbitrio de tercero es siempre una actividad de formación *parcial* que presupone un pronunciamiento de las partes acerca de una serie de cuestiones de tipo previo; habría visto que el arbitrio en la formación del negocio es siempre una actividad de determinación, pero sin que todos los extremos del negocio sean susceptibles de ser determinados mediante arbitrio, y que la fase de formación del negocio exige siempre una labor de determinación de los elementos y del contenido del negocio. Por lo que afecta a la ineficacia sobrevenida del arbitrio, habla RAVAZZONI de una «resolución de derecho» por absoluta

(30) *Op. cit.*, pág. 296: "son meros esquemas hipotéticos de contrato".

(31) *Op. cit. ult.*, pág. 189.

(32) Véase *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Bosch, 1957.

(33) Véase *op. cit.* en último lugar, págs. 31 y ss., 146 y ss. y 203 y ss.

inidoneidad en la producción de efectos jurídicos; quizá valdría más, aun con el texto legislativo italiano en mano, hablar de ineficacia (34).

Afirma el autor que el requisito de la permanencia de la capacidad hasta la conclusión del contrato es exigido tan sólo para que el oferente pueda revocar; pero no aparece el argumento con un peso decisivo, ni tampoco es claro el por qué sea preferible la anulabilidad que propugna en lugar de la solución lógica de la falta de conclusión del contrato.

Afirma el autor que «falta una calificación profunda ya del negocio bilateral, ya de cada una de las declaraciones que de él forman parte», y que «considerarlo negocio jurídico es impropio y erróneo»; refiriéndose al «negocio contractual», cual supuesto de hecho, observa que tal supuesto de hecho es incompleto sin la aceptación, de manera que tan sólo en el sentido de producir efectos sustanciales sería exacto hablar de «negocio» jurídico. Ahora bien, una cosa es la noción del «negocio bilateral»—para lo cual me remito a la excelente monografía de ALONSO PÉREZ (35)—, otra cosa es el contrato como negocio jurídico y otra cosa es la conceptualización de la oferta y aceptación cual declaraciones negociales. Pero RAVAZZONI insiste en la diferenciación y cree hallar la distinción en el nexo que une a las dos declaraciones: funcional en el caso genérico de los negocios bilaterales, y recíproco en el caso del negocio bilateral llamado contrato; pero entiendo, con ALONSO, que una cosa es la «reciprocidad» como correlación y otra la interdependencia o mutua causalidad.

4.º EN TEMA DE REVOCACIÓN.—El problema fundamental aquí es dilucidar si la revocación actúa directamente sobre el *acto revocado* o si más bien actúa *lato sensu* sobre la *eficacia* del acto; por la primera solución se inclina la doctrina alemana y de los italianos CORRADO, CARNELUTTI y GIAMPICCOLO; por la segunda, FEDELE, RUBINO, FALZEA, BRONDI y, en definitiva, también RAVAZZONI. Entre nosotros, el problema no ha sido ni aludido siquiera, pero quizá no fuera descabellado configurar el supuesto afectando a la eficacia del acto, a modo de un tipo especial de ineficacia.

La distinción entre revocación y «retiro», que es fundamental para RAVAZZONI, no parece que tenga entidad suficiente para dar categoría sustancial al segundo concepto.

La afirmación de RAVAZZONI de que la revocación tiene naturaleza recepticia (en contra de la gran mayoría de la doctrina italiana, que lo niega, en base a que produce efecto desde la *emisión* sin necesidad de que llegue a conocimiento de la otra parte) es acogida entre nosotros

(34) Véase artículo 1.349 del Código civil italiano y DÍEZ PICAZO, *op. cit.* último, págs. 328 y ss.

(35) Véase *Sobre la esencia...*, cit., págs. 12, 27, 32 y 43 y ss.

por Díez PÍCAZO (36). En un sentido realista, refiriéndose al plano de la eficacia, que será siempre que llegue al destinatario antes que emita su aceptación, PUIG BRUTAU (37). Conviene recordar en este lugar que nuestro venerable Código se basa en el dogma de la coexistencia temporal de los dos consentimientos, que está *en la base* de la doctrina, que niega el carácter recepticio a la revocación de la oferta.

En orden a la obligación de indemnizar que fija el Código civil italiano, es muy interesante la diferencia que señala el autor entre *resarcimiento* e *indemnización* y la afirmación de que todavía no ha sido formulada (es obvio que se refiere a Italia) la noción de «indemnización» o «indemnidad». Quizá le da pie el Código civil italiano para ello. Sin embargo, el Código civil español trae también una muy numerosa serie de supuestos, en los que la diferenciación parece difícil; sin ánimo exhaustivo cabe citar aquí, en cuanto al resarcimiento, los artículos 44, 360 y 1.124-2.º; en cuanto a indemnización, los artículos 99, 349, 361, 375, 379, 382 y 383, 481, 555 y siguientes, 577, 612, 1.101 y 1.106, 1.122-4.º, 1.135, 1.150, 1.152, 1.295, 1.889; sin darle un nombre concreto, los artículos 236-5.º, 312, 369, 511, 562, 1.896, 1.902. ¿Equivale todo este conjunto de artículos a negar la distinción propugnada por el autor y reconducirlos todos ellos a la idea de «indemnización»? Creo se puede contestar afirmativamente para nuestro Derecho, al menos en una primera intuición al acercarnos al tema.

5.º EN TEMA DE OFERTA IRREVOCABLE.—El punto debatido es si en la oferta irrevocable existe una renuncia al poder de revocar—doctrina en general, y entre nosotros, Díez PÍCAZO (38)—o si existe más bien una verdadera obligación de no revocar—tesis de RAVAZZONI—. El autor cita la doctrina alemana y francesa, ignorando totalmente a la española, de la que podría haber tomado alguna fecunda idea, sobre todo de la obra de PUIG BRUTAU (39), cuya exposición en este punto es completísima y muy alejada de la dogmática jurídica tan del gusto de algunos; con dicho autor cabe distinguir el problema de la oferta irrevocable del problema similar de la sustantividad de la oferta después de emitida; una cosa es saber si el oferente puede revocar después de la aceptación y antes de la recepción de la misma, y otra, si, independientemente de que el destinatario de la oferta haya aceptado, el oferente está obligado a no revocar hasta transcurrido cierto plazo. Entiende PUIG BRUTAU, en contra de la posición adoptada por autores de la jurisprudencia de con-

(36) Véase *Fundamentos...*, cit., pág. 195.

(37) Véase *Fundamentos de Derecho Civil*, Bosch, 1954, pág. 234.

(38) *Op. cit.* ult., pág. 195.

(39) *Op. cit.*, págs. 64, 210 y ss. y 249 y ss.

ceptos, que en una línea de jurisprudencia de intereses o sociológica no cabe confundir el problema de resolver si todo destinatario de una oferta puede estar seguro de que tiene un plazo mínimo para dar vida al contrato con la aceptación, con el problema diferente de resolver si conviene que alguien quede obligado en virtud de su manifestación de voluntad sin necesidad de aceptación expresa por parte de ningún destinatario.

6.º EN TEMA DE RECHAZO.—Aunque RAVAZZONI no se pronuncia claramente, parece deducirse que opta por acoger el «rechazo» cual categoría unitaria, siguiendo a FERRI. No obstante ello, ALLARA (40) distingue entre la *renuncia* como negocio de eficacia diferida y la *promesa de abstenerse* del ejercicio de determinado acto como negocio de eficacia instrumental; a lo que el autor añade que, de admitirse esta distinción, el «rechazo» no cabe más que en el grupo de la «renuncia». Entre nosotros, el problema no se ha estudiado en concreto, pero en un sentido más genérico, al tratar de la *renuncia* como causa extintiva de los derechos subjetivos, lo ha hecho en profundidad y con su habitual claridad el profesor Díez PICAZO: distingue los varios supuestos de renuncia, consistentes en un abandono de titularidad de un derecho, en una extinción de una relación jurídica o de un contrato por voluntad unilateral de una parte, en una repudiación de una atribución patrimonial, en un *obstáculo* o *rechazo del ingreso* en un patrimonio de un derecho que en otro caso ingresaría y en una disposición negocial por la que las partes excluyen el normal contenido dispositivo del negocio que celebran (41). No parece difícil encuadrar entonces la figura aquí debatida en el grupo cuarto de los postulados por Díez PICAZO: si es cierto que no cabe abandonar algo todavía no adquirido, es obvio que son dos cosas distintas la voluntad de extinguir un derecho y la voluntad de no adquirirlo, por lo que las figuras creadas por estas dos voluntades deben ser también distintas. Tendría así el *rechazo* entidad propia, como postula RAVAZZONI, aunque su estudio entre nosotros no se haya siquiera planteado.

7.º EN TEMA DE ACEPTACIÓN.—El punto fundamental aquí es el relativo a las que llama RAVAZZONI «declaraciones legalmente tipificadas» y su crítica a la doctrina alemana, que dice incurre en una confusión de conceptos, excepto la sistematización propuesta por ENNECCERUS en su «parte general» (declaraciones de contenido presunto; declaracio-

(40) Véase *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Torino, 1952, página 232.

(41) Véanse *Lecciones de Derecho Civil*, I, Parte general, págs. 306 y ss.

nes cuya «concluyencia», según juicio del legislador, no admite prueba contraria, y las hipótesis en que el efecto jurídico se produce sin declaración y prescindiendo de la voluntad de las partes). La consideración por el autor del «comportamiento concluyente» como una «declaración legalmente tipificada» nos mueve a cuestionar si esta categoría debe reconducirse a lo que usualmente—al menos, entre nosotros—se denominan «relaciones contractuales de hecho»: parece segura la respuesta afirmativa, en base a que se trata de relaciones obligacionales nacidas de un «comportamiento típico social», siendo el valor declarativo de la conducta (o comportamiento) determinado por el entendimiento del tráfico. Así, en LARENZ (42) y SIEBERT (43). Entre nosotros, nuestra mejor doctrina habla de la «conducta expresiva», en relación con las declaraciones tácitas de voluntad: DE CASTRO (44). En un sentido similar, PUIG BRUTAU (45). DÍEZ PICAZO (46) entiende que tales «relaciones» pertenecen en rigor a la problemática de la formación de los contratos y se trata de deberes generales de conducta impuestos por la buena fe a las partes que realizan tratos, sin que quepa una verdadera relación contractual; en los supuestos de prestaciones del tráfico en masa, cuando la obligación surge de un comportamiento que no puede valorarse como declaración de voluntad, existe una «conducta social típica» como fuente de obligaciones.

En definitiva, lo que importa es saber *si es conveniente* considerar al «comportamiento concluyente» como aceptación en todo caso, si el ordenamiento debe juzgarlo así y si cabrá o no prueba contraria. De cualquier modo, deberá llegar al conocimiento del oferente vigente la oferta.

8.º EN TEMA DE RECEPCIÓN.—El problema aquí es si la recepción deviene un «elemento» del supuesto de hecho declarativo—como defiende el autor—o más bien dependerá de cada ordenamiento la conceptualización que deba dársele: a mi juicio, parece preferible lo segundo. Obviamente, dada la regulación parca de nuestro Código civil, distinta a la del italiano de 1942, una cosa parece segura y es la relativa a la postura que *niega* se trate de un requisito de «eficacia» de la declaración: «No parece posible—al decir de RAVAZZONI—en nuestro ordena-

(42) Véase *Derecho de Obligaciones*, trad. esp. de SANTOS BRIZ, 1958, I, páginas 58 y ss.

(43) Véase *Relaciones contractuales de hecho*, trad. esp. de HUBER ROBERT, RCDI, núm. 477, pág. 277.

(44) Véase *El negocio jurídico*, INEJ, 1967, págs. 42 y 65 y ss.

(45) Véase *op. cit.*, págs. 82 y ss.

(46) Véase *La doctrina de los propios actos*, Bosch, 1963, pág. 148, y sobre todo en *Fundamentos...*, cit., págs. 96 y ss.

miento dejar a la pura voluntad del declarante crear o no un requisito de eficacia, que, al contrario, es normalmente referido a que sobrevenga un elemento extraño.» Creemos pueden suscribirse estas palabras en lo relativo a nuestro ordenamiento.

Parece que los conceptos de emisión, transmisión, recepción, en relación con el supuesto de hecho y su eficacia, pueden y deben ser estudiados entre nosotros con una mayor atención que hasta la fecha y con una cierta profundidad, que permita en el futuro postular una normativa más abierta en una revisión del Código civil.

Finalmente, nos parece exacta la observación de GIAMPICCOLO de que si la norma (en este caso, el art. 1.335 del Código civil italiano) no distingue, el intérprete no puede por sí graduar el interés del destinatario en el «conocimiento».

V. A MODO DE RECAPITULACION

En este lugar cabe resumir los resultados positivos y negativos de la obra en este sentido: *a favor*, el análisis de los supuestos de hechos complejos y sucesivos, la distinción entre actos procedimentales y con efectos sustanciales dentro de las actividades de formación del contrato, la importancia de las «negociaciones» y su relación con las «enunciaciones», la naturaleza compuesta de la oferta y el análisis de sus dos elementos, el concepto y naturaleza recepticia de la revocación, la noción de «indemnización», el concepto de «rechazo», la configuración de las llamadas «declaraciones legalmente tipificadas», el análisis de las llamadas «declaraciones recepticias» y del papel de la recepción en orden al supuesto de hecho declarativo; y *en contra*, la misma noción de «procedimiento jurídico», su configuración y su utilidad, la inclusión dudosa de las «negociaciones» dentro del procedimiento formativo del contrato, la regulación dada al arbitrio de tercero, el nexo en el negocio jurídico bilateral, la duda de si la revocación opera sobre el acto o sobre la eficacia del mismo, la distinción entre revocación y «retiro», la obligación de no revocar y su conceptualización en línea dogmática, el encuadre exacto de los comportamientos concluyentes y el papel de la recepción en cuanto al supuesto de hecho declarativo.

VI. SUGERENCIAS DE LA OBRA

Después de todo lo expuesto cabría dar una somera indicación de aquellos puntos o cuestiones que puedan o deban tener cierto influjo en nuestro Derecho. Ante todo, conviene partir del presupuesto de la

deficiente normativa legal contenida en nuestro Código civil. En este caso de la «formación del contrato», la comparación con el Código civil italiano e incluso con el portugués de 1967 lleva a resultados desconsoladores. Por otra parte, la mayoría de nuestra doctrina, obsesionada con el enfoque dogmático de las distintas cuestiones englobadas dentro del tema, olvida la contemplación atenta de la realidad, salvo la obra citada de PUIG BRUTAU y la moderna formulación de DÍEZ PICAZO.

Así, pues, cabe decir que las principales *sugerencias* son: 1.^a) la posibilidad de analizar con detalle las distintas actividades de formación del contrato; 2.^a) la conveniencia de estudiar los casos de supuestos de hecho complejos y sucesivos; 3.^a) la importancia práctica de las «negociaciones» para la formación del contrato; 4.^a) el carácter complejo de la oferta de contrato; 5.^a) el problema de la naturaleza de la revocación desde un punto de vista de la práctica; 6.^a) el valor que deba darse a las notificaciones y si cabe darles una configuración unitaria; 7.^a) si cabe construir y con qué valor un concepto de «indemnización»; 8.^a) la categoría del «rechazo» como diferente de la renuncia en general; 9.^a) la conveniencia de un detenido análisis de lo que se entiende por declaración recepticia, declaración legalmente tipificada y comportamiento presunto, y papel de la emisión, la transmisión y la recepción en orden a la declaración de voluntad.

VII. COMENTARIOS CRITICOS

En las páginas precedentes, tras la exposición resumida del contenido de la obra comentada, de sus líneas directrices, de sus puntos discutibles, de la consideración global de aciertos y dudas y de las sugerencias que nos ofrece, está patente todo el interés puesto por el comentarista en dar una visión exacta de la obra y en centrar adecuadamente el tema de la «formación del contrato». Algunos de dichos apartados llevan implícita una alabanza o una denuncia de insuficiencia, pero, además, parece conveniente añadir algunas palabras acerca de la consideración que me merece tanto la *forma* como el *fondo* de la obra comentada.

A) *Respecto a la forma*: Conviene indicar en cuanto a este punto:

1) En orden al *lenguaje* utilizado es clara la exposición, muy asequible al lector conocedor de los temas tratados, con los consabidos circunloquios, incisos, reiteraciones y remisiones propias de los autores

latinos; en orden a las remisiones, éstas son forzadas en base a que parte de las referencias contenidas en un futuro volumen dedicado a las «reglas atinentes a las obligaciones de las partes en la formación del contrato», de un lado, y de otro, dada la sistemática utilizada, en función del enfoque efectuado y de las distintas «fases» del procedimiento elegidas.

2) En orden a las *citas* empleadas contiene algunos errores de fácil subsanación, por citas incompletas de SCOGNAMIGLIO y GIAMPICCOLO (págs. 36, 129 y 162, por ejemplo); utiliza amplia y exhaustivamente la doctrina italiana, que demuestra conocer, y, en parte, la alemana y francesa, que parece recoger de segundas fuentes y sin estar muy al día; desconoce *totalmente* la doctrina española, que es interesante y útil en determinados puntos, según lo dicho en sus respectivos lugares, lo que hace disminuir notablemente el valor paradigmático de la investigación.

3) En orden a la *jurisprudencia* citada, tan sólo una vez cita sentencias del Alto Tribunal de Italia, en tema de «presentación en juicio» de contratos formales predispuestos por una sola parte, y lo hace en forma puramente numérica y sin aludir siquiera a los antecedentes de cada supuesto litigioso. La consecuencia obvia es que la investigación, conforme al método utilizado, no ha tenido para nada en cuenta la realidad viva de los conflictos de intereses resueltos por los Tribunales. Es un fallo grave, que entiendo debe subsanar, al menos, en la *segunda parte* de la obra, dedicada a un tema mucho más práctico y de repercusiones en la vida diaria.

4) En orden al *plan* y *sistemática* de la obra, ambos supeditados al enfoque conceptualista y de dogmática jurídica, se resienten de ello lógicamente y muestran alguna arbitrariedad en cuanto al lugar del tema tratado, lo que determina remisiones quizá innecesarias. Por ejemplo: hay toda una variada gama de tipos especiales de oferta, que cabría muy bien incluir en el capítulo a ella dedicado, cuales los casos de subasta, concurso, invitación a la oferta y licitación privada, así como los supuestos *no mencionados* por el autor; lo mismo cabe decir de tipos especiales de «perfección» del contrato, que cabría englobar en un apartado concreto dedicado a la perfección normal del contrato y a los casos excepcionales.

5) En cuanto al *método* de la obra, es el conocido y tan caro a la doctrina italiana del *dogmatismo* o *conceptualismo*, lo que lleva consigo parte de las deficiencias y censuras que se han hecho. Convendría quizá

una distinta formulación de esta investigación partiendo del examen de los supuestos litigiosos resueltos por los Tribunales italianos. O de otro modo, si se parte de una noción X de «procedimiento jurídico», de una distinción de reglas dentro de él y de unas categorías dogmáticas en uso, no es de extrañar que los *resultados* obtenidos están ya implícitamente contenidos en las propias premisas de que se partió. Y entonces, ¿cuál será el valor y ámbito de los logros de la investigación? Si, de otro lado, la investigación se concreta a la dogmática italiana *sin* los supuestos litigiosos correspondientes, ¿cabrá darle un valor *ejemplar* para otros países?

6) En orden a los *resultados*, carece la obra de unas *conclusiones* al final de cada capítulo o tema importante, ni siquiera al final de la obra, faltando también un *índice alfabético* de cuestiones o puntos tratados, que facilitaría notablemente la lectura y localización rápida de los mismos.

B) *Respecto al fondo*: También es interesante hacer constar aquí:

1) La distinción entre «formación simultánea» y «sucesiva» del contrato, tan cara a CARNELUTTI y seguida por el B.G.B., es aludida, sin apenas dedicarle atención, cuando un estudio en profundidad de la misma permitiría quizá obviar algunas de las dificultades que el autor encuentra y no acudir al remedio de la noción insegura de «procedimiento».

2) En tema de «responsabilidad precontractual», el autor funciona con el *presupuesto* de la normativa del Código civil italiano (art. 1.337). Ahora bien, de una parte, escamotea toda la problemática del precepto, que es lo especialmente interesante, remitiendo al futuro estudio en la *segunda parte* de su obra, y de otra parte, pasa por el problema de la *culpa in contrahendo* sin dar una breve idea del mismo en su repercusión en el Código derogado—lo que, no obstante, sí hace en otras materias—y sin ofrecer una visión de conjunto de toda la problemática extranjera acerca de ello. Para una visión sucinta, pero clara, en la doctrina italiana misma, MESSINEO (47), y entre nosotros, PUIG BRUTAU (48), Díez PICAZO (49) y, sobre todo, ALONSO PÉREZ (50).

3) En tema de *oferta* desconoce una serie de modalidades interesantes de oferta, cuya inclusión—además de las especiales que en otros

(47) *Op. cit.*, 1968, págs. 303 y ss.

(48) *Op. cit.*, págs. 254 y ss.

(49) Véase *Fundamentos...*, cit., págs. 189 y ss.

(50) Véase *Notas* a PIETROBON, cit., págs. 160 y ss., y en esta Revista, número 485, 1971, págs. 859 y ss., especialmente págs. 891 y ss.

lugares cita—beneficiaría la visión global del tema. Así, entre otras: la oferta alternativa del contrato, la oferta al público o *in incertam personam*, la autocontratación, los contratos de adhesión, los celebrados por medio de máquinas automáticas, la suscripción pública de acciones, etc. De otra parte, quizá convendría deslindar previamente con claridad los supuestos dudosos, que son los que trascienden a la práctica: la distinción entre sustantividad de la oferta después de emitida, la oferta irrevocable y el problema de la voluntad unilateral como fuente de obligaciones. Esto último, con notable claridad, entre nosotros, en PUIG BRUTAU (51).

4) En tema de *aceptación por comportamiento concluyente*, al centrar el tema en la categoría dogmática de las que llama «declaraciones legalmente tipificadas», necesariamente se resiente la exposición: por una parte, está detenido en la barrera de tal concepción, sin entrar en el más avanzado esquema ofrecido por SIEBERT, ya dicho; por otra parte, quizá habría convenido más detallar en qué casos concretos el legislador atribuye al comportamiento el carácter de «declaración» y en qué otros no, o de otro modo, descender al terreno de la práctica para contrastar los postulados doctrinales.

5) En cuanto a la *recepción*, a las mismas consideraciones precedentes respecto a la línea dogmática cabe añadir que quizá habría debido afrontar con mayor detalle el problema central de la «perfección», en relación con la vinculación exacta del aceptante, tanto en los supuestos normales como en los especiales. Una buena exposición en PUIG BRUTAU (52).

6) Respecto a los *contratos con obligaciones del solo oferente* hay una fina distinción del autor, que los diferencia del llamado por SACCO «contrato con única declaración», de la oferta al público y de la condonación de deuda. Además, acierta al decir que el problema es de valorar el modo técnico con que se da relevancia en estos casos a las voluntades del enriquecido, lo que presupone un análisis de los supuestos de la vida real para contrastar la postura defendida por el autor. De otro lado, su afirmación de la «tipicidad» de las que llama «promesas unilaterales» no parece sostenible en nuestro Derecho, en base al principio voluntarista de la contratación y a que se admite en los «cuasi-contratos» la posibilidad de que aparezcan casos «atípicos» no previstos por el legislador.

(51) *Op. cit.*, págs. 62, 64 y ss., 210 y ss., 219 y 249 y ss.

(52) *Op. cit.*, págs. 204, 229 y ss., y 240 y ss.

7) En cuanto a los *contratos formales*, una de las cosas menos claras es la exposición de qué sucede cuando acordada verbalmente la predisposición del contrato por una sola parte, éste se olvida luego de hacerlo y después de ello lo presenta en juicio: la contestación es todo menos diáfana. Quizá un mayor análisis de lo que es el negocio en relación con el documento le habría ayudado bastante. Entre nosotros, para este punto, todavía la insuperable aportación de GONZÁLEZ PALOMINO (53).

VIII. LA IMPORTANCIA ACTUAL DE LA OBRA COMENTADA

La extensión del comentario evidencia el interés de esta obra, que cabe deslindar en los siguientes *planos*:

A) *En el plano doctrinal*: Que la mayoría de los juristas pasen por alto lo que otros compañeros escriban no es nada nuevo. Sin embargo, siempre hay espíritus finos observantes de su entorno que captan las novedades, tratan de arrancarles la parte buena y de adaptarla a su peculiar enseñanza o doctrina. En esta andadura cabe citar las obras de MESSINEO (54) y de DÍEZ PICAZO (55), que ya recogen la novedad del término «procedimiento». El primero, en el capítulo V de la obra, habla de «la formación del contrato como procedimiento», con el subtítulo de «Las fases del procedimiento», aunque bien es cierto que al tratar de decirnos qué cosa sea ese procedimiento se limita a decir que «es un aspecto fundamental del contrato», lo que no es decir demasiado. Por su parte, DÍEZ PICAZO titula el capítulo IX de su obra «La formación del contrato», con un epígrafe expresivo de «las fases de la vida del contrato», y habla de «procedimiento» o proceso de formación, entendidas las ideas de *procedimiento* y de *proceso* como «desarrollo de actividades que se llevan a cabo mediante una regular sucesión para la obtención de un determinado efecto jurídico», citando varios ejemplos de procedimientos *típicos* de formación de un contrato.

B) *En el plano real o de la práctica*: La trascendencia práctica de esta obra comentada es extraordinaria, no por lo que diga, sino por el *contenido* de cuanto dice. En una gradación, caprichosa quizá, de *sus* *puestos* de relevante interés, y de menor a mayor, sugiero:

(53) Véase «Negocio jurídico y documento», conferencia en el Colegio Notarial de Valencia, 1951, págs. 279 y ss.

(54) *Op. cit.*, págs. 294 y ss.

(55) Véase *Fundamentos...*, cit., págs. 187 y ss.

1.º *Los comportamientos concluyentes*: ¿Cuándo deben ser relevantes para el Derecho? O de otro modo, ¿cómo debe ser la conducta «significativa», de que habla CASTRO, para ser relevante?

2.º *La publicidad engañosa*: ¿Cuándo origina responsabilidad? ¿Hay un destinatario genérico e indeterminado de los anuncios o hay un concreto interesado que contrata y debe reputarse publicidad en fase de «negociaciones»? ¿Cómo exigir responsabilidad de haberla?

3.º *La recepción de objetos no ordenados*: Cada uno de nosotros podemos comprobar la frecuencia del supuesto en nosotros mismos (vergüenza, en suscriptores de determinadas revistas con editorial propia, en «círculos» de amigos de... o de lectores..., etc.). La recepción de tarjetas anunciando el envío de libros, discos, objetos, etc., impone muchas veces la carga de reexpedir la tarjeta a su origen. En casos tales: ¿Qué obligaciones asume el destinatario por el hecho de la recepción? ¿Debe custodiar la cosa? ¿Tiene acción de indemnización de daños? ¿El uso de la cosa es «comportamiento concluyente»?

4.º *La predisposición completa del texto contractual por una sola parte*: ¿Debe darse a conocer a la otra parte? ¿Hay diferencia entre que el predisponente sea el oferente o el presunto aceptante? ¿Cabe una exigencia de forma al solo efecto de *prueba*? ¿Rige la normativa de los negocios *per relationem*? ¿Qué incidencia tiene la *forma* en sí sobre el proceso de formación del contrato? Y en el supuesto planteado por RAVAZZONI—de presentación en juicio de contrato suscrito por una sola parte, pero no suscrito por las dos—, ¿debe entenderse concluso el contrato para el suscriptor o para ambos?

5.º *Responsabilidad «precontractual»*: ¿Qué requisitos deben darse para que proceda? ¿Basta la concurrencia de los supuestos de nuestro clásico artículo 1.902 del Código civil? ¿Cuándo procede la indemnización y por qué causas? ¿Hay que computar solamente los «gastos» o caben también las «pérdidas» sufridas? ¿Procede un reembolso del «daño» sufrido?

C) *En el plano profesional*: No cabe duda alguna de que cuanto mayor es la capacitación técnica del profesional encargado de redactar un documento, mayor es su responsabilidad. Pero no siempre interviene un profesional, un jurista, en la formación de los contratos ni en la plasmación documental del contrato. El criterio a seguir no es el de si debe o no debe ser, sino el de si a tales actividades se les da o no relevancia en Derecho. Parece que, por desgracia, tales actividades

sí son relevantes y eficaces. Entonces el problema consiste en suministrar criterios válidos para resolver los problemas planteados. Así, por ejemplo, en un ámbito reducido, cual el territorio turístico representado por las Baleares, de nuestra propia experiencia profesional, seleccionados unos casos, tenemos: 1.º) Unas negociaciones encaminadas a la adquisición de unos locales comerciales en zona de playa, a las que se superponen unos documentos privados redactados por profesionales del Derecho, unos firmados y otros no, con el aditamento de un encargo de «escrituras públicas» de constitución de sociedad; previos los gastos consiguientes, hay una instalación de maquinaria y adquisición de mercancías; posteriormente, una de las partes desiste de fundar la sociedad y vuelve al criterio originario de pretender la compra de los locales: ¿Qué ocurre con los gastos realizados? ¿Hay que indemnizar el interés llamado «negativo»? 2.º) Un documento privado de opción de compra y a la vez compraventa con precio aplazado firmado por ambas partes, con entrega inicial de fuerte cantidad e incumplimiento de los plazos posteriores; nadie efectúa el requerimiento ex artículo 1.504 del Código civil; reanudadas las negociaciones pasados cinco años, convenida la «prórroga expresa» del contrato con distinto precio y en fase de determinación de los plazos de entrega del precio, la parte vendedora firma otro contrato con un tercero, en el que las condiciones y plazos estipulados son notablemente inferiores a los exigidos a la parte inicial: ¿Qué ocurre con los gastos de medición del terreno solicitados por el presunto comprador? ¿Cabe computar las pérdidas no sólo materiales, sino en sentido «jurídico»? ¿No ha habido un daño por acto lícito? ¿O es un ilícito civil? ¿Procede o no indemnización? 3.º) El caso es más frecuente, consistente en un documento privado de opción de compra, con entrega inicial por los presuntos compradores, y en que después la parte vendedora vende en escritura pública a un tercero sin previa comunicación al primer interesado: ¿Habría indemnización al perjudicado? ¿Quid respecto a los gastos producidos?

Este pequeño muestreo recogido de mi entorno, que es más bien chico y no grande, creo es suficientemente revelador. La experiencia demuestra la frecuencia con que se producen casos similares; la sensación de desconuelo y desamparo del perjudicado; la dificultad de articular una demanda, a veces basada en meras negociaciones verbales de prueba difícil, y la queja de no haber acudido antes al perito en Derecho.

Para casos semejantes es útil y aleccionadora la lectura de la obra de RAVAZZONI, que, cuando menos, suministra un criterio claro en este tema: el de la buena fe, combinado con los principios rectores de la interpretación del contrato. Como elementos auxiliares para la formu-

lación de tales criterios, que responden a la equidad, me remito a las notables exposiciones formuladas por nuestra mejor doctrina, citada a lo largo de estas páginas: PUIG BRUTAU (56), DE LOS MOZOS (57), DE CASTRO (58), DÍEZ PICAZO (59) y ALONSO PÉREZ (60).

IX. RESUMEN FINAL

Después de todo lo dicho no procede sino cerrar esta exposición con unas breves *conclusiones*, que podrían ser las siguientes:

1.^a La obra de RAVAZZONI, con sus virtudes y defectos, es el primer intento serio de proceder al análisis de la *formación* del contrato.

2.^a Los defectos señalados a la obra, dada su formulación en base al *método* dogmático-jurídico, pueden quizá obviarse en función de lo que nos depare el autor en la prometida *segunda parte* de su investigación.

3.^a La valoración de las diferentes *actividades* intervinientes en la formación del contrato o de los posibles *comportamientos* debiera hacerse *en función* de lo que la realidad viva nos presenta y no en razón de las posibles categorías jurídicas que la doctrina suele adoptar.

4.^a Es evidente la *importancia práctica* de la obra no sólo en el plano de la realidad, sino en el profesional.

5.^a En los casos que la realidad presente es oportuno y conveniente acudir al *criterio interpretativo* de la buena fe, tal como suele entender nuestra mejor doctrina.

6.^a Es ya hora, quizá urgente, de acometer seriamente entre nosotros el *estudio* en profundidad de lo que es y supone la fase de «formación» del contrato, para lo que este libro comentado y estas líneas que lo comentan pueden ayudar un tanto al futuro estudioso.

7.^a Urge poner al día la deficiente *normativa* del Código civil, cuya razón de ser se remonta a los días de Napoleón y de la era preindustrial, muy del *ancien régime*, pero inadecuada hoy en todos los sentidos.

JOSÉ CERDÁ GIMENO
Notario

(56) *Op. cit.*, págs. 291 y ss., y 389 y ss.

(57) Véase *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil español*, Bosch, 1965, págs. 40 y ss., y 222 y ss.

(58) Véase *El Negocio jurídico*, cit., págs. 73 y ss.

(59) Véanse *Lecciones de Derecho Civil*, cit., tomo I, pág. 267; *La doctrina de los propios actos*, cit., págs. 134 y ss.; *Fundamentos...*, cit., págs. 247 y 251 y siguientes.

(60) Véase *Notas* a PIETROBON, cit., págs. 156 y ss., y en esta Revista, número 485, 1971, págs. 859 y ss.