

XI Jornades de Dret català a Tossa

L'exercici de les competències sobre Dret Civil de Catalunya

Tossa de Mar, 21 i 22 de setembre de 2000

EUROPA, CATALUNYA, ELS CODIS

Les regles sobre la perfecció del contracte en l'anomenat dret uniforme*

Esther Arroyo i Amayuelas

Ajudant Doctor de Dret Civil de la Universitat de Barcelona

SUMARI. I. INTRODUCCIÓ. II. EL DRET CONTRACTUAL EUROPEU. 1. Els instruments. 2. La perfecció del contracte. 2.1. El consens. 2.2. L'oferta i l'acceptació. 2.2.1. L'oferta. a) Requisits. b) Eficàcia. c) Extinció. i) Revocació. ii) Refús. iii) Caducitat. 2.2.2. L'acceptació. a) Requisits. i) La forma. ii) La tempestivitat. iii) La congruència. La contraoferta. b) L'eficàcia. c) L'extinció.

I. INTRODUCCIÓ

És coneguda la importància que cada cop més adquireix el procés de construcció d'un nou dret privat comú a tots els països de la Unió Europea. Ewoud HONDIUS va tenir ocasió de recordar-ho, ara ja fa dos anys, en aquestes mateixes jornades^[1] i, entre nosaltres, Sergio CÁMARA LAPUENTE ha publicat recentment l'estat de la qüestió^[2]. També podem llegir en castellà alguns dels treballs de Reinhard ZIMMERMANN, gràcies a la traducció realitzada per Antoni VAQUER I ALOY^[3] amb el propòsit deliberat d'incitar la discussió sobre la viabilitat de la idea, les tècniques que permetrien desenvolupar-la i els possibles continguts d'aquest nou dret europeu^[4], entre el *ius commune* i el *ius communitatis*^[5].

La discussió és oportuna en aquests moments de convergència entre la codificació europea^[6] i la catalana^[7]. Aquesta opció codificadora coincident palesa que, metodològicament, els codis encara són instruments vàlids d'ordenació i de racionalització del dret. Ara bé, són un i altre compatibles? Potser per algú la pregunta admetria una altra formulació, això és: té sentit la codificació catalana en un context d'harmonització jurídica europea que tendeix a la igualació? La resposta a qualsevol de les dues preguntes ha d'ésser afirmativa, tota vegada que no és irreal, tot el contrari, pensar en l'exclusió de la intervenció de la UE en determinades àrees que, o bé reflecteixin clarament una identitat nacional, o bé la seva unificació reportaria nuls avantatges. De moment, la prioritat és el dret d'obligacions i els drets reals^[8]. A més a més, està per veure quin és el model de codificació europea pel qual s'opta: un codi uniforme, un codi que es plantegi com a alternativa al dret nacional i de subscripció opcional per

cada Estat o un codi de mínims que tal sols exigeixi les degudes rectificacions als Estats, tot permetent el manteniment dels respectius drets nacionals?[\[9\]](#). També s'ha especulat amb la possibilitat que el CC només sigui obligatori en les relacions entre els Estats[\[10\]](#).

És la tercera opció la que té més possibilitats de reeixir. És obvi, per tant, que la codificació catalana té el seu propi espai. Llavors cal veure fins quin punt és d'interès pel legislador català, de cara a la codificació del dret patrimonial, tot el material que ja existeix en l'àmbit del dret contractual europeu. En concret, la Convenció de Viena de 1980, els Principis sobre la contractació internacional redactats per UNIDROIT[\[11\]](#), els Principis de dret contractual europeu redactats per la comissió que presideix Ole LANDO[\[12\]](#), i l'avantprojecte del Codi civil europeu dels contractes (projecte GANDOLFI)[\[13\]](#), que aquí s'analitzaran breument des del punt de vista de la perfecció del contracte.

II. EL DRET CONTRACTUAL EUROPEU

1. Els instruments

La CV reemplaça la *Ley uniforme sobre venta internacional de bienes muebles corporales* y la *Ley uniforme sobre la formación de contratos de venta internacional de bienes muebles corporales*, redactades l'any 1964 per la Conferència de La Haia. Fou redactada per UNCITRAL i el seu origen remot es retrotrau a la proposta d'Ernst RABEL de crear unes regles uniformes sobre la compravenda internacional de béns mobles[\[14\]](#). Degut al seu caràcter vinculant, la CV va suposar una solució de compromís entre els Estats i, per això, no va regular tots els aspectes de la compravenda; o no tots amb la concreció que hagués estat desitjable; o no totalment d'acord amb les exigències reals del comerç[\[15\]](#). D'aquí que, posteriorment, altres instruments hagin intentat suplir les seves llacunes.

Així neixen els principis UNIDROIT que si bé tracten d'incidir igualment en les necessitats del comerç internacional, en canvi no es limiten a considerar com a únic contracte la compravenda[\[16\]](#). Tendeixen a superar els problemes que genera el fet que les normes de conflicte del dret internacional privat no siguin coincidents a cada país i els derivats de la determinació de la competència judicial. Són una alternativa als convenis internacionals que ja existeixen sobre aquestes matèries i pretenen evitar que sigui el mercat qui imposi els models de contractació[\[17\]](#).

Els principis LANDO tenen la mateixa forma i estructura i àdhuc sovint el mateix contingut que els PU. Són un primer pas cap a la codificació europea (almenys, la codificació sectorial del dret de contractes)[\[18\]](#) i el seu disseny també obeeix a la percepció que les regles establertes en el conveni de Roma, sobre determinació de la llei aplicable a les obligacions, eren absolutament insuficients per aconseguir la unificació jurídica que requeria el mercat europeu[\[19\]](#).

Tant els PU com els PE són el resultat d'una recerca de dret comparat que culmina en la creació d'una normativa nova i independent de qualsevol dels estats membres als quals va destinat. La seva presentació és similar a la dels restatements americans i tenen una autoritat que rau merament en el seu poder de persuasió. Ara bé, a diferència dels PU, els PE limiten el seu àmbit d'aplicació a la contractació en el si de la UE [art. 1.101 (1)] i inclouen qualsevol contracte, àdhuc aquells que no siguin comercials i entre professionals, és a dir, els que es celebren entre consumidors i dins de l'àmbit nacional [art. 1.101 (1)]. En realitat, els PE es

diferencien en aquest punt també de les previsions de la CV (art. 2a).

Des de la Universitat de Pavia Giuseppe GANDOLFI impulsa i coordina la realització d'un codi del dret de contractes del que, de moment, només s'ha publicat un únic llibre relatiu a la part general dels contractes. GANDOLFI discrepa de la fórmula dels principis perquè considera que és impossible cercar-los mentre no existeixi el sistema jurídic que permeti deduir-los (l'hipotètic ordenament jurídic europeu). Per això proposa la unificació en base a la redacció d'un codi de regles clares i simples, explícites i exhaustives, que evitin sobreentesos o zones grises, per tal d'evitar que els problemes d'interpretació comprometin la unificació[20]. La base és el Llibre IV del *Codice civile* i el *Contract Code* de McGregor.

2. La perfecció del contracte

Les regles que sobre aquest tema ofereix la CV són seguides en la seva pràctica totalitat pels PU, la qual cosa no vol dir que aquests no incorporin cap novetat[21]. El manteniment d'un cert *status quo* es justificava en la no necessitat d'introduir canvis entorn a qüestions prou debatudes i consensuades[22]. Els PE reiteren en part l'estructura dels PU (v. gr., continuen regulant en seu de formació del contracte el que, pròpiament, forma part de la seva modificació)[23], però també presenten alguna innovació sistemàtica[24], resolen part de les seves ambigüitats[25] i s'aparten obertament de determinades regles[26]. Ultra el caràcter molt més detallat dels seus preceptes, l'AvCode de GANDOLFI afegeix als anteriors textos una norma relativa a determinar la vinculació de l'oferta i l'acceptació al declarant en cas de mort o d'incapacitat (art. 18) i l'adhesió d'altres persones a un contracte ja celebrat (art. 19) -això últim en vistes a la freqüència amb què, segurament, es produirà la conclusió de contractes econòmics col·lectius en el si de la UE[27].

En endavant, obviarem qualsevol consideració relativa a la llibertat de contractació, els tractes preliminars i els principis generals que han de guiar la conclusió dels contractes en els diferents textos uniformes que s'analitzen, per centrar l'atenció en les condicions en què tal conclusió ha de tenir lloc i en els requisits que ha de reunir l'oferta i l'acceptació.

2.1. El consens

El contracte es perfecciona des que les parts arriben a un consens, això és, des que concorren les declaracions de voluntat de l'oferta i l'acceptació [art. 23 CV, art. 2.1,I PU] o bé quan de qualsevol altra forma es posa de manifest l'existència d'una voluntat de les parts de quedar jurídicament vinculades [art. 2:101 (1) i 2:102 PE en relació amb l'art. 2:211 PE; també l'art. 2.1,II PU, "conducta de las partes que sea relevante"]. La CV no esmenta aquesta última possibilitat i, per contra, els PE no empen les expressions "oferta" i "acceptació" per definir les condicions de celebració del contracte (art. 2:101). Els PE, igual que l'art. 1.2 de l'AvCode, admeten que la intenció dels contractants de quedar obligats es pot manifestar mitjançant un acord suficient (art. 2:103 PE) que no necessàriament ha de tenir lloc mitjançant l'intercanvi de declaracions [art. 2:211 PE, 24 AvCode]. La regla és especialment útil pel que fa als contractes complexos o de formació progressiva, en relació amb els quals és difícil fixar quan té lloc l'oferta i quan l'acceptació[28].

2.2. L'oferta i l'acceptació

Segons l'esquema clàssic de la perfecció dels contractes mitjançant l'intercanvi de l'oferta i l'acceptació, correspon ara analitzar breument en què consisteix cadascuna d'elles.

2.2.1. L'oferta

S'ha de diferenciar allò que constitueix una oferta del que és una mera "*invitatio ad offerendum*" (obertura de negociacions)[29]

a) Requisits

L'oferta ha d'ésser suficientment concreta i precisa, de manera que a través de la seva acceptació pugui entendre's conclòs un contracte; per això mateix, ha de contenir la intenció de l'oferent de quedar vinculat [art. 14.1 CV, 2.2 PU, 2:201-203 PE, 13.1 AvCode]. Com veurem, no sempre cal que, a més a més, hagi d'adreçar-se a persona o persones determinades.

La nota de concreció de l'oferta significa que la mateixa ha de determinar els elements essencials del contracte (objecte, quantitat i preu)[30] o, almenys, ha de permetre la seva determinabilitat posterior (art. 14.1,II CV). Si el preu no està determinat i tampoc no és determinable, els art. 55 CV, 5.7 PU i 6:104 PE, fixen la necessitat d'establir-ne el general de mercat o un que "sigui raonable segons les circumstàncies". Per tant, això vol dir que no només no cal que les parts el fixin, sinó que ni tan sols cal que estableixin implícitament els mecanismes per determinar-lo i no per això l'oferta no és vàlida[31].

Si no hi ha intenció per part de l'oferent de quedar vinculat per l'acceptació, la seva proposta no es pot considerar una oferta. La intenció pot quedar clara, a través d'una declaració expressa o d'un comportament concloent, segons la percepció que en tingui el cocontractant (art. 2:102 PE), o pot deduir-se del fet que es tracta d'una proposta adreçada al públic en general i no a una o varies persones determinades. L'art. 14.2 CV adopta aquest criteri amb caràcter de presumpció[32]. En les antípodes se situen els PE, tota vegada que l'art. 2:201 (2) no estableix cap diferència de tractament entre l'oferta feta a persones concretes i determinades i la feta al públic en general. D'on es desprèn que aquesta última oferta s'ha de reputar com a tal si reuneix els requisits generals de l'art. 2:201 (1) PE. En especial, l'art. 2:201 (3) PE estableix que la comunicació publicitària també és una oferta contractual[33]. L'AvCode, que igualment admet l'oferta feta al públic (art. 22.1), en canvi no admet aquesta última proposta. L'art. 2.2 PU ni tan sols esmenta quins poden ésser els destinataris de la proposta però, segons els comentaris oficials, la feta al públic, en general, no és, per si sola, prou indicativa de la inexistència d'una oferta. En aquest punt, doncs, segueixen la mateixa política que el PE.

b) Eficàcia

L'eficàcia de l'oferta es palesa quan aquesta "arriba" al destinatari [art. 15.1 CV, 1.9 i 2.3 (1) PU, 1:303 (2) i (6) PE, 14.1 AvCode], perquè aquest és el moment en què aquella es perfecciona. Això permet la seva acceptació i, en definitiva, la

conclusió o perfecció del contracte.

S'entén que l'oferta "arriba" a la part cocontractant quan se li comunica verbalment o per escrit (per la distinció, art. 11 i 12 AvCode); en el primer cas, la percepció del receptor és immediata, perquè la comunicació és ininterrompuda; en el segon, cal que se li comuniqui personalment o en el seu domicili o residència habitual [art. 24 CV, art. 19 (3) PU, art. 1:303 (3) PE]. La recepció porta implícita una presumpció de coneixement, segons la regla general establerta en l'art. 21.1 AvCode.

L'oferta no és eficaç -no es perfecciona- si l'oferent la retira, la qual cosa és possible àdhuc si s'ha configurat com a irrevocable [art.15.2 CV, 2.3 (2) PU, 14.1 i 17.1,II AvCode]. Per això cal que aquesta comunicació arribi al destinatari abans o al mateix temps que l'oferta inicial [art.15.2 CV, 2.3 (2) PU, 1:303(5) PE, 14.1 AvCode].

c) Extinció

i) Revocació

El tema de la vinculació de l'oferent a la seva oferta exigeix preguntar-se per la possibilitat que aquesta sigui revocada un cop ha esdevingut eficaç. Aquesta és un de les qüestions en relació amb la qual els drets nacionals presenten una major divergència, de manera que la proposta de regulació que ofereixen els textos d'harmonització -a base d'establir una regla general i les corresponents excepcions- així com, en algun cas, l'ambigüitat dels preceptes, s'ha de veure com una solució de compromís davant de les postures dels diferents països [art. 16 CV, 2.4 PU, 2:202 (1) i (3) PE][34].

La regla general és la revocabilitat de l'oferta a partir del moment en què aquesta "arriba" al seu destinatari però només en el lapse de temps que transcorre fins que aquest últim envia l'acceptació (art. 16.1 CV, 2.4 PU, 2:202 (1) PE, 15.1 AvCode), o fins que posa en coneixement de l'oferent l'acte d'execució contractual que pressuposa tal acceptació [art. 2:202 (1) PE en relació amb l'art. 2:205 (2) PE]. Si no cal que el comportament concloent es comuniqui, llavors l'oferta és irrevocable des que la seva producció perfecciona el contracte [art. 18.3 CV, 2.6 (3) PU, 2:205 (3) PE][35].

Igual que l'oferta, la revocació és eficaç quan "arriba" al destinatari [vid. art. art. 24 CV, art. 19 (3) PU, art. 1:303 (3) PE] i no quan l'oferent l'envia. Se segueix la teoria de la recepció-coneixement i no la de la declaració-emissió. Aquesta última és, per contra, la que s'observa per determinar la irrevocabilitat de l'oferta encara que, curiosament, no és el moment de l'exteriorització i/o l'enviament de l'acceptació el moment en què es perfecciona el contracte[36]. Així doncs, segons el que queda dit, la revocació que s'emet abans de l'acceptació, però que "arriba" al destinatari després que aquest hagi acceptat (enviat/comunicat/manifestat) l'oferta inicial, no impedeix la perfecció del contracte, perquè el destinatari accepta pensant que l'oferta encara és vàlida, tot i que, en realitat, ja havia estat revocada. Certament, quan l'acceptació "arriba" a l'oferent ja no hi ha concurrència de voluntats, però la solució adoptada representa un exemple clar de concessió als països de *common law*, que segueixen la teoria de la *mail box rule*(la simple emissió de l'acceptació perfecciona el contracte)[37]. La regla s'estableix en benefici de l'acceptant, tota vegada que s'escurça el termini per la revocació de l'oferta[38].

Tal i com hem deixat apuntat, la regla de la revocabilitat té excepcions. Les mateixes, en la CV (art. 16.2), en els PU (art. 2.4.2) i PE [art. 2:202 (3)] i en l'AvCode (art. 17.1, I i 2), però aquests dos últims textos no plantegen els problemes d'interpretació a què, en canvi, pot donar lloc algun cas regulat en els dos primerament mencionats.

Queda clar que la naturalesa irrevocable de la declaració té lloc quan així ho estableix la pròpia oferta i també quan el destinatari ha confiat raonablement en aquesta irrevocabilitat. L'art. 17.2 AvCode afegeix la possibilitat de pactar-la.

El problema el planteja l'oferent que estableix un termini: aquest converteix l'oferta en irrevocable? o tan sols significa que transcorregut aquest, l'oferta s'extingeix? En els PE [art. 2:202 (3) (b)] i l'AvCode (art. 17.1,I) queda clara la primera opció[39]. Per contra, sengles preceptes de la CV i els PU són ambigus i queda a la lliure interpretació de les parts la determinació de quina era la voluntat de l'oferent[40].

ii) Refús

L'oferta s'extingeix quan és rebutjada (art. 14.2 AvCode) i tant bon punt aquesta comunicació "arriba" [vid. art. art. 24 CV, art. 19 (3) PU, art. 1:303 (3) PE] a coneixement (art. 21 AvCode) de l'oferent (art. 17 CV, 2.5 PU, 2:203 PE, 15.2 AvCode). Els art. 17 CV i 15.2 AvCode precisen que la regla no queda excepcionada quan es tracta d'ofertes irrevocables (íd., pel que fa a la seva retirada, art. 15.2 CV, 14.1 AvCode). En la CV, la intenció del precepte fou la d'evitar que qui repudiés l'oferta pogués canviar d'opinió i vincular a l'oferent amb una acceptació posterior quan, com a conseqüència del refús inicial, aquest ja havia establert negociacions amb d'altres persones[41].

Les ofertes que no cal acceptar (art. 2:107 PE LANDO) -encara que sigui perquè hom considera que el silenci té el valor positiu d'acceptació [art. 16.3 b) AvCode]- sí que es poden refusar[42], per tal d'evitar la perfecció del contracte (art. 16.4 AvCode).

És dubtosa la qüestió de si s'ha d'entendre implícitament rebutjada l'oferta quan el destinatari formula una acceptació que, en realitat, comporta una contraoferta. S'entén que sí, si la mateixa introdueix canvis "substancials" o "materials" a la proposta original [art. 19.2,I CV en relació amb l'art. 19.1 CV, art. 2.11 (2),I PU en relació amb art. 2.11 (1) PU, art. 2:208 (1) PE, art. 16.7 AvCode en relació amb l'art. 16.6 AvCode][43] i, sempre, si l'oferent manifesta la seva oposició (sense retard), encara que els canvis proposats siguin mínims i, per tant, àdhuc en el cas en què, per sí sols, no són constitutius d'una contraoferta [art. 19.2,I CV, 2.11(2) PU; 2:208 (3) (b) PE]. L'art. 2:208 (3) (a) i (c) PE afegeix casos en què la voluntat de l'oferent de tenir l'oferta per extingida s'ha d'entendre implícita: quan aquest imposi una acceptació en els mateixos termes de l'oferta, o quan, en un termini raonable, no manifesta el seu consentiment als canvis proposats pel destinatari de la primitiva oferta, posat que aquest hagi subordinat la seva acceptació a tal consentiment.

iii) Caducitat

La caducitat del termini establert per a l'acceptació extingeix l'oferta, i si no n'hi ha, de termini, aquella s'extingeix un cop transcorregut un període "raonable"

[art. 18.2,II CV, 2.7,I PU, 2:206 PE, 15.3 b) AvCode]. L'art. 15.4 AvCode afegeixen la possibilitat de pròrroga del termini, si l'oferta arriba amb retard al destinatari per causa imputable a l'oferent.

Quan l'acceptació de les ofertes verbals ha d'ésser immediata, s'entén que caduquen automàticament si no es dóna la resposta requerida, a no ésser, naturalment, que de les circumstàncies es pugui derivar una altra cosa (art. 18.2,III CV, 2.7, II PU; íd. art. 11.1 AvCode).

2.2.2. L'acceptació

L'acceptació perfecciona el contracte, la qual cosa exigeix que aquella sigui feta seriosament i que expressi la voluntat del cocontractant de quedar obligat [art. 18.1,I CV, 2.6 (1),I PU, 2:102 i 2:204 (1) PE]. A més a més, ha d'ésser tempestiva i congruent amb l'oferta.

Tots aquests requisits constitueixen la regla general que, com a tal, té excepcions que la confirmen. Això vol dir que: a) el silenci pot valer com a acceptació en determinades circumstàncies; b) és possible considerar conclòs el contracte àdhuc quan l'acceptació s'ha fet amb retard; c) no manquen casos de perfecció contractual en què el contingut del contracte ve fixat de manera diferent per l'oferta i l'acceptació, la qual cosa equival a dir que malgrat que aquesta última introdueixi modificacions a la primera, això no és obstacle per a entendre celebrat el contracte entre les parts.

a) Requisits

i) La forma

Pot efectuar-se a través d'una declaració de voluntat expressa, oral o escrita [art. 18.1, I CV, 2.6 (1), I PU, 2:204 (1) PE, 16.1 AvCode], o d'un comportament conclouent, com ara un acte d'execució del contracte [art. 18.3 CV, 2.6 (3) PU, 2:204 (1) i 205 (3) i 206 (3) PE, 16.1 AvCode]. En la resposta no cal utilitzar el mateix mitjà de comunicació del qual es va servir l'oferent[44], tret que aquest sigui un requisit al qual es subordini la celebració del contracte, segons permeten establir els art. 2.13 PU i 2:103 (2) PE[45]

Com a regla general, el silenci o la inactivitat no constitueixen acceptació, perquè qui calla o no actua no manifesta cap conformitat a l'oferta [art. 18.1, II CV, 2.6 (1), I PU, 2: 204 (2) PE, 16.3 pr. *a contrario* AvCode]. Tanmateix, aquesta regla general queda excepcionada quan el context en què es produeix el silenci o la inactivitat permeten pressuposar que, efectivament, aquells tenen el valor d'una declaració de voluntat. Per dir-ho en paraules de l'art. 16.3 a) AvCode, el «*silenci circumstanciat*» es dóna sempre que les parts ho hagin pactat expressament, o així es dedueixi de les prèvies relacions comercials entre elles, del context o del costum[46]. Els art. 2:210 (b) i 3:208 PE exemplifiquen aquest valor positiu del silenci i la inactivitat. Però, a més a més, segons l'art. 16.3 b), val el silenci com a acceptació quan l'oferta només genera obligacions per l'oferent[47].

ii) La tempestivitat

L'acceptació s'ha de fer de manera més o menys immediata segons l'oferta

s'hagi fet verbalment o de forma escrita (art. 11 i 12 AvCode). Expressen aquesta necessitat d'immediatesa de l'acceptació de l'oferta oral -que és la que permet la comunicació ininterrompuda-, tret de pacte en contra, els art. 18.2,II CV, 2.7,II PU i 11.1 AvCode.

Una acceptació que es fa amb retard no hauria de considerar-se tal acceptació, tota vegada que l'oferta s'extingeix si no hi ha resposta en el termini requerit per fer-ho (pel còmput, art. 20 CV, 2.8 PU, 1:304 PE). Si l'oferent admet l'acceptació extemporània, ha de comunicar al cocontractant sense retard que encara és possible la perfecció del contracte [art. 21.1 CV, 2.9 (1) PU, 2:207 (1) PE, 16.5 AvCode], la qual cosa es produirà en el moment en què li arribi/tingui coneixement de la seva acceptació i no en el moment en què la seva comunicació anunciant l'admissió de l'acceptació retardada arribi a l'altra part contractual. Però en aquest cas sorgeix la qüestió de determinar si la seva conformitat convalida una acceptació que ja era nul·la quan es va emetre; o si, en realitat, aquella constitueix l'acceptació d'una contraoferta. És nul·la l'acceptació que s'envia fora de termini; no ho és la que s'envia tempestivament però que, malgrat tot, arriba fora de termini, a no ésser que la mora sigui imputable a l'acceptant per haver triat un mitjà de comunicació lent. Les circumstàncies sobrevingudes que impedeixen l'arribada puntual de l'acceptació no repercuteixen negativament en la formació del contracte i, per tant, només pot evitar la seva conclusió la denúncia expressa de l'oferent, que així ho ha de comunicar immediatament a l'acceptant [art. 21. 2 CV, 2.9 (2) PU, 207 (2) PE][48].

iii) La congruència. La contraoferta

Segons la *mirror image rule*, l'acceptació no pot modificar els termes de l'oferta[49]. Si els restringeix, els amplia o els altera i si això és susceptible d'interpretar-se com un rebuig de la primera, llavors neix una contraoferta (art. 19.1 CV, 2.11 PU, 16.6 AvCode) i és el primitiu oferent qui l'ha d'acceptar expressament o tàcita. Tal contraoferta no s'entén produïda si les modificacions no són substancials, v. gr., perquè només tenen per objecte interpretar els termes del contracte. En aquest cas, les modificacions proposades s'incorporen al contracte, sempre i quan l'oferent no eviti aquest resultat oposant-se expressament i sense demora [art. 19.2 CV, 2.11 (2) PU; art. 2:208 (1) i (2) PE, 16.7 AvCode].

Una qüestió que no aborda la CV, però sí els art. 2.22 PU i 2:209 PE[50], és la relativa a la possibilitat que ambdues parts contractuals ofertin i contraofertin en base a formularis que contenen condicions generals, tal i com les defineixen els art. 2.19 (2) PU i 2:209 (3) PE. El problema s'ha de solucionar en base als mateixos paràmetres. És a dir, si no hi ha modificacions substancials, s'ha d'entendre perfeccionat el contracte, encara que divergeixin les condicions generals establertes per una i altra part, sempre i quan, naturalment, abans o després, els contractants no declarin que només volen contractar si es compleixen les seves condicions generals[51]. És un tema que ha de venir determinat expressament i de manera clara (no val la formulació en una clàusula general). Posat que l'acord essencial existeixi i cadascú hagi començat a executar el contracte, el problema llavors rau en determinar quines són les condicions generals que prevalen, si les de l'oferent (*the first short theory*) o les del cocontractant (*the last short theory*). Aquesta última seria la solució aplicable en virtut de l'art. 19.1 CV. Però, segons el comentari als PE, les condicions generals

que s'incorporen al contracte són (només) les que duen als mateixos resultats i que, encara que divergeixin en la seva formulació, tanmateix es pot considerar que són comunes (doctrina "knock out"); les contradictòries s'anul·larien entre sí. I són, en definitiva, els tribunals, els que han de decidir si les regles estan en conflicte[52].

b) L'eficàcia

Segons la teoria de la recepció, que és la que predomina en tots els textos, l'acceptació produeix els seus efectes a partir del moment en què aquella arriba a l'oferent [art. 18.2, I CV, 2.6 (2) PU, 1:303 i 2:205 (1) i (2) PE] [53] o aquest pren coneixement (16.2 AvCode; i art. 18.2, III CV i 2.7,II PU, pel que fa a les acceptacions verbals)[54]. Tret que l'acceptació es dedueixi del compliment d'un acte que no cal comunicar [art. 18.3 CV, 2.6 (3) PU, 2:205 (3) PE] perquè, en aquest cas, el moment per entendre conclòs el contracte és el de l'expedició.

c) L'extinció

La provoquen la revocació i la retirada i el refús de l'acceptació. Per tal que les dues primeres declaracions de voluntat siguin eficaces, han d'arribar a l'oferent al mateix temps o abans que la pròpia acceptació (art. 2.10 PU, 16.8 AvCode). Tal no serà possible quan s'exigeix una acceptació immediata (en les ofertes orals) o quan s'accepta a través del silenci o d'un fet concloent que no es posa en coneixement de l'oferent[55].

* L' estudi s'inscriu en el projecte DGES PB 98-1173, dirigit pel Prof. Dr. Ferran Badosa Coll, de la Universitat de Barcelona, i en el *II Pla de Recerca de Catalunya*, finançat pel Comissionat de Recerca i Universitats de la Generalitat de Catalunya (1999 SGR 00394). En el pla internacional, s'insereix en el projecte "*Common Principles of European Law*", coordinat pel Prof. Dr. Reiner Schulze de la Universitat de Münster, i en el qual participen les Universitats de Nijmegen, Berlin (Humboldt), Münster, Torino, Oxford, Lyon-III (Jean Moulin) i Barcelona. El projecte està inclòs en el programa TMR (Training and Mobility of Researches) que actualment financia la UE.

[1] "Towards an European Contract Law" a Àrea de Dret Civil. UdG (coord.), *El futur del dret privat de Catalunya (Materials de les X Jornades de Dret Català a Tossa)*, València, 2000, 133-163; prèviament, vid. el mateix autor a HARTKAMP, Arthur S et alii (eds.), *Towards a European Civil Code*, Nijmegen, The Hague, London, Boston, 2a ed., 1998 (1994, 1a ed.).

[2] "Un código civil europeo: ¿realidad o quimera?" *La Ley* 05.03.1999, 1-6

[3] *Estudios de derecho privado europeo*, Madrid, 2000

[4] VAQUER a ZIMMERMANN, *Estudios...*, 16.

[5] Expressió que manllevo de GRUNDMAN, Stefan, *Europäisches Schuldvertragsrecht*, Berlin-New York, 1999, § 1, 1; íd. "Ius commune und ius communitatis-ein Spannungsverhältnis" a *FS FIKENTSCHER*, Tübingen, 1998, 671.

[6] Vid. sengles resolucions del Parlament de 26.05.1989 (DOCE 26.06.1989, C 158/400) i 06.05.1994 (DOCE 25.07.1994, C 205/518).

[7] S'ha creat ja l'Observatori Jurídic de Dret Privat, que inclou la constitució d'una Comissió Codificadora (vid. art. 3-5 del Decret 13/2000, de 10.01, *de reestructuració parcial del Departament de Justícia*; DOGC núm. 3059, de 19.01.2000, 481-489)

- [8] VON BAR, Christian, "Die Study Group on a European Civil Code" a Europäisches Parlament, General Direction Wissenschaft (ed.), *Untersuchung der Privatrechtsordnungen der EU im Hinblick auf diskriminierungen und die Schaffung eines europäischen Zivilgesetzbuches*, [134-139], 135-136 (Document de treball, JURI 103 DE, octubre 1999; PE 168.511).
- [9] Sobre això, REMIEN, Oliver, "Denationalisierung des Privatrechts in der Europäischen Union? - Legislative und Gerichtliche Wege" (1995) ZfRV [116-133], 122
- [10] Vid. la ressenya al simposi de La Haia de 28.02.1997 de SHULZE, Reiner, "Auf dem Wege zu einem europäischen Zivilgesetzbuch" II (1997) NJW [2742-2743], 2743, i allà l'opinió de DROBING.
- [11] UNIDROIT-International Institute for the Unification of Private Law, *Principles of International Commercial Contracts*, Rome, 1994; també <<http://www.unidroit.org/englisch/principles/contents.htm>>
- [12] LANDO, Ole - BEALE, Hugh, *Principles of European Contract Law. Parts I and II Combined and Revised*, The Hague, London, Boston, 2000 i també <<http://www.ufsia.ac.be/~estorme/CFL.html>> i <<http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.1998/index.html>>
- [13] Academie des Privatistes Europeens (ed.), *Code Europeen des Contrats. Avant-projet*, Milano, 1998.
- [14] Vid. RABEL, Ernst, "Observations sur l'utilité d'une unification du droit de la vente au point de vue des besoins du commerce international" a LESER, Hans (Hrgs), *Ernst Rabel Gesammelte Aufsätze*, Bd. III, Tübingen, 1967, 477-484; per l'avantprojecte sobre la compravenda internacional, 9 (1935) RabelsZ 1-79, 339-363 o bé *Gesammelte... loc.cit.*, 522-612.
- [15] Per tots, BONELL, Michael Joachim, "La convenzione di Vienna sulla vendita internazionale: origini, scelte e principi fondamentali" (1999) *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* [715-731], 719-720; pel compromís al qual es va arribar entre els representants del *civil law* i els del *common law* i entre els del nord i els del sud, vid. GARRO, Alejandro M., "Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods" (1989) *International Lawyer* [443-483], 453-480.
- [16] BONELL, *An International Restatement of Contract Law. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, New York, 1994, 36.
- [17] BONELL, *An International...*, 10-14.
- [18] LANDO, Ole, "El derecho contractual europeo en el tercer milenio" (2000) *Derecho de los negocios* [1-20], 5; LANDO-BEALE, *Principles...*, xxiii.
- [19] ROSSUM, Madeleine von, "The principles of European Contract Law, A Review Essay" 3 (1996) MJ [69-87], 70.
- [20] STEIN, preface, *loc.cit.*, 5; GANDOLFI, introducció a *Code Europeen...*, 13-15.
- [21] BONELL, Michael Joachim, "The UNIDROIT Principles of International Commercial Contract and CISG - Alternatives or complementary Instruments?" 1 (1996) ULR/RDU, 32; HARTKAMP, "Principles of Contract Law" a HARTKAMP et alii, *Towards...*, 113.
- [22] FONTAINE, Marcel, "Les Principes pour les contrats commerciaux élaborés par Unidroit" (1991) RIDC [25-40], 33.
- [23] Així, els art. 2:106 PE (modificació per escrit) i 2:210 PE (confirmació escrita d'un professional), que es corresponen amb els art. 2.12 i 2.18 PU. Per la crítica a aquesta sistemàtica, PERALES VISCASILLAS, Pilar a ALVARADO HERRERA, Lucía et alii (ed.), *Comentarios a los principios de UNIDROIT para los Contratos del Comercio Internacional*, Pamplona, 1998, 98.
- [24] Per exemple, a base de diferenciar les disposicions generals relatives a la formació del contracte i, en una secció a part, els preceptes que regulen l'oferta i l'acceptació.
- [25] V. gr. declarant la fixació d'un termini per acceptar com a sinònim de la irrevocabilitat de l'oferta [art. 2:202 (3) b], que és una qüestió en relació a la qual els PU no estableixen cap regla inequívoca [art. 2.4 (2) (a)].
- [26] Cfr. art. 1:303 (4) PE i art. 1.9 PU, quant a l'eficàcia de la declaració de voluntat. Vid. LANDO-BEALE, *Principles...*, 129; BONELL, "The UNIDROIT Principles...." (1996), 236-237.
- [27] GANDOLFI, *Code européen...*, 75.
- [28] Així ho explica el comentari oficial a l'art. 2.1 (Manner of formation) dels Principis UNIDROIT; LANDO-

BEALE, *Principles...*, 159, 187-188; PERALES, *Comentarios...*, 99.

[29] MARTÍNEZ GALLARDO, Eva, *La formación del contrato a través de la oferta y de la aceptación*, Madrid, 2000, 41-46.

[30] Tots els textos exclouen la causa com a element essencial del contracte.

[31] Així, GARRO, Alejandro M., "Reconciliation...", 465; Díez Pícazo, Luis a Díez Pícazo, Luis (ed.), *Comentario a la compraventa internacional de mercaderías*, Madrid, 1998, 165.

[32] Cal que l'oferent declari el contrari per deixar-la sense efecte. Vid. Díez Pícazo, *Comentarios...*, 169-170.

[33] LANDO-BEALE, *Principles...*, 160, 161-162.

[34] Així ho palesa el comentari oficials a l'art. 2.4 UNIDROIT (Revocation of offer), el qual representa la transposició literal de l'art. 16 CV. Pel que fa a la gestació de la regla i les transaccions entre representants del *civil law* i *elcommon law*, vid. la presentació del projecte de la CV que fa EORSI, Guyla, "Problems of Unifying Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods" 27 (1979) AJCL [311-323]; 319-320; GARRO, "Reconciliation...", 455-458.

[35] LANDO-BEALE, *Principles...*, 172.

[36] LANDO-BEALE, *Principles...*, 171; contra, a l'empara de la CV, MARTÍNEZ, *La formación del contrato...*, 66.

[37] Sobre l'evolució del dret en aquesta matèria, vid. l'interessantíssim treball d'història i de dret comparat de CARLINI, Paola, "La formazione del contratto tra persone lontane: un aspetto della revisione della comparazione tra common law e civil law nel quadro di un diritto comune" (1984) RTDP 114-164.

[38] GANDOLFI, *Code Européen...*, 74.

[39] LANDO, "El derecho contractual europeo...", 11; LANDO-BEALE, *Principles...*, 167; GANDOLFI, *Code Européen...*, 74-75.

[40] Per la crítica, LANDO, sup. loc. cit.; PERALES, *Comentarios...*, 112, qui, a més a més, posa de manifest la manca de concordança entre la versió anglesa i l'espanyola dels principis (pàg. 113-114). Segons Díez Pícazo, *Comentarios...*, 177, la redacció de l'art. 16 CV avala la interpretació segons la qual l'establert és un termini de caducitat.

[41] Díez Pícazo, *Comentarios...*, 179

[42] LANDO-BEALE, *Principles...*, 168

[43] Els principis LANDO i UNIDROIT fan referència a canvis "materials". Una modificació "material" o "substancial" no pot ésser descrita abstractament, però segurament ho serà si afecta al preu, a la forma de pagament, al lloc o al moment de compliment, etc., tal i com expressament assenyalen l'art. 19.3 CV, els comentaris LANDO-BEALE, *Principles...*, 178 i els d' UNIDROIT a l'art. 2.11, amb els mateixos exemples (vid. PERALES, *Comentarios...*, 134).

[44] LANDO-BEALE, *Principles...*, 171.

[45] PERALES, *Comentarios...*, 124.

[46] GANDOLFI, *Code Européen...*, 74.

[47] Pel que fa al valor del silenci, en general, MARTÍNEZ, *La formación del contrato...*, 80-90; vid. també OWSIA, Parviz, "Silence: Efficacy in Contract Formation. A Comparative Review of French and English Law" 40 (1991) ICLQ 785-806.

[48] Sobre tot això, vid. Díez Pícazo, *Comentarios...*, 198; LANDO-BEALE, *Principles...*, 176; comentaris oficials UNIDROIT a l'art. 2.9 (*Late Acceptance. Delay in transmission*) §§ 2 i 3; PERALES, *Comentarios...*, 129-130, palesa discrepàncies entre les diferents versions traduïdes dels PU i denuncia que no quedi clar quina teoria, si la de l'emissió o la de la recepció, se segueix quan s'informa de l'efectivitat de l'acceptació feta amb retard. Nosaltres hem optat per considerar que és la de la recepció, segons una interpretació de l'art. 2.9 (1) PU que està d'acord amb el comentari. Pel que fa a la interpretació de l'art. 21.1 CV, i contràriament al que s'afirma en el text (que és també l'opinió de MARTÍNEZ, *La formación del contrato...*, 108), la mateixa autora es manifesta partidària de la teoria de l'emissió (de l'admissió de l'acceptació retardada) per entendre perfeccionat el contracte (vid. *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, València, 1996, 608-610).

[49] Sobre aquest tema, DURANY I PICH, Salvador, "Sobre la necesidad de que la aceptación coincida en todo con

la oferta: el espejo roto" (1992) ADC 1011-1096.

[50] Pel que fa a la manca de regulació en la CV, BONELL, "La formazione del contratto...", 130-131, i també PERALES, *La formación...*, 710-735, que, a més a més, admet la possibilitat de solucionar el conflicte d'acord amb les pròpies normes de la convenció.

[51] Per tant, d'acord amb DÍEZ PICAZO, *Comentarios...*, 188, una cosa és determinar el contingut del contracte i, una altra, la seva formació.

[52] Comentaris UNIDROIT a l'art. 2.22 (*Battle of Forms*); PERALES, *Comentarios...*, 156-158; BONELL, "UNIDROIT and The International...", 435-436; LANDO-BEALE, *Principles...*, 182-184.

[53] LANDO-BEALE, *Principles...*, 171.

[54] PERALES, *La formación...*, 186, 222; íd., *Comentarios...*

[55] DÍEZ PICAZO, *Comentario...*, 200; LANDO-BEALE, *Principles...*, 172; PERALES, *Comentarios...*, 132.