El llamado «iter contractual»

Los tratos preliminares

La oferta y la aceptación (perfección del contrato)

El precontrato

Lección 3: La formación del contrato

Profesor: Joaquín Ataz López

Universidad de Murcia — Facultad de Derecho

Curso 2021-2022

Las fases en la vida de un contrato

Las fases en la vida de un contrato:

— La doctrina suele distinguir tres fases o momentos en la vida de un contrato, a las que a veces se hace referencia conjunta con el nombre de **iter contractual**:

1. **Fase preliminar:** Fase de formación del consentimiento $\longrightarrow$ Incluye los tratos preliminares y negociaciones entre las partes previos al consentimiento propiamente dicho.
2. **Fase de perfección:** Es decir, el momento en el que se manifiesta el consentimiento.
3. **Fase de consumación:** Periodo durante el que las obligaciones nacidas del contrato se cumplen.

— Aunque este esquema, en realidad, sólo es plenamente aplicable a los contratos de cambio, de los que el prototipo es la compraventa.

- ✓ En un contrato gratuito, por ejemplo, no tiene sentido hablar de una «fase previa de negociación»;
- ✓ tampoco hay verdadera fase de negociación en los contratos de adhesión;
- ✓ y en un contrato formal, la perfección no se produce con la simple manifestación del consentimiento.

— El Código civil sólo regula parcialmente la segunda de estas tres fases, en el art. 1262, dedicado a establecer en qué momento y lugar exacto hay que considerar que ha tenido lugar el consentimiento.

— En esta lección vamos a examinar con cierto detalle las dos primeras fases.

El llamado «iter contractual»
Los tratos preliminares
Tratos preliminares y *culpa in contrahendo*
La responsabilidad civil precontractual
Publicidad e información previa en la contratación con consumidores
La oferta y la aceptación (perfección del contrato)
El precontrato

Los tratos preliminares (I)

Tratos preliminares y *culpa in contrahendo*

- **La fase previa al consentimiento:**
  - En los contratos onerosos es corriente que antes de la manifestación del consentimiento, exista una cierta negociación entre las partes: los llamados **tratos preliminares**.
    - ✓ Las llamadas «**cartas de intenciones**» en la negociación entre empresarios.
  - Nuestro Código civil ni siquiera menciona estos tratos preliminares, debido a que éstos, con carácter general, carecen de trascendencia jurídica.
    - ✓ Sí regulan expresamente esta fase la PMCC (art. 1245) y la PCC (art. 522-1).
  - No obstante, la doctrina admite que si durante estas negociaciones, una de las partes actúa de mala fe, y, como consecuencia de ello, la otra recibe un daño, la primera deberá indemnizarlo $\longrightarrow$ **Culpa in contrahendo**.
  - A esta responsabilidad civil se la conoce por el nombre de **responsabilidad civil precontractual**.

Los tratos preliminares (II)

La responsabilidad civil precontractual

El llamado «iter contractual»
Los tratos preliminares
Tratos preliminares y *culpa in contrahendo*
La responsabilidad civil precontractual
Publicidad e información previa en la contratación con consumidores
La oferta y la aceptación (perfección del contrato)
El precontrato

- **La responsabilidad civil precontractual:**
  - **Concepto:** Responsabilidad civil en la que incurre quien por su conducta contraria a la buena fe en una negociación previa a un contrato que no llega a concertarse, causa un daño a la otra parte de dicha negociación.
  - Supuestos típicos de responsabilidad civil precontractual:
    - ✓ Persona que entabla una negociación sin tener la menor intención de llegar a contratar.
    - ✓ Revelar o utilizar en provecho propio la información confidencial que la otra parte le proporcione durante las negociaciones.
    - ✓ Ruptura injustificada de las negociaciones.
    - ✓ Otros supuestos que se suelen mencionar.
  - Problemas que plantea la responsabilidad precontractual:
    1. Determinación del daño indemnizable $\longrightarrow$ El art. 1245.5 PMCC.
    2. La naturaleza jurídica de esta responsabilidad: ¿Es responsabilidad civil contractual o extracontractual?

El llamado «iter contractual»
Los tratos preliminares
Tratos preliminares y *culpa in contrahendo*
La responsabilidad civil precontractual
Publicidad e información previa en la contratación con consumidores
La oferta y la aceptación (perfección del contrato)
El precontrato

Los tratos preliminares (III)

Publicidad e información previa en los contratación con consumidores

- **Publicidad e Información previa en la contratación con consumidores:**
  - En la contratación entre empresarios y consumidores no suele haber una verdadera negociación previa, pues estos contratos suelen ser **contratos de adhesión**.
    - ✓ En la lección 8 veremos, con detenimiento, exactamente a quién se considera «**consumidor**» a los efectos legales. De momento consideraremos como tal a la persona que, en un contrato, actúa con un propósito ajeno a su actividad profesional.
  - Pero, a cambio, el TRLGDCU impone al profesional el deber de informar exhaustiva y completamente al consumidor de las condiciones jurídicas y económicas del contrato proyectado: Art. 60.1 TRLGDCU.
  - Además, para evitar la publicidad engañosa, el art. 61.2 TRLGDCU dispone que el contenido de la oferta, promoción o publicidad de los bienes o servicios serán exigibles por los consumidores, aunque no figuren expresamente en el contrato final.

El llamado «iter contractual»

Los tratos preliminares

Tratos preliminares y *culpa in contrahendo*

La responsabilidad civil precontractual

Publicidad e información previa en la contratación con consumidores

La oferta y la aceptación (perfección del contrato)

El precontrato

Integración de la publicidad en el contenido del contrato

¿Se los llevó todos por 39.90 pesos?

El llamado «iter contractual»
Los tratos preliminares
La oferta y la aceptación (perfección del contrato)
Ideas generales
La oferta
La aceptación
Ofertas comerciales
Casos especiales de oferta y aceptación
Momento y lugar de perfección del contrato
El precontrato

La oferta y la aceptación (I)

Distintos procedimientos de formación del consentimiento

► La perfección del contrato:

— En los **contratos consensuales** (que son la inmensa mayoría), el contrato se perfecciona en el momento en el que las declaraciones de voluntad de ambas partes coinciden.

— Esto normalmente sucede cuando una de las partes **acepta**, sin cambiar nada, la **oferta** de la otra.

- ✓ Ello, a veces, es consecuencia de una **negociación** en la que las partes se van haciendo sucesivamente propuestas una a la otra hasta que finalmente llegan a un acuerdo.
  - ○ En este caso se considera que la oferta fue la propuesta final, aceptada por la otra parte.
- ✓ Pero también es posible que tanto la oferta como la aceptación sean tácitas. Así ocurre en la **contratación automatizada** y en las llamadas **relaciones contractuales de hecho**.
- ✓ Otras veces los interesados en la celebración del contrato acuerdan algún procedimiento alternativo para determinar cuál será la oferta que se acepte. Esto es lo que ocurre en el caso de la **subasta** y en la **contratación mediante concurso**.

— El CC de todo esto sólo dice (art. 1262.1) que el contrato se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación.

El llamado «iter contractual»
Los tratos preliminares
La oferta y la aceptación (perfección del contrato)
Ideas generales
La oferta
La aceptación
Ofertas comerciales
Casos especiales de oferta y aceptación
Momento y lugar de perfección del contrato
El precontrato

La oferta y la aceptación (II)

Concepto y requisitos de la oferta

- **La oferta:**
  - **Concepto:** Declaración de voluntad unilateral, completa y recepticia, por la que el oferente propone a su destinatario la celebración de un determinado contrato.
  - **Requisitos:**
    1. Ha de ser **completa** $\longrightarrow$ Ha de incluir todos los elementos necesarios para el contrato que se proyecta.
    2. Ha de ser hecha **con intención de obligarse** $\longrightarrow$ Distinción de figuras afines: Oferta publicitaria e *invitatio ad offerendum*.
    3. Ha de tener un **destinatario**, aunque éste puede ser el público en general.
  - **Eficacia** de la oferta:
    1. La **vinculación** del oferente a la oferta.
       - ✓ Eso significa que si la oferta es aceptada el contrato nace automáticamente, sin necesidad de que el oferente vuelva a consentir.
    2. **Periodo de eficacia** de la oferta.
  - **Extinción**:
    - ✓ Extinción por caducidad.
    - ✓ Extinción sin caducidad.
    - ✓ En particular: Extinción por revocación. Requisitos de la revocación. Ofertas irrevocables.

El llamado «iter contractual»
Los tratos preliminares
La oferta y la aceptación (perfección del contrato)
Ideas generales
La oferta
La aceptación
Ofertas comerciales
Casos especiales de oferta y aceptación
Momento y lugar de perfección del contrato
El precontrato

La oferta y la aceptación (III)

Concepto y requisitos de la aceptación

► La aceptación:

— **Concepto**: Declaración de voluntad unilateral y recepticia por la que el destinatario de una oferta presta su conformidad a la misma, sin alterarla, y con intención de hacer nacer el contrato.

— En principio la aceptación ha de ser pura y simple y referirse a la totalidad de la oferta sin establecer ninguna modificación en la misma.

- ✓ No obstante el TS en alguna ocasión ha aceptado la fuerza vinculante de una aceptación que introducía algún cambio menor en un elemento no esencial del contrato (SSTS 30-1-1965 o 13-10-2005).
- ✓ También tiene fuerza vinculante la aceptación que añade condiciones no mencionadas en la oferta que en todo caso habrían de aplicarse.

— La aceptación puede ser **tácita**, mediante actos concluyentes.

- ✓ Pero en general no se admite casi nunca como aceptación el **mero silencio** por parte del destinatario de la oferta $\longrightarrow$ En materia de contratación suele ser cierto que «el que calla otorga».
- ✓ En **contratos con consumidores** nunca puede admitirse que el silencio equivale a la aceptación (arts. 101 y 66 quáter TRLGDCU).

— Como declaración recepticia que es, la aceptación debe ser comunicada al oferente para que el contrato quede perfeccionado $\longrightarrow$ Véase más adelante el momento exacto en el que eso sucede.

El llamado «iter contractual»
Los tratos preliminares
La oferta y la aceptación (perfección del contrato)
Ideas generales
La oferta
La aceptación
Ofertas comerciales
Casos especiales de oferta y aceptación
Momento y lugar de perfección del contrato
El precontrato

La oferta y la aceptación (IV)

Régimen especial de las ofertas comerciales

- **Régimen especial de las ofertas comerciales:**
  - Las llamadas **ofertas comerciales** no son verdaderas ofertas en el sentido del art. 1262.1 CC, sino más bien campañas de lanzamiento de productos o servicios realizadas por una empresa.
    - ✓ El TRLGDCU exige (art. 20) que dichas ofertas sean veraces, y contengan toda la información necesaria para que el consumidor pueda saber exactamente qué contrata.
    - ✓ Además el contenido de la oferta comercial, así como el de la publicidad, se integrará en el futuro contrato, aunque en éste no se haga mención de ello (art. 61 TRLGDCU).
  - La exposición de productos en un establecimiento abierto al público y dedicado a la venta de los mismos, **sí constituye una verdadera oferta** (en el sentido del art. 1262.1 CC) y genera la obligación de vender dicho producto a quien lo solicite aceptando las condiciones de venta fijadas por el propio establecimiento (art. 9 LOCM).

El llamado «iter contractual»
Los tratos preliminares
La oferta y la aceptación (perfección del contrato)
Ideas generales
La oferta
La aceptación
Ofertas comerciales
Casos especiales de oferta y aceptación
Momento y lugar de perfección del contrato
El precontrato

Casos especiales de oferta y aceptación (I)

La subasta y el concurso

► La subasta como medio de formación del consentimiento:

— En las subastas se oferta «pública e irrevocablemente la venta de un bien o servicio a favor de quien ofrezca, mediante el sistema de pujas y dentro del plazo concedido al efecto, el precio más alto por encima de un mínimo» (art. 56 LOCM).

— Clases de subastas: judiciales, administrativas y voluntarias.

✓ En las subastas voluntarias, si la subasta es realizada por una empresa especializada, previamente a la subasta propiamente dicha se habrá celebrado un **contrato de subasta** entre el vendedor del bien y la empresa subastadora.

✓ En Derecho español este contrato está regulado en los arts. 57 y ss. LOCM.

► La contratación mediante concurso o licitación pública:

— Quien se propone contratar un determinado servicio o actuación, lo anuncia públicamente, estableciendo las bases de la contratación, y solicitando que los interesados le hagan llegar sus ofertas.

— Es un procedimiento de contratación muy habitual en las Administraciones públicas.

El llamado «iter contractual»
Los tratos preliminares
La oferta y la aceptación (perfección del contrato)
Ideas generales
La oferta
La aceptación
Ofertas comerciales
Casos especiales de oferta y aceptación
Momento y lugar de perfección del contrato
El precontrato

Casos especiales de oferta y aceptación (II)

Contratación automatizada

► La llamada «venta automática»

— En la venta automática se pone a disposición del consumidor el producto o servicio para que este lo adquiera mediante el accionamiento de cualquier tipo de mecanismo, previo pago de su importe (art. 49 LOCM).

✓ No hay que confundir las máquinas de venta con las de juego. Éstas últimas están sometidas a una regulación especial.

— La LOCM contiene una regulación mínima de este procedimiento de conformación del consentimiento (arts. 49-52).

✓ Información que debe haber en la máquina (art. 50 LOCM).
✓ Devolución del importe (art. 51).
✓ Responsabilidad (art. 52).

— Algunos autores consideran que en el caso de las ventas automatizadas, más que un auténtico contrato (en el sentido clásico de la palabra) hay una **relación contractual de hecho**, las cuales —se dice— se producen también en otros supuestos de la vida ordinaria, y a las que no es de aplicación el régimen general de los contratos.

— Pero parece más bien que de lo que se trata en estos casos es de que tanto la oferta como la aceptación son tácitas.

Casos especiales de oferta y aceptación (III)

Otros procedimientos

El llamado «iter contractual»

Los tratos preliminares

La oferta y la aceptación (perfección del contrato)

- Ideas generales
- La oferta
- La aceptación
- Ofertas comerciales
- Casos especiales de oferta y aceptación
- Momento y lugar de perfección del contrato

El precontrato

Rifo mi casa a pie de playa por cinco euros

La propietaria de una vivienda unifamiliar en Alcalà de Xivert (Castellón) recurre a un sorteo 'online' con 70.000 papeletas en juego para venderla

MARÍA PITARCH

Castellón - 27 FEB 2018 - 23:28 CET

Imágenes de la casa que se sortea en Castellón. LOTOHOME.ES

El llamado «iter contractual»
Los tratos preliminares
La oferta y la aceptación (perfección del contrato)
Ideas generales
La oferta
La aceptación
Ofertas comerciales
Casos especiales de oferta y aceptación
Momento y lugar de perfección del contrato
El precontrato

Momento y lugar de perfección del contrato

► Momento y lugar de perfección del contrato en la contratación a distancia:

— En la contratación a distancia (también llamada **contratación no presencial**) se plantea el problema de determinar el momento exacto de formación del contrato, y el lugar en el que éste se considera realizado.

— **El momento de celebración del contrato:** La regla del art. 1262 CC:

- ✓ Regla general: Art. 1262.2 CC.
- ✓ Contratación mediante dispositivos automáticos: Art. 1262.3 CC.

— **El lugar:**

- ✓ Importancia del lugar de celebración del contrato.
- ✓ La regla del art. 1262.2 y los problemas de su aplicación en un mundo interconectado.
- ✓ La regla especial para el caso de contratación electrónica con consumidores: Art. 29 LSSI.

El llamado «iter contractual»
Los tratos preliminares
La oferta y la aceptación (perfección del contrato)
El precontrato
Contratos de formación compleja
Concepción clásica del precontrato
La promesa de comprar o vender
El contrato de opción y el derecho de opción

Contratos de formación compleja

- **Pactos previos al contrato definitivo en contratos de formación compleja:**
  - En algunas ocasiones, durante los tratos preliminares previos al contrato propiamente dicho, las partes realizan ya una serie de declaraciones, o alcanzan ciertos compromisos.
  - A veces dos partes que tienen pensado establecer entre ellas una relación estable en la que se concertarán entre ellas numerosos contratos, pactan las líneas generales de su futura relación contractual $\longrightarrow$ **contratos marco**.
  - Otras veces alcanzan ya ciertos compromisos en relación con un concreto contrato futuro $\longrightarrow$ **Precontratos**:
    - ✓ El precontrato es una cuestión muy compleja en la que existen numerosas dudas.
    - ✓ La terminología es, además, particularmente confusa en este punto: se usan muchas expresiones para referirse a estas realidades, y no todos los autores les otorgan el mismo significado. A veces se habla de **precontrato** o **pacto de contrahendo** (denominación clásica), pero también se habla otras veces de *contratos preliminares*, *contratos preparatorios*, *antecontratos*, *promesas de contrato*, *contratos de opción*..., etc.
    - ✓ El Código civil no regula el precontrato con carácter general, pero si contiene una norma referida a dos casos concretos: la promesa de comprar y la promesa de vender (art. 1451 CC).

El llamado «iter contractual»
Los tratos preliminares
La oferta y la aceptación (perfección del contrato)
El precontrato
Contratos de formación compleja
Concepción clásica del precontrato
La promesa de comprar o vender
El contrato de opción y el derecho de opción

El precontrato (I)

Concepto de precontrato y dudas en torno a esta figura

► El precontrato:

— La doctrina tradicional llamaba **precontrato**, o **pacto de contrahendo**, al **contrato** en virtud del cual las partes se comprometen a celebrar en el futuro otro contrato.

- ✓ Es decir: **el precontrato es ya un contrato**, y, como tal, es **distinto del contrato posterior** que las partes se obligan a concertar en el futuro.
- ✓ Por ejemplo: las partes acuerdan que, en el futuro, realizarán una compraventa, *pero no la realizan todavía*, aunque se obligan ya a realizarla en el futuro.
- ✓ Por lo tanto, no hay verdadero precontrato:
  - Cuando *se ha pactado ya* un contrato que *aún no ha entrado en vigor*, por estar sometido a condición o término suspensivos.
  - Cuando las partes ya han consentido en un contrato que aún no han formalizado.
  - Cuando, en un contrato de préstamo de dinero, éste aún no se ha entregado por el prestamista al prestatario.

— En teoría el precontrato es perfectamente posible: El principio de libertad de pacto lo permite.

— No obstante en esta figura se plantean numerosas dudas, tales como:

- ✓ ¿Puede alguien obligarse a consentir? $\longrightarrow$ Si alguien consiente en algo que realmente no quiere, pero lo hace porque en un momento anterior se obligó a consentir ... ¿realmente consiente?
- ✓ Si se admite que es posible obligarse a consentir ¿cómo podemos diferenciar el precontrato del contrato definitivo?

— Por ello ha habido muchas teorías sobre el precontrato: unas lo consideran útil y otras lo consideran un *circuitus inutilis*.

— En España la opinión más extendida explica el precontrato a partir del supuesto contemplado por el art. 1451 CC (tesis de DE CASTRO).

El llamado «iter contractual»
Los tratos preliminares
La oferta y la aceptación (perfección del contrato)
El precontrato
Contratos de formación compleja
Concepción clásica del precontrato
La promesa de comprar o vender
El contrato de opción y el derecho de opción

El precontrato (II)

La promesa de comprar o vender como ejemplo de precontrato

- **La promesa de comprar o vender (art. 1451 CC):**
  - El CC regula un caso concreto de **promesa de contrato**: La promesa de comprar o vender (art. 1451).
  - El CC regula conjuntamente la promesa de comprar y la de vender,
  - pero son más fáciles de entender si pensamos en ellas por separado:
    1. **Promesa de venta**: Una de las partes promete (gratuitamente o a cambio de precio) a la otra que, si ésta así se lo pide dentro de cierto plazo, le venderá algo:
       - ✓ Es un contrato bastante habitual, al que se conoce como **opción de compra**.
    2. **Promesa de compra**: Una de las partes promete a la otra (gratuitamente o a cambio de precio) que, si ésta así se lo pide dentro de cierto plazo, le comprará algo.
    - ★ Si sólo hay una promesa de compra o una promesa de venta, se dice que esa promesa es *unilateral*. Cuando se dan simultáneamente las dos se dice que la promesa es *bilateral*.
  - Pensando sólo en la promesa de compra o en la promesa de venta es fácil diferenciar entre la promesa y el contrato definitivo:
    - ✓ Cuando se realiza la promesa (de vender o comprar), todavía no hay compraventa: Una de las partes ya ha consentido, pero la otra todavía no $\longrightarrow$ Dispone de un plazo para decidir si llevar a cabo o no el contrato.
  - En estas promesas una de las partes adquiere el derecho a comprarle o venderle algo a la otra. A ese derecho se le llama **opción** (de compra, o de venta). Por ello a este contrato se le llama también **contrato de opción**.

El llamado «iter contractual»
Los tratos preliminares
La oferta y la aceptación (perfección del contrato)
El precontrato
Contratos de formación compleja
Concepción clásica del precontrato
La promesa de comprar o vender
El contrato de opción y el derecho de opción

El precontrato (III)

El contrato de opción y el derecho de opción

► El contrato de opción y el derecho de opción:

— No existe sólo la opción de compra o la opción de venta (aunque el CC sólo menciona a éstas) sino que la doctrina admite un **contrato genérico de opción**.

— **Concepto**: Contrato por el que una de las partes (concedente o promitente) concede a la otra (optante) la facultad de exigir, durante cierto plazo, la conclusión de un contrato determinado.

— **Requisitos**:

1. Que en el contrato de opción se hayan previsto todos los elementos esenciales del futuro contrato; incluyendo, en su caso, los requisitos formales si los hubiera.
2. Que la opción se conceda durante un plazo de tiempo determinado.
   - ✓ Si no se fijó plazo de ejercicio, se aplican, por defecto, los plazos de prescripción del art. 1964 CC.

— **Clases:** Puede ser oneroso o gratuito.

— **Efectos**:

1. **Efecto obligatorio** $\longrightarrow$ Para la formalización del contrato definitivo el juez puede suplir la voluntad del concedente de la opción.
2. Si la opción reúne los requisitos del art. 14 RH y se ha inscrito en el Registro de la propiedad puede oponerse incluso frente a terceros (**eficacia jurídico-real**).
3. Al derecho adquirido por el optante a exigir el contrato se le llama **derecho de opción** y, en principio, es transmisible a terceros.