

Incidencia de la muerte del oferente sobre la oferta antes de la perfección del contrato

Fuentes de inspiración del artículo 1256 de la Propuesta de Modernización del Código Civil
en materia de Obligaciones y Contratos

Alma María Rodríguez Guitián

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma de Madrid

*Abstract**

Frente a la laguna del Código Civil de 1889 y la tesis tradicional de la doctrina española mayoritaria, el artículo 1256 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos contiene una tesis innovadora acerca de la incidencia que sobre la oferta tiene la muerte del oferente ocurrida antes de la perfección del contrato. Sostiene como regla general la subsistencia de la oferta, salvo que resulte lo contrario de la naturaleza del negocio o de otras circunstancias. De este modo acoge una solución más acorde con la protección del tráfico jurídico y con una visión funcional del contrato. Este trabajo trata de indagar cuál es la posible fuente de inspiración del citado precepto. Desde el punto de vista metodológico se estructura en dos partes. La primera parte se dedica al análisis de determinados textos relativos al moderno derecho de la contratación (en especial, CISG, PICC, PECL), con el fin de hallar en ellos una norma semejante. Pero todos guardan silencio al respecto (excepto el Código Europeo de Contratos, texto que parece no influir en los redactores de la Propuesta española). La segunda parte posee como objetivo indagar si tal fórmula novedosa se recoge en alguno de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno. Se concluye que ciertos códigos civiles (BGB, BW, ABGB y el portugués) contienen un precepto similar al artículo 1256 de la citada Propuesta.

Article 1256 of the Spanish draft bill proposal for the Modernisation of the civil code on Obligations and Contracts includes a new regulation about the effect of the offeror's death on the offer before the conclusion of the contract. It maintains that the offer does not become ineffective unless so justified by the nature of the transaction, or the circumstances. This formula fits in better with the protection of the legal traffic and a functional overview of the contract. The paper seeks to find out the source of the article. From a methodological point of view it is divided into two parts. The first part deals with modern contractual law (among other texts, CISG, PICC, PECL). But these texts do not seem to play a helpful role in this question because they have no similar rule (except European Contract Code, but it does not influence the draft bill proposal). The second part analyzes the similar solution given by some European laws (as BGB, BW, ABGB and Portuguese code).

Title: Effect of the offeror's death on the offer before the conclusion of the contract

Palabras clave: oferta contractual, muerte del oferente, causas de caducidad de la oferta, moderno derecho contractual

Keywords: Offer, Offeror's death, Termination of the Offer, Modern Contractual Law

* Este trabajo se enmarca dentro de las actividades de la Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado (REDPEC), coordinada por el profesor Dr. D. Miquel Martín Casals.

Sumario

1. Planteamiento de la cuestión
2. Análisis de la regulación de la incidencia de la muerte del oferente sobre la oferta en el moderno Derecho de la Contratación
 - 2.1. CISG
 - 2.2. PICC, PECL, DCFR y CELS
 - 2.2.1. PICC
 - 2.2.2. PECL, DCFR y CELS
 - 2.3. Código Europeo de Contratos
3. Análisis de la regulación prevista en el Derecho Comparado
 - 3.1. Sistemas jurídicos a favor de una tesis tradicional de la caducidad de la oferta con la muerte del oferente como norma general
 - 3.1.1. Análisis de las normativas italiana, francesa e inglesa
 - 3.1.2. Argumentos que apoyan la tesis de la caducidad de la oferta
 - 3.2. Códigos Civiles con un enfoque innovador a favor de la subsistencia de la oferta tras la muerte del oferente como regla general
 - 3.2.1. Análisis de las normativas alemana, austriaca, portuguesa y holandesa
 - 3.2.2. Resolución de la cuestión mediante el uso de presunciones: criterio de la voluntad del oferente
 - 3.2.3. Breve apunte acerca de la incidencia de la muerte del destinatario sobre la oferta
4. Tabla de jurisprudencia citada
5. Bibliografía

1. Planteamiento de la cuestión

La [Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos](#) (en adelante Propuesta de Modernización del CC), elaborada por la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación, contiene una regulación bastante detallada de la formación del contrato por medio de la oferta y la aceptación (artículos 1246-1259); sin duda necesaria si se tiene en cuenta la parquedad del artículo 1262 del Código Civil español de 1889 (en adelante, CC), único precepto referido a tal materia¹. Dentro de la citada Propuesta el artículo 1256 se ocupa de las consecuencias jurídicas que sobre la oferta y la aceptación poseen ciertas circunstancias relativas a las partes intervinientes (muerte e incapacidad sobrevenida de una de ellas y extinción de las facultades representativas de quien las hizo), ocurridas una vez emitidas las anteriores declaraciones de voluntad pero antes de la perfección del contrato; tema que apenas ha sido objeto de un minucioso estudio por parte de la doctrina. La regla general mantenida en el precepto es la subsistencia de la oferta y de la aceptación, con la excepción de que la caducidad derive de la naturaleza del negocio o de otras circunstancias: "Ni la oferta ni la aceptación pierden su eficacia por la muerte o por la incapacidad sobrevenida de una de las partes ni tampoco por la extinción de las facultades representativas de quien las hizo. Se exceptúan los casos en que resulte lo contrario de la naturaleza del negocio o de otras circunstancias". Este trabajo pretende centrarse de forma exclusiva en la incidencia que sobre la oferta tiene la muerte del oferente ocurrida antes de la perfección del contrato, por evidentes motivos de espacio y porque se trata de la materia que más polémica ha suscitado desde un punto de vista doctrinal tanto en España como en el Derecho Comparado. Ello no impedirá desde luego que se haga también referencia en el mismo a otras cuestiones estrictamente ligadas a la anterior, como es la posible subsistencia de la oferta en caso de que quien fallezca sea el destinatario.

Cuál es la razón de que interese el estudio del artículo 1256 de la Propuesta de Modernización del CC. Es doble: por una parte, la conveniencia general del análisis de dicha Propuesta debido a su importancia ante la reclamada modernización del CC en materia de obligaciones y contratos. Por otra parte, la previsión en el mencionado artículo de una solución totalmente contraria y novedosa respecto a la tesis tradicional sostenida por la mayoría de la doctrina española. Tal tesis tradicional mantiene que la oferta caduca con la muerte del oferente, salvo que la oferta sea irrevocable y que la oferta sea realizada por un empresario y se halle vinculada al tráfico o giro normal de la empresa². Dicha tesis es compartida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo,

¹ Sobre la regulación de la formación del contrato en la Propuesta de Modernización del CC consúltese FERRÁNDIZ (2011, pp. 1-18). Señala DÍEZ-PICAZO (2007, p. 327) que el vigente artículo 1262 CC es un precepto insuficiente. Se limita a mencionar, en general, los conceptos de oferta y aceptación, pero sin definir ni puntualizar ninguno de los dos y, por supuesto, no contiene ninguna alusión a su régimen jurídico. Ello obliga, según el citado autor, a integrar las insuficiencias del CC con materiales de diversa procedencia (como la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías).

² En tal sentido BERCOVITZ (2009, p. 1492), CAPILLA (1995, p. 4561), COCA (1993, pp. 449-450), DURANY (1995, pp. 4840-4842), FERRÁNDIZ (1986, pp. 110-113), LALAGUNA (1989, pp. 1147-1148), MENÉNDEZ (1998, pp. 212-214), ROCA

que en su único pronunciamiento sobre la materia, STS, 1ª, 23.03.1988 (RJ 2422, MP: *Eduardo Fernández-Cid de Temes*), afirma la misma en relación con una oferta de fianza³. Frente a esta tesis tradicional, el artículo 1256 de la Propuesta de Modernización del CC mantiene en su primer párrafo la regla general de la eficacia de la oferta tras la muerte del oferente, aunque en su segundo párrafo exceptúa los casos en que resulte lo contrario de la naturaleza del negocio o de otras circunstancias. Por consiguiente, no contiene una solución uniforme al problema debatido (vigencia de la oferta en todo supuesto), sino que parte de la afirmación de que puede haber casos en que la muerte del oferente haga caducar la oferta y casos en que no, señalando algunos criterios para discernir tal cuestión.

En la medida en que opta en principio por la eficacia de la oferta a pesar del fallecimiento del oferente, el artículo 1256 de la Propuesta de Modernización del CC parece consagrar la autonomía de la oferta respecto de su autor, cuestión vinculada al problema general de la sustantividad de la declaración de voluntad después de emitida (cuestión que en Alemania se conoce como “*selbständigkeit der Erklärung nach der Abgabe*”). De la solución que se dé al problema de la autonomía de la oferta depende el que los contratos en formación afectados por el fallecimiento del oferente tengan viabilidad con las personas que sustituyen al que ha fallecido, esto es, los herederos, sin necesidad de nuevas declaraciones contractuales; o, por el contrario, que sea necesaria la iniciación de contactos entre los nuevos interesados para que, a través de tales contactos, pueda llegarse a un acuerdo independiente por completo del que se estaba formando⁴. La solución clásica de la doctrina mayoritaria española, al proponer la caducidad de la oferta, respeta a ultranza la voluntad de los herederos que suceden a los interesados en la celebración de un contrato. La fórmula acogida en la Propuesta de Modernización del CC, ciertamente innovadora, es más acorde con la protección del tráfico jurídico y con una visión funcional del contrato. Privilegia la rapidez del tráfico, es decir, la mayor movilidad posible en el campo de las transacciones. Ello pasa por tutelar, en última instancia, la expectativa del destinatario de la oferta.

Sin duda la fórmula del artículo 1256 está en perfecta consonancia con una de las finalidades que, según la Exposición de Motivos de la Propuesta de Modernización del CC (véase su apartado VI, pp. 12 y 13), persigue esta última con carácter general. Como en la actualidad se entiende que la celebración de contratos es una buena medida para fomentar el desarrollo económico, con la normativa contenida en la citada Propuesta se ha buscado facilitar lo más posible la contratación y suprimir muchas de las cortapisas con que ésta puede encontrarse. Y aún más en particular, la reforma tiende a que se posibilite la existencia de un contrato desde un punto de vista jurídico mediante una nueva regulación de la formación de los contratos.

(1976, p. 94) y VALLET DE GOYTISOLO (1982, p. 47). Una minoría de autores apoya la solución contraria, es decir, la subsistencia de la oferta con la muerte del oferente, al menos en un abanico más amplio de casos que los citados como excepciones por la doctrina mayoritaria. Véase CASTÁN (1984, pp. 758-759), LACRUZ y ALBALADEJO (1961, pp. 118-119), DíEZ-PICAZO (1996, pp. 4871-4872); MORENO (1956, p. 183), RIBOT (2010, p. 1380) que califica la regla de la tesis tradicional como cuestionable; RODRÍGUEZ (2003, p. 75 y ss.) y VALPUESTA (2011, p. 635).

³ Esta sentencia se analiza en el epígrafe 3.2.2.b de este trabajo.

⁴ MORENO (1956, p. 167).

Dos presupuestos son necesarios para que surja la hipótesis objeto del presente trabajo. El primero es que la oferta despliegue sus efectos jurídicos, porque sólo a partir del momento de eficacia de la oferta puede hablarse de la cuestión de la sustantividad de ésta última, de independencia de la declaración respecto de su autor. En el ordenamiento jurídico español el carácter recepticio de la oferta es apuntado como característica esencial tanto por la doctrina mayoritaria⁵ como por la jurisprudencia⁶, en la medida en que la oferta siempre se halla dirigida a un sujeto, emitida con la finalidad de que llegue a otra persona. En mi opinión, derivado de tal carácter recepticio, el momento de la eficacia de la oferta hay que fijarlo cuando la declaración llega al ámbito, al círculo de intereses del destinatario, sin perjuicio de que éste alcance efectivamente a conocerla o no.

DÍEZ-PICAZO (1998, p. 171), cuando comenta el artículo 15.1 de la Convención de Viena de Compraventa Internacional de Mercaderías ("La oferta surtirá efecto cuando llegue al destinatario"), señala que la interpretación del precepto en el sentido de que la eficacia de la oferta se produce cuando llega al ámbito del destinatario implica una más adecuada ponderación de todos los intereses que están en juego. Esto es, el oferente ha actuado con diligencia y ha hecho todo lo que estaba en su mano. Si el destinatario, por su parte, pudo y además actuando de modo diligente debió conocer la oferta, las consecuencias han de ser las mismas que si la hubiera conocido, aunque no haya existido un conocimiento real y efectivo.

El segundo presupuesto para que surja la hipótesis aquí planteada es que el oferente fallezca en un momento anterior a la perfección del contrato⁷. Aquí cabe incluir tanto el supuesto en que el oferente muere en un momento previo a la emisión de la aceptación del destinatario como el caso en que la muerte se produce con posterioridad a la emisión de la aceptación del destinatario, pero cuando todavía tal aceptación no ha podido ser conocida por el oferente o cuando todavía no ha llegado al círculo o ámbito de intereses de este último.

El artículo 1262 CC, cuya actual redacción data de 2002, señala en su segundo párrafo que "Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta". Señala LACRUZ *et al.* (2007, pp. 376-377) que el criterio anterior a 2002 adoptado por el legislador en cuanto al momento de la perfección del contrato recibe bastantes críticas, esto es, el del conocimiento de la aceptación por parte del oferente. Tal opción por el criterio de la cognición parecía bastante rigurosa y tal rigor es dulcificado por la propia jurisprudencia. Con la reforma introducida en la redacción del artículo 1262 CC por la [Ley 34/2002 de 11 de julio de Servicios de la Sociedad de Información y de Comercio Electrónico](#) (BOE núm. 166, de 12.7.2002, corrección de errores en BOE núm. 187, de 6.09.2002) se adopta como regla general un sistema intermedio: el contrato entre personas distintas se entiende concluido en el momento en que el oferente conoce o pudo conocer, de buena fe, la aceptación. Este sistema es acogido de modo favorable por la doctrina [por todos LASARTE (2006, p. 78)].

⁵ Por todos VALPUESTA (2011, p. 634).

⁶ STS, 1ª, 20.11.1992 (RJ 9421, MP: Eduardo Fernández-Cid de Temes).

⁷ En este sentido LALAGUNA (1989, p. 1147) y KRAMER (2006, p. 1876).

El objeto fundamental de este trabajo es cuestionarse acerca de la posible fuente de inspiración del artículo 1256 de la Propuesta de Modernización del CC. Para ello, desde un punto de vista metodológico, se seguirán dos pasos, pasos derivados de indagar en la propia Exposición de Motivos de la aludida Propuesta. En primer lugar, el apartado IV de la Exposición afirma que el factor determinante que conduce a la realización de la Propuesta de Modernización del CC no es únicamente la constatación del obsoleto estado de la codificación española sobre el Derecho de Obligaciones y Contratos, sino la necesidad, sentida por algunos países de nuestro entorno, de poner al día su propia regulación y situarla en paralelo con las líneas y pautas marcadas por ciertos trabajos (legislativos o prelegislativos) llevados a cabo por juristas habituados al conocimiento del Derecho Europeo Continental y del Derecho Anglosajón. Los autores de la Propuesta española reciben, pues, influencias, primero, de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (en adelante, CISG), texto que marca, sin duda, un importante grado de evolución del Derecho general de Obligaciones y Contratos. La influencia también procede, con posterioridad, de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales elaborados por el Instituto Internacional para la unificación del Derecho privado europeo (en adelante, PICC) y de los Principios de Derecho Europeo de Contratos (en adelante, PECL). Los autores de la Propuesta encuentran en los referidos textos soluciones mucho más racionales que las que de antiguo existen en el Derecho español⁸. Precisamente la extensa regulación que se ha incluido en la Propuesta relativa a la materia de la formación del contrato por medio de la oferta y de la aceptación se debe tanto al Convenio de Viena como a los PICC⁹.

En el presente trabajo analizo, por tanto, si la fórmula innovadora del artículo 1256 de la Propuesta de Modernización del CC acerca de la autonomía de la oferta posee su origen en alguna disposición análoga incluida en los citados textos que han constituido o que en la actualidad siguen constituyendo un referente imprescindible para la consecución de un Derecho Contractual europeo unificado (CISG, PICC y PECL). Pero además de estos tres textos que cita expresamente la Exposición de Motivos de la Propuesta, haré referencia también a otra serie de textos de carácter prelegislativo, como es el Código Europeo de Contratos (en adelante, Código de Pavía), el Borrador de Marco Común de Referencia (en adelante, DCFR) y recientemente la Propuesta para una Normativa Común de la Compraventa Europea (en adelante, CELS). En relación al Código Europeo de Contratos me parece interesante su estudio en la medida en que contiene un precepto muy similar al incluido ahora en el artículo 1256 de la Propuesta de Modernización del CC, aunque es claro que la Exposición de Motivos de dicha Propuesta no señala el Código de Pavía como uno de los textos que han influido en sus autores. En relación con el DCFR, parece evidente que su segunda edición publicada en 2009 no ha podido influir, por un simple motivo cronológico, en la redacción de la Propuesta de Modernización del CC. Tampoco parece que se haya tenido presente la primera edición de este texto de 2008, aunque en el apartado IV de la Exposición de Motivos de tal Propuesta se menciona el futuro Derecho

⁸ Díez-PICAZO (2011, pp. 2-3).

⁹ Díez-PICAZO (2011, p. 5). Constata tal influencia también el trabajo de PERALES (2011, p. 87).

Europeo de Contratos¹⁰. Pero, por la relevancia doctrinal del DCFR en este último ámbito, considero conveniente su análisis en la cuestión examinada. Idéntica razón justifica la alusión que haré, respecto a la materia de la autonomía de la oferta, a la reciente CELS¹¹.

Téngase en cuenta que la Propuesta de Modernización del CC (y con ella el artículo 1256), aunque destinada a redactar el nuevo CC español, no es todavía derecho vigente. Cabe afirmar, por tanto, que la cuestión de la incidencia que sobre la oferta tiene la muerte del oferente constituye hoy por hoy una laguna del CC. Sería de gran importancia que los aludidos textos legislativos o prelegislativos, base para un Derecho Privado europeo unificado, contuvieran una regulación al respecto, en la medida en que tales textos aspiran, ya no sólo a interpretar el Derecho nacional no uniforme, sino también a integrar sus lagunas. PERALES (2008, pp. 453-500) explica que más de una veintena de sentencias en España aplican los PICC, los PECL y la CISG (cuando ésta no es aplicable al contrato en cuestión), y que tales instrumentos no sólo se han utilizado por los tribunales españoles como apoyo, referencia o cita legal, sino como método de integración de las lagunas del CC.

Tal y como se analiza en las páginas siguientes¹², del estudio de este primer paso se concluye que los anteriores textos legislativos y prelegislativos guardan silencio acerca de la incidencia de la muerte del oferente sobre la oferta contractual (salvo el Código de Pavía). De modo que cabe afirmar que el artículo 1256 de la Propuesta de Modernización del CC es una clara excepción a esta general influencia de los citados textos (CISG, PICC y PECL) en los redactores de la Propuesta. Por ello es preciso, desde el punto de vista metodológico, dar un segundo paso, también derivado de la Exposición de Motivos de la Propuesta. Ésta declara que su segunda finalidad es la mayor aproximación posible del Derecho español a los ordenamientos jurídicos europeos, tal y como éstos están concebidos en el momento actual. De este modo la existencia de diferencias no muy grandes entre los diferentes ordenamientos de la Unión Europea puede facilitar sin duda las denominadas operaciones transfronterizas¹³. De ahí que en el epígrafe tercero de este trabajo (“Análisis de la regulación prevista en el Derecho Comparado”) se indaga si tal fórmula innovadora del artículo 1256 de la Propuesta de Modernización del CC se recoge de forma similar en algunos ordenamientos jurídicos europeos de nuestro entorno, de manera que pueda afirmarse que tales ordenamientos han servido de fuente de inspiración para dicho precepto. La conclusión a la que se llega es que, en efecto, la solución que articula el artículo 1256

¹⁰ En idéntico sentido acerca de la ausencia de influencia del DCFR sobre los redactores de la Propuesta de Modernización del CC se pronuncia FENOY (2010, p. 54). El DCFR sale a la luz pública en forma de libro publicado por Sellier en 2008, bajo el título Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Es preparado por el Study Group on a European Civil Code y el Research Group on EC Private Law (Acquis Group). Hay una segunda edición final de 2009 (por la que en este trabajo se cita).

¹¹ Señala ALBIEZ (2011, p. 23) que si la Comisión General de Codificación quiere seguir la vía iniciada de introducir reformas en el Libro IV del CC o en cualquier otra institución mediante la armonización del CC con el Derecho Contractual Europeo, no tendrá más remedio que acercarse “a los últimos textos europeos o el que salga de la Comisión Europea una vez concluido el CFR”.

¹² Véase epígrafe 2.

¹³ Apartado IV de la Exposición de Motivos (pp. 11-12).

de la Propuesta es próxima a la presente en algunos códigos civiles; así, en el BGB, BW, ABGB y Código Civil portugués.

2. Análisis de la regulación de la incidencia de la muerte del oferente sobre la oferta en el moderno Derecho de la Contratación

2.1. CISG

Sin duda la CISG merece un tratamiento separado del resto de los textos que constituyen un referente imprescindible para un futuro Derecho Contractual europeo, tanto por su influencia ostensible en la conformación de un Derecho uniforme del comercio internacional, como por tener la condición de norma jurídica aplicable en España (entra en vigor el 1.8.1991).

En relación con la materia objeto aquí de estudio, la primera afirmación que puede realizarse tras la lectura de la CISG es que ningún precepto de la misma contempla de forma específica la muerte del oferente (o del destinatario) como posible causa de extinción de la oferta contractual. Sí se ocupa, en cambio, de regular otras causas de caducidad de la oferta. En concreto, el artículo 17 CISG prevé el rechazo de la oferta: "La oferta, aun cuando sea irrevocable, quedará extinguida cuando su rechazo llegue al oferente". El rechazo es una declaración del destinatario de la oferta, que expresa suficientemente su disentimiento respecto de ella. Desde luego este precepto tiene como objetivo fundamental asegurar la posición del oferente y liberarlo de la oferta, permitiéndole establecer relaciones contractuales con un tercero, sin el miedo de que el destinatario de la oferta cambie de opinión y acepte con posterioridad la misma. Pero en ningún caso su finalidad es llevar a cabo un elenco de causas de caducidad de la oferta. Si se quiere realizar tal elenco, hay que poner en conexión este artículo 17 con otros preceptos posteriores, como el 18 y el 19¹⁴. Así, el artículo 18 señala que la oferta caduca si ha transcurrido el plazo fijado en ella para la aceptación, y en los casos en que no se hubiere fijado plazo, por el transcurso de un plazo razonable. Y el artículo 19 regula la contra-oferta, de modo que la oferta se extingue también si la respuesta del destinatario incluye adiciones, limitaciones o modificaciones, ya que entonces constituye una nueva oferta y es considerada como rechazo de la oferta inicial, salvo que tales adiciones o modificaciones no sean sustanciales.

Este silencio de la CISG acerca de la muerte del oferente como posible causa de caducidad de la oferta puede tener un doble significado: o que tal materia queda regida de conformidad con la normativa nacional que resulte aplicable según las reglas del Derecho Internacional Privado o que no es una específica causa de caducidad de la oferta. La doctrina se encuentra dividida entre estas dos posiciones. En primer lugar, un argumento clave a favor de aquellos que mantienen que no es causa de caducidad de la oferta es que, en virtud del ámbito de aplicación de la CISG, las ofertas no van a ser de naturaleza personal y los contratantes en esta clase de transacciones reguladas por el convenio son personas inmersas en una organización empresarial, donde la

¹⁴ En este sentido Díez-PICAZO (1998, p. 180).

muerte y la incapacidad de uno de aquellos no significan la paralización de la empresa ni la interrupción, por consiguiente, de los procesos contractuales en curso. Parece, pues, lógico que se mantenga desde esta primera perspectiva que la CISG acepta de modo implícito la subsistencia de la oferta hecha tras la muerte del oferente, aunque no se refiere de forma expresa a esta cuestión¹⁵.

Aunque el párrafo 3º del artículo 1 CISG señala que no constituyen criterios válidos para la aplicación de la Convención ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o mercantil de las partes o del contrato (regulación afortunada en cuanto evita conflictos de calificaciones al tratarse de cuestiones muchas veces no reguladas por todos los ordenamientos ni fáciles de resolver desde el Derecho Internacional Privado), no obstante parece claro que la CISG se está refiriendo a contratos con un claro contenido comercial. Así, de forma expresa, el artículo 2 a) saca fuera de la Convención a las compraventas de mercaderías (que el vendedor reconozca o pueda reconocer compradas) para uso personal, familiar o doméstico. El motivo fundamental para excluir las compras de consumo es, por una parte, impedir que las reglas de la Convención entren en conflicto con las normas imperativas de protección a los consumidores existentes en muchos países y, por otra parte, la escasa relevancia que desde el punto de vista económico poseen tales ventas para el comercio internacional [véase al respecto CAFFARENA (1998, pp. 60-61); en idéntico sentido AUDIT (1990, pp. 27-28 núm. 28) y HONNOLD (1987, pp. 85-87)]. Para la determinación de si la venta es o no de consumo lo decisivo es el propósito del comprador en cuanto al uso de la mercadería en el momento de la celebración del contrato. Esto es, se está ante una compra de consumo cuando su intención es destinar la mercadería a su propio uso o al de su familia, a satisfacer sus propias necesidades personales o familiares. Por el contrario, no se está ante una compra de consumo cuando el comprador celebra el contrato con la intención de destinar las mercaderías a fines empresariales o profesionales, de manera que tal hipótesis no sólo abarca el uso de bienes en una actividad empresarial sino también el de los profesionales en ejercicio de su actividad como tales (CAFFARENA, 1998, p. 61). Por ejemplo, no son compras de consumo las compras de obras de arte por un marchante, por un museo, o por un empresario con la finalidad de decorar su establecimiento, o la compra de bienes por una empresa para el mantenimiento de sus locales (HERBER, 1995, p. 61 núm. 5-8).

La segunda tesis doctrinal afirma que la muerte del oferente como causa de extinción de la oferta es una cuestión que debe dirimirse conforme a la normativa nacional que resulte aplicable según las reglas de Derecho Internacional Privado¹⁶. Varios argumentos podrían esgrimirse a favor de esta tesis, que estimo más acertada. El primero es la evolución legislativa sufrida por esta materia. Por una parte, el Proyecto de Roma sobre Formación de 1958 en su artículo 4.3 no entiende caducada la oferta cuando la muerte o incapacidad del oferente sobreviene (una vez que la declaración se ha puesto en curso, claro); si bien se deja a salvo la posibilidad de revocar la oferta tan pronto como sea posible y siempre que la muerte o la incapacidad impliquen la paralización o cesación de la actividad empresarial. Si la muerte o la incapacidad sobrevienen al destinatario antes de la aceptación, la oferta se entiende caducada. Por otra parte, el artículo 11 de la Ley Uniforme sobre Formación de Contratos de Venta Internacional de Bienes Muebles Corporales

¹⁵ Para esta primera tesis pueden consultarse DÍEZ-PICAZO (1998, p. 180); EÖRSI (1987, p. 151 núm. 1.2.1); MAGNUS (2005, pp. 234-235 núm. 13); RUBINO (1992, pp. 69-70 núm. 14) y CÁDIZ y GONZALES III (1992, pp. 88-89) [aunque estos dos últimos autores señalan, a la vez, que podría llegarse a otra posible solución en virtud de los artículos 7 (2), 8 (2) y (3) y 9 (1) CISG].

¹⁶ En este sentido AUDIT (1990, núm. 65 p. 62) y PERALES (1996a, p. 470). Consúltese también SCHLECHTRIEM (2004, pp. 243-244 núm. 8).

(en adelante LUF), aprobada por Convenio de la Haya de 1964 y que es el precedente de la regulación contenida en la CISG, señala que la formación del contrato no queda afectada por la muerte o por la incapacidad de contratar de una de las partes antes de la aceptación, salvo que resulte lo contrario de la intención de las partes, de los usos o de la naturaleza de la transacción¹⁷. Frente a tales textos, como ha quedado dicho ya con anterioridad, la CISG guarda silencio en torno al destino que ha de tener la oferta cuando el oferente o el aceptante mueren o devienen incapaces antes de la perfección del contrato. Se ha señalado que la razón inmediata por la que no se continúa en la CISG la regla del artículo 11 LUF radica en las diversas propuestas hechas de que se introdujera en el texto vienés, además de los supuestos de muerte y de incapacidad, los supuestos de quiebra, y esta última se trata de una cuestión muy problemática en los diversos sistemas jurídicos¹⁸. El segundo argumento esgrimido por los partidarios de esta tesis es que, como consecuencia del dato histórico-legislativo anterior, es un hecho que los redactores de la CISG abandonan de forma consciente la continuación de la regla de la eficacia de la oferta por muerte e incapacidad sobrevenida de las partes y que optan por no reglamentar esta hipótesis, cuando es claro además que se ocupan de forma expresa de regular otras situaciones que extinguen la declaración de voluntad del oferente¹⁹. De ahí que del silencio de la Convención sólo cabe deducir la intencionada falta de regulación de este extremo que vengo analizando²⁰.

Desde luego únicamente cabe concluir que la muerte del oferente como causa de caducidad de la oferta es una materia que debe regirse por el derecho nacional que resulte aplicable según las normas de Derecho Internacional Privado, en caso de que no estemos ante una laguna del texto uniforme. Porque si se está ante una laguna interna de la CISG, esto es, ante una materia que se rige por ella pero que no está expresamente resuelta, el artículo 7 (2) CISG señala que en este caso ha de acudir, primero, a los principios generales en que se basa el propio texto, y sólo en defecto de éstos al Derecho nacional aplicable en virtud de las normas de Derecho Internacional Privado. Con este precepto se pretende que sea la propia Convención la que proporcione la solución pertinente a los problemas jurídicos que estén en su ámbito de aplicación. Incluso en relación con el recurso a los principios generales en que se basa la propia CISG, se ha afirmado por la doctrina que, por exigencias de seguridad jurídica, es conveniente no acudir a tales principios más que cuando los métodos de interpretación ordinarios (como la analogía o el argumento a contrario) no permitan hallar una solución con base en una disposición expresa del propio texto (CALVO, 1998, p. 111). PERALES (1996a, p. 470) concluye que, respecto a la cuestión aquí analizada, realmente no estamos ante una laguna del texto uniforme,

¹⁷ Sobre los antecedentes históricos de la CISG en este punto véase EÖRSI (1987, p. 151 núm. 1.2.1).

¹⁸ PERALES (1996a, p. 468).

¹⁹ PERALES (1996a, p. 469).

²⁰ Se ha señalado con acierto por CHRISTANDL (2011, pp. 483-484) que estas dos formas tan diferentes de interpretar el silencio de la CISG demuestra la conveniencia de que una regla especial acerca de la incidencia de la muerte del oferente y del destinatario sobre la oferta deba contenerse en el futuro Derecho Contractual europeo, con el fin de erradicar dudas y de proporcionar certeza en esta materia. Además el hecho de que muchos de los ordenamientos jurídicos europeos hayan desarrollado normas específicas al respecto constituye una razón suficiente para la introducción de tal regla en el futuro Derecho europeo de contratos. En su opinión la ausencia de pronunciamientos jurisprudenciales en torno al tema no justifica esta ausencia y, por el contrario, sí hay un incremento considerable del ámbito de aplicación de esta regla, en particular en las ofertas irrevocables y en las ofertas enviadas por correo (ya sea por medios tradicionales o electrónicos).

ya que a su juicio son materias que se rigen por la Convención aquéllas que en esencia se regulan por ésta, y en el caso del fallecimiento y la pérdida de capacidad no es así, tal como se deduce de la evolución legislativa sufrida por esta materia y del hecho de que no hay en la Convención ningún precepto que se refiera directamente a la muerte o a la incapacidad.

2.2. PICC, PECL, DCFR y CELS

2.2.1. PICC

Empezaré analizando la cuestión objeto de este trabajo en los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales elaborados en 1994 por el International Institute for the Unification of Private Law (más conocido como Unidroit o Instituto de Roma), cuyo ámbito va más allá de la Unión Europea y que sin duda representan un gran esfuerzo por uniformar el derecho sustantivo aplicable a los contratos comerciales internacionales. Tampoco, al igual que la CISG, los PICC se ocupan de regular de forma expresa como causa de caducidad de la oferta la muerte del oferente antes de la perfección del contrato. Pero sí regulan otras causas de extinción de la oferta de forma análoga a como se hace en la CISG, aunque en algunos casos con ciertos matices respecto a ésta última (en los que no interesa entrar al exceder el objeto de este trabajo). La semejanza existente entre ambos textos no debe sorprender en absoluto si se cae en la cuenta de la influencia clara que ejerce la CISG sobre los PICC²¹. Así, causas de extinción de la oferta en los PICC son, en primer lugar, el rechazo de la oferta cuando la notificación de dicho rechazo llega al oferente (artículo 2.1.5). En segundo lugar, del artículo 2.1.7 se desprende que caduca la oferta cuando es aceptada fuera del plazo fijado para la aceptación por el oferente o, si no se hubiera fijado plazo, cuando es aceptada fuera del que se estima razonable. Y, por último, otra causa de extinción de la oferta se regula en el artículo 2.1.11, de modo que la respuesta a una oferta que pretende ser aceptación, pero que contiene adiciones, limitaciones o modificaciones, constituye una contraoferta; salvo que contenga términos adicionales o diferentes que no alteren sustancialmente los de la oferta²².

Por consiguiente, silencio respecto a la muerte del oferente como causa de extinción de la oferta contractual y, por el contrario, regulación expresa de otras causas de extinción. El silencio en esta cuestión tiene su razón de ser en la imitación del texto vienés. De modo que para discernir qué sucederá con la oferta contractual cuando muera el oferente en teoría habrá que estar al derecho nacional que resulte aplicable de acuerdo con las reglas del Derecho Internacional Privado²³. Sin embargo en la práctica, para los contratos que se rijan por los PICC, no va a constituir un

²¹ Esta influencia es puesta de relieve por MAGNUS (1995, pp. 492-493) y PERALES (1996b, p. 385).

²² Sobre las citadas causas de extinción de la oferta véase ampliamente KLEINHEISTERKAMP (2009, pp. 258-259 núm. 1-6, p. 267-270 núm. 1-12 y pp. 278-284 núm. 1-18) y PERALES (2003, p. 125 y ss.).

²³ Esta afirmación es mantenida por KLEINHEISTERKAMP (2009, p. 260 núm. 8), que apoya tal tesis en el artículo 3.1 PICC, en cuanto este precepto señala que se excluye del ámbito de los Principios la cuestión de la invalidez derivada de la falta de capacidad. A su juicio la muerte supone la pérdida de personalidad jurídica y, por tanto, la pérdida de la capacidad jurídica.

problema la disparidad de soluciones de los ordenamientos nacionales en torno a la muerte del oferente como posible causa de extinción de la oferta, porque al final siempre va a concluirse la subsistencia de la oferta, sea cual sea el ordenamiento de referencia. Así, del Prámbulo de los citados Principios se deduce que éstos establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales. Por consiguiente, los contratos que se rigen por los PICC se referirán de modo mayoritario a transacciones comerciales entre empresarios²⁴. La inmensa mayoría de las veces se tratará de empresarios sociales y, por supuesto, resulta absurdo hablar de muerte o fallecimiento de personas jurídicas. Pero incluso cuando se trate de empresarios individuales, esto es, personas físicas que ejercitan en nombre propio, por sí o por medio de representante, una actividad constitutiva de empresa, tampoco se planteará una gran polémica en torno a este tema, ya que incluso en los ordenamientos donde prevalece la tesis tradicional de la caducidad de la oferta con la muerte del oferente, se excluye el caso de que las ofertas se lleven a cabo por un empresario en el tráfico ordinario de la empresa (esto es, en el círculo de negocios del empresario) (ejemplos claros son el ordenamiento español²⁵; o el ordenamiento italiano, que se ocupa de regular de forma expresa esta hipótesis en el artículo 1330 del Código Civil, del que más adelante me ocupo). La justificación para la subsistencia de la oferta es triple: Por una parte, el destino de tales contratos es el funcionamiento, el desarrollo o la financiación de la empresa, como realidad objetiva más allá de la persona del empresario, de modo que las propuestas contractuales, más que atribuirse al empresario, han de imputarse a la actividad de la empresa²⁶. Segundo, el sucesor del empresario ha de hacerse cargo de la oferta contractual no pudiendo alegar el desconocimiento de dicha propuesta, ya que una empresa se gestiona de tal modo que el conocimiento de una transacción en curso puede fácilmente advertirse por la existencia de notas, borradores, copias de cartas y por el conocimiento por parte de los diversos trabajadores o auxiliares del empresario. Esta misma facilidad para conocer la presencia de una oferta lleva consigo la posibilidad de revocar la misma si no se desea continuar con los tratos²⁷. Es cierto que siempre podría objetarse a ello que hay ciertos tratos que no podrían conocerse por el sucesor del empresario: tratos que lleva personalmente el empresario, tratos que se mantienen en secreto y tratos que no se hacen por escrito²⁸. La última justificación esgrimida a favor de la subsistencia de la oferta en esta hipótesis es la tutela mediata del interés del otro sujeto del contrato en vía de formación, en nuestro caso otro empresario. No puede defraudarse la confianza de los terceros que contratan con una empresa²⁹.

²⁴ Los contratos celebrados con consumidores quedan excluidos del ámbito de aplicación de los PICC, ya que los ordenamientos nacionales suelen recurrir a normas imperativas a la hora de regular dicha materia con la finalidad de proteger a aquéllos. En este sentido MICHAELS (2009, pp. 34-35 núm. 25-27) y PENDÓN (2003, p. 43).

²⁵ Véase por todos CAPILLA (1995, p. 4561).

²⁶ En este sentido Díez-PICAZO (1996, p. 4872).

²⁷ PERALES (1996a, pp. 474-475).

²⁸ En este sentido RIVOLTA (1991, p. 5).

²⁹ MARTÍNEZ (2000, p. 57).

La tesis de la pervivencia de la oferta en caso de fallecimiento del empresario sólo se excluye en los ordenamientos que mantienen la tesis tradicional de la caducidad de la oferta, a su vez, en dos hipótesis: primero, en las propuestas no realizadas en el ejercicio de la empresa y segundo, en las propuestas contractuales procedentes de pequeños empresarios. Ambas excepciones son examinadas con posterioridad, a propósito del análisis del Derecho italiano, en el epígrafe 3.1. ("Sistemas jurídicos a favor de una tesis tradicional de la caducidad de la oferta con la muerte del oferente como norma general").

2.2.2. PECL, DCFR y CELS

En materia de formación del contrato el DCFR está basado fundamentalmente en una revisión de los PECL (o Principios Lando), de ahí la opción por su estudio conjunto en este epígrafe (aunque, como ya he dicho en la introducción, sólo los PECL, junto a la CISG y los PICC, influyen, según la Exposición de Motivos de la Propuesta de Modernización del CC, en los redactores de la misma)³⁰. Y como el modelo que en última instancia recogen los PECL es la CISG, es lógico que el DCFR y los PECL acojan en esencia las mismas causas de extinción de la oferta que las previstas en la CISG, aunque con ciertas particularidades propias³¹. Así, en primer lugar, la oferta caduca cuando el rechazo de la oferta llega al oferente (arts. 2.203 PECL y II.4:203 DCFR). En segundo lugar, la regla general en los PECL y en el DCFR (arts. 2.206 y II.4:206, respectivamente) es que el destinatario ha de aceptar la oferta, bien en el plazo establecido por el oferente, o bien el que se aplica en su defecto, es decir, un plazo razonable. Pasado el plazo de aceptación, la oferta caduca y ya no puede ser aceptada, por lo que el contrato no llegará jamás a nacer. Por último, la introducción por el destinatario de términos adicionales que alteran sustancialmente la oferta constituye una contraoferta, o si se prefiere, una nueva oferta (salvo que la modificación no sea sustancial) (arts. 2:208 PECL y II. 4: 208 DCFR). Por consiguiente, tales textos no contemplan de forma específica la muerte del oferente como causa de extinción de la oferta contractual. Y la razón de que no la contemplen es simplemente que el DCFR sigue los PECL y que los Principios Lando siguen en este punto el modelo que han tenido en última instancia, esto es, la CISG, que como ya expliqué con anterioridad, mantiene un silencio al respecto. Y la mejor interpretación de este silencio con relación a la CISG es, a mi juicio, que se trata de una materia que no ha querido regularse por sus redactores pudiendo haberlo hecho.

Ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que en la revisión francesa de los PECL, llevada a cabo por la Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française y la Société de législation comparée (2008, p. 793) se adopta otra regla bien distinta. Así, se añade un tercer párrafo al artículo 2:202 (que en la revisión es el artículo 2:303), según el cual la muerte o la incapacidad del oferente no extingue por sí misma la oferta ("Le décès ou l'incapacité de l'offrant ne met pas à lui seul un terme à l'offre").

³⁰ Para una consulta de dichos textos y, en concreto, de los preceptos mencionados en este epígrafe, véase respecto a los PECL, LANDO y BEALE (2000, pp. 159-180) y dos versiones en español en DíEZ-PICAZO, ROCA Y MORALES (2002, pp. 27-34) y BARRES *et al.* (2003, pp. 220-254). En relación al DCFR remito a su edición de 2009 (pp. 292-327).

³¹ Un análisis de tales particularidades en los trabajos de ARROYO (2003, pp. 354-360) y PERALES (2011, pp. 92-96).

Con posterioridad al DCFR la Comisión Europea crea un grupo de expertos formado sobre todo por científicos, así como por profesionales del derecho, que presenta un "estudio de viabilidad" sobre un Derecho Contractual europeo el 3.5.2011 ([Feasibility study for a future instrument in European Contract Law](#)), cuya última versión es de agosto de 2011. Dicho "estudio de viabilidad" continúa las pautas establecidas en el DCFR y, por consiguiente, en los PECL y los Principios del Derecho Contractual Comunitario. Pero, a diferencia del DCFR, este estudio se centra en el Derecho Contractual y, en concreto, en el régimen de la compraventa. Con posterioridad, la Comisión Europea presenta el 11.10.2011 la [Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una Normativa Común de Compraventa Europea](#) (Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law). Con algunas matizaciones importantes, la Propuesta presentada se basa, en gran medida, en el citado estudio de viabilidad.

La CELS no tiene como objetivo un Derecho Contractual europeo que sustituya a los Derechos nacionales. Prevé, por el contrario, un Derecho Contractual opcional, que se pone a disposición de las partes del contrato como una posibilidad adicional y alternativa a los Derechos nacionales. Cuando las partes hayan acordado el uso de esta normativa común de compraventa europea, sus normas serán las únicas aplicables en relación con las cuestiones que entran dentro de su ámbito de aplicación. El objetivo de la Propuesta consiste en la mejora del establecimiento y funcionamiento del mercado interior, tanto para facilitar la expansión del comercio transfronterizo a las empresas como las compras transfronterizas a los consumidores. En la actualidad las diferencias entre los distintos países en materia de Derecho Contractual y los costes de transacción adicionales y la complejidad que generan en las operaciones transfronterizas ejercen un efecto disuasorio para un gran número de comerciantes a la hora de expandirse en mercados de otros Estados miembros. Las oportunidades perdidas para el comercio transfronterizo poseen también un impacto claro en los consumidores europeos. Un menor comercio transfronterizo equivale a menos importaciones y menos competencia entre los comerciantes, lo que se traduce en una oferta menos variada y en precios más elevados en el mercado de consumo. Está previsto que este Derecho Contractual opcional pueda aplicarse tanto a contratos entre empresas, como a los celebrados entre una empresa y un consumidor.

La CELS contiene disposiciones que pueden ser aplicables a toda clase de contratos ("Derecho Contractual General"), y entre tales disposiciones se encuentran las relativas a la formación del contrato. Ninguna de estas disposiciones se refiere a la muerte del oferente como posible causa de extinción de la oferta contractual. No regula este extremo, y tal silencio es perfectamente coherente con los modelos que ha seguido esta Propuesta; se basa, como he indicado ya, en el estudio de viabilidad, que, a su vez, sigue al DCFR y con ello, indirectamente a los PECL (y, en última instancia, a la CISG). Por consiguiente, de nuevo cabe encontrar en la Propuesta tres causas de extinción de la oferta contractual, las mismas que aparecen en los mencionados textos. Así, en su artículo 33 el rechazo de la oferta. En segundo lugar, en su artículo 36 se hace referencia a que la aceptación del destinatario es eficaz sólo si llega al oferente en el tiempo establecido en la oferta y, si éste no ha fijado un plazo, si llega al oferente dentro de un plazo razonable desde que el oferente hizo la oferta. Por último, el artículo 39.1 señala la regla general, que luego matiza considerablemente en los siguientes apartados, de que la respuesta del destinatario que establezca términos contractuales adicionales o diferentes que desde un punto de vista material alteran los términos de la oferta inicial ha de considerarse como un rechazo y una contraoferta.

2.3. Código Europeo de Contratos

El artículo 18 del Anteproyecto del Código Europeo de Contratos, elaborado por la Academia de Iusprivatistas europeos en Pavía bajo la dirección del profesor Giuseppe GANDOLFI, señala que “En caso de muerte o de incapacidad del autor de la oferta o de su destinatario, la oferta o la aceptación no pierden eficacia, salvo que ello esté justificado por la naturaleza del negocio y por sus circunstancias”³². Llama la atención desde luego la similitud existente entre tal precepto y el artículo 1256 de la Propuesta de Modernización del CC³³. Se acoge la misma solución, esto es, la vigencia de la oferta pero con excepciones. Y para discernir aquellos supuestos en que la oferta ha de caducar se alude a idénticos criterios en ambos textos: naturaleza del negocio y otras circunstancias. Se ha señalado por la doctrina³⁴ que dichos criterios introducen un cierto grado de incertidumbre al tratarse de conceptos indeterminados y no estrictamente jurídicos, salvo que con dicha fórmula se esté pensando en los contratos suscritos *intuitu personae*.

A mi juicio el criterio de la naturaleza del negocio no es un criterio tan ambiguo como los recogidos en otros ordenamientos (como luego se verá más adelante en el epígrafe 3.2.2.a y b de este trabajo, el BGB, por ejemplo, propugna en el §153 la eficacia de la oferta salvo que quepa suponer que la voluntad del oferente era otra. E indagar cuál sea la intención del oferente es una cuestión ciertamente compleja, sobre la que la doctrina alemana está dividida). Cabe mantener, en relación con el criterio de la naturaleza del contrato, que si el contrato propuesto es de tal naturaleza que se extinguiría por la muerte de una de las partes una vez concluido es, por supuesto, innecesario debatir si la muerte del oferente termina con la oferta (porque es evidente que así es). En este mismo sentido se pronuncian en el Derecho Norteamericano FULLER Y EISENBERG (1990, pp. 381-382) y OLIPHANT (1920, p. 210 nota 18). El CC español en determinados preceptos se ocupa de forma expresa, y en algún caso de forma implícita, de declarar la extinción del contrato en caso de muerte de ambas o alguna de las partes contratantes. Así, contrato de mandato (artículo 1732 núm. 3), contrato de obra (artículo 1595), contrato de comodato (artículo 1742), contrato de sociedad civil (artículos 1700 núm. 3 y 1704) y contrato de renta vitalicia (artículos 1802 y 1803). Pero, para llegar a la conclusión de la extinción de la oferta por la muerte del oferente, es preciso que la persona del oferente identifique la prestación por existir en el contrato ofertado un *intuitu personae*. A juicio de DIEZ-PICAZO (1996, pp. 4871-4872) en estos casos en que la persona del oferente identifica la prestación por existir en el contrato proyectado un *intuitu personae* la imposibilidad subjetiva se equipara a la imposibilidad objetiva. Cita el siguiente ejemplo: Un famoso pintor, escaso de fondos, en un momento dado me ofrece pintarme un retrato por un precio que resulta una ganga y dicho pintor fallece antes de la aceptación. Para este autor es claro que su oferta ha caducado y que no es necesario considerar extinguido un contrato ya perfeccionado. Continúa explicando (2008, p. 690) que puede considerarse objetiva la imposibilidad de ejecución de un contrato cuando depende de impedimentos que son típicamente subjetivos en el sentido de inherentes a la persona del deudor (enfermedad física o mental, muerte) siempre que se encuentren estrictamente ligados con la prestación. Así sucede en las obligaciones de

³² El artículo 18 puede consultarse en GANDOLFI (2002, p. 11). Existe una traducción al castellano del Código de Pavía en GARCÍA *et al.* (2002, pp. 299-396, especialmente véase la p. 313).

³³ Aunque, como he mantenido con anterioridad, la Exposición de Motivos de la Propuesta de Modernización del CC no cita el texto de Pavía entre sus fuentes de inspiración. Señala en este sentido ALBIEZ (2011, p. 23) que no puede hablarse de una presencia del Texto de Pavía en la citada Propuesta, de modo que el valor de dicho texto en nuestro país es más bien testimonial, a pesar de que algunos de sus redactores son juristas españoles.

³⁴ ROGEL (2003, p. 223).

hacer cuando el facere es infungible, ya que en ellas la persona identifica la prestación misma. En estos casos la imposibilidad subjetiva parece que se objetiviza.

El citado artículo 18 del Código de Pavía, en el momento de su elaboración, es objeto de discusión por las opiniones dispares existentes dentro del seno de la Academia de Pavía acerca de la eficacia de la oferta, apuntándose por GARCÍA CANTERO y DE LOS MOZOS la necesidad de que las consecuencias fuesen diferentes en función de que la oferta fuera o no revocable³⁵. Parece que para estos autores (al igual que para la tesis tradicional), mientras que la solución de la subsistencia de la oferta tras la muerte del oferente es indudable en las ofertas irrevocables, no sucede así en el caso de las ofertas revocables. No obstante, a pesar de las opiniones dispares, la opinión mayoritaria aprueba el artículo con este tenor, sin hacer distinciones. La solución a la que llega el citado artículo 18 seguramente es fruto de la influencia del Contract Code, ya que este último proyecto (redactado por el jurista Harvey MCGREGOR por encargo de la Law Commission inglesa en el Seno del Parlamento Británico) es una de las fuentes de inspiración, junto al libro IV del Código Civil italiano, del Proyecto de Pavía en materia de formación del contrato³⁶.

El Contract Code, aunque trata de acercarse a los sistemas del Civil Law, se limita a recopilar el derecho vigente en el Reino Unido. Se basa fundamentalmente en las reglas de la jurisprudencia inglesa. Sin embargo, no sucede así en la materia concreta que en este trabajo se analiza, donde la opinión tradicional en el Reino Unido ha sido, como más adelante se examina, la extinción de la oferta ante la muerte del oferente. Pero curiosamente el artículo 21.4) del Contract Code se decanta como regla general por la subsistencia de la oferta contractual: "La oferta no caducará por la muerte o incapacidad del oferente y destinatario sino solamente cuando la situación haya cambiado de tal manera que resulte frustrado el objeto de la oferta de acuerdo con sus términos" (véase MCGREGOR, 1997, p. 44).

3. Análisis de la regulación prevista en el Derecho Comparado

Ante el silencio acerca de la incidencia de la muerte del oferente sobre la oferta mantenido en los textos que constituyen o han constituido un referente básico para un moderno Derecho de la Contratación (con la excepción del Código de Pavía, pero que no se cita como uno de los textos que han influido en la Propuesta de Modernización del CC), ha de examinarse si los ordenamientos jurídicos vigentes en Europa contienen una regulación próxima al artículo 1256 de la citada Propuesta. Como a continuación se verá, hay criterios muy dispares de solución en los diferentes Códigos Civiles europeos respecto al tema que nos ocupa. Un primer grupo de ordenamientos acogen una tesis tradicional, decantándose por la caducidad de la oferta como regla general. Sin embargo otro grupo de ordenamientos propone un enfoque más innovador, prefiriendo en principio la fórmula de la subsistencia de la oferta. La conclusión a la que se llega, tras el estudio de estas dos clases de ordenamientos jurídicos, es que el artículo 1256 de la Propuesta de Modernización del CC se alinea con aquellos sistemas que proponen una solución innovadora de la materia.

³⁵ Véase tal discusión en GANDOLFI (2002, pp. 137 y 141).

³⁶ En este sentido, sobre las fuentes de inspiración del Proyecto de Pavía, ROGEL (2003, p. 211).

3.1. Sistemas jurídicos a favor de una tesis tradicional de la caducidad de la oferta con la muerte del oferente como norma general

La tesis tradicional, que desde luego es mantenida con carácter mayoritario también en el ordenamiento jurídico español³⁷, sostiene como regla general que la oferta caduca con la muerte del oferente, salvo cuando la oferta sea irrevocable y cuando la oferta sea realizada por un empresario y se halle vinculada al tráfico o giro normal de la empresa.

3.1.1. Análisis de las normativas italiana, francesa e inglesa

El [Código Civil italiano de 1942](#) dedica dos preceptos concretos a esta materia, afirmando la vigencia de la oferta en caso de muerte del oferente cuando el proponente está obligado a mantener firme la proposición (artículo 1329) y cuando se trata de una oferta hecha por el empresario en el ejercicio de su empresa (artículo 1330). Se ha mantenido por la doctrina italiana³⁸ que de ambos preceptos se infiere de modo indudable la norma general de que la propuesta revocable caduca cuando el proponente muere o deviene incapaz antes de la conclusión del contrato. Ahora bien, a la vez se ha afirmado la admisibilidad de la cláusula contractual que derogue la caducidad de la propuesta en caso de muerte o incapacidad sobrevenida del proponente. Examinando, a continuación, cada uno de los anteriores preceptos.

En primer lugar, el artículo 1329 del Código señala la subsistencia de la oferta irrevocable en caso de muerte del proponente como pauta general ("Se il proponente si è obbligato a mantenere ferma la proposta per un certo tempo, la revoca è senza effetto. Nell'ipotesi prevista dal comma precedente, la morte o la sopravvenuta incapacità del proponente non toglie efficacia alla proposta, salvo che la natura dell'affare o altre circostanze escludano tale efficacia"). Por consiguiente, la propuesta irrevocable es transmisible a los herederos del oferente y éstos no pueden revocarla hasta el momento en que se agote el plazo durante el cual el ofertante ha renunciado a su derecho a revocar³⁹. Cuál puede ser la justificación de tal subsistencia. Parece que cuando el oferente renuncia a su facultad de revocar la oferta durante un determinado plazo de tiempo está expresando su voluntad de que tal oferta esté vigente, cualquiera que sean las circunstancias que puedan suceder, al menos durante ese intervalo de tiempo. La única forma de que la oferta permanezca vigente, si el oferente fallece en tal plazo, es que tal oferta se transmita a sus herederos. El carácter irrevocable de la propuesta implica que en cierto modo ésta se desliga de la persona del oferente, esto es, se independiza de su autor, está llamada a pervivir durante un tiempo con independencia de las circunstancias por las que atraviese el oferente. Además de la anterior justificación cabe apuntar otro argumento para explicar la vigencia de la oferta irrevocable: la tutela de la otra parte. Puede afirmarse que la propuesta irrevocable genera una

³⁷ Véase la nota núm. 2 de este trabajo.

³⁸ Por todos PERLINGIERI (2010, p. 444) y TRABUCCHI (2009, p. 176).

³⁹ ALPA (2005, p. 551).

serie de expectativas e intereses en el destinatario, que no se destruyen por la muerte del oferente⁴⁰. Efectivamente, muchas veces el destinatario no aceptaría la oferta realizada si no fuera por su carácter irrevocable. Como el destinatario debe emplear tiempo o esfuerzo para obtener las mercancías pedidas, o cuando para tal obtención ha de comprometerse a su vez con proveedores..., aquel necesita contar con una base firme para su decisión; en especial, cuando tiene que tomar medidas inmediatas que afectarán a su posición jurídica o económica. Por último, aunque la irrevocabilidad de la oferta constituye un indicio de la voluntad del oferente de que aquella perviva tras su muerte durante un determinado plazo de tiempo, tal indicio decae en determinados casos. Así, según el mencionado precepto italiano, cuando la naturaleza del asunto u otras circunstancias excluyan tal eficacia. Esto sucede cuando se trata de una oferta contractual intuitu personae; por ejemplo, los herederos de un pintor no pueden estar obligados a ejecutar el retrato ofertado en firme por su pariente fallecido.

En segundo lugar, el artículo 1330 del Código italiano excluye la caducidad de las ofertas contractuales formuladas en el ejercicio de la empresa en caso de muerte o incapacidad sobrevenida del empresario individual (“La proposta o l’acceptazione, quando è fatta dall’imprenditore nell’esercizio della sua impresa, non perde efficacia se l’imprenditore muore o diviene incapace prima della conclusione del contratto, salvo che si tratti di piccoli imprenditori o che diversamente risulti dalla natura dell’affare o da altre circostanze”)⁴¹. En otro momento en este trabajo (cuando analicé la regulación de los PICC en el epígrafe 2.2.1) señalé la justificación para la subsistencia de las propuestas contractuales en este caso: tales propuestas en cierta medida están desligadas de la persona del oferente en cuando la finalidad de estos contratos es el funcionamiento, desarrollo o financiación de la empresa, como realidad objetiva más allá de la persona del empresario⁴². Pero se apuntan por la doctrina dos excepciones a esta regla general de la pervivencia de la oferta contractual: las ofertas no realizadas en el ejercicio de la empresa y las ofertas procedentes de pequeños empresarios. En relación con las primeras, se trata de propuestas que no tienen por objeto la producción o el intercambio de bienes o servicios a los que se dirige la actividad empresarial, o que no van encaminadas a la conservación, sustitución o desarrollo de la organización instrumental de aquella actividad⁴³. Ejemplos de propuestas del empresario de carácter personal son, por una parte, las ofertas realizadas en su propio nombre no imputables a la empresa en última instancia y, por otra parte, las ofertas que lleva a cabo en nombre de la empresa pero que poseen como último fin su propia persona (ofertas de contratos de arrendamiento de un coche para uso privado, oferta contractual a un abogado formulada como tal empresario pero que pretende la resolución de un problema hereditario de carácter personal). La segunda excepción a la pervivencia de la oferta son las ofertas procedentes de

⁴⁰ PERALES (1996a, p. 471)

⁴¹ Señala ZACCARIA (2003, p. 1315) que este precepto no puede aplicarse por analogía, porque constituye una derogación del principio general de la intransmisibilidad mortis causa de la oferta o de la aceptación contractual.

⁴² ALPA (2005, p. 552) apela en este sentido a la exigencia de que continúe la actividad empresarial.

⁴³ Consúltese SCOGNAMIGLIO (1970, p. 139).

pequeños empresarios. La justificación parece encontrarse en que las reducidas dimensiones de la empresa hacen presumir una conexión de la propuesta contractual con la persona del empresario⁴⁴.

El Código Civil francés no se ocupa de regular la materia de la formación del contrato, por tanto, no contiene ningún precepto relativo a la extinción de la oferta con motivo de la muerte del oferente⁴⁵. Pero la doctrina mayoritaria mantiene que la incapacidad o la muerte del proponente, sobrevenidas entre la oferta y su aceptación, impiden la perfección del contrato⁴⁶. La única excepción es el caso de la oferta con plazo de aceptación, que estiman de modo prácticamente unánime como una propuesta irrevocable durante ese plazo⁴⁷.

Desde luego es una cuestión no exenta de polémica si la propuesta en la que el oferente ha fijado un plazo de tiempo para que el destinatario acepte es o no irrevocable. A mi juicio se trata de dos hipótesis diversas; el mero hecho de fijar un plazo para la aceptación sólo significa someter a caducidad la posición del destinatario de la oferta, pero no supone que el proponente limite su poder de revocación (en este sentido DíEZ-PICAZO, 2007, p. 343). Por su parte el artículo 16 CISG tampoco parece de gran ayuda para solucionar el problema, ya que la fórmula actual posee una gran ambigüedad y admite las dos interpretaciones: así señala que la oferta es irrevocable si “indica, al señalar un plazo fijo para la aceptación o de otro modo, que es irrevocable”. Según el citado autor (2007, p. 344) cabe que quiera decir que el señalamiento del plazo fijo para la aceptación hace la oferta irrevocable, y al mismo tiempo que el señalamiento del plazo fijo para la aceptación, por sí solo, no convierte la oferta en irrevocable, a menos que en el señalamiento del plazo fijo pueda encontrarse una voluntad, o una objetiva declaración, del carácter firme de la oferta.

En mi opinión la oferta contractual con plazo de aceptación, de forma análoga a la oferta irrevocable, constituye en principio un indicio de la voluntad del oferente de que en todo caso el destinatario está legitimado para contestar dentro de ese plazo, de modo que si el oferente fallece dentro del citado plazo la oferta continúa vigente y es transmisible a los herederos del difunto. La diferencia con la oferta irrevocable radica en que en esta última los herederos no pueden revocar la oferta durante el intervalo de tiempo en que el oferente renuncia a su facultad de revocar; por el contrario, en la oferta con plazo de aceptación los herederos pueden revocar tal oferta desde el instante en que se les transmite. Por último, ha de matizarse que el señalamiento de un plazo de

⁴⁴ En este sentido SCOGNAMIGLIO (1970, p. 139).

⁴⁵ El silencio del Code acerca de la formación del contrato se explica desde un análisis clásico de esta materia. Desde una perspectiva tradicional se considera que el contrato se forma por el simple encuentro de consentimientos, esto es, por la mera concurrencia de la oferta y de la aceptación. Por tanto, para el Code el modelo contractual de referencia es la compraventa, que es un acuerdo de las partes sobre la cosa y el precio. Tal visión es fiel al principio consensual que a su vez deriva de la libertad contractual. Pero tiene el inconveniente de dejar en el olvido la fase de negociación que en la práctica posee una gran importancia, y de simplificar hasta el extremo el mecanismo del acuerdo de voluntades que en la realidad es bastante complejo. Sobre esta cuestión véase FAGES (2011, p. 50 núm. 37).

⁴⁶ Por todos los MAZEAUD y CHABAS (1998, p. 127).

⁴⁷ Consúltense al respecto FAGES (2011, p. 88 núm. 75 y p. 87 núm. 74) y MALAURIE *et al.* (2007, p. 246 núm. 471).

aceptación por el oferente en cuanto indicio de su voluntad de que la oferta perviva tras su muerte, cede, al igual que en el supuesto de la oferta irrevocable, cuando la naturaleza del asunto u otras circunstancias excluyan la eficacia de la misma.

La tesis tradicional de la caducidad de la oferta contractual tras la muerte del oferente es mantenida en Francia, además de por la doctrina mayoritaria, también por el Tribunal de Casación francés. Véase por todas la sentencia de la section sociale du 14.4.1961 (CORNU, 1962, pp. 349-350). Parece, sin embargo, que la sentencia de la troisième Chambre Civile du 9.11.1983 (MESTRE, 1985, pp. 154-157) establece un principio radicalmente contrario a la caducidad. El 29.3.1974 el matrimonio Gaillard notifica a la sociedad SAFER su intención de vender dos parcelas de tierra por 20.000 francos. El 9 de mayo SAFER les anuncia su decisión de ejercitar su derecho de opción de compra y en el intervalo entre las dos fechas el marido muere. Dos años más tarde, el 18.5.1976, SAFER recibe una nueva notificación de venta de esas tierras por parte de los herederos del fallecido (su viuda y sus hijos) por un precio de 35.000 francos. SAFER responde que la venta ya se ha perfeccionado por su aceptación el 09.05.1974, e interpone una acción judicial para que se declare perfeccionada tal compraventa. La Corte de Casación mantiene que, al no haberse revocado la oferta de venta por el fallecido, ésta no ha de entenderse caducada por el solo hecho de su muerte y que la aceptación por SAFER de la oferta ha perfeccionado la venta. A juicio de MESTRE (1985, p. 157) esta sentencia es elogiada, en la medida en que afirma con carácter general el principio de la transmisibilidad activa de la oferta a los herederos del oferente fallecido, sin distinguir ya si la oferta se ha hecho o no con plazo de aceptación. De todas formas este supuesto reviste una cierta singularidad, en cuanto que el cónyuge superviviente reúne la doble cualidad de oferente inicial y de heredero del fallecido, lo que refuerza sin duda la subsistencia de la oferta a pesar de la muerte del oferente. Con posterioridad la sentencia de la misma troisième Chambre Civile de la Cour de Cassation du 10.5.1989 (MESTRE, 1990, pp. 69-70) vuelve a mantener la postura tradicional de caducidad de la oferta. La propietaria de una vivienda y de una parcela de tierra ofrece la venta de tales bienes a M. Souvignet el 12.7.1981, poniendo como condición suspensiva de tal venta la previa renuncia por parte de la sociedad SAFER a su derecho de opción de compra de tales bienes. El notario encargado de la venta notifica tal información a SAFER el 21.7.1981. SAFER notifica a su vez al notario el 18.9.1981 su decisión de ejercitar el derecho de opción. El 10.8.1981 fallece la oferente. Su heredero considera que la oferta de venta a SAFER ha caducado con el fallecimiento de la oferente. El tribunal de Casación estima su pretensión, en la medida en que sostiene que la notificación de una venta bajo condición suspensiva al titular del derecho de opción por el notario no constituye una promesa de venta sino una simple oferta, que debía entenderse caducada con el fallecimiento del oferente. Se pregunta la doctrina si la anterior sentencia de 9.11.1983 no constituye más que un paréntesis en la línea tradicional favorable a la caducidad de la oferta y a la vez se cuestiona si ha de preferirse una sentencia más reciente, desprovista de justificación (como es la de 10. 5.1989), o una resolución más antigua, pero racionalmente motivada (como es la de 1983) (consúltese al respecto MESTRE, 1990, p. 69 y GHESTIN, 1993, p. 281).

La tesis tradicional es mantenida todavía en futuros proyectos franceses que buscan la reforma de la materia de las obligaciones y de los contratos. Primero el Avant-Projet de Reforme du Droit des Obligations et du Droit de la Prescription de 2005⁴⁸. En concreto, en su artículo 1105-3 mantiene como causa de caducidad de la oferta la incapacidad o muerte sobrevinida del oferente antes de su aceptación. Constituye una excepción el artículo 1105-4, que alude a la oferta irrevocable. El argumento que señalan DELEBECQUE y MAZEAUD (que se han encargado de los artículos relativos a la formación del contrato) para excluir la oferta irrevocable de la regla general es la consecución de la seguridad jurídica, esto es, se garantiza con el artículo 1105-4 la seguridad del destinatario

⁴⁸ Sobre este proyecto y su traducción al castellano consúltese CABANILLAS (2007, p. 621 y ss.).

de la oferta, en concreto, el respeto de su creencia legítima en el mantenimiento de la misma⁴⁹. En la misma dirección se pronuncia el *Projet de la Chancellerie*, presentado en 2008 por el Ministerio de Justicia francés como la primera propuesta de reforma legislativa. El artículo 22 del *Projet de Reforme du Droit des Contrats*, en su más reciente versión de mayo de 2009, señala que la oferta caduca en caso de incapacidad o de muerte de su autor.

No es extraño que el mencionado Anteproyecto francés de 2005 opte por mantener la tesis tradicional de la caducidad de la oferta con la muerte del oferente si se atiende al juicio global que se ha realizado sobre la generalidad del citado Anteproyecto. Afirma CABANILLAS (2007, pp. 624-627) que el mismo se inspira casi totalmente en la tradición nacional francesa y no en los PECL, en los PICC o en la CISG. Tampoco desde luego recibe la influencia de otros Códigos Civiles más innovadores en el aspecto patrimonial, como el BGB o el BW. Con el Anteproyecto no se ha buscado innovar como regla general en el Derecho de Obligaciones, sino que se ha tratado de llenar las lagunas existentes en el Code con las soluciones establecidas por la doctrina y la jurisprudencia francesas. En idéntico sentido señala VOGENAUER (2009, p. 11) que el Anteproyecto está diseñado para llevar a cabo una simple modificación del Code y no una radical ruptura con el pasado. Su espíritu es de cordialidad y no de revolución.

En el Common Law inglés también se acoge en principio la caducidad de la oferta con la muerte del oferente. Es claro que si el destinatario conoce la muerte del oferente no se transmite la oferta a los herederos del fallecido⁵⁰. Una excepción es, no obstante, la oferta irrevocable. Así sucede en el caso *Errington v. Errington* (1952); en el que un padre promete a su hijo y a su nuera que si ellos pagan de modo sustancial la hipoteca de la casa en la que viven, pasará a ser de su propiedad. La pareja empieza a pagar la hipoteca. Cuando el padre fallece sus representantes intentan revocar el acuerdo. La Corte de Apelación sostiene que la promesa del padre fue un contrato unilateral que no podía ser revocado una vez que la pareja destinataria se había embarcado ya en su realización y ésta era aún incompleta⁵¹. La cuestión más debatida en el derecho inglés es el supuesto en que el destinatario desconoce el fallecimiento del oferente. Aunque un cierto sector doctrinal se muestra partidario de la vigencia de la oferta [sobre todo a raíz del caso *Bradbury v. Morgan* (1862), en el que se afirma la subsistencia de una oferta de garantía continuada], la mayoría de la doctrina mantiene que la oferta finaliza de forma automática y que, por tanto, el

⁴⁹ DELEBECQUE y MAZEAUD (2006, p. 29). El texto de los artículos, que se encuentra también en la obra de estos autores, es el siguiente (p. 83):

Art. 1105-3: "L'offre devient caduque à défaut d'acceptation dans le délai fixé par son auteur, ainsi qu'en cas d'incapacité ou de décès de celui-ci survenu avant toute acceptation. Elle tombe également lorsque son destinataire la refuse".

Art. 1105-4: "Cependant, lorsque l'offre adressée à une personne déterminée comporte l'engagement de la maintenir pendant un délai précis, ni sa révocation prématurée ni l'incapacité de l'offrant ni son décès ne peut empêcher la formation du contrat".

⁵⁰ YOUNGS (2007, p. 516).

⁵¹ Consúltese tal sentencia en CHEN-WISHART (2010, p. 85 núm. 3.3.5.2.).

desconocimiento por el destinatario del fallecimiento del oferente es irrelevante⁵². No obstante voces discrepantes critican que tal regla mayoritaria es demasiado rígida y que deja desprotegidas las razonables expectativas del destinatario, de modo que se apunta, desde esta perspectiva, que a menos que los términos de la oferta indiquen que ésta es válida sólo durante la vida del oferente, debería ser posible para el destinatario aceptar la oferta después de la muerte de aquél⁵³.

3.1.2. Argumentos que apoyan la tesis de la caducidad de la oferta

Dos son fundamentalmente los argumentos en los que los anteriores ordenamientos jurídicos sustentan la tesis tradicional de extinción de la oferta con la muerte del oferente. El primer argumento es el siguiente: La actuación de las partes en la gestión del contrato es personalísima, exigiéndose para la formación del acuerdo vinculativo la coexistencia en un momento dado de las voluntades de dos o más personas capaces, de modo que la extinción anterior de una de éstas por fallecimiento impide dicha coexistencia⁵⁴. Aunque si bien se ha matizado que al final la regla general de la caducidad de la oferta en caso de fallecimiento del oferente deriva más de la valoración que el legislador hace de los intereses en juego y, por tanto, de una elección política, que de otras razones de principio, como es la persistencia de la voluntad y de la capacidad de obrar en el momento de la conclusión del contrato⁵⁵.

Este argumento está presente también en el Common Law Norteamericano. El § 48 del Restatement Second of Contracts resuelve de forma expresa la cuestión a favor de la extinción de la oferta con la muerte del oferente señalando que «An offeree's power of acceptance is terminated when the offeree or offeror dies or is deprived of legal capacity to enter into the proposed contract». En la actualidad hay acuerdo en la idea de que el poder de aceptación del destinatario finaliza si el oferente muere antes de la aceptación de la oferta, con independencia de si el destinatario tiene conocimiento o no del fallecimiento. En el proyecto inicial del primer Restatement el desconocimiento de la muerte del oferente por el destinatario no extingue, sin embargo, la

⁵² Un resumen muy completo del estado de la cuestión, en relación con el Derecho de Contratos de Anson, en BEATSON, BURROWS y CARTWRIGHT (2010, pp. 60-61).

⁵³ En este sentido CHEN-WISHART (2010, p. 88 núm. 3.4.4.). Parece ser de similar opinión TREITEL (2003, p. 44), que sólo cita como excepción a la vigencia de la oferta los contratos personales. Matizan MARKESINIS, UNBERATH y JOHNSTON (2006, p. 64), que la operatividad de este área de los contratos personales dependerá en gran medida de la precisa construcción que tenga la oferta realizada y de cómo iba a ser su funcionamiento.

⁵⁴ Consúltese en España ROCA (1976, p. 94); en Italia TRABUCCHI (2009, p. 176) y en Francia PLANIOL Y RIPERT (1946, p. 189).

Explica CHRISTANDL (2011, pp. 476-477) que el desarrollo de la tesis tradicional de la extinción de la oferta con la muerte del oferente tiene su origen en los glosadores del siglo XIV del Digesto de Justiniano, y es el resultado de la teoría dominante según la cual un contrato no podría concluirse más que por declaraciones de voluntad simultáneas. Cuando el oferente envía su oferta por correo se considera que él está hablando al destinatario en todo momento hasta la aceptación. La muerte sobrevinida del oferente convierte en imposible esta ficción de las declaraciones de voluntad simultáneas.

⁵⁵ SCOGNAMIGLIO (1970, p. 136).

oferta. Pero el Council of the American Law Institute cambia finalmente dicha regla y de ahí que el Restatement Second preserve la actual regla. El leading case que apoya la misma es *Jordan v. Dobbins* 122 Mass. 168 (1877). No obstante, desde hace tiempo se levantan ya voces doctrinales contra esta tesis tradicional, apuntando que el conflicto de intereses entre los herederos del oferente fallecido y el destinatario de la oferta sea resuelto en virtud de una más justa ponderación de tales intereses. Se trata de discernir si es más justo considerar la oferta finalizada al morir el oferente o, por el contrario, estimar que ha de cumplir su heredero o ejecutor testamentario la obligación ofrecida y aceptada por el destinatario. Para este sector doctrinal discrepante carece de sentido apoyar la regla tradicional de la extinción de la oferta en algo tan indiscutible como es el hecho de que con la muerte del oferente ya no hay "meeting of the minds", porque es evidente que una persona fallecida no puede celebrar contratos, pero sí que puede afirmarse que la obligación correspondiente recae sobre la herencia del fallecido [así, en un primer momento FERSON (1949, pp. 101-102); en sentido similar CORBIN (1916-1917, p. 198) y OLIPHANT (1920, p. 210)]. Por su parte, de modo reciente RICKS (2004, p. 667 y ss.) señala que aunque la regla de la caducidad de la oferta contenida en el § 48 del Restatement Second of Contracts no tiene sentido si se apoya en la ausencia de "meeting of the minds", sin embargo sí es posible sostener su utilidad en el momento presente en virtud de otros argumentos. De todas formas se ha apuntado que el impacto práctico de esta regla es mucho menor en la actualidad que en su origen, ya que el oferente típico hoy en día es una persona jurídica [véase, sobre el origen de la regla en EEUU, FARNSWORTH (2004, pp. 307-309 núm. 3.18)].

En relación con este argumento en el ordenamiento jurídico español, cabe sostener que si bien el artículo 1262 CC exige la concurrencia de dos declaraciones (oferta y aceptación), el precepto en ningún momento requiere la persistencia de las mismas⁵⁶. En cualquier caso, aunque exigiera la persistencia de las declaraciones, esto no significa que ambas, una vez emitidas, no persistan ya en alguna medida independientes de su autor. El oferente, al llevar a cabo su oferta, ha consumado la actividad que le correspondía en cuanto tal en la realización del contrato. Esto es, con la oferta enuncia el contenido del contrato y su voluntad de quedar vinculado por él en caso de que el destinatario acepte⁵⁷. MORENO cita el siguiente ejemplo⁵⁸: Si con anterioridad a que el contrato se perfeccione el oferente padece una incapacidad pasajera que termina al recibir él la aceptación, nadie piensa que tuviera que repetirse la inicial declaración de voluntad a causa de la falta de persistencia de su voluntad durante ese intervalo de tiempo. Con acierto se ha señalado que detrás de este argumento de la unión de voluntades en que se sustenta la tesis tradicional de la caducidad de la oferta subyace una concepción teórica del contrato deducida de un análisis puramente voluntarista del mismo, de modo que se concibe el contrato como acuerdo de voluntades. Una de las ventajas que presenta una tesis más innovadora, que distinga casos en

⁵⁶ "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".

⁵⁷ FERSON (1949, pp. 105-106).

⁵⁸ 1956, p. 179.

que la oferta caduca y casos en que subsista, es que permite sostener una visión más funcional del contrato, que pasa a ser concebido como un instrumento de la vida social, como cauce que permite la realización de operaciones socialmente útiles⁵⁹.

El segundo argumento en que la tesis tradicional sustenta la extinción de la oferta en caso de muerte del oferente se refiere a la ineficacia de la donación de un bien cuando muere el donante. En concreto, en el CC español tal tesis se apoya en el párrafo segundo del artículo 633, en su inciso final, en cuanto señala que la aceptación de una donación de cosa inmueble no será eficaz si no se hace en vida del donante («Para que sea válida la donación de una cosa inmueble ha de hacerse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario. La aceptación podrá hacerse en la misma escritura de donación o en otra separada; pero no surtirá efecto si no se hiciese en vida del donante [...]). Se ha afirmado que el párrafo segundo proporciona una regla general que se extiende a cualquier hipótesis de oferta contractual en caso de fallecimiento del oferente y que no circunscribe, por tanto, su ámbito de aplicación a la donación⁶⁰. Este mismo argumento se sostiene también en Francia en relación con el artículo 932 del [Código Civil francés](#)⁶¹.

En el ya derogado Código Civil italiano de 1865 ningún artículo hace referencia explícita a la extinción de la oferta contractual con la muerte del proponente. Únicamente se regula la cuestión en relación con la donación en el artículo 1057, que señala la necesidad de que la donación se acepte en vida del donante. De ahí se deduce la regla general de la caducidad de la propuesta si fallece el proponente. El vigente Código Civil italiano de 1942 sí realiza, como se ha explicado con anterioridad, una referencia expresa al problema objeto de análisis, permitiendo sólo la transmisibilidad de la oferta a los herederos del oferente fallecido en dos casos particulares (artículos 1329 y 1330). De esta autorización singular se deriva la regla general de la caducidad de la oferta si muere el proponente. Pero el código actual no incluye una norma semejante al anterior artículo 1057 del Código de 1865, a pesar de que sí se contenía en el Proyecto Preliminar, siendo obviada en la versión final en cuanto superflua. Según CICU (1964, pp. 143-144), a pesar de la ausencia de tal norma expresa relativa a la donación, ha de entenderse que el derecho de aceptación de una donación, no ejercitado en el acto en que el donante declara la propia voluntad, no se transmite a los herederos.

Sin embargo cabe sostener que esta normativa relativa a la donación es particular, específica de la donación, y no ha de ampliarse a otros contratos. La justificación más importante seguramente radica en que las reglas sobre la aceptación de donaciones incluidas en los códigos civiles poseen un carácter especial; derivan, al igual que las condiciones de forma, del conjunto de exigencias legales establecidas en esta materia para la tutela de las familias y de los donantes contra los abusos de las donaciones. En concreto, la norma analizada busca únicamente evitar que el bien, cuya donación no se ha aceptado, pierda la cualidad de hereditario que tiene en beneficio de los

⁵⁹ GHESTIN (1993, pp. 280-281 y 205 y ss. núm. 230 y ss). Sobre esta doble perspectiva de la noción del contrato como acuerdo de voluntades y como instrumento de una operación económica véase DORAL (2011, p. 108 y ss.).

⁶⁰ Así ALBALADEJO (1993, p. 1607).

⁶¹ PLANIOL Y RIPERT (1946, p. 189, nota 2).

sucesores desde la muerte del donante⁶². Además cabe, en relación ya con el artículo 633 párrafo segundo del CC español, ofrecer dos justificaciones más. La primera va dirigida a negar que tal precepto pueda aplicarse con generalidad, ya que al referirse sólo a la donación de cosa inmueble parece, a sensu contrario, que es válida la aceptación de una donación de cosa mueble hecha tras la muerte del donante⁶³. En segundo lugar, la exigencia de que para su eficacia la donación sea aceptada en vida del donante se explica en virtud del carácter personalísimo del contrato de donación, que impide a los herederos suceder al oferente en la relación entablada (como no podrían hacerlo en cualquier otro contrato de los celebrados *intuitu personae*) y que puedan recibir la aceptación para que, de acuerdo con el artículo 629 del código, el contrato se perfeccione⁶⁴.

3.2. Códigos Civiles con un enfoque innovador a favor de la subsistencia de la oferta tras la muerte del oferente como regla general

El artículo 1256 de la Propuesta de Modernización del CC en materia de Obligaciones y Contratos mantiene, como regla general, una tesis contraria a la sostenida tradicionalmente por la doctrina mayoritaria española: esto es, sostiene en principio que la oferta no pierde su eficacia por la muerte del oferente. Por consiguiente, y como ahora se analizará con detenimiento, se aproxima a la fórmula más innovadora desde el punto de vista patrimonial incorporada por algunos Códigos Civiles europeos (con el BGB a la cabeza). La Propuesta de Modernización del CC no recoge en el citado precepto una solución categórica a favor de la subsistencia de la oferta, sino que señala en su párrafo segundo ciertos casos en que la oferta ha de caducar según la naturaleza del negocio o según otras circunstancias. En España hace ya tiempo que DÍEZ-PICAZO⁶⁵ sostiene que la cuestión decisiva a la hora de resolver este problema es distinguir grupos de casos y «saber por dónde corre la línea de separación entre unos y otros y cuáles pueden ser las razones de situar unos casos a un lado y otros al otro».

3.2.1. Análisis de las normativas alemana, austriaca, portuguesa y holandesa

La regla general del §153 BGB, del § 862 ABGB y del párrafo primero del artículo 231 del Código Civil portugués es la subsistencia de la oferta tras la muerte del oferente, salvo que haya fundamento para presumir que la voluntad del fallecido es la caducidad de la oferta. Atienden, pues, a la intención del oferente como criterio fundamental para distinguir los supuestos de caducidad y los de subsistencia de la oferta.

El [§153 BGB](#) sólo se ocupa de la vigencia de la oferta si muere el oferente, pero mantiene silencio

⁶² En España, ROCA (1976, p. 99) y en Francia, COLIN Y CAPITANT (1987, p. 600).

⁶³ LACRUZ Y ALBALADEJO (1961, p. 118).

⁶⁴ MORENO (1956, pp. 181-182).

⁶⁵ 2007, p. 351.

sobre la incidencia que sobre la oferta posee el fallecimiento del destinatario. De acuerdo con el precepto la muerte o la incapacidad de celebrar negocios jurídicos del oferente antes de la aceptación no impide la formación del contrato, a no ser que haya de suponerse otra voluntad de dicho oferente. Durante los trabajos de preparación del Código Civil alemán se suscita la polémica de si la tesis tradicional de la caducidad de la oferta con la muerte del oferente, sostenida por los pandectistas, debería preservarse o debería abandonarse de modo definitivo⁶⁶. Después de un largo debate se decide que una oferta no se terminaría por el mero hecho de la muerte del oferente⁶⁷. Parece que es perfectamente lógica la regulación de este párrafo si se tienen en cuenta los presupuestos que adopta el ordenamiento alemán. Por un lado, se inspira en la idea de conceder autonomía a la declaración de voluntad que emite una persona frente a otra (así, el §130 BGB afirma que no influye en la declaración de voluntad el hecho de que el declarante, después de la emisión de ésta, muera o devenga incapaz de celebrar negocios jurídicos). Por otra parte, la oferta posee carácter vinculante para el oferente una vez conocida por el destinatario (de este modo el § 145 BGB señala que el oferente está vinculado a la oferta, con la excepción de que haya excluido la vinculación)⁶⁸.

El efecto vinculante de la oferta en el BGB por una parte significa que se excluye la posibilidad de revocar la oferta [ahora bien, señala SACCO (2011, p. 490) que en la práctica cotidiana se evita la aplicación del § 145 BGB por los oferentes mediante el empleo expreso de expresiones en la oferta como “oferta sujeta a cambios” (*Angebot freibleibend*) u “ofertas revocables” (*Angebot widerruflich*)]. Además el efecto vinculante de la oferta implica que el oferente ha de responder en caso de aceptación de la oferta cuando, por un comportamiento culposo, hace fracasar o perjudica antes de la aceptación los derechos que hubieran surgido a favor del destinatario de la oferta sin el comportamiento culposo [en este último sentido FLUME, 1992, p. 644]⁶⁹.

Los § 130 y 153 BGB han inspirado otros Códigos Civiles fuera de Europa, como el japonés⁷⁰. El

⁶⁶ Efectivamente, WINDSCHEID (1963, pp. 253-254) menciona algunos pasajes del Digesto (D. 12, 1, 41; D. 39, 5, 2, párrafo 6 y D. 41,2, 33), todos ellos relativos a la extinción del contrato –sobre todo del mandato– y deriva de ellos la norma de que no hay contrato si el aceptante emite su declaración cuando el oferente ha muerto. Para este autor, no obstante, si el aceptante realiza la aceptación ignorando la muerte del oferente, tiene derecho a una indemnización del interés negativo. Esta conclusión parece obtenerla de los textos del Digesto 17, 1, 26 y 39, 5, 19, párrafo 3.

⁶⁷ CHRISTANDL (2011, p. 473).

⁶⁸ Acerca de esta estructura lógica del BGB en este punto véase RANIERI (2009, p. 281). Si bien hay que matizar, como hace GÓMEZ (1993, p. 96), que no puede establecerse siempre una ecuación entre irrevocabilidad de la oferta y subsistencia de la misma. Como he mantenido antes, la irrevocabilidad de la oferta constituye en principio un indicio de la voluntad del oferente de que la oferta perviva tras la muerte del oferente durante un determinado plazo de tiempo, pero tal indicio decae ante determinadas circunstancias de las que se infiere claramente que la oferta ha de caducar. Así sucede, por ejemplo, cuando se trata de una oferta contractual *intuitu personae*.

⁶⁹ Existe una traducción española de la obra de FLUME realizada por GONZÁLEZ y GÓMEZ (1998).

⁷⁰ Tal y como señalan BARBERÁN Y DOMINGO (2006, pp. 38-39) la impronta en el Código civil japonés de los Códigos europeos, con el francés a la cabeza, es bastante menor que la del BGB, del que adopta, no sólo la

artículo 525 de este último remite a su vez al artículo 97 párrafo 2º, que se refiere a la eficacia de la declaración de voluntad hecha a persona ausente, de tal modo que sienta el principio general de que la muerte del declarante posterior al envío de la notificación no afectará a la eficacia de dicha declaración. Sólo constituyen una excepción, de acuerdo con el artículo 525, los casos en que el oferente haya manifestado su voluntad contraria o que el destinatario de la oferta haya aceptado teniendo conocimiento del fallecimiento del oferente⁷¹. Como puede apreciarse, en este precepto se introducen dos criterios para concluir en qué casos ha de caducar la oferta con la muerte del oferente: que éste haya manifestado su voluntad contraria a la vigencia y que el destinatario acepte conociendo la muerte del oferente. Con acierto se ha señalado⁷² que si el destinatario conoce la muerte del oferente, la regla de la buena fe en la fase precontractual le obliga a no dar su aceptación de forma automática y a realizar alguna consulta a los herederos sobre la continuación de su interés concreto en el contrato, de manera que si no lo hace y actúa aceptando sin más, ello debe pesar sobre él. En este sentido cabría cuestionarse si puede exigirse al destinatario de la oferta una cierta diligencia a la hora de averiguar si el oferente ha fallecido o no antes de la aceptación de la oferta en virtud del principio de la buena fe antes señalado. En principio pienso que la respuesta ha de ser negativa como regla general, ya que ello supondría una grave perturbación del tráfico jurídico.

El [Código Civil portugués](#), en la misma línea del BGB, señala en el párrafo primero del artículo 231 que la muerte o incapacidad del proponente no impide la perfección del contrato, salvo que haya fundamento para presumir otra voluntad en aquél. Se ha sostenido, en relación con la excepción incluida en la parte final del artículo, que constituiría una lesión de la autonomía privada que una propuesta subsistiera si el contexto y las circunstancias de la misma permiten concluir que el oferente ha querido la caducidad de la oferta⁷³. También se ha afirmado que la regla general de la vigencia de la oferta tras la muerte del oferente es coherente con la doctrina de la irrevocabilidad de la oferta⁷⁴. Por su parte en el § 862 del [Código Civil austriaco](#) la muerte o incapacidad de las partes no afectan a la oferta, salvo que una contraria voluntad del oferente pueda deducirse de las circunstancias.

En su versión original el Código austriaco de 1811 afirma de modo explícito que una oferta no puede transmitirse *mortis causa* a los herederos del oferente o del destinatario. Pero con la tercera enmienda parcial al citado código en 1916 se introduce la redacción actual del precepto, de manera que la presunción general de subsistencia de la oferta incluida en el § 862 no se aplica (y, por tanto, la oferta caduca) si de las circunstancias se deriva que el oferente no tuvo la intención de que su oferta sobreviviera tras su muerte o la del destinatario (véase sobre la regulación del precepto en este Código CHRISTANDL, 2011, p. 475).

estructura, sino también gran parte de su contenido, en especial en su libro I. Por ejemplo, el concepto alemán de declaración de voluntad (*Willenserklärung*) ha pasado sin filtros al Derecho japonés.

⁷¹ Véase ambos preceptos en BARBERÁN y DOMINGO (2006, pp. 109 y 289-290).

⁷² Díez-PICAZO (1996, p. 4872).

⁷³ En este sentido, PAIS DE VASCONCELOS (2003, p. 311).

⁷⁴ Así DA MOTA PINTO (2005, p. 650).

Frente a los códigos anteriores, el [Código Civil holandés](#) difiere de ellos en el sentido de que en su artículo 6:222 admite la subsistencia de la oferta tras el fallecimiento de una de las partes sin aludir de forma expresa como excepción al criterio de la intención del oferente⁷⁵. Ahora bien, hay que tener en cuenta que el precepto no encierra una solución uniforme a favor a la subsistencia de la oferta, ya que es preciso ponerlo en relación con el artículo 6:217, de modo que aquella regla sólo se aplica si la oferta no exige otra cosa. Y una razonable interpretación de este último precepto conduce a considerar que si la oferta va vinculada a la esfera personal del oferente, caduca con la muerte de éste⁷⁶.

3.2.2. Resolución de la cuestión mediante el uso de presunciones: criterio de la voluntad del oferente

Como se ha examinado en el epígrafe anterior, tanto el § 153 BGB, el § 862 ABGB como el artículo 231 del Código Civil portugués atienden, como criterio para discernir si ha de caducar o no la oferta contractual con la muerte del oferente, a la intención de éste. Ahora bien, a continuación el problema es cómo se averigua la intención del oferente, es decir, si esta intención ha de ser la real y objetiva o ha de ser una voluntad interna hipotética del oferente. La doctrina alemana ha estudiado con detenimiento la expresión incluida en el § 153 BGB: “a menos que haya que suponerse que fue otra la voluntad del oferente”. La opinión dominante es que se trata de una regla interpretativa, de modo que lo que importa no es la voluntad real del oferente sino la voluntad hipotética. Según ENNECCERUS (1981, p. 260) la citada expresión significa: «a menos que proceda admitir que en previsión de la muerte o de la pérdida de capacidad el oferente hubiera tenido una voluntad distinta». De acuerdo con su opinión ha de tomarse en cuenta, pues, una voluntad hipotética, desconocida para el destinatario de la oferta, con sólo que, por cualquier circunstancia, aquella haya de suponerse⁷⁷. Más acertada, a mi juicio, es la opinión minoritaria de FLUME (1992, p. 646), para quien ha de atenderse a la voluntad real del oferente fallecido. Pero, claro, sólo en casos excepcionales se deriva tal voluntad de una disposición específica que haya realizado el oferente en su oferta para el caso de muerte. Por eso en la mayoría de las hipótesis es del contenido de la propia oferta y de las circunstancias del caso de donde se deduce positivamente si el contrato debía celebrarse con el propio oferente (y no con los herederos)⁷⁸.

⁷⁵ Puede consultarse también la traducción al inglés realizada por WARENDORF *et al.* (2009, p. 699).

⁷⁶ En este sentido CHRISTANDL (2011, p. 476). Para una panorámica breve del ordenamiento jurídico holandés, junto al alemán, portugués y austríaco en esta materia puede consultarse RANIERI (2009, pp. 281-285).

⁷⁷ En sentido similar LANGE y HEFERMEHL (1978, p. 842). Señala LARENZ (1980, p. 477) que ante la falta normal de previsión expresa por parte del oferente en su oferta, sólo puede ser relevante lo que habría dispuesto un hombre razonable en su lugar y en este caso.

⁷⁸ En este sentido, también ELLENBERGER (2010, p. 166) y el § 862 ABGB.

Éste es precisamente, a mi juicio, el sentido que hay que dar al criterio de las circunstancias del caso que aparece recogido en el artículo 1256 párrafo segundo de la Propuesta de Modernización del CC en materia de Obligaciones y Contratos. Respecto del segundo criterio señalado por este precepto, la naturaleza del negocio, remito a la explicación del mismo dada en el epígrafe correspondiente el Código Europeo de Contratos (Código de Pavía) (epígrafe 2.3)

Por tanto, según el autor alemán anterior, ha de acudirse siempre al sentido objetivo de la declaración. Si la vigencia o no de la oferta se desprende del contenido de la misma, éste es un dato que puede reconocer el destinatario y, como consecuencia, se trata de un riesgo que en principio tiene que tener en cuenta el destinatario en cuanto forma parte del contenido de la oferta. Por ejemplo, oferta de compra de un vestido de novia por el cliente. Esta segunda dirección doctrinal, que parte de la voluntad real del oferente deducible del contenido de la oferta, atiende en cierta medida al interés del destinatario al ser el dato de la extinción de la oferta visible para este último. Ahora bien, la objeción que podría hacerse a esta tesis es que no siempre la caducidad de la oferta será un dato reconocible para el destinatario. Un ejemplo es la oferta de compra de un coche de grandes dimensiones porque el comprador tiene familia numerosa y ninguno de sus miembros puede y/o sabe conducir. Lo más normal es que el destinatario de la oferta desconozca este dato, dato que de conocerse, conduciría a la conclusión de que el contrato sólo tiene sentido perfeccionarlo con el oferente.

Cabría cuestionarse si en estos supuestos en que la caducidad de la oferta no es un hecho fácilmente reconocible para el destinatario, sería oportuno indemnizar el interés negativo al destinatario. La respuesta a mi juicio es que no lo sería, ya que la responsabilidad que se genera durante los tratos preliminares queda circunscrita a la hipótesis en que hay ruptura sin justa causa de unas negociaciones que ya están muy avanzadas. En el caso planteado en este trabajo ni el oferente ni sus herederos incumplen ningún deber derivado de la buena fe que justifique la indemnización del interés negativo al destinatario: ni los herederos tienen un deber de informar del fallecimiento al destinatario ni mucho menos el oferente es culpable por su fallecimiento.

a. Caducidad de la oferta deducida de la voluntad del oferente

Por consiguiente, de acuerdo con las reflexiones inmediatamente realizadas sobre cómo debe entenderse el criterio de la voluntad del oferente, cabe afirmar, como primera conclusión, que caduca la oferta cuando del contenido de la misma se derive que el contrato sólo debe perfeccionarse con el propio oferente. Esto es, caduca en aquellos casos en que sea notorio que la finalidad del contrato proyectado está estrechamente ligada a la persona del contratante y que, por consiguiente, su fin sólo se alcanza si se celebra con este último⁷⁹. Al menos dos grupos de hipótesis podrían incluirse aquí: las propuestas dirigidas a la satisfacción de necesidades personales del oferente y las dirigidas a satisfacer al destinatario o a un tercero⁸⁰.

⁷⁹ DíEZ-PICAZO (1996, p. 4872) y en el mismo sentido MESTRE (1985, p. 157).

⁸⁰ Consúltese en relación al primer grupo de propuestas ELLENBERGER (2010, p. 166).

Del primer grupo cabe citar una serie de ejemplos: paciente que solicita a un cirujano que le practique una operación, estudiante de derecho que pide a un notario que le prepare la oposición, propuesta de compra de un vestido de novia, oferta de compra de un gran número de botellas de vino a una bodega cuando toda la familia del oferente se abstiene de beber alcohol (este último ejemplo es citado en Alemania por LANGE y HEFERMEHL [1978, p. 842]). Es preciso aclarar cuál es el significado de la expresión "propuestas contractuales dirigidas a la satisfacción de necesidades personales del oferente". En determinadas ofertas, al interés económico o patrimonial que mueve al oferente cuando hace su propuesta, se añade un interés de naturaleza personal, que la convierte en intransmisible para sus herederos en caso de que aquél muera. No cabe identificar desde luego esta necesidad personal del oferente con un mero interés personal, ya que tal identificación conduciría a que muchas de las propuestas caducaran (la doctrina alemana habla de necesidad "más altamente personal"⁸¹). Así, se extinguiría la oferta de compra de un coche que hace el oferente porque tiene un mero deseo de cambiar el suyo antiguo. La expresión "necesidad personal" abarca aquellas propuestas contractuales en las que la prestación deba llevarse a cabo sobre la propia persona del oferente, de modo que, fallecido éste último, hay una imposibilidad de realizarla. A ello hay que añadir algunos otros casos en que el fin del contrato proyectado sólo se alcanza si el contrato se hace con el oferente, aunque la prestación en sentido estricto no deba cumplirse sobre la persona del oferente. Por ejemplo, propuesta de compra de un vehículo de determinadas características aptas para el desempeño de su trabajo como repartidor. En este caso también se cubre una finalidad personal del oferente, la relacionada con su trabajo.

También ha de caducar la oferta, en segundo lugar, cuando ésta se dirija a favorecer al destinatario o a un tercero. Se trata aquí de negocios vinculados a la persona del oferente pero a los que ha de añadirse la falta de utilidad, desde el punto de vista objetivo, para los herederos de aquél. Pueden citarse algunos ejemplos. El primero sería una propuesta de donación de un bien inmueble. Tal oferta ha de caducar con la muerte del oferente, no ya sólo porque se esté ante un contrato cuyo fin aparece indisolublemente unido a la persona del oferente, sino también en virtud del artículo 633 párrafo segundo del CC, que afirma que la donación sólo puede perfeccionarse en vida del donante. Otros casos serían la oferta de venta de una casa a un precio excesivamente bajo, o la oferta de comodato de un coche.

b. Vigencia de la oferta deducida de la voluntad del oferente

Como segunda conclusión ha de sostenerse que no caduca la oferta si del contenido de la misma se desprende que el futuro contrato podía perfeccionarse, no sólo con el oferente, sino también con sus herederos, porque tal contrato alcanzaría también pleno sentido con estos últimos. Se trata de supuestos en que la oferta contractual está desvinculada de la persona del oferente, está de algún modo despersonalizada en cuanto el oferente persigue con ella algo que es independiente de su propia persona⁸².

⁸¹ DILCHER (1980, p. 562).

⁸² Díez-PICAZO (1996, p. 4872).

Apunta CHRISTANDL (2011, pp. 478 y 485) que en los sistemas jurídicos en los que la finalidad del contrato es económica y la oferta se concibe principalmente como un medio de “hacer negocios”, las ofertas no acaban con carácter general con la muerte del oferente. Para este autor, como en la actualidad los contratos se concluyen en base a intereses económicos e impersonales, en un futuro Derecho Contractual europeo debería existir una presunción general de que el fallecimiento de una de las partes no afecta a la validez de la oferta. Aunque admite que es una idea polémica, esta presunción parece reflejar mejor la moderna economía en la que las partes de un contrato no se conocen normalmente entre sí. Si bien reconoce que hay muchos ejemplos en que las características personales de las partes son decisivas para la conclusión del contrato (como, por ejemplo, ciertos contratos de servicios donde el servicio ha de ser desarrollado por una persona específica, como el clásico caso de la cantante de ópera).

Cabe mencionar algunas hipótesis de este tipo de ofertas: un primer caso son los contratos proyectados por un empresario individual, que ya se analizaron previamente en este trabajo a propósito del estudio de la cuestión en los PICC y a propósito de la regulación del Derecho italiano. En segundo lugar, las ofertas irrevocables y las ofertas con un plazo de aceptación fijado por el oferente, a cuyo estudio previo en este mismo trabajo remito también con ocasión del análisis de los ordenamientos italiano y francés. Un último ejemplo son las ofertas de contratos de garantía, de las que sí me voy a ocupar con mayor detenimiento a continuación.

Las ofertas de contratos de garantía no caducan con la muerte del oferente en cuanto la regla general es que tales propuestas suelen estar despersonalizadas, ya que el oferente busca cuando las realiza un fin que está separado de su persona. Esta idea parece estar presente en mayor o menor medida en el Common Law. Así en Inglaterra la doctrina tradicional, tal y como he señalado con anterioridad, es que la muerte del oferente implica la caducidad de la oferta tanto si el destinatario de la oferta conoce la muerte como si la ignora. Pero parece que constituye una excepción el caso de las ofertas de garantías duraderas. Por consiguiente, la regla general es que la oferta de semejantes garantías no se extingue por el mero hecho de la muerte del oferente; únicamente caduca si el banco conoce que el oferente de la garantía ha fallecido y sus representantes personales no tienen ningún poder conforme a su voluntad para continuar la garantía⁸³. Por su parte, en EEUU se señala la misma idea de que una oferta de contrato duradero de garantía no acaba ipso facto con la muerte del oferente, al menos cuando el destinatario acepta desconociendo la muerte del mismo⁸⁴. Cabe apuntar, a mi juicio, algunas excepciones a la regla general de que tales ofertas de contratos de garantía suelen estar despersonalizadas. Por ejemplo, casos en que la oferta va ligada a necesidades estrictamente personales del oferente, como la petición de préstamo garantizado con hipoteca con el fin de pagar una seria operación quirúrgica que el oferente va a hacerse en otro país, o con el objetivo de realizar un determinado máster muy especializado de elevado coste económico. En estos supuestos la oferta contractual va vinculada a la persona del oferente.

⁸³ Una información detallada sobre las ofertas de contrato de garantía en Inglaterra en caso de muerte del oferente en TREITEL (2003, pp. 44-45).

⁸⁴ Muy temprano ya esta idea en CORBIN (1916-1917, p. 190) y FERSON (1949, p. 111 nota 15).

Un caso de esta naturaleza en el ordenamiento jurídico español es la STS, 1ª, 23.3.1988 (RJ 2422, MP: *Eduardo Fernández-Cid de Temes*), en la que se mantiene la tesis tradicional y se afirma que la oferta de una fianza caduca con la muerte del oferente. Los hechos son los siguientes: La "Sociedad Industrias Schenck, SA" tiene un crédito contra "Básculas y Arcas Pivernat" y contra D. Arturo P. Por medio de una escritura notarial el 2.2.1977 Guillermo C.M., en representación de la sociedad "Básculas y Arcas Pivernat" reconoce deber determinada cantidad a "Industrias Schenck, SA", como consecuencia de diversas operaciones comerciales realizadas entre ambas empresas y se compromete a pagarla en cuatro cuatrimestres, el último de los cuales vence en diciembre de 1977. En esa misma escritura D. Arturo P. se constituye en fiador solidario de la deuda reconocida, renunciando a los beneficios de orden, división y excusión y comprometiéndose a constituir una hipoteca de máximo hasta la cuantía de la deuda más un 20 por 100 de costas y gastos. En dicha escritura el notario advierte a los comparecientes que es preciso para la validez de lo dispuesto que la sociedad acreedora acepte lo ofrecido en dicha escritura. Según los hechos parece que hay discusión sobre la cuantía de la deuda reconocida y tal discusión da lugar a un intercambio de correspondencia durante algún tiempo. D. Arturo P. fallece el 14.9.1977. Con posterioridad, en 1983, la sociedad acreedora demanda a "Básculas y Arcas Pivernat" y a los herederos del fallecido, con fundamento en la citada escritura, desistiendo de la demanda contra la sociedad por estar ésta en quiebra. El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda, pero la Audiencia absuelve a los herederos de D. Arturo, argumentando que la actora no había intervenido en la escritura notarial ni había expresado después su consentimiento, ni éste existe de forma tácita, pues el intercambio de correspondencia por el que la sociedad acreedora pretende ostentar un crédito de mayor cuantía no puede considerarse como aceptación. Según la Audiencia D. Arturo fallece sin que se hubiera perfeccionado el contrato de fianza. El Tribunal Supremo confirma la sentencia de la Audiencia y declara no haber lugar al recurso de casación de la sociedad acreedora.

El tema central de la sentencia es la de si hubo una mera oferta de fianza transmisible a los herederos o si se constituye efectivamente la fianza. En primer lugar, estoy de acuerdo con el Tribunal Supremo en sus conclusiones cuando se discute la consensualidad de la fianza. Debe considerarse la fianza como un contrato que se forma por el concurso de la oferta y de la aceptación (el Supremo se refiere desde luego a la fianza convencional, no a la legal o a la judicial). El Tribunal parece dejar claro, frente al criterio jurisprudencial poco unánime, que la fianza no es un negocio jurídico de constitución unilateral.

Según el Fundamento de Derecho tercero de la sentencia: "...la fianza es un contrato y que cuando se habla de unilateralidad se hace referencia no a su nacimiento (es consensual), sino a que de él nacen obligaciones para una sola de las partes, pero siempre y cuando se haya perfeccionado, lo que no se produce con una simple manifestación de voluntad recepticia, pues se requiere la conjunción de voluntades".

Y la misma conclusión ha de extraerse para la fianza solidaria, como es la de este caso, de modo que la obligación del fiador nace de un hecho (contrato) distinto de aquel que da lugar a la obligación principal. Por consiguiente, en el supuesto de la sentencia, al no haber consentido la sociedad acreedora no hay tal contrato de fianza. Sólo hay una mera oferta. Sí que es discutible, en cambio, la afirmación del tribunal de que la oferta de fianza no se transmite a los herederos del

oferente.

El Fundamento de Derecho tercero de la sentencia señala: "...y constando el fallecimiento del oferente u ofertante en 14.9.1977, no cabe que los efectos de la oferta sean transmisibles a sus causahabientes, a quienes sólo podría vincular (artículo 1257 del Código Civil) de haberse perfeccionado el contrato en vida del de cuius, pero no al carecer de existencia en el momento de producirse la apertura de la herencia (artículos 659 y 661 del Código Civil)...". Uno de los argumentos sostenidos por la tesis tradicional a favor de la caducidad de la oferta con la muerte del oferente se apoya en el artículo 659 CC, consistente en que la oferta no genera ningún derecho subjetivo de tipo contractual para el destinatario (y, por tanto, ninguna obligación para el oferente), y según el citado precepto sólo se transmiten mortis causa los derechos y obligaciones de una persona (VALLET DE GOYTISOLO, 1982, p. 47). Y, en concreto, del artículo 1257.1º CC se deduce que lo que se transmite a los herederos es únicamente la cualidad de la parte contractual, cualidad que se ostenta tras la perfección del contrato pero nunca antes del consentimiento que da lugar a la perfección del contrato (COCA, 1993, p. 450). Cabe contraargumentar, por una parte, que el artículo 659 CC no constituye una norma general desde la que concluir si una posición jurídica concreta es transmisible o no, ya que su finalidad no es la fijación del contenido de la herencia sino el ámbito del fenómeno sucesorio (de hecho apunta DE LA CÁMARA, 2011, p. 26, que el artículo 659 ni siquiera proporciona una definición exacta y que requiere varias puntualizaciones). Por otra parte, tal y como señala MORENO (1956, p. 180) se trata de determinar hasta qué punto son susceptibles de transmisión a los herederos sólo las obligaciones y los derechos ya perfectos, y no las situaciones de contenido especial, como es la provocada por la exteriorización de una oferta. A mi juicio no creo que haya inconveniente para que se transmitan mortis causa dichas situaciones especiales. La sucesión en las expectativas del causante puede apoyarse en la amplia dicción del artículo 659 CC ("La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte"). Además, tal y como sostienen LACRUZ y ALBALADEJO (1961, pp. 110 y 118-119), desde la perspectiva de la mente de los autores del CC es claro que habría que inclinarse por la no transmisibilidad de tales expectativas, ya que probablemente sólo pensaban en la transmisión de los derechos subjetivos. Pero si se atiende a la mens legis hay que incluir dentro de los conceptos "bienes, derechos y obligaciones" posiciones transmisibles con un marcado aspecto fáctico (como la posesión). La oferta es una situación de hecho jurídicamente ventajosa para el heredero. De este modo, podría incluirse la oferta dentro del término "bien" del artículo 659 CC si se atribuye a tal término un sentido amplio, extensivo a cualquier situación de hecho que represente un valor pecuniario que la estimación corriente incluya entre la fortuna de una persona y estime susceptible de ser transmitido a otra. Qué duda cabe de que la oferta constituye una posición patrimonial representativa de un valor.

Probablemente hubiera sido mucho más acertado mantener la subsistencia de la oferta en la STS, 1ª, 23.3.1988 (RJ 2422, MP: *Eduardo Fernández-Cid de Temes*), ya que se está ante oferta de garantía que está despersonalizada del oferente, en cuanto él realiza su oferta con el objetivo de estabilizar la situación financiera de la sociedad "Básculas y Arcas Pivernat", de la que era socio y socio principal (aunque la sentencia no lo diga en ningún momento)⁸⁵. La otra alternativa para solucionar el caso es considerar caducada la oferta, no por la muerte del oferente, sino debido al largo tiempo transcurrido (más de 7 meses) entre la declaración notarial en la que se oferta la fianza y la muerte del oferente, sin que haya tenido lugar la aceptación⁸⁶. Como en dicha oferta no se había fijado un plazo para la aceptación, la oferta ha de caducar cuando transcurre el

⁸⁵ En este sentido, Díez-PICAZO (2007, p. 350).

⁸⁶ Así DELGADO (1988, p. 130) y Díez-PICAZO (2007, p. 350).

tiempo que razonablemente se estima como suficiente para la aceptación de acuerdo con los usos de los negocios y con la naturaleza del asunto.

3.2.3. Breve apunte acerca de la incidencia de la muerte del destinatario sobre la oferta

Tanto el artículo 6:222 BW como el § 862 ABGB señalan que la oferta no caducará en principio ni cuando el fallecido sea el oferente ni cuando el fallecido sea el destinatario de la oferta. El artículo 1256 de la Propuesta española de Modernización del CC da un tratamiento uniforme también a ambos supuestos, decantándose por la vigencia de la oferta como regla general (aunque luego constituyen excepciones los casos en que resulte lo contrario de la naturaleza del negocio o de otras circunstancias). Llama, sin embargo, la atención cómo en el ordenamiento alemán y en el Código Civil portugués, donde la regla general es la subsistencia de la oferta tras la muerte del oferente, no se adopta la misma solución para el caso de que el fallecido sea el destinatario de la oferta. Mientras que en el Código Civil portugués la oferta caduca con la muerte del destinatario, de modo que los herederos del destinatario de la oferta fallecido no pueden aceptar la oferta hecha a su causante (artículo 231: 2. “A morte ou incapacidade do destinatário determina a ineficácia da proposta”)⁸⁷; en el BGB esta cuestión de la transmisibilidad pasiva de la oferta contractual no se regula en ningún precepto. Según FLUME (1992, p. 648) los autores del BGB han acertado al no equiparar los supuestos de muerte del oferente y del destinatario de la oferta. En su opinión, en el caso de la muerte del destinatario, la regla general no puede seguir siendo la vigencia de la oferta. En efecto, quién sea el destinatario de la propuesta es una cuestión de relativa importancia, no tanto por el carácter recepticio de la misma, sino porque él es la única persona legitimada por el oferente para que su aceptación perfeccione el contrato. Por ello, a mi juicio, para admitir que la oferta sea aceptada por el heredero del destinatario se le debería considerar previamente incluido en el ámbito de tal legitimación. Y desde luego este ámbito depende fundamentalmente de la voluntad del propio oferente. Por ello parece que para resolver este problema habrá que estar, en primer lugar, a la voluntad expresa del oferente y, en su defecto, al sentido objetivo de su declaración para ver si el contrato debe perfeccionarse sólo con el destinatario de la oferta en persona. Si la respuesta es afirmativa, la oferta debería caducar. En cualquier caso, es un interrogante que ha de decidirse supuesto por supuesto.

Señala GONZÁLEZ (2009, p. 692) que no ha de estimarse extinguida la oferta si el destinatario fallecido es un empresario, pues ha de entenderse que el verdadero destinatario es la empresa (que pervive) y no su titular, excepto en el caso de las pequeñas empresas, porque éstas son inseparables de la persona del empresario. Pero, por otra parte, frente a lo que sucede cuando quien fallece es el oferente, la revocabilidad o irrevocabilidad de la oferta no es por sí sola criterio para interpretar la voluntad del oferente, porque de ahí no deriva sin más su intención de mantener la propuesta también frente a los herederos del destinatario inicial.

No ha de olvidarse, además, que la transmisión de la facultad de aceptar la oferta podría llevar consigo un conjunto de desventajas para el oferente. Cabe citar el siguiente ejemplo: Para un contratante es muy importante la solvencia del otro contratante, y tal solvencia puede variar del

⁸⁷ Nada impide, por supuesto, que el proponente emita una nueva oferta dirigida a los herederos del destinatario. En este sentido, consúltese PAIS DE VASCONCELOS (2003, p. 312).

causante a sus herederos. No parecería lógico que la oferta de venta con precio aplazado que el oferente hace a una persona de gran solvencia haya de mantenerse frente a sus herederos que, en cambio, tienen gran cantidad de deudas. Éste es un problema idéntico al que surgirá en todos los negocios donde está ligada la concesión de un crédito con el oferente.

4. Tabla de jurisprudencia citada

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STS, 1ª, 20.11.1992	RJ 9421	Eduardo Fernández-Cid de Temes	<i>Odd R.G. c. Inga M.C., Stein P., Kunt C., Geirr M. y Svein H.</i>
STS, 1ª, 23.03.1988	RJ 2422	Eduardo Fernández-Cid de Temes	<i>"Industrias Schenk, S.A." c. "Básculas y Arcas Pibernat, S.A." y herederos de D. Arturo P.C.</i>

5. Bibliografía

Manuel ALBALADEJO GARCÍA (1993), "Comentario al 633 CC", en Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN *et al.* (Dir.), *Comentarios del Código Civil*, T. I, 2ª Ed., Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 1602-1609.

Klaus Jochen ALBIEZ DOHRMANN (2011), "La necesaria influencia del Derecho Privado Europeo en la Propuesta", en Klaus Jochen ALBIEZ (Dir.), *Derecho Privado Europeo y modernización del Derecho contractual en España*, Atelier, Barcelona, pp. 15-25.

Guido ALPA (2005), *Manuale di Diritto Privato*, Cedam, Padova.

Esther ARROYO I AMAYUELAS (2003), "Formación y perfección del contrato", en Sergio CÁMARA LAPUENTE (Coord.), *Derecho Privado Europeo*, Colex, Madrid, pp. 335-369.

ASSOCIATION HENRI CAPITANT DES AMIS DE LA CULTURE JURIDIQUE FRANÇAISE ET SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE (2008), *Principes Contractuels Communs. Projet de Cadre Commun de Référence*, Société de Législation Comparée, París.

Bernard AUDIT (1990), *La vente internationale de Marchandises*, L.G.D.J., París.

Francisco BARBERÁN y Rafael DOMINGO (2006), *Código Civil japonés*, Thomson Aranzadi, Navarra.

Pilar BARRES BENLLOCH *et al.* (2003), *Principios de Derecho Contractual Europeo*, Partes I y II, Colegios Notariales de España, Madrid.

Jack BEATSON, Andrew BURROWS y John CARTWRIGHT (2010), *Anson's Law of Contract*, University

Press, Oxford.

Germán BERCOVITZ ÁLVAREZ (2009), "Comentario al art. 1262 del Código Civil", en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios al Código Civil*, 3ª Ed., Thomson Aranzadi, Navarra, pp. 1491-1494.

Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ (2007), "El anteproyecto francés de reforma del Derecho de Obligaciones y del Derecho de la Prescripción (Estudio Preliminar y traducción)", *Anuario de Derecho Civil*, T. LX, Fascículo II, abril-junio, pp. 621-848.

Dante Miguel CÁDIZ y Joaquín L. GONZALES III (1992), "Contract formation under the Vienna Sales Convention: Some reflections for the Philippines", *Indian Journal of International Law*, Vol. 32, pp. 78-101.

Jorge CAFFARENA LAPORTA (1998), "Comentario al art. 2 CV", en Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (Dir.), *La compraventa Internacional de Mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, 1ª Ed., Civitas, Madrid, pp. 59-67.

Alfonso-Luis CALVO CARAVACA (1998), "Comentario al art. 7 CV", en Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (Dir.), *La compraventa Internacional de Mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, 1ª Ed., Civitas, Madrid, pp. 102-113.

Manuel de la CÁMARA ÁLVAREZ (2011), *Compendio de Derecho Sucesorio*, La Ley, Madrid.

Francisco CAPILLA RONCERO (1995), "Oferta (Derecho Civil)", en Alfredo MONTOYA MELGAR (Dir.), *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. III, 1ª Ed., Civitas, Madrid, pp. 4561-4562.

José CASTÁN TOBEÑAS (1984), *Derecho Civil español común y foral*, T.I, Vol. II, 14ª Ed., Reus, Madrid.

Mindy CHEN-WISHART (2010), *Contract Law*, 3ª Ed., University Press, Oxford.

Gregor CHRISTANDL (2011), "The 'dying' offer Rule in European Contract Law", *European Review Contract Law*, Vol. 4, pp. 463-489.

Antonio CICU (1964), *Derecho de Sucesiones. Parte General*, Publicaciones del Real Colegio de España, Barcelona.

Miguel COCA PAYERAS (1993), "Comentario al art. 1262 CC", en Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN *et al.* (Dir.), *Comentario del Código Civil*, T. II, 2ª Ed., Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 446-454.

Ambroise COLIN y Henri CAPITANT (1987), *Curso elemental de Derecho Civil*, Reus, Madrid.

COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN (2009), "Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos", *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año LXIII, enero, pp. 3-70 (<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite>).

Arthur L. CORBIN (1916-1917), "Offer and Acceptance and Some of the Resulting Legal Relations", *Yale Law Journal*, Vol. 26, pp. 169-188.

M. Gérard CORNU (1962), "La distinction de l'offre d'avec la promesse de vente et sa caducité par le décès de son auteur", *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, T. 60, pp. 349-350.

Carlos Alberto DA MOTA PINTO (2005), *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra editora.

Philippe DELEBECQUE et Denis MAZEAUD (2006), "Formation du contrat (art. 1104 à 1107)", en Pierre CATALA (Coord.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Ministère de la Justice, La documentation Française, Paris, pp. 27-29.

Jesús DELGADO ECHEVERRÍA (1988), "Intransmisibilidad mortis causa de la oferta de contrato (en particular, la de fianza). Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 23 de marzo de 1988", *Poder Judicial*, núm. 12, pp. 127-134.

Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (2011), "La Propuesta de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos", *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2130, abril de 2011, pp. 1-9 (<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288774391195/TextoPublicaciones.htm>).

--- (2008), *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. II, Thomson Civitas, Madrid.

--- (2007), *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I, Thomson Civitas, Madrid.

--- (1998), "Comentario al art. 17 CV", en Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (Dir.), *La compraventa Internacional de Mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, 1ª Ed., Civitas, Madrid, pp. 178-180.

--- (1998), "Comentario al art. 15 CV", en Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (Dir.), *La compraventa Internacional de Mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, 1ª Ed., Civitas, Madrid, pp. 170-173.

--- (1996), "La muerte y la incapacidad sobrevenida del oferente", en Juan Luis IGLESIAS PRADA (Coord.), *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Vol. IV, 1ª Ed., Civitas, Madrid, pp. 4865-4872.

Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Encarna ROCA TRÍAS y Antonio Manuel MORALES MORENO (2002), *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*, Civitas, Madrid.

Hermann DILCHER (1980), “§ 153 BGB”, en J. VON STAUDINGER, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, 12ª Ed., J. Schweitzer Verlag, Berlín, pp. 561-564.

José Antonio DORAL GARCÍA (2011), “La concepción del contrato en el Derecho europeo y su proyección en la Propuesta de Modernización”, en Klaus Jochen ALBIEZ (Dir.), *Derecho Privado Europeo y modernización del Derecho contractual en España*, Atelier, Barcelona, pp. 108-154.

Santiago DURANY I PICH (1995), “Perfección del contrato (Derecho Civil)”, en Alfredo MONTOYA MELGAR (Dir.), *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. III, 1ª Ed., Civitas, Madrid, pp. 4839-4844.

Jürgen ELLENBERGER (2010), “§ 153 BGB”, en Otto PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 69ª Ed., Verlag C.H.Beck, Munich, p. 166.

Ludwig ENNECCERUS (1981), *Derecho Civil. Parte General*, Vol. II, 1ª Parte, traducción de la 39ª Edición alemana por Blas PÉREZ GONZÁLEZ y José ALGUER, Bosch, Barcelona.

Gyula EÖRSI (1987), “Revocability of offer”, en Cesare Massimo BIANCA y Michael Joachim BONELL (Dirs.), *Commentary on The International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milán, pp. 150-160.

Bertrand FAGES (2011), *Droit des Obligations*, L.G.D.J., París.

E. Allan FARNSWORTH (2004), *Contracts*, Vol. I, Aspen Publishers, Austin-Boston-Chicago- Nueva York-Holanda.

Nieves FENOY PICÓN (2010), “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: Propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera. Aspectos generales. El incumplimiento”, *Anuario de Derecho Civil*, T. LXIII, Fascículo I, enero-marzo, pp. 117-136.

José Ramón FERRÁNDIZ GABRIEL (2011), “La formación del contrato en la Propuesta para la Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2131, mayo, pp. 1-18
(<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288774391195/TextoPublicaciones.html>).

-- (1986) “Perfección, sustantividad y eficacia de la declaración de voluntad recepticia”, *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 85, núm. 1, pp. 105-126.

Merton Leroy FERSON (1949), *The rational basis of Contracts and Related Problems in Legal Analysis*, The foundation Press Inc., Brooklyn.

Werner FLUME (1992), *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Vol. 2, 4ª Ed., Springer, Berlín-Heidelberg-New York.

Lon L. FULLER y Melvin Aron EISENBERG (1990), *Basic Contract Law*, West Publishing Co., St. Paul Minnesota.

Giuseppe GANDOLFI (Coord.) (2002) "Formation du contrat", en *Code Europeen des Contrats, Livre Premier*, Dott. A. Giuffrè editore, Milán, pp. 131-142.

Gabriel GARCÍA CANTERO *et al.* (2002), "La traducción española de la Parte General del Código Europeo de Contratos", *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 44, octubre-diciembre, pp. 299-396.

Jacques GHESTIN (1993), *Traité de Droit Civil. La formation du Contrat*, LGDJ, París.

María del Carmen GÓMEZ LAPLAZA (1993), "Comentario al art. 1262 del Código Civil", en Manuel ALBALADEJO (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVII, Vol. 1-B, Edersa, Madrid, pp. 58-70.

Alfonso GONZÁLEZ GONZALO (2009), "La formación del contrato", en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), *Tratado de Contratos*, T. I, 1ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 665-752.

Rolf HERBER (1995), "Art. 2 CISG", en Ernst von CAEMMERER and Peter SCHLECHTRIEM, *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht -CISG-*, 2ª Ed., Verlag C.H. Beck, Munich, pp. 59-67.

John HONNOLD (1987), *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer-Holanda.

Anton KLEINHEISTERKAMP (2009), "Formation I: Arts. 2.1.1-2.1.18", en Stefan VOGENAUER y Jan KLEINHEISTERKAMP (Eds.), *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, University Press, Oxford, pp. 215-313.

Ernst A. KRAMER (2006), "§ 153 BGB", en Franz JÜRGEN SÄCKER (Ed.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Vol. 1, 5ª Ed., Verlag C.H. Beck, Munich, pp. 1876-1878.

José Luis LACRUZ BERDEJO y Manuel ALBALADEJO (1961), *Derecho de Sucesiones. Parte General. Tratado teórico-práctico de Derecho Civil*, T. V, Vol. 1, Bosch, Barcelona.

José Luis LACRUZ BERDEJO *et al.* (2007), *Elementos de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones. Parte General. Teoría General del Contrato*, T. II, Vol. 1, 4ª Ed., Dykinson, Madrid.

Enrique LALAGUNA DOMÍNGUEZ (1989), "Sobre la perfección de los contratos en el Código Civil", *La Ley*, T. II, pp. 1135-1154.

Ole LANDO y Hugh BEALE (2000), *Principles of European Contract Law. Parts I and II*, Kluwer Law International, La Haya-Londres-Boston.

Heinrich LANGE y Wolfgang HEFERMEHL (1978), “§ 153 BGB”, en SOERGEL, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Vol. 1, 11ª Ed. revisada, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart-Berlín-Colonia-Maguncia, pp. 841-843.

Carl LARENZ (1980), *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, Verlag C.H. Beck, Munich.

Carlos LASARTE ÁLVAREZ (2006), *Principios de Derecho Civil III. Contratos*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona.

Ulrich MAGNUS (1995), “Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht”, *Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Vol. 59, núm. 3-4, octubre, pp. 469-494.

--- (2005), “Art. 15 CISG”, en J. von STAUDINGER, *Kommentar zum BGB (Wiener UN-Kaufrecht)*, Sellier/de Gruyter, Berlin, pp. 231-235.

Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS y Philippe STOFFEL-MUNCK (2007), *Les Obligations*, Defrénois, París.

Sir Basil MARKESINIS, Hannes UNBERATH y Angus JOHNSTON (2006), *The German Law of Contract. A Comparative Treatise*, 2ª Ed., Hart Publishing, Oxford-Portland-Oregón.

Eva María MARTÍNEZ GALLEGO (2000), *La formación del contrato a través de la oferta y la aceptación*, Marcial Pons, Madrid.

Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD y François CHABAS (1998), *Leçons de Droit Civil*, T. II, Vol. 1, Editions Montchrestien, París.

Harvey MCGREGOR (1997), *Contract Code. Proyecto redactado por encargo de la Law Commission inglesa*, Bosch, Barcelona.

Juan Carlos MENÉNDEZ MATO (1998), *La oferta contractual*, Aranzadi, Pamplona.

Jacques MESTRE (1990) “L’offre est à nouveau caduque au décès du pollicitant... du moins pour la jurisprudence judiciaire”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, T. I, pp. 69-70.

--- (1985), “Le décès du pollicitant ne rend pas l’offre caduque”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, T. I, pp. 154-157.

Rolf MICHAELS (2009), “Preamble I: Purposes, Legal nature and scope of the PICC; applicability by courts; use of the PICC for the purpose of interpretation and supplementation and as a model”, en Stefan VOGENAUER y Jan KLEINHEISTERKAMP (Eds.), *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, University Press, Oxford, pp. 21-80.

José María MIQUEL GONZÁLEZ y Esther GÓMEZ CALLE (1998), Traducción al castellano de la obra *El negocio jurídico de Flume*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid.

Bernardo MORENO QUESADA (1956), "La oferta de contrato", *Revista de Derecho Notarial*, núm. 12, abril-junio, pp. 107-211.

Herman OLIPHANT (1919-1920), "Duration and Termination of an Offer", *Michigan Law Review*, Vol. 18, núm. 3, pp. 201-212.

Pedro PAIS DE VASCONCELOS (2003), *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, Coimbra.

Miguel Ángel PENDÓN MELÉNDEZ (2003), "Preámbulo (Propósito de los Principios)", en David MORÁN BOVIO (Coord.), *Comentario a los Principios de Unidroit para los Contratos del Comercio Internacional*, 2ª Ed., Thomson Aranzadi, Pamplona, pp. 23-53.

María del Pilar PERALES VISCASILLAS (2011), "La oferta y la aceptación en el DCFR (Draft Common Frame of Reference)", *Noticias de la Unión Europea*, núm. 320, septiembre, pp. 85-97.

--- (2008) "Aplicación jurisprudencial de los Principios de Derecho Contractual Europeo", en María del Rosario DÍAZ ROMERO *et al.* (Coord.), *Derecho Privado Europeo: Estado actual y perspectivas de futuro. Jornadas en la Universidad Autónoma de Madrid*, 13 y 14 de diciembre de 2007, Thomson Civitas, Pamplona, pp. 453-500.

--- (2003) "Formación", en David MORÁN BOVIO (Coord.), *Comentario a los Principios de Unidroit para los Contratos del Comercio Internacional*, 2ª Ed., Thomson Aranzadi, Pamplona, pp. 107-165.

--- (1996a), *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, Tirant lo Blanch, Valencia.

--- (1996b), "Unidroit Principles of International Commercial Contracts: Sphere of Application and General Provisions", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol. 13, núm. 2, pp. 380-441.

Giovanni PERLINGIERI (2010), *Codice Civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, T. I, Edizioni Scientifiche Italiane, Milán.

Marcel PLANIOL y Georges RIPERT (1946), *Tratado Práctico de Derecho Civil francés*, T. VI, 1ª Parte, Cultural S.A., La Habana.

Filippo RANIERI (2009), *Europäisches Obligationenrecht*, Springer, Wien-New York.

Jordi RIBOT IGUALADA (2010), "Comentario al art. 1262 CC", en Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Lex Nova, Valladolid, pp. 1380-1383.

Val D. RICKS (2004), "The Death of Offers", *Indiana Law Journal*, núm. 79, pp. 667-709.

Gian Carlo RIVOLTA (1991), "Proposte o accettazioni contrattuali nell'esercizio dell'impresa", *Rivista di Diritto Civile*, T. I, 1ª Parte, pp. 1-19.

Ramón ROCA SASTRE (1976), *Traducción y estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas de la undécima revisión de Coing al Derecho de Sucesiones de Kipp*, T. V, Vol. II, 2ª Ed., Bosch, Barcelona.

Alma María RODRÍGUEZ GUITIÁN (2003), *La muerte del oferente como causa de extinción de la oferta contractual*, Thomson Civitas, Madrid.

Carlos ROGEL VIDE (2003), "En torno a la conclusión de los contratos", en Carlos VATTIER *et al.* (Dir.), *Código Europeo de Contratos. Comentarios en Homenaje al prof. D. José Luis de los Mozos y de los Mozos*, T. I, Dykinson, Madrid, pp. 207-225.

Lina RUBINO (1992), "Comentario al art. 16 CISG", en Cesare Massimo BIANCA (Coord.), *Convenzione di Viena sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, Cedam, Pádua, pp. 56-71.

Rodolfo SACCO (2011), "Formation of Contracts", en Arthur HARTKAMP *et al.* (Coords.), *Towards a European Civil Code*, 4ª Ed., Kluwer Law International, Holanda, pp. 483-492.

Peter SCHLECHTRIEM (2004), "Artt. 15 CISG", en Peter SCHLECHTRIEM und Ingeborg SCHWENZER (Dir.), *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht -CISG-*, 4. Auflage, C.H. Beck, München, pp. 241-244.

Renato SCOGNAMIGLIO (1970), "Comentario al art. 1330 del CC italiano", en Antonio SCIALOJA y Giuseppe BRANCA (Dirs.), *Commentario del Codice Civile*, Libro 4º, Nicola Zanichelli editore y Soc. Ed. Del Foro italiano, Bologna-Roma, pp. 135-140.

STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE and the RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP) (2009), "Formation", en Christian von BAR y Eric CLIVE (Eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Vol. I, Sellier, Munich, pp. 264-339
(http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf).

Alberto TRABUCCHI (2009), *Istituzioni di Diritto Civile*, 44ª Ed., Cedam, Pádua.

Sir Guenter TREITEL (2003), *The Law of Contract*, Sweet & Maxwell, Londres.

Juan VALLET DE GOYTISOLO (1982), *Panorama del Derecho de Sucesiones*, T. I, Civitas, Madrid.

Rosario VALPUESTA FERNÁNDEZ (2011), "Comentario al art. 1262 CC", en Ana CAÑIZARES LASO, Pedro DE PABLO CONTRERAS, Javier ORDUÑA MORENO y Rosario VALPUESTA FERNÁNDEZ (Dir.), *Código Civil comentado*, Vol. III, Thomson Civitas, Pamplona, pp. 632-638.

Stefan VOGENAUER (2009), "The Avant-projet de réforme: An Overview", en John CARTWRIGHT *et al.* (Ed.), *Reforming the French Law of Obligations. Comparative Reflections on the Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Hart Publishing, Oxford-Portland-Oregón, pp. 3-28.

Hans WARENDORF *et al.* (2009), *The Civil Code of the Netherlands*, Kluwer Law International, Austin-Boston-Chicago-Nueva York-Holanda.

Bernhard WINDSCHEID (1963), *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Vol. 2, 9ª Ed., Scientia.

Raymond YOUNGS (2007), *English, French and German Comparative Law*, Cavendish, Austin, Londres.

Alessio ZACCARIA (2003), "Comentario al art. 1330 CC", en Giorgio CIAN y Alberto TRABUCCHI (Dir.), *Commentario breve al Codice Civile*, Tomo Primo, Cedam, Padova, p. 1315.