



LA PERFECCIÓN DEL CONTRATO:  
COMPARACIÓN ENTRE DERECHO CIVIL Y LEGISLACIÓN DE CONSUMO  
CON ESPECIAL MENCIÓN A LA CONTRATACIÓN ENTRE AUSENTES

LEILA ETEMADI SUÁREZ

DOBLE GRADO EN DERECHO+ADE  
TUTOR: JAVIER POU DE AVILÉS SANS  
3 DE MAYO DE 2016

## TABLA DE CONTENIDOS

1. INTRODUCCION .....	1
2. LA PERFECCION DEL CONTRATO EN DERECHO CIVIL .....	3
2.1. Oferta .....	5
2.1.1. Concepto.....	5
2.1.2. Requisitos .....	7
2.2. Aceptación .....	9
2.2.1. Concepto.....	9
2.2.2. Requisitos .....	10
3. EL DEBER DE INFORMACION PRECONTRACTUAL EN DERECHO CIVIL	21
4. EL CONTRATO DE CONSUMO.....	25
4.1. Concepto de consumidor.....	25
4.2. Concepto de empresario .....	27
4.3. Regulación de la legislación de consumo .....	27
4.4. Definición de contrato de consumo .....	30
5. FORMAS DE PERFECCION EN CONTRATOS DE CONSUMO	
ESPECIFICOS .....	31
5.1. Contratos entre personas ausentes celebrados por medios tradicionales .....	39
5.2. Contratos celebrados por medios electrónicos: Contratos electrónicos.....	41
5.2.1. Concepto contrato electrónico.....	41
5.2.2. Perfeccionamiento .....	43
5.2.3. Contratos específicos.....	45
5.3. Deber de información precontractual de los contratos electrónicos .....	50
6. ANALISIS SUPUESTOS PRÁCTICOS.....	55
6.1. Sentencia Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1981 .....	55
6.2. Sentencia de la Audiencia provincial de Barcelona de 21 de diciembre	
de 2011 .....	58
7. CONCLUSIONES .....	61
8. BIBLIOGRAFIA .....	63
9. ABREVIATURAS.....	67

## 1. INTRODUCCION

Ante la creciente evolución de las nuevas tecnologías que se usan como medio de comunicación para originar relaciones contractuales, se concibe la imperiosa necesidad de comprender en qué dista la perfección de los mismos en relación con los contratos cuya forma de perfección prevé el Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (en adelante, CC) desde su redacción original.

Es observable la elemental perfección de un contrato somero entre dos sujetos presentes en una misma sala cuya manifestación del consentimiento y la consecuente perfección del contrato sucede instantáneamente encima de una mesa de negociación. Sin embargo, los nuevos medios de comunicación suscitan diferentes combinaciones contractuales entre sujetos que tienen permiso para permanecer a distancia y aún así pueden tener efectos jurídicos mediante la perfección del contrato y obligan no sólo al cumplimiento de lo pactado sino a las consecuencias conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

Así, este estudio examina en su apartado segundo la perfección de los contratos en el CC dada por el mero consentimiento, analizando los dos elementos que constituyen el contrato con su mera concurrencia: oferta y aceptación, además del análisis de peculiaridades de ambas voluntades.

Se da cabida en el tercer apartado al deber de información precontractual dispuesto en el CC en tanto que elemento clave de protección de la parte más débil de una relación contractual y, como se analiza en un supuesto práctico en el apartado 6 del trabajo, un elemento clave de la perfección de contrato, tanto en derecho civil como en la legislación de consumo, de la cual hacemos referencia en este apartado y se estudian más en detalle en los contratos de consumo en particular.

Habiendo examinado la regulación civil, el estudio centra su atención en la legislación de consumo en su apartado cuarto, introduciendo los elementos que quedan sujetos a ella como son el consumidor y el empresario o prestador de servicios, y haciendo una breve reseña a la legislación que contiene y regula esta materia. En el apartado

posterior se introduce la clasificación tradicional de los contratos según el modo de perfección y a continuación se someterá a estudio la perfección de los contratos de consumo en particular a través de medios tradicionales de comunicación y a aquellos celebrados por medios electrónicos, en concreto a los contratos electrónicos, a los cuales se les presta especial atención en el estudio.

Finalmente, se analizan dos resoluciones de diferentes tribunales –Tribunal Supremo y Audiencia Provincial– que tienen especial vinculación con los elementos expuestos a lo largo del estudio, ejemplificando elementos teóricos con situaciones reales.

Una de las motivaciones de este trabajo surgió para poner certidumbre en términos de perfección en aquellos contratos surgidos de la astucia de aquellos empresarios que facilitan la oferta de un contrato directamente al domicilio del consumidor, congelando éste su reacción ante el temor de emitir su consentimiento sin desearlo expresamente. A partir de ése momento, la idea de comparar la perfección de los contratos entre particulares con aquellos entre consumidor y empresario fue tomando cuerpo y volviéndose más atractiva, hasta materializarse en el presente estudio.

## 2. LA PERFECCION DEL CONTRATO EN DERECHO CIVIL

La doctrina tradicional<sup>1</sup> suele distinguir la perfección del contrato como la segunda fase o el segundo momento principal en la vida de un contrato, precedida por la generación o gestación del contrato y seguida por la consumación del mismo<sup>2</sup>. Es el momento en el que como indica CAMACHO CLAVIJO,<sup>3</sup> se determina la existencia jurídica del mismo y por consiguiente, el nacimiento de los derechos y obligaciones que resultan exigibles a las partes contratantes.

La perfección de los contratos en derecho civil está definida en el art. 1258 CC y se da por el mero consentimiento. Según CARRASCO PERERA<sup>4</sup>, dado que el contrato es expresión de la libertad de las partes, la vinculación contractual exige el consentimiento de ambas partes sobre la causa y el objeto del contrato (1262.1 CC).

Tal y como se explicita en el art. anterior, se da el consentimiento en el momento que concurren oferta, aceptación de la cosa y causa que han de constituir el contrato, siendo así, el primer elemento esencial del contrato. A modo de definición, encontramos que el consentimiento consiste en el acuerdo de voluntades de dos o más personas sobre el objeto y la causa del contrato y es el fruto de la integración de las voluntades de las partes. Así, nace a partir del momento en que concurren tanto la declaración de voluntad de quien toma la iniciativa contractual definitiva (oferta) y la de quien la aprueba (aceptación), cerrando así el proceso de formación del contrato.

---

<sup>1</sup> DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Introducción teoría del contrato, Thomson Civitas, Pamplona. (6º Edición), 2007; LASARTE C., *Contratos*. Tomo III, Principios de Derecho Civil, Marcial Pons. Barcelona. (8º edición), 2004; entre otros.

<sup>2</sup> DIEZ-PICAZO aclara en su obra que más que existir tres fases o etapas en el *iter* del contrato hay tan solo dos que se encuentran separadas por un punto o momento: la fase anterior a la celebración del contrato y la posterior. A la primera se le llama preparación o formación del contrato, y a la segunda se le atribuye el nombre de fase de ejecución, en *ibidem* p. 309.

<sup>3</sup> CAMACHO CLAVIJO, S., *Partes intervinientes, formación y Prueba del contrato electrónico*, Ed. Reus, 2005, p. 305.

<sup>4</sup> CARRASCO PERERA, A., *Derecho de contratos*, Thomson Reuters, Pamplona, 2011, p. 36.

Nuestro sistema positivo refleja la idea central del iusnaturalismo racionalista de que *solus consensus obligat* y de que, por tanto, ese consentimiento contractual es el soporte necesario de toda contratación<sup>5</sup>. En este sentido, consentimiento y convención no sólo se equiparan, según la conocida expresión de DOMAT “*le consentement qui fait la convention*”, sino que, como añade LACRUZ VERDEJO<sup>6</sup> “es el elemento cualificador del contrato”. Entonces, en el mundo jurídico y al margen de la definición positiva, el consentimiento se concibe como “un tejido de obligaciones recíprocas aceptadas voluntariamente, como una red de contratos libres, como un gran mercado único, en el cual todo puede convertirse en mercancía. La libertad contractual es uno de los pensamientos básicos del derecho patrimonial”, señala RADBRUCH<sup>7</sup>.

En este marco, aunque se aclame el principio de igualdad de las partes en la contratación, han surgido nuevas figuras de negocios jurídicos en aras de atender a las necesidades de los nuevos tiempos que desfiguran este principio clásico *estricu sensu*<sup>8</sup>, como por ejemplo en el contrato de adhesión, pues mantienen pocos elementos en relación al concepto tradicional del término de contrato, como serían por ejemplo las condiciones generales de la contratación.

OSSORIO<sup>9</sup> afirma que la oferta y la aceptación del art. 1262CC son dos elementos intercambiables de idéntico valor; en cambio, en el contrato de adhesión, cada una de las partes juega un papel predeterminado e invariable, y sus respectivas voluntades se limitan a actuar dentro de un esquema rígido que la realidad les impone. Claramente se puede advertir examinando el proceso de formación de dichos contratos, como veremos en adelante, que ya no puede hablarse del sentido clásico de coincidencia de

---

<sup>5</sup>MARTINEZ GALLEGO E. M., *La formación del contrato a través de la oferta y la aceptación*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid, 2000, p. 16.

<sup>6</sup>LACRUZ VERDEJO J. L., et al. (1994) *Elementos de derecho civil*, tomo II, Derecho de obligaciones Vol. I. Parte General, Teoría General del Contrato, Barcena, Bosch, p. 395.

<sup>7</sup>Citado por Rocamora en ROCAMORA P., (1942) *La crisis del contrato*, RCDI, pp. 569 ss., 652 ss., 697 ss.

<sup>8</sup>DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (1993), *¿Una nueva doctrina general del contrato?*, ADC, pp. 1705 ss.

<sup>9</sup>OSSORIO MORALES, J., (1952) *Crisis en la dogmática del contrato*, ADC, T.I, pp. 1175 ss.

dos declaraciones de voluntad, puesto que funcionalmente son distintas y no recíprocas.

Sin embargo, no podemos tomar esta afirmación íntegramente, pues es innegable que los contratos de adhesión conforman la tipología contractual habitual en la práctica, y en la que sí existe oferta de una de las partes y aceptación de otra, a pesar de que ambas declaraciones de voluntad no se realicen en estricta igualdad.

Siguiendo esta línea de exposición, vemos esencial definir ambos conceptos y señalar la importancia de cada uno en aras de incitar a la manifestación del consentimiento del contrato.

## 2.1. Oferta

### 2.1.1. Concepto

En lo que a la oferta se refiere, existe amplia doctrina que contextualiza el significado de la oferta a pesar de las formulaciones concretas que cada autor formula. A grandes rasgos se entiende por oferta aquella declaración de voluntad dirigida a un sujeto particular o al público en general, por la que se propone la celebración de un determinado contrato. ALBALADEJO<sup>10</sup> la define como “propuesta de contrato que una persona hace a otra” mientras que DIEZ-PICAZO<sup>11</sup> la considera en su obra como “declaración de voluntad emitida por una persona y dirigida a otra u otras personas determinadas, proponiendo la celebración de un contrato igualmente determinado”<sup>12</sup>,

---

<sup>10</sup> ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*. Edisofer S. L. Madrid (14ª edición), 2011, p. 404.

<sup>11</sup> DIEZ – PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho ... Op. Cit.* p. 330.

<sup>12</sup> En sentido muy similar encontramos LACRUZ BERDEJO, J. L., et al. (2011) como “declaración de voluntad dirigida a un eventual contratante, o al público en general, encaminada a lograr el establecimiento del acuerdo contractual”; MORENO QUESADA, B., et al (2008) la ha definido como "declaración unilateral de voluntad que se dirige a otro para la celebración de un contrato y que contiene los elementos esenciales del mismo". LALAGUNA DOMÍNGUEZ (1989) se refiere a la oferta como “acto jurídico por el que una persona dirige a otra la propuesta de realizar un contrato de contenido determinado”.

y además establece los requisitos necesarios del contrato al que quiere llegar, de manera que éste quedará formado si recae la aceptación<sup>13</sup>.

Para que exista una oferta es preciso que en la declaración se manifieste una voluntad del oferente de que el contrato quede formado con la aceptación, y así, habiendo producido aceptación y sin más acciones posteriores, el contrato quedará constituido y no será necesario emitir nuevas o diferentes declaraciones de voluntad. Es este dato al que se refiere el Convenio de Viena<sup>14</sup> en su art. 14 al definir oferta como propuesta que indica la “intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación”.

Históricamente un sector de la doctrina<sup>15</sup> ha considerado la oferta como una declaración de voluntad recepticia destinada a integrarse en un contrato y es perfecta o eficaz cuando pueda ser conocida por su destinatario al estar dirigida a otra u otras personas, pues es una declaración precisada de recepción.

Una declaración puede valer como oferta si: 1) la parte que la hace no se ha reservado la competencia para aprobar o rechazar la aceptación que el destinatario emita; 2) en el horizonte de comprensibilidad de la otra parte, ésta puede interpretar legítimamente que el declarante ha tenido intención de obligarse con la promesa; 3) la declaración del oferente contiene todos los elementos precisos para que el contrato quede perfeccionado con una simple aceptación de la otra parte y sin necesidad de ulteriores negociaciones precisas para completar el acuerdo; 4) del tenor de la declaración se demuestra el *propósito de vincularse contractualmente* sin reservas, condicionamientos o imprecisiones<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> DIEZ-PICAZO, L. *Fundamentos del Derecho ... Op. Cit.* p. 330

<sup>14</sup> *Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías* (2010) Naciones Unidas.

<sup>15</sup> ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II...* *Op. Cit.* p. 405; DIEZ – PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil ... Op. Cit.* p. 283

<sup>16</sup> SSTs 28 de mayo 1945, 10 octubre de 1980, 30 de mayo 1996.



### 2.1.2. Requisitos

Tanto un amplio sector de la doctrina como jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>17</sup> entienden que esta declaración de voluntad debe reunir una serie de requisitos para ser considerada como oferta propiamente dicha: completud, seriedad y carácter definitivo.

En cuanto a la completud de la oferta, ésta ha reunir todos los elementos necesarios para el futuro contrato *-essentialia negotii*<sup>18</sup>- resumidos en el art. 1262.CC bajo los conceptos de “objeto” y “causa” del contrato y que no puedan ser proveídos supletoriamente por el legislador o por una interpretación o integración de las declaraciones de las partes<sup>19</sup>. Con éstos, y por regla general, tal y como se dispone en el CC, la perfección se da con la mera aceptación de la oferta por parte del destinatario, conduciendo a la concurrencia de ambos elementos. No comprendiendo la oferta estos elementos esenciales del negocio, el contrato no se perfeccionaría aún con la concurrencia de oferta y aceptación<sup>20</sup>.

Sin embargo, se da la posibilidad que el oferente pueda dejar “la determinación de alguno de los elementos del contrato al arbitrio del destinatario o de un tercero. En el primer caso será preciso, para que haya genuina oferta, que queden claramente deslindados los límites dentro de los cuales el arbitrio del aceptante pueda funcionar. La oferta con remisión al arbitrio de un tercero ha de ser considerada una forma normal de determinación del contenido del contrato. La oferta del contrato, en tal caso, ha de ser aceptada con la propuesta de remisión al tercero”<sup>21</sup>. Siguiendo esta línea de argumentación, es posible que la determinación a una de las partes se efectúe dentro de unos límites fijados por el oferente a pesar de que el CC no permite confiarla a una de las partes (cfr. Arts. 1449 y 1690.2CC)<sup>22</sup>. Entonces, la

---

<sup>17</sup> STS de 28 de Mayo de 1945, STS de 10 de Octubre de 1980

<sup>18</sup> En el art. 1.261 CC se indican los elementos esenciales sin los cuales el contrato no puede existir: consentimiento, objeto y causa *-essentialia negotii*-.

<sup>19</sup> CARRASCO PERERA, A., *Derecho de contratos*, ... Op. Cit. p. 10

<sup>20</sup> DURANY PICH, S., *La formación del contrato*, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 1993, p. 10

<sup>21</sup> DIEZ – PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil* ... Op. Cit. p. 253

<sup>22</sup> Existe una discusión doctrinal enfocada a clarificar si el CC español realmente rechaza la posibilidad de confiar dicha determinación a una de las partes de manera total o absoluta, o bien únicamente rehúsa que tal determinación se deje al arbitrio de

determinación del objeto del contrato quedaría supeditada a la decisión del tercero, pues según DIEZ-PICAZO, si el tercero no puede o no quiere llevar a cabo la determinación del objeto, el contrato queda ineficaz, por falta de perfección.

En lo que respecta a la seriedad, se trata de la intención de vincularse contractualmente que bien se puede manifestar de manera expresa o con actos concluyentes que generan en la otra parte una creencia cierta en la seriedad e intención de su declaración. Este requisito ha sido definido por LALAGUNA como “el no suscitar duda alguna sobre el propósito serio de contratar, y por otra parte, sin provocar, por falta de claridad o de precisión, la posibilidad de distintas interpretaciones (si esto ocurre, sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 1288CC)”. Para dotar de contenido a la seriedad de la oferta en el contrato, intervienen términos tales como el consentimiento *iocandi causa*, que se podría bien relacionar con la seriedad en la declaración tal y como se aprecia en el pronunciamiento del Tribunal supremo en el que declara “el consentimiento manifestado en forma jocosa no vicia su existencia, ni la del objeto y la causa, cuando éstos resultan claros de aquella expresión y no cabe dudar de su validez, es decir, que el consentimiento *iocandi causa* sólo revela la inexistencia del contrato cuando de él se desprenden la falta de objeto cierto que sea materia del mismo o la falta de causa de la obligación que se establezca”<sup>23</sup>.

En lo que respecta al carácter definitivo, se puede parecer al primer concepto que hemos analizado en términos de la necesidad de que los elementos esenciales consten en la oferta para que con la aceptación se perfeccione, a pesar de que tiene un matiz propio, pues en el momento en que el oferente ha efectuado la oferta y se da la aceptación del destinatario, no ha de volverse a preocupar de la misma, pues la oferta quedará perfeccionada.

---

una de las partes, sino que permite cederla al arbitrio de equidad de una parte según ALBALADEJO.

<sup>23</sup> STS 4482/1989 de 24 de julio de 1989

## 2.2. Aceptación

### 2.2.1. Concepto

El segundo elemento necesario para la perfección del contrato es la aceptación de la oferta. DIEZ – PICAZO y PONCDE DE LEÓN<sup>24</sup> la entienden como aquella declaración de voluntad o acto del destinatario de la oferta en que se manifiesta su asentimiento o conformidad con ésta última y su intención de obligarse, mientras que ALBALADEJO<sup>25</sup> la define como declaración de voluntad por la que aquél a quien se ofreció la celebración del contrato, da a conocer su conformidad con ésta. Así, el concurso de la oferta y aceptación tiene la virtualidad de perfeccionar el contrato mediante la formación del consentimiento<sup>26</sup>, como indica el ya mencionado art. 1262.ICC. En éste mismo, al definir la génesis del consentimiento como alma o nervio del contrato<sup>27</sup>, señala únicamente el concurso de la oferta y la aceptación, sin mencionar si ésta puede o no tener lugar de forma tácita y al no exigir que la aceptación tenga que ser expresa, la interpretación ha cobrado importancia. Entonces, la aceptación podrá ser una declaración de voluntad expresa o tácita, por actos concluyentes, e incluso gracias a la interpretación que se le dé, podremos admitir bajo determinadas condiciones, el silencio como manifestación de aceptación (el cual será analizado en un apartado posterior).

El TS ha ido todavía más lejos considerando, también como aceptación, las denominadas “declaraciones de voluntad negligentes”, tal y como las indica SANTOS BRIZ<sup>28</sup>, y que se definen en la Sentencia de 7 de diciembre de 1989 por él mismo en que señala: “la doctrina científica entiende por declaraciones de voluntad negligentes (...) aquellas en que el ordenamiento jurídico, en ciertos casos, equipara a una declaración de voluntad una conducta por la que se despierta descuidada o

---

<sup>24</sup> DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Tomo I. Civitas. Madrid, 1993, p. 305;

<sup>25</sup> ALBALADEJO M., *Derecho Civil II. Derecho de ... Op. Cit.* p.394

<sup>26</sup> MORENO QUESADA, B., (1996) *La oferta de contrato cuarenta años después*, en Estudios jurídicos en Homenaje al profesor Aurelio Menéndez, t. IV, Derecho Civil y Derecho público, Civitas, Madrid, p. 195.

<sup>27</sup> MARTINEZ GALLEGU, E. M., (2000), *La formación del contrato ... Op. Cit.* p.73

<sup>28</sup> SANTOS BRIZ, J., *La contratación privada*, Madrid, Montecorvo, 1966, p.137

negligentemente la apariencia de una declaración de voluntad que consta de forma indubitada”.

### 2.2.2. Requisitos

Para considerar que se nos presenta una verdadera aceptación, expondremos los distintos requisitos que se exigen, pues se trata de una manifestación de voluntad unilateral del aceptante y precisa de los requerimientos siguientes para considerar que estamos delante de una verdadera aceptación.

#### i) Declaración de voluntad recepticia, completa y definitiva

La aceptación de la oferta, para poder dar lugar al acuerdo contractual, debe ser una declaración de voluntad recepticia, completa y definitiva, es decir, según LACRUZ BERDEJO<sup>29</sup>, ha de reflejar los mismos caracteres ya indicados para la oferta, a falta de los cuales no podría determinarse el concurso de voluntades que constituye el consentimiento. Así pues, ha de estar destinada al oferente que ha propuesto la oferta, referirse a la oferta, coincidir perfectamente con ésta y estar realizada con la intención de quedar obligado, pues no existe aceptación si ésta se somete a plazo o condición; en cuyo caso, cuando se encuentra sometida a un cierto hecho o acontecimiento, entendemos que sólo será considerada como aceptación cuando tal hecho de lugar.

En este sentido, DIEZ-PICAZO<sup>30</sup> ha indicado que no se pueden considerar como aceptación “los meros acuses de recibo de la oferta, la expresión del interés que ella puede haber despertado en el destinatario o cualquier otra comunicación que signifique que continua abierto el período de negociación”, pues sí se trataría de manifestaciones realizadas por la persona que recibió la oferta, pero no contienen voluntad contractual a pesar de que no supongan un rechazo de la propuesta. Así, la aceptación ha de estar formulada de tal manera que no pueda dar lugar a confusión, y

---

<sup>29</sup> LACRUZ BERDEJO J. L., et al, *Derecho de obligaciones*. II Vol. I. Parte General, Teoría del Contrato, Dykinson, Madrid. (5ª edición), 2011. p. 375

<sup>30</sup> DIEZ – PICAZO, *La formación del contrato*, ADC, 1995, p. 20

que quede clara la intención de quedar vinculado contractualmente por la declaración de voluntad<sup>31</sup>.

## ii) Formas de manifestación

### Aceptación expresa y aceptación tácita

La aceptación de una oferta puede realizarse, si ello no está expresamente impedido por la oferta, a través de actos del destinatario que indiquen asentimiento o conformidad. Así, podemos distinguir entre la aceptación expresa como aquella que se entiende representada por “palabras”, siendo la tácita aquella aceptación que se puede identificar con “hechos o actos”<sup>32</sup>. Asimismo, MENENDEZ MATO<sup>33</sup> considera en su obra que, “esta distinción entre “comportamiento” y “declaración” realizada por la jurisprudencia, no hace otra cosa que resaltar la posible imprecisión terminológica en que se incurre al equiparar los conceptos de “manifestación” y “declaración” contractuales; no reservando el segundo de ellos, para el caso en que la manifestación o exteriorización de la voluntad venga expresado por palabras. Pese a este dato, la característica que no pierde la manifestación tácita es su carácter implícito o indirecto en la exteriorización de la voluntad”.

Teniendo en cuenta lo señalado, la aceptación expresa de la oferta es aquella que se realiza con el propósito de dar a conocer al oferente la aceptación, pudiendo dirigirse a aquél por cualquier medio pero sin una determinada forma a través de la cual se ha de aceptar su propuesta para que el contrato sea perfecto. Si la aceptación no cumple con dicha exigencia, no podremos hablar de verdadera aceptación<sup>34</sup>.

Por lo que respecta a la aceptación tácita, es necesario que el aceptante realice actos que objetivamente signifiquen conformidad con la oferta, en otras palabras, la

---

<sup>31</sup> PUIG PEÑA, F., *Compendio de Derecho Civil Español*, t III, *Obligaciones y Contratos*, Madrid, Pirámide, 1976, p. 381.

<sup>32</sup> Tal y como distingue reiterada jurisprudencia al respecto como SSTs de 26 de Mayo de 1986, 2 de Febrero de 1990, 19 de Diciembre de 1990, 11 de Julio de 1994, 29 de Diciembre de 1995.

<sup>33</sup> MENENDEZ MATO J. C., *La oferta contractual*, Pamplona, Aranzadi, 1998, p.151.

<sup>34</sup> MARTINEZ GALLEGOS E. M., *La formación del contrato ... Op. Cit.* p. 76

aceptación ha de llevarse a cabo por medio de actos concluyentes, como expresa DIEZ – PICAZO<sup>35</sup>. Para ello, MARTINEZ GALLEGO indica que será necesario un análisis casuístico para saber qué actos pueden entenderse como aceptaciones tácitas de ofertas contractuales, pues MENENDEZ PIDAL<sup>36</sup> pone de relieve como no deja de ser curiosa la interpretación de los signos, así, levantar la mano, agitar un pañuelo..., pueden indicar la aceptación de una oferta con el consiguiente nacimiento del contrato, como en el caso de las subastas.

Sorprende la opinión de LACRUZ BERDEJO<sup>37</sup> con su reflexión en relación a las declaraciones tácitas de voluntad, pues indica que “en puridad no cabría, por no tener carácter recepticio en cuanto tal, una exteriorización de la voluntad contractual de carácter tácito, ya que en tal caso, habría que deducir la decisión del sujeto de los hechos que configuran el comportamiento (*facta concludentia*), y no puede basarse en simples conjeturas la coincidencia de la voluntad de la otra parte contractual para llegar al acuerdo”. Lo que sucede al respecto, indica “es que hay ocasiones en que, en cierto contexto relacional, un determinado modo de comportarse puede ser considerado socialmente como si se tratara realmente de una declaración contractual, aunque el sujeto del mismo ni sea consciente de esta valoración ni, desde luego, quiere hacer partícipes del mismo a otras personas. Así ocurre, a veces, con ciertas actitudes o hechos concluyentes de las personas y así puede ocurrir con el silencio”.

#### El valor del silencio como manifestación de aceptación definitiva

En relación con los supuestos de aceptación tácita, resulta preciso hacer referencia al valor del silencio como manifestación de aceptación definitiva, es decir, el silencio del eventual aceptante respecto de la oferta realizada por quien se encuentra en negociaciones con él, tal y como indica LASARTE<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> DIEZ – PICAZO, L., *Fundamentos del derecho... Op. Cit.* p. 352

<sup>36</sup> MENENDEZ PIDAL, *Valor de las ofertas y promesas hechas al público*, RGLJ, T. 166, pp.76 ss.

<sup>37</sup> LACRUZ BERDEJO J. L., et al, *Derecho de obligaciones ... Op. Cit.* p. 411.

<sup>38</sup> LASARTE, C., *Contratos. Op. Cit.*, p. 74

El valor del silencio del destinatario de la oferta es un tema sustancialmente delicado y controvertido, pues se trata de determinar qué sucede cuando el receptor de una propuesta de contrato no se pronuncia ni aceptando ni rechazando la oferta.

Entrando en detalle de la cuestión, se pueden diferenciar dos grandes corrientes de pensamiento, la primera siendo que el silencio produce efectos jurídicos siguiendo la máxima *qui tacet non utique fatetur*<sup>39</sup>, y la segunda línea de pensamiento niega, en principio efectos jurídicos al silencio, siendo ésta la postura mayoritaria del sector doctrinal, apoyándose en el principio *qui tacet, non utique fatetur, sed tamen verum est eum non negare*.

En la primera línea de pensamiento vemos que MARTINEZ GALLEGO<sup>40</sup> propone interpretar el silencio del eventual aceptante como aceptación de una oferta contractual, seguido por ALBALADEJO<sup>41</sup>, que analiza al detalle el valor del silencio como declaración de voluntad. Sin embargo, este último indica que para poder obtener una respuesta concreta, es preciso dejar al margen aquellos supuestos en los que, aún careciendo de declaración expresa de voluntad, el destinatario de la oferta realiza determinadas actuaciones que pueden englobarse dentro de las situaciones de aceptación tácitas ya analizadas, además de obviar del análisis aquellas ocasiones en que las partes acuerdan el valor que ha de darse al silencio, pues puede implicar en algunos casos la prórroga del contrato o la terminación del mismo o puede ser la propia ley la que asigna al silencio un determinado efecto (1174, 1566, 1752CC)<sup>42</sup>.

En lo que respecta a la segunda ola de pensamiento, en línea de máxima, LASARTE<sup>43</sup> nos indica que “la respuesta ha de ser negativa, pues la recepción de cualquier oferta contractual no tiene por qué colocar a una persona en la necesidad de desplegar actividad alguna respecto de un proyecto contractual que puede venirle impuesto, supongamos, por cualquier red de ventas”.

---

<sup>39</sup> Locución latina empleada para indicar que “el que calla ni afirma ni niega”.

<sup>40</sup> MARTINEZ GALLEGO, E. M., *La formación del contrato ... Op. Cit.* p. 80

<sup>41</sup> ALBALADEJO, M., *El negocio jurídico*, Barcelona, Bosch, 1958, pp. 88 ss

<sup>42</sup> CARRASCO PERERA, A., *Derecho de contratos...* Op. Cit. p. 396

<sup>43</sup> LASARTE, C., *Contratos. Op. Cit.*, p. 75

CARRASCO PERERA<sup>44</sup> plasma en su obra ambas vertientes del mismo aspecto, pues por un lado recoge en su obra la síntesis jurisprudencial que “el que calla, ni consiente ni rechaza. Simplemente no se manifiesta. Por tanto, la clásica aporía sobre si el que calla niega o consiente es una falsa aporía, puesto que el que calla nada dice”, de lo que se llega a desprender que no sería lo mismo no decir nada a la propuesta contractual que rechazarla; y en paralelo al anterior extracto, nos indica que “fuera de los casos en los que las partes han acordado darle valor al silencio, la regla debe ser que el silencio carece de valor jurídico” y añade que “a veces puede ser considerado como una declaración tácita de voluntad contractual”, y así sucederá cuando, a la vista de las circunstancias concurrentes, las exigencias de la buena fe y el sentido objetivo del comportamiento de ese suero permitan concluir que el silencio debe interpretarse como declaración de voluntad<sup>45</sup>.

Así, las circunstancias a las que ha de atenderse son, entre otras, si existe entre las partes previas relaciones contractuales, y cuáles eran entre ellas los usos respecto al modo de valoración del silencio.

GETE-ALONSO<sup>46</sup> relaciona la receptividad de la aceptación con el silencio y afirma como “al amparo del principio de la autonomía de la voluntad (art. 1255CC) puede darse un determinado sentido al silencio del aceptante, entendiéndolo bien como aceptación, bien como rechazo de la oferta. En estos supuestos, la norma del “conocimiento” aparecerá excluida por voluntad de las partes”.

En síntesis y a pesar de lo anteriormente expuesto, no parece que nuestro sistema normativo cuente con la aplicación pura de una de las teorías anunciadas, pues si bien la regla general es negar toda eficacia jurídica al silencio del destinatario de la oferta – puesto que nadie puede imponer a otro que emita una declaración de voluntad– la intención es atribuir una determinada eficacia o valor al silencio<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> *Ibidem.* p. 228

<sup>45</sup> *Ibidem.* p. 40; SSTs de 24 de Noviembre de 1943 y 24 de noviembre de 1957

<sup>46</sup> GETE-ALONSO CALERA, M. C., *Estructura y función del tipo contractual*, Bosch, 1979, p. 558.

<sup>47</sup> DIAZ-AMBRONA BARDAJI, M. D., *El silencio en la teoría del negocio jurídico*, Notas a la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1990, ADC, 1993, p. 1705.



### Ejecución del contrato por parte del destinatario de la oferta

A tenor del apartado anterior podemos vislumbrar cómo, a través de una conducta por parte del aceptante, es posible la manifestación indirecta de la declaración de voluntad. Este comportamiento se ha tenido por concluyente, y permite deducir inequívocamente la toma de posición vinculante que emite el destinatario de una oferta, a través de las manifestaciones tácitas, que serían ejemplo perfecto de la ejecución de la prestación contractual sin declaración previa de su aceptación, originando un contrato perfecto.

En esta línea, los efectos de concluir un contrato, tanto en la ejecución de la prestación contractual como de la preparación de dicha ejecución, se consideran actos de aceptación tácita de la oferta<sup>48</sup>. Así lo indica la Convención de Viena<sup>49</sup> en su art. 18 párrafo segundo donde recoge como supuestos de ejecución de la prestación “la expedición de mercaderías” y el “pago del precio”, dos situaciones y casos que se han interpretado como aceptaciones tácitas aún si no se realizan de modo completo. En este sentido, DIEZ-PICAZO<sup>50</sup> indica en su obra cómo en estos dos supuestos que menciona este art. existe aceptación tácita si se expide una parte de mercaderías o se paga una parte del precio. Afirma que también son actos de aceptación tácita los relativos a la preparación de la expedición de las mercaderías o del pago del precio, por ejemplo, la apertura de un crédito documentario.

iii) Congruencia de la oferta. Contraoferta. La relatividad de la *mirror image rule*

---

<sup>48</sup> DIEZ – PICAZO, *La formación ... Op. Cit.* p. 20; DIEZ – PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del derecho ... Op. Cit.* p. 306.

<sup>49</sup> Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Nueva York, 2011.

<sup>50</sup> DIEZ – PICAZO, L., *Fundamentos del derecho ... Op. Cit.* p. 353

La aceptación debe ser congruente con la oferta en todos sus términos, si el declarante modifica total o parcialmente aquella no existe aceptación sino contraoferta<sup>51</sup>. Una contraoferta no se trata de una aceptación, sino que implica una inversión en los papeles de los sujetos intervinientes, remitiendo ahora al originario oferente la competencia para decidir mediante su contraaceptación si habrá contrato o no, pues es quien ahora ha de emitir una declaración de voluntad aceptando los nuevos términos<sup>52</sup>.

#### La regla del espejo (*the mirror image rule*)

Esta regla a continuación expuesta es una expresiva metáfora con la que se indica que la aceptación debe reproducir exactamente los términos de la oferta, pues de otro modo no valdría como aceptación.

Tal y como establece el art. 19.1 del Convenio de Viena, una declaración *que pretenda ser una aceptación* debe producirse ajustada a los términos impuestos por la oferta, y en este sentido LACRUZ BERDEJO<sup>53</sup> dispone que, la no coincidencia perfecta de aceptación con la oferta, implica que la aceptación no reúne las características indicadas “por no ser inequívoca respecto de la intención de concluir el aceptante el contrato propuesto por el oferente”. También es éste el sentido del primer requisito mencionado anteriormente de dirigir la aceptación al ofertante, pues ha de emitir la declaración de voluntad con objeto a aceptar los términos propuestos por el oferente.

Habiendo interpretado anteriormente la aceptación como declaración y finalmente no se considere así, ésta debe catalogarse como una contraoferta, salvo que se produzca el supuesto contemplado en el art. 19.1 de dicho convenio. Así, esta regla gira en torno a la idea de que la aceptación ha de ser el reflejo “exacto” de la oferta, y de ahí su nombre. Se entiende así, que toda respuesta a una propuesta contractual que no suponga una adhesión pura y simple a su contenido no se puede estimar en rigor como aceptación, sino como contraoferta.

---

<sup>51</sup> GETE-ALONSO, M. C., *et al*, *Nociones de Derecho Civil Vigente en Cataluña*, Cálamo, 2006, p. 150; CARRASCO PERERA, A., *Derecho de contratos ... Op. Cit.* p. 198

<sup>52</sup> DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *¿Una nueva doctrina ... Op. Cit.* p. 1715

<sup>53</sup> LACRUZ BERDEJO J. L., *et al*, *Derecho de obligaciones ... Op. Cit.* p. 376

Asimismo, PÉREZ GONZALEZ y ALGUER<sup>54</sup> en sus anotaciones a la obra de ENNECEURS, pone de manifiesto que si el declarante modifica, en alguno de sus extremos, aquélla (oferta), no podrá hablarse en rigor de aceptación. Para este caso, pueden, sin embargo, distinguirse dos situaciones distintas que pueden producirse en dicha modificación: 1) bien una aceptación total a la oferta inicial, a la que se le agrega una nueva oferta; y 2) bien una contraoferta (verdadera oferta), lo que ocurrirá cuando la nueva declaración destruya completamente a la oferta primitiva.

Como regla, la contraoferta equivale al rechazo de la oferta (a pesar de su emisión por el originario aceptante) y es la regla que viene impuesta por el sistema legal español, o al menos, la que ha sido sostenida por la jurisprudencia como adecuada a la interpretación de nuestras normas. Cabe destacar que la regla del espejo no expresa derecho vigente, pues en ningún caso el Tribunal Supremo ha aplicado esta regla como doctrina resolutoria de casos. Cuando éste ha negado que una declaración sirva como aceptación por no corresponderse con la oferta, había razones sustanciales decisivas, distintas a la aplicación formal de una regla sacada de contexto<sup>55</sup>.

#### La regla de la última palabra

Esta regla es consecuencia inmediata de la anterior y nos expone la hipótesis de que no exista concordancia exacta entre oferta y aceptación, porque esta última ha excluido algún término o ha llevado a cabo alguna otra modificación respecto de la propuesta originalmente recibida, y por tanto, se ha convertido en una contraoferta. A partir de este punto, si el primer oferente cumple la prestación sin hacer ningún otro tipo de declaración –como queda indicado en el apartado relativo al valor de la ejecución de la prestación como aceptación–, el cumplimiento convierte el contrato en perfecto, y los términos que van a regir serán los establecidos por la “aceptación-

---

<sup>54</sup> PÉREZ GONZALEZ, B. Y ALGUER, J., Tratado de Derecho Civil, de ENNECERUS, L., KIPP, T. Y WOLFF, M., T I, Parte General, Vol. II, primera parte, Barcelona, Bosch, 1981, pp. 279.

<sup>55</sup> Jurisprudencia relevante y comentada en CARRASCO PERERA, A., *Derecho de contratos* ... Op. Cit. p. 200: SSTs de 3 de Noviembre de 1955, 30 de Mayo de 1996 (“coincidencia exacta”); 20 de Abril de 2001 (“correspondencia sustancial”), entre otras.

contraoferta”, con la única excepción de que se produzca el rechazo expreso por parte del oferente original de los términos añadidos o modificados. Así, esta regla da primacía como contenido contractual a la última propuesta en el tiempo, que en ese instante supuso un rechazo expreso de la primera oferta, que no revivirá a pesar de que la contraoferta no sea aceptada<sup>56</sup>.

### Críticas

Teniendo en cuenta estas dos reglas en perspectiva, esta estricta concordancia de la aceptación respecto de la oferta, aparte de lógica, ha sido resaltada por la jurisprudencia de forma reiterada, pues a veces resulta problemática la introducción de nuevas estipulaciones o cláusulas por parte del aceptante para poder determinar el verdadero *iter* contractual<sup>57</sup>. En este sentido, el Tribunal Supremo pronunció en la sentencia de 14 de marzo de 1973 que “si la aceptación se formula modificando o alterando la propuesta o sometiéndola a condición, no es posible apreciar su existencia, sino la de una simple proposición que deja el convenio en estado de proyecto”.

#### iv) Tempestividad de la aceptación

Este requisito de la aceptación implica que la misma debe efectuarse en tiempo oportuno, para que sea efectiva, debe realizarse antes de que la oferta haya caducado o deba considerarse caducada por el transcurso del tiempo<sup>58</sup> o bien revocado (art. 1257.2CC). Se entiende entonces que si se lleva a cabo fuera del plazo o una vez revocada la oferta, el contrato no se podrá perfeccionar, pues a lo más se podría constituir una nueva oferta<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> GETE-ALONSO CALERA, M. C., *Estructura y función ... Op. Cit.* p. 557

<sup>57</sup> LASARTE, C., *Contratos ... Op. Cit.* p. 75

<sup>58</sup> DIEZ – PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho ... Op. Cit.* p. 354

<sup>59</sup> DURANY PICH, S., *La formación del contrato ... Op. Cit.* p. 150

Así, en caso de que la aceptación no se produzca mientras la oferta continua vigente, se considerará la primera extemporánea y no se podría originar el encuentro de voluntades en que radica el consenso de la contratación<sup>60</sup>.

En este sentido, la ya mencionada Convención de Viena establece en su art. 18.2 “La aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente. La aceptación no surtirá efecto si la indicación de asentimiento no llega al oferente dentro del plazo que éste haya fijado o, si no se ha fijado plazo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de las circunstancias de la transacción y, en particular, de la rapidez de los medios de comunicación empleados por el oferente”, y de la idea que recoge este art. se desprenden dos hipótesis que se pueden plantear en la práctica:

- Que el oferente haya establecido en su propuesta un plazo dentro del cual debe recaer la aceptación para ser válida
- Oferta que no fije plazo alguno

En la primera hipótesis, sería necesario que se produjera tanto la declaración de voluntad mediante consintiendo la oferta, como la llegada de la misma al oferente – volviendo al concepto del carácter recepticio de la aceptación-. En este sentido, MARTINEZ GALLEGO<sup>61</sup> indica que una comunicación aceptando una oferta que llega fuera del plazo fijado para su validez sería totalmente ineficaz, pero podría suceder que, aún siendo intempestiva, pudiera tener interés para el oferente, situación en la que surge discusión doctrinal. Según un sector de la doctrina italiana que toma a ROCCO<sup>62</sup> como uno de sus representantes, considera en su obra que “si el plazo fue fijado por el proponente, éste podrá, si así lo estima oportuno, considerar eficaz la aceptación tardía”. Sin embargo, existe la opinión contrapuesta mediante la cual, dicha aceptación retardada en el tiempo consiste en una contraoferta implícita que precisa de la aceptación del primer oferente para desplegar efectos jurídicos<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> LACRUZ BERDEJO J. L., *et al*, *Derecho de obligaciones ... Op. Cit.* p. 375

<sup>61</sup> MARTINEZ GALLEGO E. M., *La formación del contrato ... Op. Cit.* p. 107

<sup>62</sup> ROCCO, A., *Principios de derecho mercantil*, Parte General, traduc. De la edit. Revista de derecho Privado, Madrid, 1931, p. 335

<sup>63</sup> Tesis defendida por DEMOGUE, citado por MORENO QUESADA, B., *La oferta de contrato ... Op. Cit.* p. 203, nota 44.

En cuanto a la segunda hipótesis, plantea la posibilidad de que exista una oferta que no fije plazo alguno en el cual tenga que recibir la aceptación. En estas situaciones, la posición doctrinal es unánime aceptando únicamente la emisión y recepción de la aceptación al oferente dentro de un plazo “razonable”, el cual según MARTINEZ GALLEGO<sup>64</sup> es el que se denomina como *modicum spatium*, es decir, aquel espacio de tiempo necesario para reflexionar, informarse u decidir, que dependerá de la naturaleza del negocio, las relaciones anteriormente mantenidas entre ambas partes y otras circunstancias. No parece de sentido común que el oferente quede permanentemente vinculado por su propuesta contractual, así que se ve necesario fijar un plazo mínimo en el que la oferta no pueda ser revocada y un plazo máximo durante el cual el oferente quede vinculado al recibir la aceptación.

DIEZ-PICAZO añade una tercera posibilidad que se puede presentar para las ofertas de carácter verbal. Para éstas, la regla es que la aceptación tiene que ser inmediata, a menos que de las circunstancias resulte otra cosa. El carácter inmediato se refiere a un lapso de tiempo sin demora, pero también sin solución de continuidad temporal. Esta regla de carácter inmediato de aceptación de las ofertas verbales no impide que por voluntad del oferente, la propia oferta verbal pueda establecer un plazo para la aceptación o que de la oferta verbal y su objetiva interpretación pueda deducirse que la aceptación pueda quedar diferida.

A modo de conclusión del requisito de tempestividad de la declaración, GETE-ALONSO<sup>65</sup> afirma que la declaración de aceptación no llega a perfeccionarse cuando se hace intempestivamente, si se retira por el aceptante antes de que llegue a conocimiento del oferente, si el aceptante antes de que llegue a conocimiento del oferente, si el aceptante muere o pierde la capacidad de legitimación para aceptar antes de que llegue a conocimiento de la otra parte, en todo caso, por falta de conocimiento (1262.2CC).

---

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 108, nota 83.

<sup>65</sup> GETE-ALONSO, M. C., et al, *Nociones de Derecho ... Op. Cit.* p. 150.

### 3. EL DEBER DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL EN DERECHO CIVIL

Tradicionalmente y tal y como indica IZQUIERDO GRAU<sup>66</sup>, se ha venido afirmando que el derecho de obligaciones y el CC español fueron concebidos en el seno de una ideología liberal, lo que significaba que, las partes contratantes se encontraban en una situación de plena igualdad de derechos y capacidad ante las negociaciones que entablaban entre las mismas. Precisamente por esta igualdad, se presumía que el contrato finalizado era la mejor garantía de que los intereses de ambas partes habían quedado adecuadamente regulados en el contrato suscrito, y a consecuencia de ello, no se acostumbraban a imponer deberes de información generales a las partes salvo de los escasos supuestos tipificados en CC<sup>67</sup>, pues se consideraban una intromisión ilegítima en el libre desarrollo de la autonomía privada de las partes. Así, nadie estaba en mejor lugar que las partes para tutelar sus propios intereses, y, por lo tanto, las partes mismas son los mejores árbitros de sus intereses, tal y como indica DE LA MAZA GAZMURI<sup>68</sup>.

Sin embargo, ante una estandarización de toda la contratación, en especial la electrónica en todos sus sectores, el principio de buena fe contractual se le ha de dotar de un contenido más amplio y desligarlo de los clásicos cánones dirigidos a evitar conductas capciosas y actos malintencionados, para incluir en él una idea de cooperación entre las partes y libre transmisión de información entre las mismas, con el fin de asegurar que el consentimiento de las partes sea lo más informado y meditado posible.

Siguiendo la obra del autor anterior, los deberes precontractuales de informar constituyen manifestaciones de las exigencias que impone la buena fe a las partes durante la negociación del contrato y se usa como técnica para proteger a la parte más

---

<sup>66</sup> IZQUIERDO GRAU, G., *Los Deberes de Información Precontractual tras la reforma del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Revista del OCCA, Revista Número 1, 2014, p. 2

<sup>67</sup> Como son los deberes de información típicos en acciones de vicios ocultos o del saneamiento por evicción de los artículos 1.478 y 1.486 CC.

<sup>68</sup> DE LA , GAZMURI I., *Los límites del deber precontractual de información*, Thomson Reuters, Pamplona, 2010, p. 140

débil de una relación contractual, caracterizada por la presencia de asimetrías informativas<sup>69</sup>.

No existen dudas de la existencia de deberes precontractuales de información regidos en muy buena medida por los criterios de buena fe y de uso de los negocios, según señala GOMEZ CALLE<sup>70</sup>. Se debe dar por supuesto que el deber de información es también el deber de que la misma facilitada sea veraz, o por lo menos responda al conocimiento que la parte que la suministra pueda tener al respecto, tal y como indica DIEZ-PICAZO<sup>71</sup>.

En un mismo sentido, vuelve GOMEZ CALLE<sup>72</sup> para exponer dos premisas en relación a esta materia, siendo la primera el deber de autoinformarse, a través de la cual da por supuesto que corresponde a cada parte el deber de buscar la información; además del deber de dar respuesta a las peticiones expresas de información que la otra parte pueda formular.

En términos de regulación relativa a esta materia, el derecho español ha sufrido una creciente preocupación por proteger en algunas relaciones aquella parte que el legislador considera débil, y el ámbito en el que se muestra este hecho con mayor elocuencia es el relativo a las reglas de protección de los consumidores, amparado en el art. 51CE<sup>73</sup>, entre otras disposiciones, mediante el cual se establece como un principio rector de la política económica y social, la protección de los consumidores, su seguridad, salud y legítimos intereses económicos.

---

<sup>69</sup> DE LA MAZA GAZMURI I., *Los límites del deber... Op. Cit.* p. 120.

<sup>70</sup> GOMEZ CALLE, E., *Los deberes precontractuales de información*, La Ley, Madrid, 1994, p. 311.

<sup>71</sup> DIEZ – PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho ... Op. Cit.* p. 312.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 312.

<sup>73</sup> A tenor de lo dispuesto por el art. 51CE que dispone lo siguiente: “1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca. 3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales”.



Este precepto ordena a los poderes públicos que promuevan la información del consumidor, pero no se responde cómo hacerlo. En este sentido, CAZORLA<sup>74</sup> explicita las dos vías por la que se puede llevar a cabo la actividad de promoción: promoción directa y normativa, siendo la directa cuando los poderes públicos informan de los datos en su poder; y la segunda cuando “promueven, en el ejercicio de sus competencias, las oportunas normas que impongan tal deber a los sujetos privados que intervienen en el uso y el consumo”.

#### Breve mención al deber precontractual de información en la legislación de consumo

En los contratos en los que una de las partes merece la consideración de consumidor o usuario, a los efectos del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, TRLGDCU) y que, de manera genérica se llaman contratos de consumo, el presupuesto previo cumple una doble función a tenor de lo dispuesto por ALVARGONZALEZ TERRERO<sup>75</sup>: “como información al consumidor para la determinación del precio del contrato y como garantía del cumplimiento exacto de las obligaciones pactadas”.

Si bien vamos a analizar este deber para cada contrato de consumo en particular, este apartado precisa de unas pinceladas para introducir dicho deber en relación al derecho de consumo y la disposición de los mismos tras los cambios introducidos por la Ley 3/2014 sobre el TRLGDCU respecto de los deberes de información precontractual en la contratación con consumidores.

A tenor de la obra de GARCIA VICENTE<sup>76</sup>, la función del deber de información precontractual es permitir al consumidor decidir, razonablemente, sobre la

---

<sup>74</sup> CAZORLA L., "Comentario artículo 51" en GARRIDO FALLA F., *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, p. 869.

<sup>75</sup> ALVARGONZALEZ TERRERO C., “Obligaciones Formales en los Contratos de Consumo”, en LEON DE ARCE A., GARCIA GARCIA L. M., *Derechos de los consumidores y usuarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 233.

<sup>76</sup> GARCIA VICENTE, J. R., “La contratación con consumidores”, en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO R. (Director), *Tratado de contratos*, T.II, Contratación con consumidores (...), Tirant lo Blanch, 2013, p.1765.

oportunidad de celebrar o no el contrato; asegurar que disfrute de la información relevante para formar adecuadamente su juicio de oportunidad.

Deberíamos dar por supuesto que el deber de información es también del deber de que la información facilitada sea veraz o, por lo menos, responda al conocimiento que la parte que la suministra pueda tener al respecto. Éstos típicamente emplean como cauce de satisfacción la forma escrita o documental, y se ha afirmado reiteradamente que asistimos a un “retorno del formalismo”, aunque sea con finalidad tuitiva, y así, se ha denominado a este nuevo formalismo *ad luciditatem*<sup>77</sup>. Con la forma escrita se satisface permitir al consumidor el conocimiento de la información y se establece un medio fácilmente contrastable de que las obligaciones se han cumplido, en ventaja del empresario o profesional sobre el que pesa la carga de probar.

Si bien se ha generalizado el uso de este medio, cabe añadir en contrario la disposición 98.2 TRLGDCU en tanto que menciona el uso de la forma que se adapta al concreto modo de celebrar el contrato, o a las prácticas de ciertos sectores del tráfico en los que no es común completar formularios o documentar los contratos, según lo dispuesto en el art. 5.4 LCGC en razón de la importancia económica del contrato.

---

<sup>77</sup> GARCIA VICENTE, J. R., “La contratación con ... *Op. Cit.* p. 1673.

## 4. EL CONTRATO DE CONSUMO

### 4.1. Concepto de consumidor

Encontramos una noción de “consumidor” en el art. 3 TRLGDCU mediante el que se concreta el consumidor como “[...]las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”. En este precepto se hace también alusión al art. 1.1 del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compra-venta y arrendamiento de viviendas y al Anexo de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante, LSSICE), pues, por su parte, remite la definición en el marco de aplicación de la misma al TRLGDCU, pues establece “aquella persona física o jurídica en los términos establecidos en el artículo 1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”.

Así, el TRLGDCU delimita la noción de consumidor a través de los rasgos que vamos a exponer a continuación. En primer lugar, pueden serlo personas “físicas” o “jurídicas”, aunque típicamente, el Derecho comunitario excluya a las personas jurídicas. En segundo lugar, es indiferente tanto la naturaleza de la relación, sea contractual o extracontractual, como de los bienes concernidos –arts. 3, 128, 129 y 151 TRLGDCU–, o de contraparte, sea pública o privada –arts. 4 TRLGDCU y 1.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC) –. En último lugar, la disposición señala como el elemento determinante el que actúa “en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional”, así, el consumidor satisface necesidades personales o familiares sin integrar tales bienes o servicios en ningún proceso negocial ulterior<sup>78</sup>, como serían procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros, siendo el consumidor o usuario el destinatario final, lo que según YZQUIERDO

---

<sup>78</sup> GARCIA VICENTE, J. R., “*La contratación ... Op. Cit.* p. 1641.

TOLSADA<sup>79</sup> concuerda “en buena medida con el concepto de consumidor de la ciencia económica: es consumidor quien adquiere un producto limitándose a ocupar el último escalón del proceso productivo sin intención de integrarlo en una actividad profesional que busca obtener otros productos o servicios”. Así, el destino de los bienes o servicios no puede ser directamente la actividad profesional o empresarial del consumidor.

A tenor de lo dispuesto por la Exposición de Motivos de la LCGC (*sub VII*), una noción amplia de consumidor contribuye a mejorar la protección de los mismos. Además, en este cuerpo legal se plantean dudas acerca de las personas jurídicas que en algunas ocasiones son expresamente excluidas de las normas<sup>80</sup>, y en otras expresamente incluidas<sup>81</sup>. Respecto a otros sujetos que se encuentran en una situación de inferioridad o debilidad negocial semejante a la que ocupan los consumidores pero que no gozan expresamente de protección, podrían ser grupos articulados o los propios profesionales o empresarios bajo ciertas condiciones, como sucede con las entidades de gestión. En este sentido, el legislador comunitario es consciente de esta realidad y en 29º de la Directiva 2002/65/CE autoriza la extensión de la protección a “organizaciones sin ánimo de lucro o de terceros que recurran a servicios financieros para establecerse como empresarios”.

A banda de las definiciones que se remiten a la noción del término, existen problemas que la misma suscita, pues en primer lugar, no se indica cuál es la afección relevante de los bienes o servicios a actividades negociales que determina la inclusión o exclusión de la protección específica. En segundo lugar, la asimilación dentro de la noción de los denominados empresarios débiles –referido como debilidad negocial antes mencionado, y son aquellos sujetos que aunque integren los bienes o servicios en su propia actividad negocial, no gozan materialmente de una situación de igualdad frente a su contraparte–. En este último punto y en relación al principio de legalidad,

---

<sup>79</sup> YZQUIERDO TOLSADA M., "El denominado Derecho del consumo" en NAVARRO MENDIZABAL I. A., *et al*, *Derecho del Consumo*, Cálamo, Mataró, 2005, p. 11

<sup>80</sup> Como ocurre en el art. 1.2 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo (en adelante, LCC)

<sup>81</sup> Art. 38.1 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGT)

no merecen la condición de consumidores y no cabe extender análogamente su ámbito de aplicación en razón de la naturaleza especial de las normas.

#### 4.2. Concepto de empresario

Más fácilmente que el concepto anterior se puede precisar la noción de empresario debido a la cantidad de deberes que soporta en su actividad contractual, además de la diatriba de normas administrativas que disciplinan el ejercicio de actividades comerciales o profesionales y a menudo se reiteran algunos de sus rasgos conocidos en el Derecho mercantil.

Una primera definición la encontramos en el TRLGDCU dispuesto en el art. 4 y se refiere al empresario como “toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”.

Asimismo, en el derecho de consumo que a lo largo del trabajo vamos analizando, en especial en el ámbito relativo a la contratación electrónica, aparece un concepto paralelo al empresario, que es al que la LSSICE se refiere como el prestador de servicios de la sociedad, que define en el apartado C del Anexo como “persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información”.

#### 4.3. Regulación de la legislación de consumo

REYES LOPEZ<sup>82</sup> define el derecho de consumo como un “conjunto de normas” y reglas jurídicas que tienen como “objetivo esencial la ordenación de los intereses de los particulares cuando los mismos actúan en el ámbito de las relaciones de mercado” y reglamentan las relaciones entre el empresario y el consumidor<sup>83</sup>, para realizar

---

<sup>82</sup> REYES LOPEZ M. J., *Manual de Derecho Privado de consumo*, La Ley, Madrid, 2009, p. 28

<sup>83</sup> MARIN LOPEZ M. J., “La formación del contrato con consumidores”, en PARRA LUCÁN et al, *Negociación y perfección de los contratos*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014, p. 790

“actividades de carácter privado, tendentes a la satisfacción de intereses de carácter personal y sin ánimo lucrativo”.

La referencia a “conjunto de normas” es generalmente compartida<sup>84</sup>, pues en el derecho contractual de consumo se aprecia una dispersión legal notable. Existe un gran número de normas, promulgadas sin coherencia con las anteriores o con el Derecho común de contratos dispuesto en el CC, o que incorporan sin matices las disposiciones de Directivas comunitarias, o que exigen del aplicador del Derecho una atención descrita por GARCIA VICENT<sup>85</sup> como omnicompreensiva del ordenamiento jurídico, pues se imponen reglas privadas –o pueden repercutir en las mismas– en textos insólitos además de su carácter reiterativo y farragoso según el mismo autor.

En esta línea la primera intervención legislativa que cumplimentó el mandato del art. 51 de la Constitución Española (en adelante, CE) en aras de establecer procedimientos eficaces para la defensa de los consumidores y usuarios fue la Ley 26/1984, de 19 de Julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios. Ésta ofrece el primer marco legal para favorecer según ALVAREZ LATA<sup>86</sup> un “desarrollo óptimo del movimiento asociativo” y declarar los principios, criterios, obligaciones y derechos que configuran la defensa de los consumidores y usuarios, además de establecer el concepto claro de consumidor en su art. 1 y ser la primera regulación de las condiciones generales. Posteriormente se han ido dictando multiplicidad de normas<sup>87</sup>,

---

<sup>84</sup> Paralelamente a la simple observancia de las disposiciones que estructuran el sistema jurídico español, véase en similar sentido a LOPEZ JIMENEZ D., *El Contrato Electrónico: valoraciones desde el Derecho Privado*, Revista Internacional del Mundo Económico y del Derecho, Vol. VII, 2014; GARCIA VICENTE, J. R., “La contratación ... *Op. Cit.* p. 1632, entre otros autores.

<sup>85</sup> GARCIA VICENTE, J. R., “La contratación ... *Op. Cit.* p. 1632.

<sup>86</sup> ALVAREZ LATA N., *Invalidez e Ineficacia en el Derecho Contractual de Consumo Español*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2005, p. 27

<sup>87</sup> La LCGC, que lleva a efecto la transposición de una de las directivas más relevantes de la materia: 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; y regula también de manera integral las condiciones generales de la contratación. Posteriormente, la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, posteriormente reformada por la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, para incorporar la Directiva 97/7/CE, en materia de contratos a distancia en especial. También observamos la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles y incorpora al derecho español la Directiva 85/577, de 20 de diciembre, que establece una serie de medidas de protección al consumidor fuera del establecimiento comercial.

en muchos casos para incorporar Directivas europeas con el fin de proteger al consumidor en determinados sectores<sup>88</sup>. Finalmente, en el año 2007 se publica el TRLGDCU, que refunde en un único texto la primera Ley 26/1984, recientemente modificado por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, que incorpora al derecho español la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre, sobre los derechos de los consumidores, entre otras leyes sectoriales, procediendo a derogar la normativa europea vigente sobre la protección de los consumidores en los contratos celebrados a distancia y los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, estableciendo un nuevo marco legal en esta materia, al tiempo que modifica la normativa europea sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.

El derecho contractual de consumo se caracteriza en su delimitación subjetiva, pues es un derecho especial desde el punto de vista subjetivo dado el objeto de su regulación, esto es, las relaciones contractuales entre los consumidores y los empresarios o profesionales. A pesar de esta seña de identidad, en ocasiones se puede observar que el legislador no predetermina de este modo el ámbito subjetivo de las normas y designa al sujeto protegido sin consideración a las circunstancias subjetivas o posición en el tráfico<sup>89</sup>; mientras que en otras ocasiones, contrariamente, sí matiza la condición de las partes, pero sin emplear la noción de consumidor, refiriéndose a éste como “destinatario final”, como ocurre en el art. 1.2 Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista (en adelante, LOCM).

---

La Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados (en adelante LVC), que incorpora la Directiva 90/314/CE, de 13 de junio, relativa a los viajes combinados, vacaciones combinadas y circuitos combinados para dotar de especial protección del consumidor como turista. La Ley 42/1998, de 15 de diciembre sobre los derechos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias (en adelante LAT) ya derogada, fue también resultado de la transposición de la Directiva comunitaria 94/47/CE, de 26 de octubre. Posteriormente, la LCC tiene por objeto la incorporación de la Directiva 87/102/CEE, de 22 de diciembre de 1986, relativa a crédito al consumo, con su posterior modificación por la Directiva 90/88/CEE, de 22 de febrero de 1990. Encontramos también la LSSICE, que tenía por objeto la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/31/CE.

<sup>88</sup> Sectores tales como ventas a distancia, crédito al consumo, publicidad, aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, condiciones generales de la contratación, prácticas comerciales desleales, viajes combinados, etc.

<sup>89</sup> Véase la exposición de motivos de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles (en adelante, LVPBM).

Esta noción subjetiva se ha de conjugar con la objetiva, pues “a través de estos dos criterios se delimitan las normas del Derecho de Consumo”<sup>90</sup>.

#### 4.4. Definición de contrato consumo

Habiendo definido la regulación de este derecho, estudiamos el concepto de los contratos de consumo, que son contratos con consumidores cuya formación puede darse de diferente forma a como acontece en el modelo que el CC toma como referencia. El CC parte de dos sujetos que están en condiciones de igualdad y que se sientan a negociar el contenido del contrato, que se perfecciona cuando alcanzan un acuerdo y prestan su consentimiento al mismo. Sin embargo, existe algunos ámbitos en los que existe una previa desigualdad informativa entre los futuros contratantes, pues mientras que el empresario es un profesional del sector, el consumidor es ajeno a la actividad contractual que se lleva a cabo, pues pueden ser servicios complejos o no conocidos por el consumidor medio como pueden ser los productos financieros.

Así, la ley impone deberes precontractuales de información para equilibrar la situación, mencionados en adelante, pues de este modo se asegura que el consumidor conozca las características esenciales del contrato y del bien o servicio que pretende adquirir, que a la vista de esa información pueda decidir sobre si contratar o no.

---

<sup>90</sup> GARCIA VICENTE, J. R., “La contratación... *Op. Cit.* p. 1640



## 5. FORMAS DE PERFECCION EN CONTRATOS DE CONSUMO ESPECIFICOS

Previo al análisis de la perfección de contratos de consumo en particular, introducimos la clasificación tradicional de los contratos según la manera de perfeccionarse, y la doctrina tradicional la ha distinguido en dos categorías: los contratos entre presentes y los contratos entre ausentes –término mediante el cual nos referiremos a ellos en un primer momento–. En cuanto a la perfección de los contratos entre presentes, ésta se dará en el mismo lugar en que concurra oferta y aceptación y tiempo, respecto al tiempo no hay solución de continuidad entre una declaración y otra<sup>91</sup>.

En lo referente a los contratos entre ausentes, son éstos los que vamos a estudiar en detalle dentro del marco del derecho de consumo. Para entrar en detalle a estos contratos, vemos la necesidad de empezar por la discusión terminológica empleada para designarlos, pues GALLART CASES<sup>92</sup> los introduce como contratos entre *personas no presentes*. Este autor defiende que ausentes ha de referirse a “los separados o distanciados sin posibilidad de comunicación oral<sup>93</sup> y en esta línea de exposición, la jurisprudencia del TS comparte la terminología en su sentencia de 3 de enero de 1948 en la cual dispone que “las ofertas y aceptaciones realizadas por medio del teléfono entre las partes o sus mandatarios se entenderán hechas entre presentes”. De lo anterior expuesto se desprende que el TS evita el término *ausentes* y en este sentido, ROVIRA Y PALOMAR<sup>94</sup> apunta que el término *ausente* no le parece el más apropiado, “máxime cuando tal concepto se encuentra reservado jurídicamente para el supuesto de ausencia legal”.

MARTINEZ GALLEGO justifica la elección del término claramente para evitar la confusión con los llamados contratos a distancia, fruto de la incidencia de una

---

<sup>91</sup> DURANY PICH, S., *La formación del contrato... Op. Cit.* 227

<sup>92</sup> En este mismo sentido, también utilizan esta terminología MARTINEZ GALLEGO en MARTINEZ GALLEGO E. M., *La formación del contrato ... Op. Cit.* p. 114; ROVIRA Y PALOMAR en ROVIRA Y PALOMAR A., *Problemas de la contratación entre personas distantes*, ADC, 1958, p 148.

<sup>93</sup> GALLART CASES R., *El momento de perfección del contrato entre ausentes*, RJC, 1960, p. 290.

<sup>94</sup> ROVIRA Y PALOMAR A., *Problemas de la contratación...Op. Cit.* p. 149

moderna política de protección a los consumidores y usuarios. En sentido similar, DIEZ-PICAZO<sup>95</sup> hace referencia en su obra a este tipo de contratos con otro término diferente como es el de *personas distantes*, apuntando sin hacer mucho hincapié en la cuestión que la contratación se produce entre personas distantes o geográficamente alejadas.

A pesar de la idea expuesta por un sector de la doctrina por la animadversión hacia el término *ausentes* ya mencionada, este trabajo va a remitir a este tipo de contratación el término *ausentes* dada la generalización del término al margen de las precisiones mencionadas, pues el objeto del mismo no es más que estudiar la perfección de este tipo de contratos, no ahondar en la cuestión terminológica del mismo.

Este tipo de contratos merecen un examen en detalle, pues de ellos aflora una dificultad que se basa en la distribución del riesgo debido al espacio de tiempo que media entre ambas declaraciones de voluntad. La simultaneidad en la que se producen ambos actos, en determinados casos es muy evidente, y en otros tal y como indica LETAI<sup>96</sup> en su obra, no es así, pues media un período de tiempo entre la emisión de la oferta y la llegada al destinatario; y entre la emisión de la aceptación y su llegada al destinatario. A raíz de esta situación, se alzan dos cuestiones principales, una referente al lugar de la perfección y otra la relativa al momento de perfección del contrato, surgiendo éstas por la falta de conocimiento simultáneo de las propias partes contratantes acerca de la concurrencia de las declaraciones de voluntad que conforman el contrato, dado que la oferta y aceptación se dan de forma sucesiva y desde lugares distintos.

Para dilucidar estas cuestiones en términos de la perfección de estos contratos, se han planteado cuatro teorías de general aceptación<sup>97</sup> que tienden a resolver por una vía u otra el momento en que se entiende perfeccionado el contrato tratando de solucionar

---

<sup>95</sup> DIEZ – PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho ... Op. Cit.* p. 366

<sup>96</sup> LETAI P., *Siete lecciones de derecho de contratos*. Aspectos prácticos y económicos, Aranzadi, Pamplona, 2014, p. 60.

<sup>97</sup> Existe un entramado de teorías intermedias como señala WINDSCHEID, quien parte de la distinción entre contratos para establecer a cada uno una teoría diferente a pesar de la condición común de formas contractuales entre ausentes, citado por RAMELLA en RAMELLA A., *Tratado de la correspondencia en materia civil y mercantil*, Madrid, 1897, p. 187

la cuestión, ninguna de ellas exenta de críticas que esbozaremos brevemente en adelante. Cabe destacar que se apoyan en los cuatro estados por los que pasa la aceptación y distribuyen el riesgo que implica para los negocios el transcurso de un lapso de tiempo entre el envío por correo de la aceptación y su recepción por el oferente<sup>98</sup>.

- Teoría de la emisión o declaración, es aquella mediante la cual el contrato queda perfeccionado cuando se emite –se manifiesta– la aceptación, es decir, desde el momento en que el destinatario de la oferta emite su declaración de voluntad aceptando la misma. Según VALVERDE Y VALEVERDE<sup>99</sup>, declarándose partidario de esta tesis afirma que es en ese instante en el que surge el consentimiento recíproco de las partes y nace a la vida jurídica sin más el contrato. Según DIEZ-PICAZO<sup>100</sup> en su explicación de esta teoría, si la esencia del contrato consiste en la concurrencia del consentimiento de dos personas, desde el momento en que el aceptante consiente ya hay contrato, y la considera rigurosamente consecuente con el punto de partida dogmático. RAMELLA<sup>101</sup> apunta la existencia de un requisito a esta teoría y es la exigencia de que se exprese tal condición para que nazca el consentimiento y deje de ser un *propositum in mente retentum*.

Las principales objeciones que ha suscitado la teoría se basan, en primer lugar en olvidar el carácter recepticio que tienen tanto oferta como aceptación<sup>102</sup>; y en segundo lugar, la injusticia de vincular al oferente a una declaración que ignora, pues la aceptación para ser válida jurídicamente debe dirigirse al proponente<sup>103</sup>. En este sentido, ROVIRA Y PALOMAR<sup>104</sup> añaden dudas en

---

<sup>98</sup> Para más detalle, véase DURANY PICH, *La formación...* Op Cit. p. 228, LASARTE, C., *Contratos*, Op. Cit. p. 76; POVEDA BERNAL M. I., SERRANO CHAMORRO, M. E., *Nociones de derecho civil empresarial*, Ed. Civitas, Navarra, 2009, p. 277.

<sup>99</sup> VALVERDE Y VALVERDE, C., *La evolución del contrato como fuente de las obligaciones*, RPD, 1914, p. 238.

<sup>100</sup> DIEZ – PICAZO, L., *Fundamentos del derecho...* Op. Cit. p. 369.

<sup>101</sup> RAMELLA, A., *Tratado de la correspondencia ...* Op. Cit. p. 171.

<sup>102</sup> Véase p. 5 para la definición de oferta y p. 8 para aceptación.

<sup>103</sup> Véase p. 12 para más detalle.

torno al criterio de si es justo considerar vinculada a una persona que desconoce la aceptación de su oferta.

- Teoría de la expedición o remisión: esta teoría sostiene la postura de que el momento relevante en términos de la perfección es aquel en el cual el aceptante se desprende de su declaración y la dirige al oferente, es decir, que además de manifestarse la declaración de voluntad, ésta se remita al destinatario de la misma, a partir de la cual éste quedaría vinculado contractualmente<sup>105</sup>. Esta teoría pretende resolver las críticas vertidas sobre la tesis anterior, sin embargo no está exenta de ellas, puesto que no solo se le han atribuido las de la teoría anterior según MARTINEZ GALLEGO –paradójicamente–, sino además se le achaca que el aceptante no se desprende del todo de su declaración, por no haber llegado al destinatario, pues siempre puede recuperarla (por ejemplo, acudiendo a Correos y solicitando la devolución de la carta entregada). Debido a este hecho se sitúa a las partes en una posición de desigualdad en tanto que el aceptante tiene la potestad de recuperar la declaración, posicionando al ofertante en una situación de desventaja. ROVIRA Y PALOMAR<sup>106</sup> en este sentido evidencia que el contrato no esta todavía perfeccionado, máxime si observamos que siendo el contrato perfecto no se podría recuperar el documento mediante el que se acepta la oferta, pues la misma sería irrevocable en caso de haberse perfeccionado.
- Teoría de la recepción: el momento de perfección del contrato según esta teoría hay que situarlo en el momento en que la declaración de voluntad llega al domicilio o círculo de intereses del oferente<sup>107</sup>, independientemente de que éste la conozca o no, únicamente se precisa que la declaración de voluntad llegue a poder del oferente. Esta teoría supone un paso más que la tesis de la expedición, pues no es suficiente para perfeccionar el contrato, que el

---

<sup>104</sup> ROVIRA Y PALOMAR, A., *Problemas de la de la contratación ... Op. Cit.* p. 157

<sup>105</sup> LASARTE, C., *Contratos, Op. Cit.* p. 76

<sup>106</sup> ROVIRA Y PALOMAR A., *Problemas de la de la contratación ... Op. Cit.* p 158

<sup>107</sup> DIEZ – PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho ... Op. Cit.* p. 370

aceptante emita la declaración de voluntad y la expida, pues, y trata de evitar la desigualdad de ambas partes. En este sentido, ARRIALLAGA<sup>108</sup> considera que es la tesis más justa y la que tiene mayores posibilidades para poder acreditar cuál es el momento de la perfección del contrato. En este mismo sentido, ALBALADEJO también defiende esta teoría, pues considera que debe bastar que el declarante pruebe que la declaración ha llegado al poder del destinatario, presumiéndose a partir de entonces, que si éste no llegó a conocerla fue por culpa suya y quedando a su cargo la prueba contraria. A pesar de lo dispuesto, las principales críticas giran en torno a que no se da un verdadero encuentro de consentimientos; a la formación se hace depender de un hecho puramente material; y si la declaración de voluntad recibida puede ser afirmativa o negativa, no tiene sentido sostener que el contrato se ha formado por el mero hecho de hacer llegar la declaración.

- Teoría del conocimiento o de la cognición: esta teoría sostiene que el contrato no queda perfeccionado cuando el aceptante emite la declaración de voluntad de aceptación, sino cuando dicha declaración es recibida por el oferente y el oferente toma conocimiento de ella. Esta teoría se formula como consecuencia de las objeciones a la teoría de la emisión salvando sus dificultades, pero se coloca en el extremo diametralmente opuesto y puede conducir a consecuencias injustas en relación a los intereses entre ambas partes. Las objeciones que se han formulado contra esta teoría se pueden englobar en tres pilares distintos. En el primero se apunta que el momento de la perfección se deja al arbitrio del oferente y se dificulta su prueba, pues si el aceptante del contrato ha hecho cuanto se podía exigirle para que su aceptación llegara a conocimiento del oferente y no ha ocurrido por un hecho imputable a éste último, no sería justa que la declaración de aceptación quede ineficaz y por consiguiente que no exista contrato<sup>109</sup>. La segunda, sugiere que se podría

---

<sup>108</sup> ARRIALLAGA, J. I. *Valor de las ofertas hechas a personas indeterminadas*, RMD, T. II, 1952, p. 62

<sup>109</sup> En este sentido, DIEZ-PICAZO ilustra con el ejemplo de aquella carta que contenía la aceptación y que llega a tiempo al domicilio del oferente, pero éste no llegó a leerla porque se había ido de viaje o por que no le fue entregada por sus dependientes, en DIEZ – PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho ...Op. Cit.* p. 370

llegar a un continuo e infinito cruce de declaraciones<sup>110</sup>; y en la tercera, se manifiesta que esta teoría resulta incompatible con la posibilidad de aceptación tácita<sup>111</sup>.

Esta teoría es la solución que adoptaba nuestro CC en su pasada redacción, tal y como reconoce la Resolución General de los Registros y del Notariado (en adelante, RDGRN) de 19 de enero de 1989, en su art. 1262CC, analizado más adelante debido a la modificación que sufrió el art. a través de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 34/2002, analizada en detalle en la pág. XX.

Según GONZALEZ GONZALO, la teoría de la cognición es “criticable por responder a un criterio subjetivo en exceso, lo que no solo dificulta la prueba del momento en que se concluye el contrato, sino que sitúa al oferente en una posición ventajosa frente al aceptante, en la medida en que de su exclusiva voluntad depende tomar conocimiento de la aceptación” en BERCOVITZ.

A continuación a estas teorías, LETAI<sup>112</sup> añade una 5 en su obra introducida como Combinación de recepción y expedición y llamada como “regla del buzón de correos”, extraída en base a dos arts. de Principles of European Contract Law (PECL) 2:205 y 2:202. A tenor de la combinación de ambos, el contrato se perfecciona cuando la aceptación llega al oferente, pero si ha existido una revocación de la oferta, el contrato se perfecciona en el momento del envío de la recepción.

Esta regla implica un mayor riesgo para el oferente pues desde que éste envía la oferta, pierde el control, y la perfección del contrato depende de que el aceptante haya enviado ya la aceptación. Siguiendo esta línea, sería el aceptante quien sale aventajado, pues el momento de la aceptación depende únicamente de él, y desde que emite su declaración de voluntad, ya existe contrato.

Ninguno de estos sistemas ofrece por sí solo una respuesta válida para todas las cuestiones suscitadas por la formación sucesiva del contrato entre ausentes. Por eso

---

<sup>110</sup> ROVIRA Y PALOMAR A., *Problemas de la contratación ... Op. Cit.* p. 161

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 161

<sup>112</sup> LETAI P., *Siete lecciones de derecho ... Op. Cit.* p. 63

no es de extrañar que los diferentes ordenamientos jurídicos difieran en su sistema de perfección.

A tenor de lo anterior dispuesto, la respuesta de nuestro ordenamiento jurídico a la perfección del contrato entre personas ausentes ha ido cambiando singularmente al largo del tiempo como exponemos a continuación.

En la redacción original del CC, su art. 1262 disponía que "la aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta, sino desde que llegó a su conocimiento" consagrando el criterio de la teoría del conocimiento o cognición<sup>113</sup>. Asimismo, esta solución no era la más adecuada según LACRUZ BERDEJO<sup>114</sup>, pues considera que la adopción del criterio del conocimiento de la aceptación por el oferente parecía excesivamente rigurosa, "sobre todo faltando una regla semejante a la de otras legislaciones que siguen el mismo criterio del conocimiento y según la cual, la aceptación se considera conocida, salvo prueba en contrario, a partir del momento en que llega a la dirección del destinatario". Además, significaba alargar en exceso el plazo para la revocación de la oferta frente a un aceptante que había podido formalizar su aceptación.

La jurisprudencia fue aplicando la teoría recogida por el art. 1262CC de ese momento, como se puede observar en la STS de 3 de mayo de 1978, a pesar de que intentó "dulcificarla y superarla"<sup>115</sup> cuando se podían dar consecuencias injustas, como en la SSTS 26 de Mayo de 1976 y 29 de Septiembre de 1981.

De forma paralela, el art. 54 del Código de Comercio (en adelante, CCom) en el ordenamiento mercantil, comprendía la teoría de la declaración o emisión de la

---

<sup>113</sup> Postura que se confirma en el art. 623CC referido a la donación en tanto que dispone "La donación se perfecciona desde que el donante conoce la aceptación del donatario", entendido en el sentido de que la donación se hace irrevocable según LALAGUNA DOMINGUEZ en LALAGUNA DOMÍNGUEZ, *Sobre la perfección de los contratos en el Código Civil*. Ed. La Ley, ISSN 0211-2744, Nº2, 1989, p. 1086, en relación con el 629CC.

<sup>114</sup> LACRUZ BERDEJO J. L., *et al*, *Derecho de obligaciones ...Op. Cit.* p. 377.

<sup>115</sup> *Ibidem.* p. 377.

aceptación<sup>116</sup>, pues tenía sentido en tanto que respondía a la mayor celeridad del tráfico mercantil que exige normalmente la máxima agilidad en la contratación en el momento de formulación del precepto, pero “se opone el carácter receptivo que por esencia tienen las declaraciones de voluntad de modo que aun cuando el oferente no conozca el hecho de la aceptación, por lo menos debería poder conocerlo”<sup>117</sup>.

Sin embargo, se puede observar que tanto la doctrina como los ordenamientos jurídicos en nuestro sistema de derecho, han ofrecido a lo largo de la historia respuestas diversas a la cuestión relativa al momento en que el oferente queda vinculado por la declaración de voluntad del aceptante dado que los contratantes llevan a cabo la formación del contrato a distancia y no tienen un medio de forma presencial que les permita concluirlo.

Las respuestas han resultado exponerse bajo la forma de las teorías ya expuestas y la redacción de ambos arts. mencionados. Debido a esta diversificación de la materia, existía la necesidad de definir una teoría concreta que adoptara una solución única para la perfección de los contratos realizados a distancia, y ésta surgió con la Disposición Adicional Cuarta, LSSICE relativa a la modificación de los Códigos Civil y de Comercio, mediante la que se modifica el criterio de determinación de la perfección de los mismos y además, unifica el tenor literal del resto del nuevo art. 1262CC en sus apartados segundo y tercero, con el art. 54CCom<sup>118</sup>. VILA FLORENSA<sup>119</sup> señala que antes de la entrada en vigor de la LSSICE ambos cuerpos legales contenían diferentes respuestas en este menester y cada precepto se abrió paso consagrando una teoría diferente de la contratación, antes mencionadas.

Esta disposición adicional refleja la pretensión de armonización de ambos preceptos y en él se define el momento y el lugar de celebración de los contratos electrónicos<sup>120</sup>,

---

<sup>116</sup> Véase p. 8 para definición del concepto.

<sup>117</sup> VILA FLORENSA, P., “Artículo 54”, en SALA REIXACHS A. (director), BALDÓ DELCASTAÑO, Vicente y RUEDA MARTÍNEZ, José Alejo (coordinadores): *Comentarios al Código de Comercio*. Doctrina y Jurisprudencia adaptadas a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, tomo I, Barcelona, 2002, p. 495

<sup>118</sup> LASARTE, C., *Contratos... Op. Cit.* p. 78.

<sup>119</sup> *Ibidem...* p. 496.

<sup>120</sup> Así, la Disposición adicional cuarta relativa a la Modificación de los Códigos Civil y de Comercio dispone lo siguiente: “Uno. Se modifica el artículo 1262 del Código



adoptando una solución única para ambos preceptos y que también se constituye como válida para otros tipos de contratos celebrados a distancia –no solo aplicable a los contratos celebrados por correspondencia o medio análogo como el fax, sino también a los contratos celebrados por medios electrónicos– que veremos en adelante.

Así, se propone como solución dos reglas que resultan determinantes: la primera es que “en los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación”, y “hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe (...)”.

A continuación examinaremos la perfección de los contratos de consumo celebrados entre personas ausentes, en un primer apartado por medios tradicionales, y en un segundo examinaremos los contratos electrónicos, los cuales como puntualiza CAMACHO CLAVIJO<sup>121</sup> no consiguen una simultaneidad en los mismos términos que en la contratación entre presentes, salvo algunas excepciones indicadas en su obra como es la videoconferencia.

### 5.1. Contratos entre personas ausentes celebrados por medios tradicionales

En el momento en que se redactaron los Códigos Civil y de Comercio en España, los únicos medios de comunicación empleados para la celebración de los contratos eran

---

Civil, que queda redactado de la siguiente manera: «El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.» Dos. Se modifica el artículo 54 del Código de Comercio, que queda redactado de la siguiente manera: «Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.»

<sup>121</sup> CAMACHO CLAVIJO S., *Partes intervinientes, formación...* Op. Cit. p. 305.

la correspondencia postal, la telegráfica y el teléfono<sup>122</sup>. Concretamente, la regulación del CC únicamente hacía mención al momento y el lugar de perfección del contrato celebrado a través del correo postal, y de hecho, siguiendo con esta concreción, en el segundo párrafo del art. 1262CC se hacía alusión exclusivamente a la aceptación llevada a cabo por carta: “(...) La aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta, sino desde que llegó a su conocimiento. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta”.

Resulta interesante tener en cuenta la redacción de este art. original, pues se puede observar que en contraposición al art. actual, se indicaba inequívocamente el medio “carta”, sin englobar los otros medios de comunicación tradicionales mencionados que existían en ese momento. Asimismo, el art. actual incluye regulación adicional a raíz del avance de las tecnologías que han permitido introducir nuevos medios de comunicación, siendo susceptibles de ser sujeto de medio de creación contractual: “(...) Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación”.

Paralelamente, en el Código de Comercio se utilizaba un término más amplio y flexible, ya que su art. 54 se refería a los contratos que se celebren por correspondencia: *Los contratos que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada*. A tenor de lo expuesto por RAMELLA<sup>123</sup> en su obra, el vocablo correspondencia, incluye todas las relaciones entabladas entre personas distantes en su más amplia acepción. Durante siglos, la correspondencia se limitó a las comunicaciones realizadas mediante el intercambio de cartas, pues era el único método eficaz para transmitir mensajes. Sin embargo, el mismo autor señala que a finales del s. XIX, la misma locución mencionada incluía no solo a la carta sino

---

<sup>122</sup> CUADRADO PEREZ C., *Oferta, Aceptación y Conclusión del contrato*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2003, p. 277.

<sup>123</sup> RAMELLA, A., *Tratado de la correspondencia ... Op. Cit.* p. 188

también el telégrafo y las comunicaciones a distancia efectuadas en forma oral – comunicación telefónica y fonográfica–. CUADRADO PEREZ añade que en la actualidad deberían añadirse en esta aceptación amplia de correspondencia los modernos medios de comunicación aparecidos como consecuencia del avance de la técnica –télex, fax o correo electrónico–.

Tras la reciente reforma llevada a cabo por la LSSICE en material de perfección del contrato, se ha omitido cualquier referencia a un medio de comunicación en particular, y se ha incluido una normativa general aplicable a cualquier medio.

## 5.2. Contratos celebrados por medios electrónicos: Contratos electrónicos

### 5.2.1. Concepto contrato electrónico

Una forma de contratación a distancia es la que se realiza por vía electrónica<sup>124</sup>, por Internet, a través de la *World Wide Web* o por correo electrónico. Los avances tecnológicos como la firma electrónica han aumentado la seguridad de este medio<sup>125</sup>, cuya vulnerabilidad anterior hizo que fuera visto con cautela y restó difusión a este nuevo tipo de contratación, ahora cómodo y rápido. La figura de contratación electrónica se recoge en la Ley 34/2002, LSSICE, en sus arts. 23 a 29 incluidos en el Título IV relativo a la contratación por vía electrónica<sup>126</sup>, en la que se dispone que los contratos así concluidos producen efectos siempre que concurran todos los requisitos de validez previstos en la propia ley, por los Códigos Civil y de Comercio y por las demás normas civiles o mercantiles sobre contratos en especial la de protección del consumidor y ordenación de la actividad comercial general, dejando patente que a

---

<sup>124</sup> A excepción de aquella contratación que como menciona CAMACHO CLAVIJO en CAMACHO CLAVIJO S., *Partes intervinientes, formación...* Op. Cit. p. 305, y mencionado previamente en el presente estudio, como la videoconferencia, pues consigue la misma simultaneidad que en la contratación entre presentes.

<sup>125</sup> LACRUZ BERDEJO J. L., *et al*, *Derecho de obligaciones ...* Op. Cit. p. 378

<sup>126</sup> Ley que ha traspuesto al ordenamiento jurídico español la Directiva 2000/31/CE de 8 de junio relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, también denominada Directiva sobre el comercio electrónico, en Diario Oficial de las Comunidades L/178, de 17 de julio de 2000, pp. 1 a 16

pesar de esta moderna forma de contratación, su naturaleza de contrato civil o mercantil permanece.

Para definir la noción de contrato electrónico, la LSSICE define en el Anexo letra h este contrato como aquel “contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones”, además de aludir al *contrato celebrado por vía electrónica*, dos expresiones que aluden a un mismo fenómeno, la contratación electrónica.

De esta definición, tal y como indica GRIMALT SERVERA<sup>127</sup>, podemos distinguir que lo que se regula es una forma de prestar el consentimiento contractual, no considerándose un tipo de contrato en el sentido de causa contractual.

Para poder analizar en detalle esta ley en aras de estudiar el comportamiento de la perfección de los contratos celebrados por medios electrónicos, es preciso indicar los sujetos y elementos que intervienen en este tipo contratación además de indicar la forma contractual que queda sujeta al amparo de esta ley. Así pues, interviene el “prestador de servicios” o “prestador”; el servicio que éste presta indicado como “Servicios de la sociedad de la información” o “servicios”; el “destinatario del servicio” o “destinatario”; y finalmente el “consumidor”.

El apartado C del Anexo de la LSSICE define al prestador de servicios de la sociedad de información como “persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información”. Asimismo, el servicio de la sociedad de información está igualmente definido en el apartado A del mismo Anexo como “todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario”. En cuanto a los servicios que ampara la ley, el Anexo en el mismo primer apartado deja especificados todos aquellos servicios de la sociedad de la información, siempre que representen una actividad económica y se indican “1ºLa

---

<sup>127</sup> GRIMALT SERVERA, P., “La formación del contrato celebrado por medios electrónicos”, en PARRA LUCÁN (Directora), *Negociación y perfección de los contratos*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014, p 356

contratación de bienes o servicios por vía electrónica, 2ºLa organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales, 3ºLa gestión de compras en la red por grupos de personas, 4º El envío de comunicaciones comerciales, 5ºEl suministro de información por vía telemática”.

De modo opuesto, no tienen la consideración de servicios de la sociedad de la información los que no reúnen las características señaladas en la lista anterior y en particular se indican “1ºLos servicios prestados por medio de telefonía vocal, fax o télex, 2º El intercambio de información por medio de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente para fines ajenos a la actividad económica de quienes lo utilizan, 3ºLos servicios de radiodifusión televisiva contemplados en la Ley 25/1994 de 12 de julio, 4ºLos servicios de radiodifusión sonora, y 5º El teletexto televisivo y otros servicios equivalentes como las guías electrónicas de programas ofrecidas a través de las plataformas televisivas”.

Atendiendo a los medios que emplea la actividad comercial, ésta puede ser realizada por varios cauces, aparte del recurso a Internet. Así, un contrato electrónico puede realizarse utilizando el fax, el télex, el teléfono fijo o móvil e incluso la televisión. La LSSICE tiene en cuenta estas posibilidades para trazar con claridad los contornos que definen el concepto de contrato electrónico. Como ya hemos indicado, éste es aquel contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones, de manera que aparentemente los contratos concertados por medios de esos cauces formarían parte integrante de la noción.

#### 5.2.2. Perfeccionamiento

En la mayoría de contratos electrónicos, cuando el cruce de consentimientos tiene lugar entre personas ausentes, pues existen razones para afirmarlo como el tiempo existente tanto entre oferta y aceptación como entre la emisión de la declaración de voluntad de una parte y el conocimiento por el destinatario de la misma, la distancia física entre las partes y la falta de conocimiento de la parte sobre si el proceso de comunicación ha sido interrumpido, entre otras razones que indica CAMACHO

CLAVIJO<sup>128</sup>. Así, un amplio sector de la doctrina entiende este tipo de contratos por internet como contratos a distancia y de formación sucesiva<sup>129</sup>. La aceptación tiene que viajar desde el aceptante hasta el oferente, así que nos preguntamos cuándo se cruzan los consentimientos y como hemos visto anteriormente antes de la consolidación de los arts. 1262CC y 54CCom, la pregunta difería entre contratos mercantiles y civiles, pues el legislador en derecho civil se había inclinado por la teoría del conocimiento o cognición, mientras que el mercantil optaba por la teoría de la emisión o declaración.

Conforme lo establecido en ambos arts. referente a los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos, habrá consentimiento desde que se manifiesta la aceptación, elevando a ésta como concluyente para la perfección de estos tipos de contratos electrónicos<sup>130</sup>.

Siguiendo las definiciones provistas por esta ley y antes analizadas, podemos indicar que una de las características del contrato electrónico es que su perfeccionamiento tiene lugar a distancia, sin la inmediatez que resulta de la presencia física de las partes que emiten sus manifestaciones de voluntad concurrentes y recíprocas. Para ello, es preciso que oferente y aceptante o, si recurrimos a los términos que utiliza la Ley, el prestador del servicio y su destinatario, estén conectados a redes o medios electrónicos en general e Internet en particular.

Se puede afirmar abiertamente la indudable importancia creciente que está teniendo esta forma de contratación con todos los componentes de incertidumbre que ésta sea susceptible de conllevar, sin embargo, BROSETA PONT y MARTINEZ SANZ<sup>131</sup>

---

<sup>128</sup> CAMACHO CLAVIJO S., *Partes intervinientes, formación...* Op. Cit. p. 306

<sup>129</sup> Ver en este sentido APARICIO VAQUERO, J. P., *Los contratos electrónicos a la luz de la nueva Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del E-commerce*, Revista Electrónica de Derecho Informático (R.E.D.I), núm 51, octubre, 2002; GONZALEZ GONZALO, A., *La formación de contrato tras la Ley de servicios de la sociedad de información y de comercio electrónico*, Comares, Granada, 2004; GRIMALT SERVERA P., "La formación ... Op. Cit., entre otros títulos.

<sup>130</sup> Para ejemplificar esta conclusividad de la aceptación, LASARTE añade ejemplos como bien són "clikar en el caso de contratación electrónica y sacar dinero a crédito en un cajero automático" en LASARTE C., *Contratos...* Op. Cit. p. 78

<sup>131</sup> BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, Tirant lo Blanch, 11ª edición, vol. II, Madrid, 2003, p. 55.

indican que “en el plano estrictamente jurídico los problemas no son tantos como a primera vista podría pensarse, ni el ordenamiento actual es incompatible con las necesidades de la contratación electrónica: se trata, básicamente, de adecuar las estructuras a la que es un nuevo ropaje”.

MATEU DE ROS<sup>132</sup> añade que si bien es cierto que se puede adaptar cada contrato al encaje de la ley, “tales contratos no requieren de constancia documental escrita ni de otra formalidad”, pues si concurren el consentimiento, objeto y causa, su celebración es válida, si bien con la particularidad de que el consentimiento ha sido expresado por medios electrónicos.

### 5.2.3. Contratos específicos

Habiendo introducido los elementos objeto tanto de la ley como de nuestro estudio, se procederá a detallar la perfección contractual de cada forma de contrato por medio electrónico.

Las reglas sobre el momento de perfección del contrato son claramente dispositivas, así que el al oferente le bastaría indicar que no se entenderá el contrato perfeccionado hasta la efectiva recepción de la aceptación, para eludir el régimen legal supletorio, siempre que no actúe de mala fe<sup>133</sup>. Además, el oferente puede rebajar su declaración de voluntad a una mera invitación a ofrecer, que es una forma mucho más habitual de escapar a las cargas que comporta estar vinculado a la propia oferta<sup>134</sup>.

#### i) Comunicaciones comerciales

---

<sup>132</sup> MATEU DE ROS R., “El consentimiento y el proceso de contratación electrónica”, en MATEU DE ROS R., y CENDOYA MÉNDEZ DE VIGO J. M., *Derecho de Internet, Contratación Electrónica y Firma Digital*, Aranzadi, Navarra, 2000, p. 30

<sup>133</sup> GONZALEZ DE ALAIZA CARDONA J. J., “Los contratos de adhesión y la contratación electrónica”, en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO R. (Director), *Tratado ... Op. Cit.* p. 1974

<sup>134</sup> Dictamen del Consejo de Estado nº 3534/2001, de 17 de enero de 2002, relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios de la Sociedad de información y Comercio Electrónico (en adelante, Dictamen nº 3534/2001)p. 72

Las comunicaciones comerciales por vía electrónica cuyo régimen jurídico es objeto de la LSSICE a tenor de lo dispuesto por el art. 1 de la misma ley, se encuentran reguladas en su Título III. Además de regirse por esta ley, se regirán por “su normativa propia y la vigente en materia comercial y de publicidad” y en todo caso se podrá aplicar la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD) y su normativa de desarrollo en lo que se refiere a la obtención de datos personales, creación y mantenimiento de ficheros de los mismos.

Se definen en la misma ley como “toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional” en la letra f del Anexo, y su carácter ha suscitado cierta polémica en la doctrina, pues ésta se plantea si las comunicaciones comerciales de los prestadores de servicios de la sociedad de la información son verdaderas ofertas contractuales, en cuyo caso únicamente tendría que manifestar su voluntad –la aceptación para perfeccionar el contrato–; o si son simples invitaciones a contratar, caso en que no podría equipararse a una oferta contractual.

En caso de que el prestador del servicio use el correo electrónico u otro medio de comunicación equivalente para dar a conocer su propuesta comercial, el art. 20.1 LSSICE dispone que las mismas deberán ser claramente identificables como tales, así como la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan. GRIMALT SERVERA<sup>135</sup> en este sentido apunta que la LSSICE no condiciona en estos casos la calificación de oferta contractual o de simple invitación a contratar, así que se deberá tener en cuenta la normativa sectorial aplicable en cada caso y la doctrina general sobre la oferta y aceptación y a cómo se presenta la comunicación comercial, pues si ésta reúne los requisitos esenciales del contrato, se podrá calificar como oferta contractual; y en caso contrario, simplemente se considerará una simple invitación a contratar, tal y como manifiesta GONZALEZ GONZALO en su obra<sup>136</sup>.

---

<sup>135</sup> GRIMALT SERVERA P., "La formación... *Op. Cit.* p. 378

<sup>136</sup> GONZALEZ GONZALO A., *La formación de contrato... Op. Cit.* p. 214.



En cuanto al período de tiempo para la oferta del contrato, se establece en el art. 27.3 LSSICE relativo a las obligaciones previas a la contratación, que “las ofertas o propuestas de contratación realizadas por vía electrónica serán válidas durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles a los destinatarios del servicio”. A tenor de lo dispuesto en este art., cuando se trate de una verdadera oferta contractual, el prestador de servicios debe fijar el período en el que estará vigente la oferta o bien puede fijar la fecha en la que la misma deja de estar disponible al público, momento en que dicha oferta quedará revocada tácitamente.

## ii) Contratos a través de dispositivos automáticos online

En este apartado nos referimos a aquellos contratos *on line* en los que el prestador de servicio emite su voluntad contractual de forma automática, esto es, a través de agentes electrónicos o inteligentes, que son “aplicaciones informáticas capaces de producir respuestas o reacciones automatizadas cuando se produce un determinado hecho o entrada de datos”<sup>137</sup>.

Tal y como hemos expuesto anteriormente, los contratos celebrados por medios electrónicos, como regla general, presentan la particularidad de que oferta y aceptación no coinciden en el tiempo, por lo que se ha de determinar en qué momento debe considerarse perfeccionado el contrato. Para ello, disponemos de las teorías ya analizadas –emisión, expedición, recepción, conocimiento– además de los arts. 1262CC y 54CCom con la regulación idéntica que hemos observado anteriormente unificada por la disposición final 4 de la LSSICE mediante la cual se establecen dos soluciones distintas que resultan determinantes mencionadas: a) desde que se manifiesta la aceptación cuando se celebra el contrato mediante dispositivos automáticos; b) hay consentimiento desde que el ofertante conoce la aceptación o la podría haber conocido de buena fe.

---

<sup>137</sup> CAVANILLAS MÚGIGA S., *La conclusión del contrato en Internet*, en Responsabilidad civil y contratos en internet. Su regulación en la Ley de Servicios de la Sociedad de Información y de Comercio Electrónico, Comares, Granada, 2003, p.197

Así, en el primer caso, quedará perfeccionado el contrato mediante dispositivos automáticos desde el momento en el que el aceptante manifiesta su aceptación, salvo que un contrato en particular exigiera algo más que los consentimientos de las partes para perfeccionarse. Según GONZALEZ GONZALO<sup>138</sup>, el concepto de dispositivo automático es lo suficientemente amplio para permitir aplicar el tercer párrafo art.1262CC y el segundo párrafo art. 54CCom a cualquier contrato en el que el oferente utiliza un aparato, una máquina para hacer la oferta y para recibir la aceptación. Asimismo, también se da la aplicación de esta regla a los contratos celebrados a través de tiendas virtuales o, más en general, a través de páginas web siempre que la relación se establezca a través de una comunicación “servidor del prestador del servicio o cliente al destinatario del servicio” y no directamente del “prestador del servicio o cliente al destinatario del servicio”<sup>139</sup>.

### iii) Correo electrónico u otro medio de comunicación equivalente

Un sector de la doctrina<sup>140</sup> entiende que los contratos celebrados mediante el correo electrónico u otro medio de comunicación equivalente deberían excluirse del ámbito de aplicación del párrafo tercero del art. 1262 CC y art. 54CCom.

Existen antecedentes legislativos que manifiestan esta exclusión, en especial el Dictamen n° 3534/2001 art. 29 relativo al momento de prestación de consentimiento, en tanto que dispone “En los contratos electrónicos, se entenderá prestado el consentimiento en el momento en que el destinatario de la oferta de contratación emite su aceptación”. Como este art. no se refiere al momento de perfección del contrato (pues como pone de manifiesto en la Memoria justificativa y económica, los contratos reales solo se perfeccionan en el momento de la entrega de la cosa objeto de los mismos) sino que hace referencia al momento de la prestación del consentimiento. Así, se formula una consulta dirigida al Consejo de Estado para que dilucide la cuestión, y a su juicio, la solución adoptada en el art. 29 del Anteproyecto resulta idónea en los supuestos de contratación automática incluida la contratación

---

<sup>138</sup> GONZALEZ GONZALO A., *La formación de contrato... Op. Cit.* p. 240

<sup>139</sup> GRIMALT SERVERA P., "La formación ... *Op. Cit.* p. 380

<sup>140</sup> CAVANILLAS MUGIGA S., *La conclusión del contrato ... Op. Cit.* p. 195; GONZALEZ GONZALO, A., *La formación del contrato... Op. Cit.* p. 240; GRIMALT SERVERA *Ibidem*, p. 382

electrónica. Como la inmediatez es característica de estas formas de contratación, resultaría contrario a la buena fe que quien instala un mecanismo automático de contratación, pretendiera supeditar el perfeccionamiento del contrato o la prestación del consentimiento al momento en que tenga conocimiento efectivo de las aceptaciones formuladas por sus clientes.

En cuanto a la contratación electrónica por otros medios no automáticos como el correo electrónico, cabe mencionar que la aceptación es una declaración recepticia, lo que aconseja vincular la producción de sus efectos al conocimiento del destinatario. Sin perjuicio de lo dispuesto, cuando por circunstancias imputables al oferente, éste no conoce la aceptación, como si el mensaje no hubiera sido leído, no podría alegar ignorancia sin faltar a la buena fe. En este sentido, el art. 11 de la Directiva 2000/31/CE que se pretende trasponer en la LSSICE, dispone que se considerará que se ha recibido el pedido “cuando las partes a las que se dirigen puedan tener acceso” al mismo. Así y con arreglo a este criterio, el contrato se entenderá perfeccionado desde que el mensaje de correo electrónico queda almacenado a disposición del oferente en el servidor en el que se encuentra dada de alta la cuenta de éste.

Por consiguiente, vemos que cuando se trate de contratos celebrados mediante el correo electrónico u otro medio de comunicación equivalente, resultará de aplicación lo dispuesto en los arts. 1262 CC segundo párrafo y art. 54 CCom primer párrafo<sup>141</sup>. En consecuencia, en estos casos se aplica la teoría de la cognición, pero atenuada, pues el contrato se perfecciona desde que un oferente de buena fe pudo haber conocido la declaración del aceptante salvo que un contrato en particular exigiera algo más que los consentimientos de las partes para perfeccionarse –del mismo modo que la tipología de contratos anterior– y sin perjuicio de matices en el caso concreto. GONZALEZ GONZALO<sup>142</sup> señala que en aquellas situaciones en las que no es esperable que el oferente consulte el correo electrónico –como por ejemplo que se envíe el e-mail de aceptación fuera del horario comercial o profesional del oferente– el contrato se entenderá perfeccionado en el momento en que el mensaje llega al

---

<sup>141</sup> “Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta”

<sup>142</sup> GONZALEZ GONZALO A., *La formación de contrato... Op. Cit.* p. 242

buzón del oferente en caso de que éste “deviene obligado, atendidas las circunstancias, a consultar el buzón” –pues se entiende que si el oferente no tiene la obligación de mirar el buzón, no quedaría obligado por esta vía. Tampoco se perfeccionaría el contrato si se produjera un problema en el envío del mensaje del aceptante que no fuera imputable al oferente, por ejemplo, por que ha habido un fallo en la red<sup>143</sup>.

Sin embargo, este autor va más allá de la literalidad de la regla al entender que aquellos casos en los que la declaración del aceptante no ha llegado al buzón del oferente por negligencia o mala fe de éste, el contrato se perfeccionaría con la expedición del mensaje por parte del aceptante. Y siguiendo este hilo argumental, también quedaría perfeccionado el contrato en aquellos casos en los que, por ejemplo, el oferente no ha tomado consciencia del mensaje enviado por el aceptante por que su sistema ha entendido que el mensaje del aceptante era *spam* y lo ha eliminado de la bandeja de entrada.

### 5.3. Deber de información precontractual de los contratos electrónicos

En la etapa de formación de estos tipos de contratos, es evidente que las dos partes contratantes no se encuentran en una plena situación de igualdad, sino que una de las partes, en la mayoría de los casos, tiene más información que la otra respecto de los términos, objeto, prescripciones técnicas, cláusulas y demás del negocio. Esta desigualdad de las partes en la fase precontractual en el siglo XXI se ha acentuado, sobre todo por la liberalización y generalización de la contratación electrónica a través de internet, que ha expuesto al consumidor medio a nuevas fórmulas de contratación a distancia que pueden menoscabar sus derechos tal y como indica GOMEZ CALLE<sup>144</sup>. Así, tal y como hacíamos mención en el apartado 4 relativo al deber de información precontractual, el interés protegido de los deberes precontractuales de información en estos contratos es la protección de la libertad contractual del consumidor y, según DE LA MAZA GAZMURI<sup>145</sup> “de lo que se trata es que la voluntad que se presta en el contrato sea libre y espontánea, es decir, que se forme de una manera consciente, racional y libre”.

---

<sup>143</sup> GONZALEZ GONZALO A., *La formación de contrato... Op. Cit.* p. 154

<sup>144</sup> GOMEZ CALLE, E., *Los deberes precontractuales ... Op. Cit.* p. 13

<sup>145</sup> DE LA MAZA GAZMURI, I., *Los límites del deber ... Op. Cit.* p. 128

El deber de información precontractual en estos contratos de consumo queda expuesto en los artículos 10 Y 27LSSICE. El art. 10 relativo a la información general de las obligaciones dentro del Capítulo II relativo a las obligaciones y régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información recogido en el Título II de prestación de servicios de la sociedad de la información, se aplica a aquellos prestadores de servicios de la sociedad de la información aunque no celebren contratos electrónicos. En él se exige que el prestador de dichos servicios dé a conocer a cualquier destinatario de los mismos los datos relativos a su empresa o de su actividad empresarial o profesional –datos identificativos- cuyo acceso sea posible mediante medios electrónicos, de forma permanente, fácil, directa y gratuita. Cabe destacar que el prestador del servicio de la sociedad de la información no sólo debe informar de su nombre o denominación social –Apartado a) del art.-, también tiene que informar de su dirección y correo electrónico u otro dato que permita establecer con él una comunicación directa y efectiva.

Paralelamente, el art. 27LSSICE relativo a las obligaciones previas a la contratación recogido en el Título IV de la contratación por vía electrónica, impone al destinatario del servicio de la sociedad de información un deber de información previo a la celebración del contrato, en este caso, exige que informe de ciertos aspectos de cómo se perfeccionará el contrato –trámites para celebrar el contrato, accesibilidad del documento en el que se formaliza el contrato, lengua y medios técnicos de la identificación y corrección de errores-. Se trata de un deber de obligado cumplimiento siempre que una de las partes sea un consumidor; por tanto en este caso, el deber de informar del art. 27.1LSSICE es de *ius cogens*. En cambio, si ninguno de los contratantes puede ser considerado consumidor, el deber de informar es dispositivo, así que se puede deducir que las partes pueden pactar que no existirá la obligación de informar de lo previsto en dicho art.

Las condiciones en las que se ha de encontrar dispuesta la información se especifican en ambos artículos y es coincidente. Cada uno añade un detalle complementario a la información, pues el 27.1LSSICE expresa que además de ser clara, comprensible e inequívoca, debe estar a disposición del destinatario de la sociedad de la información de forma permanente y debe ser de fácil acceso y gratuita – mismas condiciones

indicadas en el primer art. – mientras que el art. 10.1 añade que la información sea directa.

La localización de la información objeto de ambos artículos presenta cierta discusión, pues tanto el art. 10.2 como el 27.1LSSICE dan por cumplido el deber de información si el prestador incluye la información en su página o sitio de Internet, bien puede ser este segundo caso una página distinta a la principal siendo de paso obligado por parte del destinatario del servicio si éste quiere perfeccionar un contrato. Sin embargo, en aras del art. 27.1LSSICE segundo párrafo se deduce que la satisfacción de la obligación del prestador de servicios puede presentar la información en la página principal de su web o en las distintas páginas de paso obligado por parte del destinatario del servicio si éste quiere perfeccionar un contrato<sup>146</sup>. En este sentido CAVANILLAS MÚGIGA<sup>147</sup> añade que es posible que el prestador del servicio prevea un enlace bien en la página principal bien en estas páginas de paso obligado mediante el cual se remita a otras páginas secundarias o subordinadas, que se pueden tratar de páginas que no son de paso obligado por el destinatario si quiere contratar. Así, pueden ser páginas que el destinatario del servicio no tendría por qué haber accedido necesariamente en el momento de emitir su declaración de voluntad contractual. A pesar de esta permisibilidad en el suministro de información, el mencionado autor considera que algunas informaciones deben aparecer en las páginas de paso obligado para contratar “una mínima, pero suficiente, descripción del producto o servicio, la existencia de un derecho de desistimiento, la explicación de la fase del proceso contractual en la que se halla el destinatario del servicio, etc”.

En lo que respecta a la información de las condiciones generales del contrato que se va a realizar, al margen de la información mencionada relativa a los aspectos de perfección del contrato, el art. 27.4LSSICE indica que el prestador de servicios deberá ponerlas a disposición del destinatario con carácter previo al inicio del procedimiento de contratación de manera que éstas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario.

---

<sup>146</sup> PARRA LUCÁN et al, *Negociación y perfección Op. Cit.* p. 370

<sup>147</sup> CAVANILLAS MÚGIGA S., *La conclusión del contrato ... Op. Cit.* p. 176.

Volviendo al deber que nos ocupa en este apartado, ambos preceptos previamente analizados empiezan con una fórmula similar de la se deduce que el deber de información del que presta servicios u ofrece productos e internet no se agota con lo dispuesto en la propia LSSICE<sup>148</sup>, así que los deberes de información se deben cumplimentar con la disposición de otras leyes.

De forma general y en la medida en que se van a recoger datos personales del destinatario de la oferta, el oferente indudablemente debe informar de forma expresa, precisa e inequívoca de lo dispuesto en el art. 5 de la LOPD, a pesar de que para concluir el contrato, no se precise recabar el consentimiento del destinatario de la oferta para tratar sus datos, tal y como indica el art. 6.2 de la misma ley. En cambio, sí será necesario plantearse si resulta necesario recabar el consentimiento del destinatario de la oferta para enviarle publicidad<sup>149</sup>.

A pesar de que la LSSICE no lo exprese específicamente en sus disposiciones, existe la imposición del deber de informar, que según GRIMALT SERVERA<sup>150</sup> deduce del art. 27.1.c LSSICE y se concreta en la obligación del prestador del servicio a contar con un sistema de identificación de errores justo antes de que el destinatario del servicio preste su consentimiento contractual vinculante. Esta disposición de la LSSICE<sup>151</sup> se interpreta de acuerdo con el art. 10.1.c relativo a la información exigida de la Directiva 2000/31/CE ya mencionada anteriormente mediante la cual se dispone lo siguiente “los Estados miembros garantizarán, excepto cuando las partes que no son consumidores así los acuerden, que el prestador de servicios facilite al menos la siguiente información de manera clara, comprensible e inequívoca y antes de que el destinatario del servicio efectúe un pedido: [...] c) los medios técnicos para identificar y corregir los errores de introducción de datos antes de efectuar el pedido”. El mismo

---

<sup>148</sup> “Sin perjuicio de los requisitos que en materia de información se establecen en la normativa vigente[...]”, “Además del cumplimiento de los requisitos en materia de información que se establecen en la normativa vigente [...]”, art. 10 y 27 respectivamente.

<sup>149</sup> En la LSSICE se indica un supuesto muy concreto en el que se menciona la obligación de informar ex LOPD, en concreto, en el uso de “dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en equipos terminales de los destinatarios” –art. 38.4.g LSSICE.

<sup>150</sup> GRIMALT SERVERA P., “La formación ... Op. Cit. p. 384

<sup>151</sup> Véase art. 27.1.c LSSICE: “[...]c) Los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos [...]”

autor menciona sobre esta obligación que la finalidad de la misma no es tanto que el destinatario del servicio pueda rectificar su pedido, sino que en el momento justo antes de poder dar su conformidad al mismo, “le aparezca en la pantalla de forma muy clara y a modo de recapitulación qué servicio y/o producto adquiere, precio y las condiciones significativas del contrato”<sup>152</sup>. Esta afirmación del autor parece plantear que no sería relevante que el destinatario del servicio no pudiera corregir los errores a efectos de la perfección del contrato, sin embargo, BATUECAS CALETRÍO<sup>153</sup> indica que “no se admitiría un sistema de contratación en el que el comprador no pudiera enmendar errores durante la fase de contratación, esto es, programas o aplicaciones que no le permitieran al consumidor volver para atrás”.

De todos modos y a raíz de lo interpretado por la Directiva 2000/31/CE, la obligación del prestador de servicio únicamente se basa en que el consumidor tenga las condiciones definidas y claras antes de elegir aceptar o empezar de nuevo el proceso de selección de los productos o servicios. Así, estando la información muy clara y estando también muy claro que si pulsa aceptar el contrato se perfecciona, la perfección de dicho contrato se daría en el momento en que acepta esa información, sin perjuicio del derecho de desistimiento del destinatario del servicio.

Además de la información relativa al tratamiento de datos personales y los medios técnicos de identificación y corrección de errores explicados en los párrafos inmediatamente anteriores, el oferente deberá cumplimentar el deber de información que le resulte exigible por el tipo de contratos que pretenda formalizar, como los contratos celebrados a distancia con consumidores –art. 97 TRLGDCU –, ventas a distancia –art. 40 LOCM–, viajes combinados – art. 152 TRLGDCU–, etc.

---

<sup>152</sup> GRIMALT SERVERA P., *"La formación ... Op. Cit. p. 385*

<sup>153</sup> BATUECAS CALETRIO, A., "Deberes de información del proveedor en la contratación electrónica" en MORO ALCARAZ M. J. (Director), *Autores, consumidores y comercio electrónico*, Comares, Granada, 2003, p. 449



## 6. ANÁLISIS DE SUPUESTOS PRÁCTICOS

El propósito de este apartado es analizar resoluciones de distintos tribunales ante casos prácticos que guardan relación con elementos examinados a lo largo de este estudio. Para ese fin, se han seleccionado dos sentencias, una del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1981 y la otra de la Audiencia Provincial de 21 de diciembre.

### 6.1. Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1981

Esta sentencia ha sido mencionada por un sector de la doctrina<sup>154</sup> y vemos de especial interés analizarla en tanto que es anterior a la modificación por la Disposición Adicional 4ª de la LSSICE del art. 1262CC y ofrece una solución que actualmente se consideraría injusta –también se podría considerar de tal modo en el momento de resolución de la sentencia–.

El objeto del litigio versa sobre un local en Zaragoza, que cual fue arrendado el 15 de diciembre de 1975 por Angel A. P. de Serafín A. A. Firmando un contrato de arrendamiento de almacén y oficinas en el que estaba incluida una cláusula de un derecho de opción de compra. En ella se establecía que “durante el curso de la primera y segunda anualidad el arrendatario tiene opción a la compra del local que menciona este contrato por 2.000.000 de pesetas y a partir de dicho período el mencionado costo sufrirá un incremento en función del tanto por ciento que marque el Instituto Nacional de Estadística”. Así, el importe de la opción de compra se mantenía en dicha cifra los dos primeros años y el tercero aumentaría según el índice establecido por el INE.

Angel A. P. ejercita el derecho de opción el día 14 de diciembre de 1977 compareciendo ante el notario y deposita el importe del precio establecido en la cláusula mediante talón bancario debidamente conformado. A fin de suscribir la escritura de compraventa y hacerse cargo del talón, se requería a Serafín A. A. que compareciera en el notario el día 26 siguiente. Sin embargo, el mismo día 14 Angel A.

---

<sup>154</sup> LACRUZ BERDEJO J. L., *et al*, *Derecho de obligaciones ... Op. Cit.* p. 377; DURANY PICH, *La formación...* *Op Cit.* p. 225;

P. y notario se personaron en casa de Serafín A. A. para hacerle entrega del requerimiento pero obtuvieron resultado negativo, pues a pesar de llamar a la puerta repetidamente no obtuvieron respuesta. Ante esta situación, Angel A. P. efectúan el requerimiento por correo certificado y con acuse de recibo, carta que fue recibida por Serafín A. A. el día 16 del mismo mes.

Angel A. P. mantuvo que la compraventa quedó perfeccionada al ejercitarse la opción dentro del plazo contractualmente establecido. En contraposición, Serafín A. A. indicaba que tal opción fue extemporáneamente ejercitada, alegando que tuvo conocimiento de su ejercicio el día 16 de diciembre de 1977 –dos años y un día después de formalizar la compraventa–, estando el plazo de dos años superado y siendo insuficiente la cantidad depositada a tenor de lo dispuesto en la cláusula del contrato, por lo que alegaba que el contrato no fue formado.

Así, Angel A. P. formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza<sup>155</sup> demanda sobre el incumplimiento de contrato de compraventa, desestimada por entender el Juzgador que la cantidad era insuficiente cuando el arrendador tuvo conocimiento de ella.

En este momento, el Juzgado de Primera Instancia aplica la disposición del art. 1262CC, adoptando el criterio del conocimiento de la aceptación por el oferente vigente en aquel momento, y tanto es así que a pesar de que el actor hubiese ejercitado la opción dentro de plazo, no se consideró cumplido el contrato de compraventa al requerir un desembolso mayor a tenor de la cláusula del contrato, perjudicando injustamente a Angel A. P. por no haber conocido Serafín A. A. dicho ejercicio dentro del plazo.

Posteriormente, la Sala de lo Civil de la Audiencia de Zaragoza<sup>156</sup> revoca la sentencia anterior y la estima, considerando ejercitada la opción en tiempo hábil y por tanto tempestiva.

---

<sup>155</sup> En sentencia de 19 de diciembre de 1978

<sup>156</sup> En sentencia de 26 de junio de 1979

Se interpone recurso de casación por Serafín A. A. alegando dos cuestiones, siendo la primera de interés en esta materia, pues es la relacionada con el art. 1262CC párrafo primero apartado segundo<sup>157</sup>, en relación con lo establecido en el ap. primero del mismo art. y en el art. 1450CC<sup>158</sup>. El TS argumenta avalado por propia jurisprudencia que la perfección del contrato de opción depende de modo exclusivo de la aceptación del aceptante, quien “constriñe al oferente al cumplimiento y fija definitivamente las recíprocas obligaciones” que han de ser exigidas en un momento posterior “pero no precisamente en el plazo establecido”. Así, esta exigencia “únicamente atinente a la necesidad de formalizar la aceptación durante su transcurso”, si bien tal declaración de voluntad del oferente tiene carácter recepticio, lo que implica que ha de ser notificada al concedente durante la vigencia del plazo opcional, a fin de ser conocida por el oferente.

En relación con nuestra explicación relativa a las teorías de perfección del contrato entre ausentes y la estrecha relación con la disposición adicional cuarta que unifica la regla para este tipo de contratación a distancia, el TS indica que con la notificación se pretende únicamente el conocimiento del oferente, pero no, en este caso concreto, su conformidad con la declaración de compra del aceptante. En otras sentencias igualmente reitera que se debe haber recibido esa declaración aun en el supuesto de falta de recepción del documento que así la contenga “cuando no estaba en la potestad del aceptante, y sí del oferente, al conseguir tal conocimiento” como ocurre en el caso de que la aceptación fuera emitida y no llegue al oferente por una causa que sea exclusivamente imputable a éste mismo.

Cabe destacar que en el momento de resolución de la sentencia, la teoría que consagraba el art. 1262CC para los casos de contratación a distancia sin uso de dispositivos automáticos era la teoría de la cognición, sosteniendo ésta que el contrato queda perfeccionado cuando el aceptante emite la declaración de voluntad y además el oferente la recibe y toma conocimiento de ella. Sin embargo, el TS aprovecha esta resolución para suavizar la elevada rigidez y exigencia que entraña esta teoría

---

<sup>157</sup> En el que se previene que la aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde el día en que llegó a su conocimiento.

<sup>158</sup> A tenor del art. 1450CC “la venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado”.

amparada por el precepto del CC anterior, pues se puede pensar que el momento de la perfección queda supeditado al arbitrio del oferente y por consiguiente se dificulta su prueba. En este sentido, puede tenerse en cuenta la posibilidad de que la aceptación no llegue a conocimiento del oferente y haya ocurrido por un hecho imputable a éste último, situación en que no sería justa que la declaración de aceptación quede ineficaz y por consiguiente que no exista contrato, hecho que evalúa el TS y que pretende evitar en esta sentencia desestimando el recurso de casación interpuesto.

Por consiguiente, el TS justifica el rechazo del alegato del arrendador y concluye que la opción fue correctamente ejercitada, permitiendo la perfección del contrato al que la opción se refiere evitando consecuencias injustas de la aplicación de dicha teoría en aras de favorecer el tráfico comercial y los intereses del consumidor.

## 6.2. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de diciembre de 2011

La sentencia objeto de este análisis trata de un recurso de apelación en la que la Entidad Financiera El Corte Inglés E.F.C. S.A. (en adelante, ECI) interpone sobre D. Francisco. El objeto inicial del litigio se origina en la compra por D. Francisco de un ordenador, que incluía una impresora multifunción, a ECI mediante la división “La Tienda en Casa”, formulando el pedido el día 20 de agosto de 2008 y con forma de pago aplazado. D. Francisco recibió a mediados de septiembre el ordenador junto con una impresora de calidad superior a la ordenada, formuló reclamación y el 3 de octubre le cambiaron la recibida por una que se adaptara a la de la oferta contenida en el catálogo “La Tienda en Casa”, cambio que ocasionó “el aumento de los recibos” por la empresa de transportes. D. Francisco se niega a pagar el aumento del coste a la empresa de transportes puesto que el mismo se debe a la restitución de la mercancía que deriva de la falta de correspondencia entre el ordenador recibido y la oferta contenida en el catálogo.

ELC interpone demanda reclamando la cantidad que se opone a pagar D. Francisco que deriva del impago de los recibos del Contrato de la mercancía al haberse opuesto el deudor. Éste en la demanda alega el incumplimiento por parte del vendedor del deber de información acerca de la facultad de desistimiento, pues en ningún momento

ha visto acreditado que se hubiera informado por escrito en el documento contractual de manera clara, comprensible y precisa, del derecho de desistir del contrato que le correspondía al consumidor, así como de los requisitos y consecuencias de su ejercicio, incluidas las modalidades de restitución del bien o servicio recibido.

En este sentido, el art. 71.3 TRLGDCU con la redacción vigente en el momento del proceso disponía lo siguiente: “Si el empresario no hubiera cumplido con el deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento, el plazo para su ejercicio será de tres meses a contar desde que se entregó el bien contratado o se hubiera celebrado el contrato si el objeto de éste fuera la prestación de servicios”. Es de vital importancia destacar que actualmente en la redacción vigente, este plazo se ha ampliado a 12 meses, según la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLGDCU y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre<sup>159</sup>.

ECI en este sentido alega cumplida esta obligación por el hecho de la constatación en el catálogo de “Si cuando Vd. Recibe su pedido no queda completamente satisfecho, tiene un plazo de 7 días para devolverlo”. Sin embargo, a tenor de la definición de contratos celebrados a distancia en su art. 92 mediante la que encaja el contrato objeto del litigio, en relación al art. 68 relativo al contenido y régimen del derecho de desistimiento, y juntamente con el art. 69.1 que hace referencia a la obligación de informar sobre el derecho de desistimiento, se indica en este último que “(...)el empresario contratante deberá informarle por escrito en el documento contractual, de manera clara, comprensible y precisa, del derecho de desistir del contrato y de los requisitos y consecuencias de su ejercicio, incluidas las modalidades de restitución del bien o servicio recibido. Deberá entregarle, además, un documento de desistimiento, identificado claramente como tal, que exprese el nombre y dirección de la persona a

---

<sup>159</sup> A través de este cambio en la normativa se puede destacar el reforzamiento de la información al consumidor y usuario tal y como hemos comentado en el apartado relativo a la regulación de la legislación de consumo –Ap. 2.3– a través de la ampliación de los requisitos de información precontractual exigibles en los contratos con consumidores y usuarios, que en el caso de los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento del empresario han sido objeto de plena armonización por parte de la directiva.

quien debe enviarse y los datos de identificación del contrato y de los contratantes a que se refiere”.

Así, la tipología de contratos objeto de esta sentencia exige la entrega por el empresario al consumidor del documento de desistimiento indicando los elementos que el art. citado prevé a pesar de que la ley no exija la forma escrita para el contrato, y al no constar acreditado por el empresario la entrega de dicho documento, cuya carga de la prueba le incumbe conforme a lo dispuesto en el art. 69.2 TRLGDCU, el plazo para el ejercicio de desistimiento será de 3 meses –actualmente el art. según la nueva redacción ya mencionada corresponderían 12 meses–. Consecuentemente, el ejercicio del derecho de desistimiento por el consumidor se ejercitó dentro del plazo legal y por tanto tal y como indica el art. 74.1 TRLGDCU, “Ejercido el derecho de desistimiento, las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.303 y 1.308 del Código Civil”.

## 7. CONCLUSIONES

Una vez estudiadas las formas de perfección y los elementos adyacentes de las mismas tanto en derecho civil como en legislación de consumo y extraer las conclusiones detalladas a continuación.

Una primera conclusión que establecemos está relacionada con el valor de la oferta y aceptación según los contratantes. A tenor de lo expuesto en el estudio en relación con las disposiciones del 1262 CC, cuando el contrato se lleva a cabo, ambas declaraciones se consideran elementos intercambiables de idéntico valor, pues no prima una declaración de voluntad respecto de la otra, sino que se establecen en paralelo y son de análoga importancia, puesto que son las dos las que han de concurrir al mismo tiempo en aras de manifestar el consentimiento y constituir el contrato, según el art. 1262CC. Así, tanto la oferta de una parte como la aceptación de la otra se realizan en estricta igualdad, coincidiendo dos declaraciones de voluntad equivalentes, recíprocas y funcionalmente iguales, pues a raíz de su concurrencia se activa el tejido de obligaciones que emana de la eficacia del contrato.

En contraposición a esta equiparación entre declaraciones de voluntad, en los contratos entre consumidores y prestadores de servicios –término atendiendo a la mención del mismo en legislación específica de consumo–, sendas participaciones en el contrato están predeterminadas y limitadas a actuar dentro de un esquema rígido gobernado por la intrínseca desigualdad entre ellas por la condición de cada parte debido en cierta medida, a la escasez de posibilidades de negociación que los consumidores ostentan.

Una segunda conclusión la extraemos en relación a la protección que se ofrece a cada contratante, derivada consecuentemente de la discrepancia por un lado entre el valor de las declaraciones de voluntad y por otro, la participación de cada parte en el contrato constatada en la primera conclusión. Ante la divergencia entre posiciones, la parte menos privilegiada en la legislación de consumo está enormemente sometida a la protección de dicha legislación, con una evidente supervisión y protección creciente a lo largo del tiempo, tanto a nivel estatal –desde la disposición contenida en

la CE relativa a la garantía y protección de los consumidores y usuarios, a legislación específica— como a nivel europeo mediante sus directivas que el ordenamiento jurídico español transpone —ejemplificado en pequeña escala, a mi parecer, la modificación del art. 71.3 TRLGDCU relativo al Plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento, ampliado de 3 meses a 12 meses en la reciente modificación por la Ley 3/2014—.

La tercera conclusión es relativa a la perfección del contrato celebrado por medios electrónicos —tanto a través de dispositivos automáticos como si las partes se encuentran en lugares distintos— entre consumidores y prestadores de servicio. Enlazando con la protección del consumidor de la segunda conclusión, se observa que la armonización de las formas de perfeccionamiento realizada por la Disposición Adicional Cuarta LSSICE favorece a los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos siguiendo la teoría de la emisión o declaración del aceptante mediante la que se perfecciona el contrato con la manifestación de la aceptación, a pesar de que ésta tenga carácter recepticio y no concierna la recepción en la perfección del mismo. Sin embargo, en la contratación entre partes que se encuentran en lugares distintos, la teoría que se consagra es la de cognición o conocimiento, y ésta puede conducir a consecuencias injustas en relación a los intereses entre ambas partes pues el momento de la perfección, pues se deja al arbitrio del oferente y se dificulta su prueba, sin perjuicio a la mención de buena fe de la disposición. Esta injusticia queda ejemplificada en la primera sentencia comentada, y nos permite opinar que la protección del consumidor puede llegar a un punto asintótico en el cual no se pueda proteger en mayor medida al consumidor si no es en detrimento de los derechos del prestador de servicios.

A tenor de lo dispuesto a lo largo del estudio, se observa un claro favorecimiento a la contratación —tanto a través de las disposiciones mencionadas y a la protección del entorno contractual—, no sólo a aquella que se considera elemental estando las partes presentes, sino también a aquella favorecida por el avance de la tecnología, permitiendo reducir kilómetros de distancia a un entorno próximo en cuestión de segundos, y a ello un auge de legislación que vela por la protección de la misma, que cierra el círculo aumentando el número de dicha contratación.



## 8. BIBLIOGRAFIA

ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*. Edisofer S. L. Madrid (14ª edición), 2011.

ALBALADEJO, M., *El negocio jurídico*, Barcelona, Bosch, 1958.

ALVAREZ LATA N., *Invalidez e Ineficacia en el Derecho Contractual de Consumo Español*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2005.

APARICIO VAQUERO, J. P., *Los contratos electrónicos a la luz de la nueva Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del E-commerce*, Revista Electrónica de Derecho Informático (R.E.D.I), núm 51, octubre, 2002.

ARRIALLAGA, J. I. *Valor de las ofertas hechas a personas indeterminadas*, RMD, T. II, 1952

BATUECAS CALETIRIO, A., "Deberes de información del proveedor en la contratación electrónica" en MORO ALCARAZ M. J. (Director), Autores, *Consumidores y Comercio Electrónico*, Comares, Granada, 2003

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (Director), *Tratado de contratos*, T.II, Contratación con consumidores, Tirant lo Blanch, 2013.

BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, Tirant lo Blanch, 11ª edición, vol. II, Madrid, 2003

CAMACHO CLAVIJO, S., *Partes intervinientes, formación y Prueba del contrato electrónico*, Ed. Reus, 2005.

CARRASCO PERERA, A., *Derecho de contratos*, Thomson Reuters, Pamplona, 2011.

CAVANILLAS MÚGIGA S., *La conclusión del contrato en Internet, en Responsabilidad civil y contratos en internet*. Su regulación en la Ley de Servicios de la Sociedad de Información y de Comercio Electrónico, Comares, Granada, 2003.

CAZORLA, L., "Comentario artículo 51" en GARRIDO FALLA F., *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985.

Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, Naciones Unidas, Febrero de 2010.

CUADRADO PEREZ, C., *Oferta, Aceptación y Conclusión del contrato*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2003.

DE LA MAZA GAZMURI I., *Los límites del deber precontractual de información*, Thomson Reuters, Pamplona, 2010.

DIAZ-AMBRONA BARDAJI, M. D., *El silencio en la teoría del negocio jurídico*, Notas a la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1990, ADC, 1993

Dictamen del Consejo de Estado nº 3534/2001, de 17 de enero de 2002

Dictamen del Consejo de Estado nº 3534/2001, de 17 de enero de 2002

DIEZ – PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *¿Una nueva doctrina general del contrato?*, ADC, 1993.

DIEZ – PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Tomo I. Civitas. Madrid, 1993.

DIEZ – PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Introducción teoría del contrato, Thomson Civitas, Pamplona. (6º Edición), 2007.

DIEZ – PICAZO, L., *La formación del contrato*, ADC, 1995.

DURANY PICH, S., *La formación del contrato*, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 1993.

Escuela Judicial. Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio. Crédito y protección del consumidor. Consejo General del poder judicial. Madrid. 1996

GALLART CASES, R., *El momento de perfección del contrato entre ausentes*, RJC, 1960.

GETE-ALONSO CALERA, M. C., *Estructura y función del tipo contractual*, Bosch, 1979.

GETE-ALONSO, M. C., et al, *Nociones de Derecho Civil Vigente en Cataluña*, Cálamo, 2006

GOMEZ CALLE, *Los deberes precontractuales de información*. Ed. La Ley, Madrid, 1994.

GONZALEZ GONZALO, A., *La formación de contrato tras la Ley de servicios de la sociedad de información y de comercio electrónico*, Comares, Granada, 2004

GRIMALT SERVERA, P., "La formación del contrato celebrado por medios electrónicos", en PARRA LUCÁN (Directora), *Negociación y perfección de los contratos*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014.

IZQUIERDO GRAU, G., *Los Deberes de Información Precontractual tras la reforma del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Revista del OCCA, Revista Número 1, 2014.

LACRUZ BERDEJO, J. L., et al, *Derecho de obligaciones II*, Vol. I. Parte General, Teoría del Contrato, Dykinson, Madrid. (5º edición), 2011.

LACRUZ BERDEJO, J. L., et al, *Elementos de derecho civil*, tomo II, Derecho de obligaciones Vol. I. Parte General, Teoría General del Contrato, Barcleona, Bosch, 1994.

LALAGUNA DOMÍNGUEZ, *Sobre la perfección de los contratos en el Código Civil*. Ed. La Ley, ISSN 0211-2744, N°2, 1989.

LASARTE, C., *Contratos*. Tomo III, Principios de Derecho Civil, Marcial Pons. Barcelona. (8º edición), 2004.

LEON DE ARCE, A., GARCIA GARCIA, L. M., *Derechos de los consumidores y usuarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

LETAI, P., *Siete lecciones de derecho de contratos*. Aspectos prácticos y económicos, Aranzadi, Pamplona, 2014.

LOPEZ JIMENEZ, D., *El Contrato Electrónico: valoraciones desde el derecho privado*, Revista Internacional del Mundo Económico y del Derecho, Vol. VII, 2014.

MARIN LOPEZ, M. J., "La formación del contrato con consumidores", en PARRA LUCÁN et al, *Negociación y perfección de los contratos*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014

MARTINEZ GALLEGO, E. M., *La formación del contrato a través de la oferta y la aceptación*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid, 2000.

MATEU DE ROS, R., y CENDOYA MÉNDEZ DE VIGO, J. M., *Derecho de Internet*, Contratación Electrónica y Firma Digital, Aranzadi, Navarra, 2000.

- MENENDEZ MATO, J. C., *La oferta contractual*, Pamplona, Aranzadi, 1998.
- MENENDEZ PIDAL, *Valor de las ofertas y promesas hechas al público*, RGLJ, T.166
- MORENO QUESADA, B., et al, *Curso de Derecho Civil II*. Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos. Tirant Lo Blanch, Valencia (5ª edición), 2008.
- MORENO QUESADA, B., *La oferta de contrato cuarenta años después*, en Estudios jurídicos en Homenaje al profesor Aurelio Menendez, t. IV, Derecho Civil y Derecho público, Civitas, Madrid, 1996.
- OSSORIO MORALES, J., *Crisis en la dogmática del contrato*, ADC, T.I, 1952.
- PÉREZ GONZALEZ, B. y ALGUER, J., *Tratado de Derecho Civil*, de ENNECERUS, L., KIPP, T. Y WOLFF, M., T I, Parte General, Vol. II, primera parte, Barcelona, Bosch, 1981.
- POVEDA BERNAL, M. I., SERRANO CHAMORRO M. E., *Nociones de derecho civil empresarial*, Ed. Civitas, Navarra, 2009.
- PUIG PEÑA, F., *Compendio de Derecho Civil Español*, T. III, Obligaciones y Contratos, Madrid, Pirámide, 1976.
- RAMELLA, A., *Tratado de la correspondencia en materia civil y mercantil*, Madrid, 1897.
- REYES LOPEZ, M. J., *Manual de Derecho Privado de consumo*, La Ley, Madrid, 2009.
- ROCAMORA, P., *La crisis del contrato*, RCDI, 1942.
- ROCCO, A., *Principios de derecho mercantil*, Parte General, traduc. De la edit. Revista de derecho Privado, Madrid, 1931.
- ROGEL VIDE, C., *Aceptación y contraoferta*, Reus, Madrid, 2014.
- ROVIRA Y PALOMAR, A., *Problemas de la contratación entre personas distantes*, ADC, 1958.
- SANTOS BRIZ, J., *La contratación privada*, Madrid, Montecorvo, 1966.

SERRANO SEGARRA, M., *La Formación del Contrato Electrónico*, Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche, Volumen I, Número 1, 2006, pp 302-315

VALVERDE Y VALVERDE, C., *La evolución del contrato como fuente de las obligaciones*, RPD, 1914.

VILA FLORENSA, P., "Artículo 54", en SALA REIXACHS, Alberto (director), BALDÓ DELCASTAÑO, Vicente y RUEDA MARTÍNEZ, José Alejo (coordinadores): *Comentarios al Código de Comercio*. Doctrina y Jurisprudencia adaptadas a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, tomo I, Barcelona, 2002.

YZQUIERDO TOLSADA, M., "El denominado Derecho del consumo" en NAVARRO MENDIZABAL I. A., et al, *Derecho del Consumo*, Cálamo, Mataró, 2005

## 9. ABREVIATURAS

CC: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

CCom: Código de Comercio

CE: Constitución Española

Dictamen nº 3534/2001: Dictamen del Consejo de Estado nº 3534/2001, de 17 de enero de 2002, relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios de la Sociedad de información y Comercio Electrónico

LAT: Ley 42/1998, de 15 de diciembre sobre los derechos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias

LCC: Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo

LCGC: Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación

LGT: Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones

LOCM: Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista.

LOPD: Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal

LSSICE: Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

LVC: Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados

LVPBM: Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles.

PECL: Principles of European Contract Law

RD 515/1989: Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compra-venta y arrendamiento de viviendas

RDGRN: Resolución General de los Registros y del Notariado

TRLGDCU: Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias

TS: Tribunal Supremo