

# LA APLICACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL NO UNIFORME DE LA NOCIÓN DE OFERTA DE CONTRATO DE LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS: EN TORNO A LAS OFERTAS A PERSONAS INDETERMINADAS<sup>\*)</sup>

Luis María Miranda Serrano<sup>\*\*)</sup>

## 1. INTRODUCCIÓN Y PROPÓSITO

La escasa atención que los Códigos Civil y de Comercio españoles prestan al proceso de formación del contrato y su contraste con la pormenorizada regulación que la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CNUCCIM) realiza de esta materia, ha llevado en los últimos años a un sector de la comunidad jurídica española a postular la aplicación extensiva al Derecho interno de las reglas sobre formación del contrato de la CNUCCIM, a las que además se les suele reconocer una más que notable calidad técnica, resultado de una cuidada labor de síntesis e hibridación entre las concepciones continental y anglosajona del contrato<sup>1)</sup>. En esta dirección se han pronunciado relevantes maestros del Derecho privado<sup>2)</sup>, junto con reconocidos especialistas en el Derecho de la contratación internacional<sup>3)</sup>. Unos y otros proponen la conveniencia de aplicar extensivamente las reglas sobre formación del contrato de la CNUCCIM (Parte II, arts. 14 a 24) a todos los contratos internos (sean o no de compraventa) celebrados en España y, por ende, privados de la nota de la internacionalidad exigida por la CNUCCIM como requisito necesario para la activación de su ámbito de aplicación<sup>4)</sup>.

---

<sup>\*)</sup> Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación „La protección de los consumidores como ariete de la reforma de la empresa, las reglas de competencia y la cultura empresarial” (referencia SEJ-P10-6073), financiado por la Junta de Andalucía (IP: Prof. Dr. Juan Ignacio Font Galán); e igualmente dentro del Proyecto de Investigación „Veinticinco años de Derecho de los consumidores: análisis legal y propuestas de modernización” (referencia DER 2010-16204), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (IP: Prof. Dr. Luis María Miranda Serrano).

<sup>\*\*)</sup> Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Córdoba (España).

<sup>1)</sup> Especialmente ilustrativas son, en esta dirección, las palabras del profesor Illescas Ortiz en „El Derecho Uniforme del Comercio Internacional: elementos de base”, en AA.VV., *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, Ed. tirant lo blanch, Valencia, 1995, t. II, p. 1799, y más tarde en „Prólogo” a Perales Viscasillas, *La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías*, Ed. tirant lo blanch, Valencia, 1996, p. 12.

<sup>2)</sup> En la doctrina civilista v. Díez-Picazo, „La formación del contrato”, en *ADC*, 1995, pp. 5 y 6; Ídem, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción y teoría del contrato*, Ed. Thomson-Civitas, Pamplona, 2007, p. 328. En la mercantilista v. Vicent Chuliá, *Introducción al Derecho Mercantil*, 17ª ed., Ed. tirant lo blanch, Valencia, p. 764 (y sucesivas ediciones); Illescas Ortiz, „Prólogo” a Perales Viscasillas, cit., p. 12; Ídem, *El Derecho Uniforme ...*, cit., p. 1799.

<sup>3)</sup> Entre los que cabe mencionar, *ad ex.*, a Perales Viscasillas, que realiza unas consideraciones muy completas e ilustrativas de este extremo en *La formación del contrato...*, cit., pp 124 y ss.

<sup>4)</sup> V. el art. 1 CNUCCIM, que reza así: „1) La presente Convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes: a) cuando esos Estados sean Estados Contratantes; o b) cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante. 2) No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el

Esta propuesta no ha caído en saco roto. En algunos foros universitarios a los que he tenido la oportunidad de asistir no han faltado ponentes y conferenciantes partidarios de defenderla<sup>5)</sup>. Y lo que es más importante, en el plano de las propuestas legislativas, los redactores de algunas proposiciones de textos de reforma del Derecho vigente confiesan inspirarse directamente en la CNUCCIM al regular el proceso de formación del contrato, articulando una regulación de esta materia muy similar a la del texto vienés. Así ocurre, en particular, con la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos elaborada por la Comisión General de Codificación<sup>6)</sup>, en cuya Exposición de Motivos se afirma expresamente que la reforma llevada a cabo por este texto jurídico se inspira en la idea de que „la existencia de contrato o el hecho de que éste se considere celebrado desde el punto de vista jurídico, se facilita mediante una nueva regulación de la formación de los contratos, especialmente mediante el cruce de ofertas y aceptaciones, que está, sin duda, muy inspirada en la Convención de Viena y en los Principios del Derecho Europeo de Contratos”<sup>7)</sup>.

En líneas generales, esta solución doctrinal debe ser bien recibida, pues ante una regulación tan deficitaria como la española, que dedica a esta materia sólo dos insuficientes preceptos de idéntico tenor (arts. 1262 del Código Civil y 54 Código de Comercio), parece razonable y conveniente abogar por la utilidad de las normas de la CNUCCIM para orientar y guiar al jurista, auxiliándole en su tarea de búsqueda de soluciones adecuadas a los plurales problemas que suscita la génesis paradigmática clásica de formación del contrato mediante la oferta y la aceptación<sup>8)</sup>. De hecho, hace ya algunos años, no dudé en valorar muy positivamente en otro lugar esta propuesta doctrinal y, en general, la relevante utilidad que cabe reconocer a la CNUCCIM (y, muy en particular, a su Parte II relativa a la formación del contrato) en el moderno Derecho de la contratación, incluso en el ámbito puramente interno del Derecho español no uniforme<sup>9)</sup>.

Ahora bien, una cosa es enjuiciar en general favorablemente esta solución a fin de ver en la CNUCCIM un auxilio necesario para afrontar con cierta solvencia y garantía la problemática que se anuda a la formación del contrato, y otra muy distinta entender que los preceptos que la CNUCCIM dedica a esta materia han de funcionar prácticamente en su totalidad como *lege data* en nuestro Derecho, con el riesgo de que alguna de las soluciones por las que opta el texto vienés no se concilie con la orientación apreciable

---

momento de su celebración. 3) A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención, no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato”.

<sup>5)</sup> Baste aquí citar, a modo meramente ejemplificativo, las *Jornadas sobre el Derecho Privado Europeo y la Modernización del Derecho de Obligaciones en España* que, organizadas por el Grupo de Investigación Ossorio Morales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada bajo la dirección del Prof. Dr. Albiez Dorhmann, tuvieron lugar en Granada los días 27 y 28 de enero de 2011.

<sup>6)</sup> Y publicada en el *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, año LXIII, enero de 2009, pp. 9 y ss.

<sup>7)</sup> V. *supra*, nota precedente, p. 13.

<sup>8)</sup> En este sentido, no puedo sino valorar muy acertadamente las consideraciones que al respecto realiza Perales Viscasillas en *La formación del contrato ...*, *cit.*, pp. 124 y ss., o las que sobre este mismo asunto llevan a cabo los profesores Illescas Ortiz y Díez-Picazo en los trabajos citados *supra*, nota 2.

<sup>9)</sup> V. Miranda Serrano/Vela Torres/Príes Picardo, *La contratación mercantil. Disposiciones generales. Protección de los consumidores*, tomo 30 del *Tratado de Derecho Mercantil* dirigido por Olivencia/Fernández-Nóvoa/Jiménez De Parga y coordinado por Jiménez Sánchez, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006, pp. 70 y 71.

sobre ella en nuestro Derecho, con la interpretación que de la misma viene realizando nuestra comunidad jurídica y con la forma en que acontecen las cosas en el moderno tráfico comercial.

En mi opinión, esto último ocurre con el asunto sobre el que versan estas páginas, relativo a las ofertas a personas indeterminadas. Como tendremos ocasión de constatar más adelante, la CNUCCIM se decanta por entender que la oferta para ser tal ha de ir dirigida a una o varias personas determinadas, sentando la regla presuntiva de que las propuestas destinadas al público en general no pueden categorizarse jurídicamente como verdaderas ofertas negociales, sino como simples invitaciones a ofrecer. Y esa misma solución es la defendida por la doctrina partidaria de aplicar extensivamente al Derecho español las reglas sobre formación del contrato del texto vienés<sup>10)</sup>; y la seguida por la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos anteriormente referida<sup>11)</sup>. Mas esta regla no parece acomodarse excesivamente bien con la interpretación que nuestra dogmática jurídica clásica viene dando al asunto de las ofertas públicas, ni con la orientación de política legislativa que en esta materia parece seguir nuestro Derecho, según se desprende de algunos materiales normativos a los que más adelante se aludirá<sup>12)</sup>.

Básicamente ésta es la cuestión sobre la que giran estas reflexiones. Con ellas trato de contribuir al debate acerca de si las propuestas comerciales no dirigidas a personas determinadas carecen o no de eficacia contractual. El asunto, lejos de tener un mero interés teórico o dogmático, reviste trascendencia práctica, toda vez que en el moderno tráfico comercial no es infrecuente que los empresarios dirijan sus propuestas comerciales al público en general, siendo relevante en tales casos dilucidar si tales propuestas constituyen meras invitaciones a ofrecer o se trata, en cambio, de genuinas ofertas negociales. A nadie se ocultan las muy diversas consecuencias jurídicas que se derivan de una y otra solución. Si se consideran meras invitaciones a ofrecer, los empresarios-proponentes siempre tienen manos libres para decidir su vinculación negocial una vez se emitan declaraciones de voluntad conformes con sus propuestas. En cambio, si reciben la consideración de genuinas ofertas de contrato, quedan vinculados contractualmente con quienes acepten sus propuestas negociales.

---

<sup>10)</sup> V., *ad ex.*, en esta dirección Perales Viscasillas, *La formación del contrato...*, *cit.*, p. 297, que, tras constatar el diferente tratamiento que se otorga a la oferta no destinada a una varias personas determinadas en la CNUCCIM y en el sistema jurídico español no uniforme, apunta que, dado que „la configuración de la oferta al público en nuestro Derecho interno anterior a la Convención se ha erigido sobre la base de construcciones doctrinales, se puede considerar plenamente aplicable por vía analógica lo dispuesto en el art. 14.2 CNUCCIM”, de modo que „únicamente la oferta dirigida a una o varias personas determinadas (...) podrá considerarse como una verdadera oferta en el ámbito de las compraventas internas e internacionales”.

<sup>11)</sup> V. su art. 1246, transcrito *infra* en texto.

<sup>12)</sup> Al parecer, ésta es la opinión de Corral García, *La oferta de contrato al público*, Ed. tirant lo blanch, Valencia, 2002, p. 115, quien sostiene que la regla del art. 14.2 CNUCCIM „no se adecua a la realidad del Derecho contractual español, ya que debe rechazarse que la regla general sea que las propuestas dirigidas al público sean consideradas como simples invitaciones a hacer ofertas”.

## 2. LA NOCIÓN DE OFERTA DE CONTRATO EN LA CNUCCIM Y EN EL DERECHO ESPAÑOL NO UNIFORME

### 2.1. En la CNUCCIM

La consecución del propósito anunciado exige un acercamiento – siquiera aproximativo – a la noción de oferta de contrato que ofrece la CNUCCIM y, en particular, a la exigencia legal de que la propuesta negocial se dirija a una o varias personas determinadas. La CNUCCIM define la oferta de contrato en su art. 14, que abre su Parte II relativa a la formación del contrato. Su tenor es el siguiente:

„1. La propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías y expresa, o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos.

2. Toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas será considerada como una simple invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario”.

Esta norma, que forma parte del Derecho vigente en España desde 1991, tiene el mérito de formular una auténtica definición jurídica de oferta, inexistente en nuestros Códigos Civil y de Comercio. Conforme a ella, los requisitos que han de concurrir en una declaración de voluntad para que pueda categorizarse como auténtica oferta de contrato son varios<sup>13)</sup>:

1º) El primero es que sea susceptible de convertirse en contrato cuando recaiga la mera aceptación negocial, esto es, que sea „suficientemente precisa”, ya que si no lo es no sería susceptible de mera aceptación, sino que habría de ser integrada con sucesivas contraofertas (*requisito o elemento objetivo*). A través de esta exigencia, el legislador vienés parece querer exigir que en la declaración de voluntad en que la oferta consiste aparezcan, como mínimo, los elementos esenciales del contrato que se propone. De ahí que la CNUCCIM considere cumplido este requisito cuando la propuesta de contrato indica las mercaderías, la cantidad y el precio.

Bien entendido que existen diferencias relevantes en cuanto a la forma de expresar estos extremos, pues mientras que la referencia a las mercaderías ha de ser explícita, la indicación de la cantidad y el precio, en cambio, puede ser también implícita. De modo que cabe imaginar tres posibilidades distintas de ofertas suficientemente precisas con cabida todas ellas en la noción de oferta de la CNUCCIM: a) la primera comprendería las hipótesis de determinación expresa de todos los elementos esenciales del contrato, que abarcaría las

---

<sup>13)</sup> Las consideraciones sobre la noción de oferta de la CNUCCIM que a continuación realizo son tributarias de los análisis que de este asunto se contienen en las siguientes obras: AA.VV (dir. Díez-Picazo), *La compraventa internacional de mercaderías*, Ed. Civitas, Madrid, 1998, pp. 164 y ss.; Díez Picazo, *La formación ...*, cit., pp. 6 y ss.; Perales Viscasillas, *La formación del contrato ...*, cit., pp. 267 y ss.; Vázquez Lepinette, *Compraventa Internacional de Mercaderías. Una visión jurisprudencial*, Ed. Aranzadi (colección Monografías RdP), Pamplona, 2000, pp. 110 y ss.; Illescas Ortiz/Perales Viscasillas, *Derecho mercantil internacional. El Derecho uniforme*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. y Universidad Carlos III, Madrid, 2003, pp. 138 y ss. En consecuencia, en todas ellas el lector podrá encontrar información más completa y detallada de este asunto, acompañada de ulteriores referencias bibliográficas. También al respecto, aunque en términos considerablemente más breves: Sánchez Del Castillo, *La publicidad en Internet. Régimen jurídico de las comunicaciones electrónicas*, Ed. La Ley (colección Biblioteca de Derecho de los Negocios), Madrid, 2007, pp. 45 y ss.

propuestas de contrato en las que aparecen determinadas de modo explícito tanto las mercaderías, como su cantidad y su precio; b) la segunda incluiría los casos en que las mercaderías están designadas de forma expresa pero la cantidad y el precio aparecen determinadas sólo de manera implícita o tácita (p. ej., por remisión a un acuerdo marco celebrado entre las partes o a las negociaciones previas entabladas entre ellas); c) la tercera y última aludiría a aquellos supuestos en los que la propuesta de contrato únicamente contiene el medio o criterio de determinación de las cantidades, tanto de las mercaderías como del precio, bastando con estos criterios de determinabilidad para que la propuesta se considere suficientemente precisa. De ahí la afirmación de los estudiosos de la CNUCCIM de que la cantidad y el precio son elementos determinados o *determinables* de la oferta, que encuentra su basamento legal en el art. 14.1 *in fine* CNUCCIM, cuando admite como oferta suficientemente precisa la que „indica las mercaderías y expresa, o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos”<sup>14)</sup>.

2º) El segundo requisito exige que se trate de una declaración de voluntad definitiva, en el sentido de que contenga la firme intención del oferente de quedar vinculado en caso de que sea aceptada (*requisito o elemento volitivo*). La „intención del oferente” a la que alude expresamente la CNUCCIM debe interpretarse como una auténtica voluntad negocial, exigiendo el texto vienes que dicha intención esté presente o aflore de la propia oferta. Naturalmente para que así ocurra no es necesario que en la propuesta de contratación figuren los términos „oferta de contrato”. Lo decisivo es que del contenido de la oferta se infiera la voluntad e intención del oferente de celebrar un contrato con quien manifieste su conformidad con la propuesta. Así se explica que no pueda considerarse que existe oferta cuando la declaración de voluntad incluye alguna cláusula del tipo „sin compromiso”, „salvo aceptación de la casa” y análogas. E igualmente tampoco podrá hablarse de oferta cuando las partes acuerdan que el contrato sólo quedará formado en el momento en que suscriban un documento público o privado.

Averiguar si del contenido de la oferta cabe o no inferir la intención o voluntad del oferente de quedar obligado es una cuestión fáctica que sólo podrá resolverse en cada caso mediante la aplicación de las reglas de la interpretación. Al fijar éstas, la CNUCCIM parece decantarse por criterios marcadamente objetivos. Así se desprende de sus arts. 7 a 9, donde se establecen como criterios interpretativos, entre otros, la buena fe objetiva y la regla de la razonabilidad, esto es, el sentido que habría dado a una declaración de voluntad una persona razonable de igual condición que la otra parte, de conformidad con todas las circunstancias del caso y los usos y prácticas existentes con anterioridad entre las partes.

3º) Pero la CNUCCIM no emplea para definir la oferta sólo los requisitos objetivo y volitivo referidos. A ellos añade un tercero: que la declaración de voluntad en que la oferta consiste se dirija a una o varias personas determinadas, pues de no cumplirse esta exigencia la declaración de voluntad merecerá catalogarse como una simple invitación a ofrecer. En rigor, el texto vienes opta por fijar en esta materia una presunción que opera del siguiente modo: cuando los destinatarios de la propuesta de contrato no son una o varias personas determinadas, se presume que estamos ante una mera invitación a ofrecer, pero al mismo

---

<sup>14)</sup> En cuanto al precio, es también relevante el art. 55 CNUCCIM sobre *precios implícitos*, según el cual „cuando el contrato haya sido válidamente celebrado pero en él ni expresa ni tácitamente se haya señalado el precio o estipulado un medio para determinarlo, se considerará, salvo indicación en contrario, que las partes han hecho referencia implícitamente al precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato por tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate”.

tiempo se faculta a quien la emite a destruir dicha presunción mediante una indicación expresa en contrario en la que manifieste de forma clara que, pese a dirigirse al público en general, su declaración de voluntad es una verdadera oferta negocial. Así se desprende del art. 14.2 CNUCCIM cuando dispone que „(t)oda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas será considerada como una simple invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario”<sup>15)</sup>.

Esta última exigencia tiene su origen en la propuesta presentada por la delegación sueca durante la Conferencia de la Haya de 1964. Aunque dicha propuesta no fue aceptada en el momento de su presentación, sí lo fue algún tiempo después, en las sesiones del grupo de UNCITRAL, convirtiéndose en el art. 12.2 del Proyecto de 1978. Más tarde, durante la Conferencia Diplomática de Viena, se optó por continuar en esta materia con la orientación acogida por su antecedente inmediato: „(e)l propósito de la Convención, como ya se ha puesto de relieve, es comunicar que una propuesta que se dirige a un número indeterminado de personas no es una oferta en sentido jurídico, sino una invitación a formular ofertas dirigida al público en general”. El resultado final fue el art. 14.2 CNUCCIM, que parece partir de la base de que el intercambio de las declaraciones de voluntad que dan vida al contrato (oferta y aceptación) ha de tener lugar entre personas determinadas.

No es difícil advertir que el art. 14.2 CNUCCIM es una norma protectora de los proponentes, a quienes legitima para sostener que las comunicaciones comerciales públicas que dirigen al mercado no son verdaderas ofertas negociales. Al mismo tiempo, tampoco se oculta que dicha norma persigue favorecer a los empresarios que se valen de la publicidad como instrumento de promoción de sus bienes y servicios. En efecto, frente a eventuales clientes dispuestos a aceptar las condiciones publicitadas y exigir la celebración de los contratos propuestos, dichos empresarios podrán argumentar con fundamento en el art. 14.2 CNUCCIM que sus comunicaciones publicitarias, lejos de ser genuinas ofertas de contrato, constituyen meras invitaciones a ofrecer<sup>16)</sup>.

Además, el art. 14.2 CNUCCIM se presenta como una norma especialmente idónea para la estructura del comercio internacional. La razón no es difícil de entender: a diferencia de las transacciones locales o interregionales, las internacionales requieren normalmente un importante desembolso y un considerable volumen de pedidos, pues sólo de este modo puede ser rentable el transporte exigido por la distancia geográfica existente entre los contratantes; lo que explica que en la contratación internacional revistan una especial relevancia las cualidades del destinatario o destinatarios de la oferta<sup>17)</sup>.

## **2.2. En el sistema español no uniforme**

### *A) Coincidencias con la CNUCCIM*

La comparación de la noción legal de oferta de contrato que ofrece la CNUCCIM con la caracterización que de este mismo término se viene realizando en nuestra comunidad jurídica

---

<sup>15)</sup> Bien miradas las cosas, este tercer requisito no sólo se deduce del art. 14.2 CNUCCIM. También está presente en el art. 14.1 CNUCCIM, donde el legislador internacional, al definir la oferta, se refiere a ella como a una propuesta de celebrar un contrato „dirigida a una o varias personas determinadas” en la que concurren las exigencias objetiva y volitiva antes aludidas.

<sup>16)</sup> V. Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil ...*, cit., p. 337; Vázquez Lepinette, *Compraventa Internacional de Mercaderías...*, cit., pp. 118 y ss.

<sup>17)</sup> V. Perales Viscasillas, *La formación del contrato ...*, cit., p. 297.

permite obtener algunas conclusiones de interés. Éstas pueden resumirse afirmando que mientras que en los dos primeros requisitos expuestos cabe hablar de absoluta coincidencia entre el Derecho vienés y la dogmática española, en el tercero, en cambio, se aprecia una importante diferencia, toda vez que nuestra tradición jurídica no suele oponer reparos a la admisión de las ofertas públicas, también llamadas ofertas *ad incertam personam*<sup>18)</sup>, siempre que en dichas declaraciones de voluntad no dirigidas a una o varias personas determinadas concurren de forma cumulativa las exigencias objetiva y volitiva antes aludidas.

Efectivamente, el primer requisito objetivo de la suficiencia de la oferta coincide con la exigencia de que la oferta sea completa de la que tradicionalmente se viene hablando en el sistema español no uniforme, que la considera cumplida cuando la declaración de voluntad en que se corporeiza la oferta contiene los elementos esenciales del contrato, o cuando el oferente deja la determinación de alguno de ellos al arbitrio del destinatario o de un tercero, siempre – en el primer caso – que haya fijado los límites dentro de los cuales puede ser operativo el arbitrio del aceptante<sup>19)</sup>. Y lo mismo ocurre con el requisito volitivo relativo a la intención del oferente. Su coincidencia con la exigencia requerida por la dogmática española de que la declaración de voluntad sea inequívoca y se presente como la propia declaración contractual del oferente es clara, estimándose cumplida cuando es formulada con la seria intención por parte de quien la emite de resultar obligado para el caso de que recaiga aceptación. En este sentido, afirma nuestro Tribunal Supremo (TS) que „la declaración de voluntad por parte del oferente ha de manifestarse de modo que inequívocamente revele el propósito de vincularse contractualmente, con los correspondientes requisitos de consentimiento, objeto, causa y de forma tal que pueda quedar perfecto el contrato por la simple adhesión de la otra parte”<sup>20)</sup>.

Por tanto, en lo que respecta a los dos requisitos referidos, cabe hablar de plena coincidencia entre la noción de oferta negocial del texto vienés y la dogmática de la oferta de contrato asentada en nuestra comunidad jurídica. Así lo corroboran algunas definiciones de oferta elaboradas por nuestro TS, según las cuales la oferta se concibe como “una declaración de voluntad dirigida por una de las partes a la otra con el fin de concluir un contrato una vez que se reciba la aceptación”<sup>21)</sup>; o, bien, como „una declaración de voluntad de naturaleza recepticia, que siendo suficientemente precisa, se encamina a la perfección del contrato mediante el concurso con la declaración del destinatario de la propuesta”<sup>22)</sup>. Estas definiciones, además, coinciden sustancialmente con las que ofrece la doctrina privatista española, que define la oferta como una declaración unilateral de voluntad dirigida por un

---

<sup>18)</sup> Empleo aquí los términos „oferta pública” y „oferta *ad incertam personam*” como sinónimos, aun a sabiendas de que un sector de la doctrina advierte entre ellos alguna diferencia: v. así, *ad ex.*, Cuadrado Pérez, *Oferta, aceptación y conclusión del contrato*, Studia Albornotiana, Bolonia, 2003, p. 152, quien entiende que, pese a aludir ambas expresiones a dos modalidades de ofertas dirigidas a una generalidad indeterminada de sujetos, hay un extremo que las separa: las ofertas al público son creadas para ser recibidas por la generalidad de la colectividad, mientras que las ofertas *ad incertam personam* solo se destinan a un grupo de sujetos. Esta diferencia carece, sin embargo, de relevancia para otro sector de la doctrina con el que coincido: v. Díez-Picazo, *Fundamentos...*, cit., p. 289; SCALS, „Voz *Oferta*”, en AA.VV., *Nueva Enciclopedia Jurídica*, F. Seix Editor, Barcelona, 1976., p. 379; Perales Viscasillas, *La formación del contrato...*, cit., pp. 289 y ss.; Corral García, *La oferta de contrato...*, cit., pp. 289 y ss.; entre otros.

<sup>19)</sup> V., entre otras, SSTS de 13.12.1989, 26.11.1987, 20.4.1993, 11.4.1996 y 30.5.1996.

<sup>20)</sup> V. STS 28.5.1945; en similares términos: SSTS de 10.10.1980, 26.3.1993, 15.6.1994, entre otras.

<sup>21)</sup> STS de 2.2.1990.

<sup>22)</sup> STS de 10.10.1980.

sujeto a otro para la celebración de un contrato y en la que se contienen los elementos esenciales del mismo<sup>23)</sup>.

Por cierto que esta coincidencia alcanza también al concepto de oferta que ofrecen los Principios del Derecho Europeo de Contratos (PDEC), al establecerse en ellos que para que una propuesta sea constitutiva de verdadera oferta negociada debe cumplir dos exigencias: 1ª) mostrar la voluntad de convertirse en contrato si la otra parte acepta, y 2ª) contener las cláusulas y términos suficientes para formar un contrato<sup>24)</sup>. Y lo mismo cabe afirmar respecto de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, que únicamente exigen para hablar de oferta de contrato la concurrencia de dos requisitos: 1º) precisión de los elementos materiales, e 2º) indicación por el oferente de su intención de quedar vinculado en caso de aceptación<sup>25)</sup>. De modo que en este singular extremo la CNUCCIM se distancia tanto de los PDEC como de los Principios UNIDROIT que, como veremos a continuación, siguen básicamente el mismo criterio que el acogido por la doctrina y jurisprudencia españolas.

### *B) Diferencias con la CNUCCIM: las propuestas a personas indeterminadas*

Las diferencias entre la CNUCCIM y el sistema español no uniforme surgen en relación con el tercer requisito de la oferta relativo a la determinación de su destinatario o destinatarios<sup>26)</sup>. Y es que, frente al criterio seguido en esta materia por la CNUCCIM, nuestra doctrina y jurisprudencia dominantes vienen subrayando el carácter recepticio de la oferta, en el sentido de que para que pueda desplegar los efectos que le son propios ha de darse a conocer a otra persona (su destinatario) a fin de que tome conciencia de ella; pero aclarando inmediatamente respecto del alcance de esta característica de la oferta que tan ofertas son las declaraciones de voluntad en las que los destinatarios están específicamente determinados (ofertas a personas determinadas), como aquellas en las que no lo están por ir dirigidas al público en general o a una colectividad de personas (ofertas públicas o *ad incertam*

---

<sup>23)</sup> V. Moreno Quesada, „La oferta de contrato”, en *RDN*, 1966, núm. 12, pp. 107 y ss.; v. otras definiciones doctrinales de oferta de contrato en Miranda Serrano/Vela Torres/Príes Picardo, *La contratación mercantil ...*, cit., pp. 76 y ss.

<sup>24)</sup> Según el art. 2.201 PDEC: „1. Una propuesta equivale a una oferta cuando: a) su finalidad es convertirse en un contrato en caso de aceptación por la otra parte, y b) contiene términos lo suficientemente precisos para constituir un contrato. 2. La oferta puede hacerse a una o varias personas determinadas o al público. 3. La propuesta hecha por un profesional, en anuncios, por catálogo o mediante la exposición de mercancías, de suministrar bienes o servicios a un precio determinado, se entiende como oferta de vender o de suministrar al precio indicado hasta que se agoten las mercaderías almacenadas o la capacidad del profesional de prestar el servicio” (traducción según Barres Benloch/Embid Irujo/Martínez Sanz, *Principios de Derecho contractual europeo*, Partes I y II, Colegios Notariales de España, 2003, pp. 220 y 221; v. también Díez-Picazo/Roca/Morales, *Los principios del Derecho europeo de contratos*, Ed. Civitas, Madrid, 2002, p. 29).

<sup>25)</sup> V. el art. 2.1.2 de estos Principios, según el cual „(u)na propuesta para celebrar un contrato constituye una oferta, si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación” (a propósito de este precepto: Perales Viscasillas, „Formación”, en AA.VV., *Comentario a los Principios de Unidroit para los Contratos del Comercio Internacional*, Ed. Thomson-Aranzadi, 2003, pp. 112 y ss., quien propone de *lege ferenda* que la norma siga la orientación del art. 14.2 CNUCCIM, incluyendo una regla que considere simples invitaciones a ofrecer a las ofertas dirigidas al público en general: „salvo que claramente se indique lo contrario, las propuestas dirigidas al público en general, así como el envío de catálogos, prospectos, folletos o instrumentos similares serán considerados como simples invitaciones a hacer ofertas” – p. 117).

<sup>26)</sup> Por todos, destaca estas diferencias: Perales Viscasillas, *La formación del contrato ...*, cit., pp. 295 y ss.



*personam*). A su juicio, tanto en unos como en otros casos la determinación de los destinatarios llega a producirse: en los primeros tiene lugar desde el momento mismo de emisión de la oferta; en los segundos desde el instante en que los aceptantes comunican al oferente su aceptación negocial, transformándose así una situación de mera expectativa de aceptación sin sujeto determinado en una situación de aceptación con sujeto determinado<sup>27)</sup>.

La solución mayoritariamente defendida en el sistema español no uniforme en torno a esta modalidad de oferta es la siguiente:

Se parte de entender que, a diferencia del modelo de contrato codificado (de claro signo liberal-individualista), donde el oferente dirigía siempre su propuesta comercial a una persona determinada, en el moderno tráfico en masa es muy frecuente que la oferta comercial se dirija a la generalidad con la intención de encontrar en ella la persona con la que celebrar el contrato. Y se constata al mismo tiempo que cuando ocurre esto, es decir, cuando las ofertas no van dirigidas a una persona determinada sino al público en general, nos encontramos ante la oferta pública o *ad incertam personam*<sup>28)</sup>. En rigor, con estos términos se alude por la *communis opinio* a la declaración de voluntad dirigida al público en la que el oferente manifiesta su voluntad de contratar y la comunicación que emite con tal fin contiene los elementos esenciales del contrato proyectado, de modo que para su perfección basta simplemente con la aceptación. En otras palabras: para que quepa categorizar jurídicamente una declaración de voluntad como oferta al público o *ad incertam personam* habrán de concurrir en ella todos los requisitos esenciales de la oferta contractual; de no ser así, no podrá hablarse de una genuina oferta, sino de una simple invitación al público con vistas a que dentro de él alguien formule sus ofertas negociales (invitación a ofrecer o *invitatio ad offerendum*)<sup>29)</sup>.

La oferta pública o *ad incertam personam* posee ciertos caracteres que la diferencian de la oferta dirigida a persona determinada. Los más relevantes pueden cifrarse en los siguientes<sup>30)</sup>: 1º) La *indeterminación de sus destinatarios*, que finaliza cuando alguien del público comunica al oferente su voluntad de celebrar el contrato públicamente ofertado. 2º) Su singular *modo de exteriorización*, mediante el empleo de los llamados „mass media” o a través de la utilización de medios más restringidos de publicidad tales como circulares o catálogos. 3º) Y, por último, su *carácter necesariamente limitado*, toda vez que cabe razonablemente pensar que quien dirige una oferta al público no tiene la voluntad de atender

---

<sup>27)</sup> V así Garrigues, *Tratado de Derecho mercantil*, t. III, vol. 1: Obligaciones y contratos mercantiles, Ed. Revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1963, P. 52; García-Pita Y Lastres, *Introducción al Derecho de los títulos-valores y de las obligaciones mercantiles. Obligaciones mercantiles. El contrato mercantil. Las condiciones generales de los contratos*, t. II, Tórculo Ediciones, 3ª ed., 2002, p. 412; Martínez Gallego, *La formación del contrato a través de la oferta y la aceptación*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000, p. 36; Perales Viscasillas, *La formación del contrato ...*, cit., pp. 284 y ss.; Ossorio Morales/Ossorio Serrano, „Teoría general de la obligación y del contrato”, en AA.VV. (coord. Moreno Quesada), *Curso de Derecho civil II. Derecho de obligaciones contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*, 2ª ed., Ed. tirant lo blanch, Valencia, 2003, pp. 265 y 266; Albaladejo, *Derecho civil (Derecho de obligaciones)*, t. II, 12ª ed., Madrid, 2004, p. 380; Corral García, *La oferta de contrato ...*, cit., p. 175; entre otros.

<sup>28)</sup> V. *supra*, nota 18.

<sup>29)</sup> Ésta es básicamente la manera en que la doctrina mayoritaria española viene caracterizando la oferta al público o *ad incertam personam*: v. Moreno Quesada, „La oferta de contrato”, cit., pp. 155 y ss.; Ídem, „La oferta al público y su eficacia jurídica”, en *RDM*, 1956, pp. 55 y ss.; Garrigues, *Tratado ...*, cit., p. 52; Scals, „Voz Oferta”, cit., pp. 370-371 y 379; Díez-Picazo, *Fundamentos ...*, cit., pp. 335 y ss.; Arrillaga, „Valor de las ofertas a personas indeterminadas”, en *RDM*, 1952, pp. 29 y ss.; entre otros.

<sup>30)</sup> V. Perales Viscasillas, *La formación del contrato ...*, cit., pp. 293 a 295.

un número de pedidos que excedan de su propia capacidad productiva (si es un productor o fabricante) o de su *stock* de existencias (si se trata de un comerciante); de modo que en tales casos el oferente cumple suministrando las mercaderías según el orden de recepción de los pedidos hasta que las existencias se agoten<sup>31)</sup>.

Entre los diversos problemas que suscita esta modalidad de oferta negocial característica del tráfico contractual contemporáneo, especial atención se ha venido prestando por nuestra doctrina a la determinación de si la publicidad comercial, esto es, las comunicaciones publicitarias relativas a bienes y servicios que se difunden en prensa, radio, televisión e internet, o a través de catálogos o circulares, constituyen o no declaraciones de voluntad equiparables a una oferta pública o *ad incertam personam*.

El concepto legal de *publicidad* se contiene en nuestro Derecho en el art. 2 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre de 1988, General de publicidad, que la define de manera amplia como „(t)oda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones”. Completan este concepto legal las nociones de comunicación comercial audiovisual y mensaje publicitario que ofrece la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. Según esta Ley, los términos *comunicación comercial audiovisual* abarcan „(l)as imágenes o sonidos destinados a promocionar, de manera directa o indirecta, los bienes, servicios o imagen de una persona física o jurídica dedicada a una actividad económica. Estas imágenes o sonidos acompañan a un programa o se incluyen en él a cambio de una contraprestación a favor del prestador del servicio. En todo caso son formas de comunicación comercial audiovisual: el mensaje publicitario televisivo o radiofónico, el patrocinio, la televenta y el emplazamiento de producto” (art. 24). Por su parte, el *mensaje publicitario* se define como “ (t)oda forma de mensaje de una empresa pública o privada o de una persona física en relación con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con objeto de promocionar el suministro de bienes o prestación de servicios, incluidos bienes inmuebles, derechos y obligaciones” (art. 25).

El criterio mayoritario que se sigue en nuestro sistema jurídico en torno a este problema es el de que no siempre y necesariamente los mensajes publicitarios o comunicaciones comerciales encajan dentro del concepto de oferta al público o *ad incertam personam*, sino sólo cuando reúnen de modo acumulativo las exigencias propias de la oferta negocial. Únicamente, pues, cuando en la comunicación publicitaria quede patente la efectiva intención del anunciante de celebrar el contrato (requisito volitivo) y, además, se contengan en ella todos los elementos esenciales del negocio que se propone (requisito objetivo), será posible hablar de comunicación publicitaria constitutiva de una auténtica oferta contractual. De modo que, según este criterio, cabría clasificar en dos grupos los mensajes publicitarios que los empresarios lanzan al mercado con el fin de captar la atención de los clientes y aumentar sus volúmenes de contratación: 1º) por un lado, los que, carentes de las exigencias inherentes a la noción de oferta, constituyen mera divulgación de ciertas informaciones sobre los bienes o servicios publicitados con vistas a que los destinatarios formulen sus ofertas de contrato o simplemente se interesen en conocer las ofertas (*stricto sensu*) del anunciante

---

<sup>31)</sup> V. sobre el último de los caracteres expuestos las consideraciones que realiza Corral García, *La oferta de contrato ...*, cit., pp. 97 y ss.

(casos en los que no cabría hablar de auténticas ofertas negociales sino de meras invitaciones a ofrecer); 2º) por otro, los que, por cumplir los requisitos necesarios para poder hablar de oferta en sentido jurídico, traspasan el umbral de las invitaciones a realizar ofertas y llegan a constituir auténticas ofertas de contrato a las que cabría llamar cabalmente ofertas públicas o *ad incertam personam*<sup>32)</sup>.

Así pues, es posible concluir que la cuestión de si los anuncios publicitarios son ofertas de contrato o invitaciones a ofrecer por parte del público no ha merecido en nuestro sistema jurídico una respuesta categórica y válida para todos los casos, al requerir un análisis de cada supuesto particular con vistas a dilucidar si el mensaje en cuestión incorpora o no una auténtica oferta negocial<sup>33)</sup>.

Naturalmente, en dicho análisis habrán de utilizarse las reglas de la hermenéutica jurídica; en particular, las de cuño objetivo que fija nuestro Código de Comercio, pues la actividad publicitaria y promocional tiene inequívoca naturaleza mercantil, como mercantiles son también los contratos que finalmente se celebren a raíz de dicha actividad. A esta conclusión ha de llegarse, al menos, si se aplica el criterio dominante en la doctrina mercantilista española, según el cual son mercantiles -y, en consecuencia, han de regirse por la normativa mercantil- los contratos de empresa, con referencia a todos aquellos negocios que conforman el tráfico del empresario, es decir, su actividad de empresa, ya sea ésta comercial, industrial o de servicios<sup>34)</sup>.

Por otra parte, especiales problemas de calificación jurídica plantean también lo que las modernas técnicas del *marketing* denominan *mailing*: masa de comunicaciones con fines publicitarios y promocionales en la que, pese a tener cada una de ellas un destinatario determinado, a éste no le resulta en modo alguno complicado advertir que él no es el único,

---

<sup>32)</sup> V., *ad ex* y entre otros muchos, Garrigues, *Tratado ...*, cit., pp. 52 y 53; Díez-Picazo, *Fundamentos ...*, cit., pp. 335 y ss. y 381 y ss.; Pasquau Liaño, „Comentario al art. 8 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 1992, pp. 155 y 156; Capilla Roncero, „Voz Oferta”, en *EJB*, Ed. Civitas, Madrid, 1994, vol. III, p. 4562; Puig Brutau, *Fundamentos de Derecho civil. Doctrina general del contrato*, t. II, vol. I, 3ª ed., Barcelona, 1988, pp. 174 y 175; Díez-Picazo/Gullón, *Sistema de Derecho civil*, vol. II, 9ª ed. (3ª reimpresión), Ed. Tecnos, Madrid, 2003, pp. 72-73; Santos Morón, „Información precontractual, forma y prueba del contrato”, en AA.VV. (coord. Botana García/Ruiz Muñoz), *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1999, pp. 139-140; García Amigo, *Teoría general de las obligaciones y contratos*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1995, pp. 180-181; López Sánchez, „Publicidad comercial, contratación estandarizada y protección del consumidor”, en *EC*, núm. 16, 1989, pp. 57 y ss.; García-Pita Y Lastres, *Introducción ...*, cit., pp. 396 y ss.; Reyes López, „El carácter vinculante de la oferta y de la publicidad en el art. 8 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, *EC*, 1997, núm. 43, p. 98; Gete-Alonso, „La autonomía privada. El contrato. La formación del contrato”, en AA.VV. (Puig I Ferriol y otros), *Manual de Derecho civil*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000, p. 573; Martín García, *La publicidad. Su incidencia en la contratación*, Ed. Dykinson, 2002, pp. 182 y ss.; Corral García, *La oferta de contrato ...*, cit., pp. 180 y ss.; Perales Viscasillas, *La formación del contrato...*, cit., pp. 293 y ss.; Ídem, *Formación*, cit., p. 115. Las siguientes palabras de Díez Picazo expresan muy bien el sentir doctrinal sobre esta cuestión: „(p)ara que una comunicación dirigida al público o a una generalidad o grupo de personas pueda ser considerada como una oferta de contrato hecha al público, no basta que el declarante manifieste su voluntad o su deseo de contratar, sino que es preciso que la comunicación contenga los elementos del contrato proyectado, y que el contrato quede formado para él sin más requisito que la aceptación. Por eso debe distinguirse la genuina oferta al público frente a la comunicación publicitaria, que contiene simplemente meras informaciones o invitaciones o incitaciones para que por parte del público se formulen ofertas de contrato” (p. 335).

<sup>33)</sup> Así lo subraya, *ad ex.*, Corral García, *La oferta de contrato...*, cit., p. 184.

<sup>34)</sup> V. al respecto las consideraciones que realizo y la doctrina que cito en Miranda Serrano/Vela Torres/Príes Picardo, *La contratación mercantil...*, cit., pp. 31 y ss.

sino que forma parte de un conjunto de destinatarios más o menos amplio. Para un sector de la doctrina la comunicación publicitaria realizada a través de la técnica del *mailing* debe calificarse como oferta a persona determinada, toda vez que la propuesta de contrato es enviada a un destinatario designado por su nombre y apellidos<sup>35)</sup>. Otro sector doctrinal entiende, sin embargo, que la anterior solución debe rechazarse sobre la base de que considerar como oferta negocial al *mailing* es faltar a la buena fe, ya que cualquiera de los destinatarios puede reconocerlo fácilmente como lo que es, esto es, un simple fenómeno publicitario<sup>36)</sup>. En mi opinión, tratándose, como lo son, de comunicaciones publicitarias, les serán aplicables las reglas anteriormente expuestas acerca de cuándo la publicidad constituye una verdadera oferta negocial y cuándo no llega a ser sino una mera *invitatio ad offerendum*<sup>37)</sup>.

### 3. LA APLICACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL NO UNIFORME DEL CRITERIO DE LA CNUCCIM SOBRE LAS PROPUESTAS A PERSONAS INDETERMINADAS

#### 3.1. Planteamiento

Como señala Díez-Picazo, la cuestión de las ofertas dirigidas a personas indeterminadas requiere el establecimiento de una regla de interpretación o de orden presuntivo que permita dilucidar en cada caso su verdadera naturaleza jurídica<sup>38)</sup>. Al respecto, tres son las orientaciones principales que se abren al jurista: 1ª) la vienesa, de clara inspiración en los sistemas del *common law*<sup>39)</sup>, según la cual se presume que dichas declaraciones son meras invitaciones a ofrecer salvo cuando quienes las emiten declaran expresamente su condición de ofertas negociales; 2ª) la italiana, que fija una presunción de signo inverso a la de la CNUCCIM, disponiendo que toda propuesta hecha al público que contenga los principales elementos del contrato surtirá efecto como oferta a menos que resulte otra cosa de la propuesta o de los usos<sup>40)</sup>; y 3ª) la defendida mayoritariamente en el sistema español no uniforme, que las reputa ofertas en sentido cabal siempre que reúnan de forma acumulativa las exigencias volitiva y objetiva inherentes a la noción de oferta contractual<sup>41)</sup>.

---

<sup>35)</sup> V. la doctrina que citan Illescas Ortiz/Perales Viscasillas, *Derecho mercantil internacional ...*, cit., p. 144, nota 72.

<sup>36)</sup> V. Díez-Picazo, *La formación ...*, cit., p. 12; Ídem, *Fundamentos ...*, cit., pp. 337 y 338; Illescas Ortiz/Perales Viscasillas, *Derecho mercantil internacional ...*, cit., pp. 144 y 145; Vázquez Lepinette, *Compraventa internacional ...*, cit., p. 119.

<sup>37)</sup> Así lo sostuve ya en Miranda Serrano/Vela Torres/Príes Picardo, *La contratación mercantil...*, cit., p. 81; conforme, al parecer, Corral García, *La oferta de contrato...*, cit., p. 282, quien apunta que el hecho de que el *mailing* sea un fenómeno publicitario no lo condena automática e inexorablemente a la categoría de simple *invitatio ad offerendum*.

<sup>38)</sup> V. *Fundamentos ...*, cit., pp. 336 y 337.

<sup>39)</sup> Donde las propuestas al público se consideran, en general, como simples invitaciones a ofrecer: v. las „Notas” al art. 2:201 Pdec en Barres Benlloch/Embid Irujo/Martínez Sanz, *Principios...*, cit., pp. 224 y ss. En la doctrina, entre otros, Corral García, *La oferta de contrato...*, cit., p. 38, a quien sigue Sánchez Del Castillo, *La publicidad en Internet...*, cit., pp. 67 y 68.

<sup>40)</sup> V. el art. 1336 del Código Civil italiano. También de interés el Decreto Legislativo núm. 114, de 31 de marzo de 1998, sobre la obligación de venta. A propósito de estas normas: Cian, „L’offerta al pubblico e l’art. 3 del D. Legisl. 31 maggio 1998”, en *Revista di Diritto Civile*, núm. 3, 2001, pp. 313 y ss.

<sup>41)</sup> V. la doctrina que se cita *supra*, nota 32.

En rigor, estas orientaciones se diferencian en un extremo no carente de relevancia jurídica: mientras que las reglas de la CNUCCIM y del Código Civil Italiano se basan en el establecimiento de una presunción (la vienesa favorable a privar de eficacia negocial a las propuestas comerciales públicas y la italiana de signo inverso), el criterio tradicional español (adoptado también por los PDEC y por los Principios UNIDROIT), sin embargo, descarta la técnica de la presunción y opta por dejar que este asunto se resuelva en cada caso mediante la aplicación de las reglas de la interpretación<sup>42)</sup>.

Ahora bien, por influencia de la CNUCCIM y habida cuenta del déficit regulador de la oferta (y, en general, de todo el proceso de formación del contrato) existente en nuestro Ordenamiento, hace ya algún tiempo que viene sosteniéndose entre nosotros la conveniencia de acoger en esta materia el criterio vienés, negando presuntivamente la condición de ofertas negociales a todas las propuestas de contrato no dirigidas a personas determinadas. El art. 1246 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos es fiel reflejo de esta orientación, dada su gran similitud (casi coincidencia, cabría decir) con el art. 14 CNUCCIM. Dicho precepto dispone lo siguiente:

„La propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta siempre que precise los elementos necesarios del contrato o prevea la forma de determinarlos y revele la voluntad del oferente de obligarse.

La propuesta de contratar que se dirija a personas indeterminadas se considerará como simple invitación a presentar ofertas a menos que el proponente exprese lo contrario”.

A mi juicio, interesa reflexionar sobre este cambio de rumbo con vistas a calibrar su grado de conveniencia y adecuación a la realidad regulada y a los intereses que prioritariamente han de salvaguardarse en este ámbito. ¿Acoger la regla del art. 14.2 CNUCCIM es la mejor de las soluciones posibles o, por el contrario, es más recomendable continuar con la orientación tradicional, refrendada expresamente por los arts. 2:201 PDEC y 2.1.2 Principios UNIDROIT, que ni se decantan (presuntivamente) por considerar las propuestas comerciales como meras invitaciones a ofrecer, ni ponen ninguna objeción a la admisión de las ofertas dirigidas al público?; ¿o tal vez la mejor solución es la adoptada por el legislador italiano, de signo inverso a la del legislador vienés?; por otra parte, ¿es aconsejable trasladar al tráfico jurídico-económico general (y, por tanto, también a las relaciones de consumo celebradas entre empresarios y consumidores) una regla como la del art. 14.2 CNUCCIM, especialmente idónea para el tráfico internacional protagonizado exclusivamente por empresarios?; ¿la opción jurídica que ha de defenderse en este asunto debe ser la más protectora de los intereses de los proponentes -como ocurre con la regla del art. 14.2 CNUCCIM- o es más razonable defender la solución contraria en defensa de los destinatarios de estas propuestas públicas de contrato? He aquí algunas de las preguntas a las que conviene responder.

### 3.2. Nudo

Planteada la cuestión en los términos indicados, he de advertir desde este momento que no llego a vislumbrar razones de peso favorables a reemplazar la regla tradicional

---

<sup>42)</sup> Así, respecto del art. 2:201 PDEC y su comparación con el art. 14.2 CNUCCIM, v. las Notas al art. 2:201 PDEC en Berres Benlloch/Embid Irujo/Martínez Sanz, *Principios...*, cit., p. 224

aceptada por nuestra comunidad jurídica en esta materia por la que fija el legislador internacional en el art. 14.2 CNUCCIM. Más bien me ocurre lo contrario, al constatar la existencia de algunos argumentos favorables al mantenimiento del criterio tradicional, que podrían incluso alentar a nuestro legislador a dar un paso al frente y acoger un criterio similar al que rige, p. ej., en Italia. Pero no se me entienda mal: mi inclinación por esta solución en modo alguno persigue negar a la CNUCCIM el importante papel que ha de desempeñar como texto-guía del jurista interno, orientándole en la búsqueda de soluciones adecuadas para la plural y compleja problemática que se anuda a la formación del contrato. Este papel es, a mi juicio, innegable y, como tal, no pretendo cuestionarlo. La reflexión que aquí llevo a cabo es particular y no general, al ir referida únicamente al tratamiento jurídico que ha de darse a las propuestas dirigidas a personas indeterminadas.

Entre los argumentos que me permiten dudar de la conveniencia de exportar la solución vienesa del art. 14.2 al sistema español no uniforme, especial relevancia revisten, a mi juicio, algunas normas vigentes en nuestro Derecho en las que parece cristalizar una idea de política jurídica importante para nuestros propósitos, cual es la relevancia *negocial* de las *ofertas comerciales públicas* que los empresarios lanzan al mercado en el tráfico comercial contemporáneo, valiéndose de la publicidad, de la mera exposición de sus productos dentro de sus establecimientos comerciales o páginas webs, o de la organización de subastas públicas. En mi opinión, la concreción de esta idea en varios materiales normativos no parece acomodarse bien con un criterio como el vienés, que presume la condición de meras invitaciones a ofrecer en las ofertas comerciales que los empresarios dirigen al público en general, a menos que en ellas expresen de forma clara su condición de ofertas negociales en sentido propio.

Los materiales normativos a los que me refiero son principalmente los siguientes:

1º) El art. 9.1 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM), según el cual „(l)a oferta pública de venta o la exposición de artículos en establecimientos comerciales constituye a su titular en la obligación de proceder a su venta a favor de los demandantes que cumplan las condiciones de adquisición, atendiendo, en el segundo caso, al orden temporal de las solicitudes”; a lo que añade seguidamente que „(q)uedan exceptuados de esta obligación los objetos sobre los que se advierta, expresamente, que no se encuentran a la venta o que, claramente, formen parte de la instalación o decorado”.

2º) El art. 56.1 LOCM, que caracteriza la subasta como un procedimiento consistente en „ofertar, pública e irrevocablemente, la venta de un bien a favor de quien ofrezca, mediante el sistema de pujas y dentro del plazo concedido al efecto, el precio más alto por encima de un mínimo”.

3º) El art. 61, apdos. 2 y 3, del Texto Refundido de la Ley de defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (TRDCU), que, bajo la rúbrica „integración de la oferta, promoción y publicidad en el contrato”, dispone: „2. El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aún cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato. 3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas, estas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad”.

4º) Y, por último, el art. 116, apdo. 1.b, TRDCU, según el cual uno de los requisitos que han de cumplirse para que se entienda jurídicamente que los bienes adquiridos son conformes con el contrato consiste en que „presenten la calidad y prestaciones habituales de un producto del mismo tipo que el consumidor y usuario pueda fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del producto y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los productos hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o en el etiquetado”<sup>43)</sup>.

Efectivamente, la idea referida de la relevancia negocial de las propuestas comerciales públicas se vislumbra con relativa claridad en el primero de los preceptos mencionados, el art. 9.1 LOCM, que sienta una importante regla jurídica aplicable a las dos principales modalidades de ofertas de ventas realizadas habitualmente por los comerciantes minoristas: las ofertas públicas, esto es, las que se dan a conocer a los potenciales clientes directamente o a través de la publicidad, y las exposiciones de artículos o mercaderías en tiendas o establecimientos comerciales. Según la regla del art. 9 LOCM – también presente en los PDEC<sup>44)</sup> –, ambas prácticas comerciales no merecen la consideración de simples invitaciones a ofrecer, sino que constituyen verdaderas ofertas negociales, pues de otro modo sus autores no quedarían obligados a proceder a la venta de lo publicitado o expuesto en favor de los demandantes que cumplan las condiciones de adquisición<sup>45)</sup>. Así lo subraya la doctrina que más recientemente se ha ocupado en profundidad de las conexiones funcionales y normativas apreciables entre la publicidad y el contrato: a su juicio, el art. 9 LOCM viene a significar en nuestro Derecho un reconocimiento legal explícito de que „lo que comenzó siendo una mera técnica o método de venta – la „oferta comercial” – se sustantiva

---

<sup>43)</sup> Como podrá comprobarse *infra*, a estos materiales normativos cabe también añadir los arts. 152.1 y 153 TRDCU y el RD 515/1989 sobre venta y arrendamiento de vivienda.

<sup>44)</sup> V. el art. 2:201 (3) PDEC, donde se dispone: „La propuesta hecha por un profesional en anuncios, por catálogo o mediante exposición de mercaderías, de suministrar bienes o servicios a un precio determinado, se entiende como oferta de vender o de suministrar al precio indicado hasta que se agoten las mercancías almacenadas o la capacidad del profesional de prestar el servicio”. En los „Comentarios” a este precepto se realizan algunas consideraciones de interés para despejar su alcance: en particular, se indica que „(s)alvo indicación en contrario, se supone que el proveedor profesional que anuncia mercancías del modo descrito debe tener una cantidad razonable de mercancías almacenadas y una capacidad razonable para prestar los servicios propuestos. La norma establece una presunción. El anuncio puede indicar una intención diferente o así puede deducirse de las circunstancias. Así, por ejemplo, si se propone una venta de mercancías o una prestación de servicios a plazos o a crédito, el proveedor puede negarse a celebrar tratos con personas que sean poco solventes” (traducción según Barres Benloch/Embid Irujo/Martínez Sanz, *Principios...*, cit., pp. 220 y 222; v. también Díez-Picazo/Roca Trías/Morales, *Los Principios...*, cit., p. 29).

<sup>45)</sup> V. Alonso Soto, „La oferta comercial, los precios y el pago a proveedores en la nueva regulación del comercio minorista”, en <http://www.uam.es/centros/derecho/privado/mercantil/investigación> (1997); García Villaverde, „La llamada oferta comercial en la Ley 7/1996”, en AA.VV., *Nueva Ordenación del Comercio Minorista en España*, Cámara de Comercio e Industria de Madrid, Madrid, 1996, pp. 62 y ss. Esta forma de interpretar el significado y alcance del art. 9 LOCM es, a mi juicio, la más correcta. Mi opinión al respecto he tenido ocasión de exponerla en otro lugar, donde señalo que la innovación principal que para nuestro Ordenamiento supone dicho precepto estriba en zanjar normativamente una cuestión sobre la que no siempre ha existido unanimidad doctrinal: si la exhibición de los productos en los escaparates y vitrinas de los establecimientos comerciales constituye una auténtica oferta contractual *ad incertam personam*, o se trata, más bien, de una *invitatio ad offerendum* (una síntesis de las diversas soluciones propugnadas por la doctrina v. en SCALS, „Voz Oferta”, cit., págs. 370 a 375). A mi juicio, parece claro que el legislador opta en la LOCM (art. 9) por la primera de las soluciones (v. al respecto la exposición que realizo y la doctrina que cito en Miranda Serrano/Vela Torres/Pries Picardo, *La contratación mercantil ...*, cit., págs. 84 y 85; también, entre otros, Corral García, *La oferta de contrato ...*, cit., p. 41).

obligacionalmente en *oferta pública de contrato*, fuente concreta de la „obligación de proceder a (la) venta a favor de los demandantes”<sup>46)</sup>.

Pero la relevancia negocial de las propuestas comerciales públicas también puede deducirse del art. 56.1 LOCM, que configura la propuesta comercial del subastador como una auténtica oferta pública irrevocable por encima de un precio mínimo. De hecho, la categorización de la propuesta del subastador como mera invitación a ofrecer implicaría reconocer a dicho sujeto la facultad discrecional de contratar o no con los licitadores una vez emitidas las posturas. Sin embargo, este resultado es descartado expresamente por la LOCM en su art. 56, al referirse a la propuesta del subastador como a una acción consistente en „ofertar, pública e irrevocablemente, la venta de un bien” a favor de quien ofrezca la mejor postura por encima de un mínimo<sup>47)</sup>. De modo que, según la *mens legislatoris* proyectada en el art. 56 LOCM, el subastador no invita a los licitadores a que le hagan ofertas, sino que se dirige a ellos para hacerles una oferta comercial y negocial en toda regla, configurada *ope legis* como irrevocable<sup>48)</sup>. A ello apunta también la similitud terminológica apreciable entre el art. 56.1 LOCM y el art. 9 LOCM antes referido, en el sentido de que el art. 56.1 LOCM identifica la subasta con un procedimiento consistente en *ofertar* de forma *pública* e *irrevocable* la venta de un bien, evocando con ello los términos „oferta pública” del art. 9.1 LOCM. Además, a esta misma conclusión llegaron hace algunos años los redactores de los PDEC, como lo corroboran las „Notas” al art. 2:201 PDEC, que incluyen a España en el grupo de países en donde „la propuesta al público para pujar es la oferta, y la mayor y última puja la aceptación”, al tiempo que mencionan expresamente el art. 56 LOCM como la base normativa de dicha afirmación<sup>49)</sup>.

Especial relevancia tiene también para nuestros propósitos el art. 61 TRDCU, particularmente es sus apdos. 2 y 3, que, en el ámbito específico de la contratación de consumo, concreta el que ha dado en llamarse y reconocerse como principio de *integración publicitaria del contrato* que, como se sabe, consiste precisamente en conferir relevancia negocial a los contenidos publicitarios y promocionales. Según este principio, las

---

<sup>46)</sup> V. Font Galán, *Publicidad comercial y contrato con consumidores. Conexiones funcionales y normativas: sustantivación obligacional e integración contractual de las ofertas promocionales publicitarias*, en *RdP*, núm. 8, 2010, p. 61.

<sup>47)</sup> El precio mínimo puede ser el precio de salida del bien, o el precio mínimo del bien que figura en el catálogo de bienes a subastar, en los casos en que exista precio de reserva: v. ampliamente sobre este asunto las consideraciones que realizo en Miranda Serrano, „Las subastas con precio de reserva ante el Derecho de la competencia. Reflexiones al hilo de una jurisprudencia reciente”, en *RDM*, núm. 277, 2010, pp. 993 y ss.

<sup>48)</sup> En este sentido, afirma, *ad ex.*, Flaquer Riutort que si „el anunciante queda irremediadamente vinculado por las licitaciones efectuadas, no cabe ninguna duda de que el anuncio constituye una verdadera oferta y que las licitaciones tienen el valor de auténticas aceptaciones sometidas a condición resolutoria”: v. *El contrato de crédito subasta*, Ed. J.M<sup>a</sup> Bosch Editor, Barcelona, 1992, p. 215. Conforme, también, con la categorización como oferta negocial de la propuesta del subastador *ex art.* 56 LOCM: Díez-Picazo, *Fundamentos ...*, *cit.*, p. 379; Linares Gil, *Comentario al art. 56 LOCM*, en AA.VV. (coord. Arimany/Manubens), *Ordenación del comercio minorista*, Ed. Praxis, Barcelona, 1996, p. 401; García-Pita, *Introducción...*, *cit.*, p. 447; Domínguez Pérez, *La venta en pública subasta en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, Ed. Thomson Reuters, Navarra, 2009, p. 171; Perales Viscasillas, *Formación*, *cit.*, p. 115; y -aunque con algún matiz- Corral García, *La oferta de contrato ...*, *cit.*, p. 67.

<sup>49)</sup> V. Barres Benlloch/Embid Irujo/Martínez Sanz, *Principios ...*, *cit.*, p. 227. En rigor, las „Notas al art. 2.201 PDEC” citan en apoyo de esta afirmación a Díez-Picazo, quien sostiene expresamente que, según el art. 56 LOCM, la propuesta del subastador es la oferta, distanciándose así dicho precepto del que es su criterio en esta materia: *vid. Fundamentos...*, *cit.*, p. 379.



prestaciones contenidas en la publicidad y, en general, en las actividades promotoras de la contratación forman parte de los contratos y determinan derechos de los consumidores aun cuando no hayan sido mencionadas en los documentos contractuales, salvo cuando éstos contengan cláusulas más beneficiosas, que prevalecen sobre el contenido de la actividad publicitaria o promocional. El fundamento dogmático y lógico-jurídico de este principio reside en la *buena fe* ex art. 1258 C.c. En efecto, de las distintas vías ensayadas por la doctrina y la jurisprudencia con vistas a fundamentar jurídicamente la relevancia negocial de la actividad publicitaria y promocional<sup>50)</sup>, es la buena fe la que goza de una mayor aceptación. El razonamiento que al respecto se sigue es básicamente el siguiente: la buena fe exige incluir en el contrato las promesas publicitarias y promocionales aun cuando éstas no hayan recibido concreción en el documento contractual, toda vez que dichas declaraciones públicas inciden decisivamente en el ánimo del contratante llevándole a contratar y, consecuentemente, a esperar su cumplimiento por la contraparte. El principio de integración publicitaria del contrato viene así a restaurar la correspondencia entre lo ofrecido publicitariamente y lo exigible negocialmente, y con ello confiere relevancia negocial a las propuestas comerciales públicas que los empresarios lanzan al mercado a través de la publicidad y otras técnicas de promoción de la contratación<sup>51)</sup>.

Este principio, formulado en términos generales primero en el art. 8 LGDCU y actualmente en el art. 61 TRDCU, encuentra en nuestro Ordenamiento manifestaciones sectoriales en otras normas. Así, por un lado, en el ámbito de los viajes combinados, hay que mencionar el art. 153 TRDCU, según el cual „(1)a información contenida en el programa-oferta será vinculante para el organizador y el detallista del viaje combinado, salvo que concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que los cambios en dicha información se hayan comunicado claramente por escrito al consumidor y usuario antes de la celebración del contrato y tal posibilidad haya sido objeto de expresa mención en el

---

<sup>50)</sup> V., por todos, Pasquau Liaño, „Comentario al art. 8 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 1992, pp. 155 y ss.

<sup>51)</sup> V. Font Galán, *Publicidad comercial y contrato ...*, cit., pp. 47 y ss.; Ídem, „El tratamiento jurídico de la publicidad en la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios”, en AA.VV., *Curso sobre el nuevo Derecho del consumidor* (coord. Font Galán/López Menudo), Madrid, 1990, pp. 66 y ss. y 75 y ss.; Lasarte Álvarez, „Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación. (En torno a la STS 27 de enero de 1977)”, en *RDP*, 1980, pp. 50 y ss.; p. 71; Pasquau Liaño, „Comentario al art. 8...”, cit. pp. 161 y ss.; Martín García, *La publicidad. Su incidencia en la contratación*, Ed. Dykinson, 2002, pp. 167 y 168; Corral García, *La oferta ...*, cit., pp. 204 y 205. En general, v. sobre este principio las consideraciones que realizo y la doctrina que cito en Miranda Serrano, „La protección del consumidor en la etapa anterior a la celebración del contrato”, en *Estudios sobre Consumo*, núm. 77, pp. 61 y ss., y asimismo en Miranda Serrano/Vela Torres/Priés Picardo, *La contratación mercantil ...*, cit., pp. 207 y ss. Siguiendo a Font Galán, cabe señalar que la relevancia jurídica contractual de la actividad publicitaria que se vislumbra con claridad en el art. 61 TRDCU se manifiesta en una triple forma: a) En primer lugar, la oferta comercial contenida en actos publicitarios se concibe con la sustantividad jurídica que es inherente a la oferta negocial, en concreto, a la oferta pública o ad *incertam personam*, toda vez que incluso cuando aquella fuese incompleta y, por consiguiente, no llegara a ser una genuina oferta de contrato, vinculará al declarante como si lo fuere. b) En segundo lugar, el contenido negocialmente relevante de los actos publicitarios y promocionales integra el contenido obligacional del contrato. c) Por último y como consecuencia de lo anterior, cuando los actos publicitarios negocialmente relevantes emanen del productor o fabricante y no del intermediario que celebra el contrato con el consumidor, parece que aquél se hace responsable de las declaraciones públicas que ha lanzado al mercado por vía publicitaria, lo que supone la subentrada del tercero (fabricante o productor) en el contrato con los consumidores y usuarios en calidad de sujeto obligado y responsable: v. „Publicidad comercial y contrato...”, cit., pp. 61 y 62.

programa-oferta. b) Que se produzcan posteriormente modificaciones, previo acuerdo por escrito entre las partes contratantes<sup>52)</sup>. Por otra parte, en el sector de la compra y el arrendamiento de viviendas – y pese a tratarse de una norma reglamentaria cuya legalidad se ha puesto en cuestión por un sector de la doctrina –, hay que mencionar el art. 3. del RD 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compra y arrendamiento de viviendas, que reza así: „1. La oferta, promoción y publicidad dirigida a la venta o arrendamiento de viviendas se hará de manera que no induzca ni pueda inducir al error a sus destinatarios de modo tal que afecte a su comportamiento económico, y no silenciará datos fundamentales de los objetos de la misma 2. Los datos, características y condiciones relativas a la construcción de la vivienda, a su ubicación, servicios e instalaciones, adquisición, utilización y pago que se incluyan en la oferta promoción y publicidad serán exigibles aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado<sup>53)</sup>.

Por último, igualmente interesante para nuestros fines es el art. 116.1 b) TRDCU, en la medida en que permite al consumidor alegar falta de conformidad del bien con el contrato cuando el bien adquirido no ofrece la calidad y prestaciones habituales de un producto del mismo tipo que el consumidor y usuario pueda fundadamente esperar, habida cuenta no sólo de la naturaleza del bien en cuestión, sino, en su caso, de las „declaraciones públicas” sobre las características concretas del mismo hechas por el vendedor, el productor o su representante a través de la publicidad. No es difícil constatar cómo resplandece aquí nuevamente la relevancia negocial de la publicidad. En este caso, facultando al consumidor para alegar la inexistencia de conformidad del bien, en las hipótesis en que las declaraciones publicitarias de la contraparte (vendedor, productor o representante) le hicieron creer con fundamento que dicho bien había de ofrecer un nivel de calidad y unas prestaciones de las que, sin embargo, carecía. El art. 116 TRDCU considera así que son „declaraciones públicas” negocialmente relevantes las comunicaciones publicitarias preponderantemente informativas acerca de las características, los precios y otras condiciones de la contratación que los empresarios lanzan al mercado con la finalidad de estimular el ánimo contractual de los consumidores<sup>54)</sup>.

Cabría afirmar – y así se ha sostenido por cierta doctrina – que los últimos materiales normativos comentados (principalmente los arts. 61 y 116 TRDCU) producen el efecto de diluir la distinción entre oferta al público e invitación a ofrecer, toda vez que,

---

<sup>52)</sup> Para captar plenamente el significado del art. 153 TRDCU hay que tener en cuenta el art. 152.1 TRDCU, donde se dispone que „(e)l detallista o, en su caso, el organizador deberá poner a disposición de los consumidores y usuarios un programa o folleto informativo que contenga por escrito la correspondiente oferta sobre el viaje combinado y que deberá incluir una clara, comprensible y precisa información” sobre determinados extremos. Al respecto, existe una amplia bibliografía; entre ella resalta que el folleto emitido por el empresario constituye una auténtica oferta pública vinculante, *ad ex.*, Lasarte, „Protección al consumidor y carácter vinculante del folleto informativo en los viajes combinados”, en RCDI, 1997, núm. 643, p. 2201.

<sup>53)</sup> V. las consideraciones que sobre este precepto realiza Corral García, *La oferta de contrato ...*, cit., pp. 221 y ss., así como la doctrina que allí cita. No obstante, en ciertos casos la jurisprudencia limita (a mi juicio, desacertadamente) el alcance del principio de la integración publicitaria en este ámbito de la compraventa de viviendas: v. recientemente al respecto Camacho Pereira, „Delimitación del contenido obligacional del contrato de compraventa de vivienda con consumidores, en caso de discrepancia entre documentación precontractual y contractual. Comentario a la STS, Sala 1ª, de 15 de abril de 2010”, en *InDret* 2/2011.

<sup>54)</sup> V. así, recientemente: Font Galán, *Publicidad comercial y contrato ...*, cit., p. 67.

independientemente de la mayor o menor precisión de los mensajes publicitarios y de que cumplan o no con todos los requisitos de la oferta negocial en sentido estricto, dichos mensajes vinculan negocialmente a quienes los emiten. De modo que si bien es cierto que la diferenciación entre oferta pública e invitación a ofrecer sigue vigente, las diferencias entre ambas categorías se esfuman en el plano material, ya que, con independencia de que se constate una u otra, el empresario que se vale de la publicidad queda vinculado contractualmente por los contenidos publicitarios una vez que el contrato se perfecciona<sup>55</sup>). A mi juicio, estas afirmaciones no carecen de razón y vienen a reforzar una de las principales ideas sobre la que versan estas páginas: la falta de acomodo apreciable en un sistema jurídico en el que, por un lado, se presume que toda propuesta comercial no dirigida a personas determinadas es una mera invitación a ofrecer – desprovista, por tanto, de eficacia negocial – (art. 1246 Propuesta de Modernización del Código Civil), y, por otro, se establece con carácter imperativo que los contenidos negociales de esas propuestas comerciales son vinculantes para quienes las lanzan al mercado (art. 1266 Propuesta de Modernización del Código Civil). A mi juicio, la coherencia del sistema jurídico exige modificar estas reglas para fijar la presunción legal de que concurre la condición de verdadera oferta negocial en todas las propuestas negociales dirigidas a personas indeterminadas.

La totalidad de materiales jurídicos a los que acabo de referirme podrán ser objeto de críticas y reproches técnicos más o menos fundados -de los que, por lo demás, difícilmente se sustraen las normas jurídicas contemporáneas-, pero sientan una regla cuyo acomodo con la realidad regulada es considerable. Ésta podría formularse así: quienes del modo que sea (publicidad comercial, exposición de productos en los establecimientos mercantiles, subasta pública, etc.) realizan propuestas comerciales públicas, no se limitan a invitar a realizar ofertas a los posibles destinatarios, sino que emiten declaraciones de voluntad dotadas de eficacia contractual, que merecerán categorizarse como genuinas ofertas de contrato a menos que falte en ellas alguno de los elementos esenciales que conforman la noción de oferta negocial. Como fácilmente se comprenderá, se trata de una regla de política jurídica muy distinta de la que subyace en el art. 14.2 CNUCCIM, que opta por considerar como simples invitaciones a ofrecer a todas las propuestas comerciales con destinatarios indeterminados que los operadores económicos dirigen al mercado. Merced a esta regla, cabe establecer una conexión entre el sistema español no uniforme y otros Ordenamientos de nuestro entorno tales como, p. ej., el Derecho italiano, que apuesta expresamente por el reconocimiento de la

---

<sup>55</sup>) V. Cuadrado Pérez, *Oferta, aceptación...*, cit., p. 168 y tras él Sánchez Del Castillo, *La publicidad en Internet...*, cit., p. 81. La constatación de esta realidad (junto a otros argumentos que aquí no podemos analizar) lleva a Font Galán a formular su propuesta doctrinal sobre la *sustantivación jurídica obligacional y la integración contractual del contenido negocial de las ofertas comerciales promocionales y publicitarias a los consumidores y usuarios*, según la cual „el contenido informativo de la oferta, promoción y publicidad -en cuanto técnicas o prácticas comerciales del empresario para promover la contratación de sus productos o servicios (art. 61.1)- se sustantiva obligacionalmente con la naturaleza de *oferta o promesa al público*, como justificación dogmática del reconocimiento legal de su exigibilidad por los consumidores y usuarios en el proceso de negociación del contrato y, por tanto, de su integración contractual. Quiere esto decir que el contenido informativo de la oferta o promesa comercial, de corte promocional o publicitario, se convierte *ope legis* en oferta o promesa al público”: „Publicidad comercial y contrato...”, cit., p. 71.

oferta pública o *ad incertam personam*<sup>56)</sup>, o el francés, en el que los tribunales se suelen inclinar por considerar verdaderas ofertas a las propuestas públicas<sup>57)</sup>.

La diversidad de intereses que unas y otras normas persiguen proteger corroboran, en mi opinión, de forma bastante clara las diferentes opciones de política jurídica que en ellas han cristalizado. Así, parece evidente que los arts. 9 y 56 LOCM y 61 y 116 TRDCU tratan de proteger a los destinatarios de las propuestas comerciales públicas, que quedan facultados *ex lege* para exigir a los proponentes el cumplimiento de las condiciones públicamente comprometidas<sup>58)</sup>. En cambio, el art. 14.2 CNUCCIM busca el objetivo contrario: la protección de los proponentes, que ante posibles destinatarios decididos a celebrar contratos en los términos públicamente difundidos, cuentan con un argumento de peso, cual es el de que sus propuestas comerciales públicas no constituyen genuinas ofertas de contrato, sino meras invitaciones a ofrecer desprovistas de eficacia negocial<sup>59)</sup>.

A mi juicio, la opción de los arts. 9 y 56 LOCM y 61 y 116 TRDCU es la que más y mejor se corresponde con la realidad. En el moderno tráfico económico la iniciativa de propuesta comercial y contractual corresponde a los empresarios. No es real imaginar que el cliente que, atraído por la publicidad, entra en un establecimiento comercial con el propósito de adquirir un determinado producto o contratar cierto servicio, es un sujeto al que sólo le corresponde la iniciativa negocial de presentar la oferta de contrato. En rigor, más que de un invitado a proponer una oferta contractual, se trata del destinatario de una oferta pública o *ad incertam personam*<sup>60)</sup>. Y lo mismo cabe decir del licitador que acude a una casa de subastas con la intención de celebrar un contrato tras la oportuna puja<sup>61)</sup>. Precisamente ésta es la idea a la que responden los arts. 9 y 56 LOCM y 61 y 116 TRDCU. En ellos el legislador dota de relevancia negocial a las ofertas comerciales públicas, separándose del criterio vienés favorable a entender que toda comunicación comercial pública cuyos destinatarios no estén previamente determinados carece de eficacia negocial, a menos que su autor al emitirla advierta de forma clara que se trata de una verdadera oferta de contrato.

Las siguientes palabras de Eisenberg son muy expresivas de lo que, desde mi punto de vista, sucede realmente en el tráfico: „cualquier persona que lea un anuncio de un artículo determinado a un precio concreto entenderá normalmente que el anunciante está

---

<sup>56)</sup> V. el art. 1336 del Código Civil italiano: „la oferta al público, cuando contiene los extremos esenciales del contrato a cuya conclusión está dirigida, vale como propuesta, salvo que resulte diversamente de las circunstancias o de los usos”.

<sup>57)</sup> V. las „Notas” al art. 2:201 PDEC en Barres Benlloch/Embid Irujo/Martínez Sanz, *Principios ...*, cit., p. 224.

<sup>58)</sup> Que el art. 56 LOCM es una norma orientada a proteger a los licitadores es un dato al que me refiero expresamente en „Las subastas con precio de reserva...” , cit., pp. 993 y ss.

<sup>59)</sup> V. Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil...*, cit., p. 337; Vázquez Lepinette, *Compraventa Internacional de Mercaderías ...*, cit., pp. 118 y ss.

<sup>60)</sup> V. Font Galán, *Publicidad comercial y contrato ...*, cit., p. 63.

<sup>61)</sup> Así lo he apuntado en otros lugares (v. Miranda Serrano, „La perfección del contrato en pública subasta. Aproximación desde el régimen legal del comercio minorista”, en AA.VV. -editores: Gómez Segade/García Vidal-, *El Derecho Mercantil en el umbral del siglo XXI*, libro homenaje al Prof. Fernández-Nóvoa en su octogésimo cumpleaños, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010, pp. 601 y ss.; Ídem, *Las subastas con precio de reserva ...*, cit., pp. 993 y ss.), donde subrayo que en la contratación a través de subasta difícilmente puede sostenerse que los licitadores son invitados a realizar ofertas por los subastadores; su papel es el de destinatarios de las ofertas (comerciales y negociales *ex art. 56.1 LOCM*) que les dirigen los subastadores, que es a quienes en verdad corresponde la iniciativa de propuesta comercial y contractual.

ofreciendo el artículo a la venta en ese precio”; de modo que „supongamos que una tienda anuncia televisores SONY a 350 dólares. Un cliente entra y dice que compraría el televisor a ese precio, y el vendedor responde *no vendemos a 350, sino a 400 dólares*. La reacción (del cliente) no sería *por supuesto, lo entiendo, su anuncio está sólo invitándome a considerar, examinar y negociar*, sino, en cambio, *es usted un mentiroso, un tramposo o ambas cosas*”<sup>62)</sup>.

Cierto es que en contra de la utilidad de los materiales normativos comentados para poner en tela de juicio la tesis de la conveniencia de exportar al sistema español no uniforme la solución del art. 14.2 CNUCCIM, cabría alegar que dichos materiales se refieren a un ámbito específico de relaciones comerciales y negociales que la doctrina partidaria de exportar al sistema español el art. 14.2 CNUCCIM sitúa al margen de esta exportación por situarse fuera del ámbito de aplicación de la CNUCCIM: el de las relaciones de consumo, expresamente excluidas de la CNUCCIM por su art. 2 a)<sup>63)</sup>. El argumento, sin embargo, no es decisivo. Por un lado, porque de los preceptos aludidos sólo los arts. 61 y 116 TRDCU se aplican exclusivamente a las relaciones de consumo en sentido estricto. Los arts. 9 y 56 LOCM, en rigor, están dirigidos a regular relaciones entabladas entre los comerciantes minoristas y su clientela; y tan cliente de un comerciante minorista puede ser un consumidor como un empresario o profesional que adquiere un bien o contrata un servicio en un establecimiento minorista con la finalidad de integrarlo dentro de su establecimiento comercial, industrial o de prestación de servicios (p, ej., el abogado que adquiere mobiliario y un ordenador de un comerciante minorista con la finalidad de integrarlo en su despacho profesional)<sup>64)</sup>.

Además, aunque al margen de la precisión anterior terminemos reconociendo que efectivamente estos materiales normativos se aplican de forma principal (arts. 9 y 56 LOCM) o exclusiva (arts. 61 y 116 TRDCU) a las relaciones de consumo (art. 61 TRDCU), cabe razonablemente esperar que el esfuerzo que en ellos realiza el legislador de adaptación de la *lege data* a la realidad del tráfico jurídico y económico contemporáneo termine desplegando sus efectos en el ámbito de la contratación entre empresarios o profesionales, gracias en buena medida a la *vis* expansiva del principio de la buena fe objetiva que, en palabras de Font Galán, „se sustenta en el fondo de valores, principios y criterios morales que la nueva conciencia social cristaliza y reclama en la *realidad del tiempo* actual (art. 3 Cc) bajo la denominación de *ética de la empresa* o *ética de los negocios*”<sup>65)</sup>. De hecho, en nuestra experiencia jurisprudencial contamos con alguna sentencia en la que el Tribunal Supremo aplicó el principio de la integración

---

<sup>62)</sup> V. „Expression rules in Contract Law and Problems of offer and acceptance”, en *California Law Review*, 1994, vol. 82, pp. 1169 y 1169, citado por Corral García, *La oferta de contrato ...*, cit., p. 38.

<sup>63)</sup> Según el cual, la CNUCCIM no se aplica a las compraventas „de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso”. Sin embargo, pese a este precepto, se ha señalado que la exclusión por la CNUCCIM de las compraventas de consumo „no obsta – claro está – para que en algunos casos en que existan lagunas legales – incluso en cuestiones relacionadas con el consumo – en la normativa interna, se extraigan precisiones asentadas en la Convención para cubrir los vacíos”: Sáchez Del Castillo, *La publicidad en Internet ...*, cit., p. 50, n. 50.

<sup>64)</sup> V. a propósito de esto las consideraciones sobre el ámbito de aplicación de la LOCM que realizo en Miranda Serrano/Vela Torres/Príes Picardo, *La contratación mercantil ...*, cit., pp. 294 y ss.

<sup>65)</sup> V. Font Galán, *Publicidad comercial y contrato ...*, cit., pp. 49 y 62.

publicitaria a un supuesto de hecho en el que el destinatario de la publicidad no era consumidor sino empresario<sup>66)</sup>, lo que puede hacer pensar con cierto fundamento en la fuerza expansiva de la teoría de la integración publicitaria más allá del ámbito específico de las relaciones de consumo<sup>67)</sup>. Además -y este dato es, a mi juicio, especialmente relevante-, en el panorama comparado algunos textos jurídicos reflejan con especial claridad esta orientación de política jurídica en la que la fuerza vinculante de los contenidos publicitarios traspasa el estricto ámbito de la contratación de consumo y penetra en el campo de las relaciones interempresariales. Me refiero, en particular, a los PDEC que, como se sabe, tienen reconocida por nuestra mejor doctrina una extraordinaria utilidad en el entendimiento y la interpretación del Derecho español de contratos, en coherencia con las declaraciones que sobre su función y eficacia práctica se contienen en su „Introducción”<sup>68)</sup>. De hecho, el art. 6:101, apdos. 2 y 3, PDEC confiere eficacia negocial a la publicidad en relación con todos los contratos en general y no sólo en el ámbito de los celebrados entre empresarios y consumidores<sup>69)</sup>. En particular, el precepto dice así:

2. Si una de las partes es un proveedor profesional e informa sobre la calidad o el uso de servicios, mercancías u otros bienes, ya sea al introducirlos en el mercado, ya sea al hacer publicidad de los mismos o de cualquier otro modo con carácter previo a la conclusión del contrato, lo que declare al respecto será considerado fuente de una obligación contractual, a menos que se demuestre que la otra parte sabía o no podía desconocer que lo manifestado era incorrecto.

3. Informaciones como las mencionadas u otros compromisos formulados por un representante, por una persona que hace publicidad de los servicios, mercancías u otros bienes del proveedor profesional o por una persona que se ocupa de los primeros contactos para llevar a cabo el negocio, serán consideradas fuente de obligaciones contractuales a cargo del proveedor profesional, a no ser que éste ignorara o no tuviera motivos para conocer la información o el compromiso adquirido<sup>70)</sup>.

Por consiguiente, no es descabellado pensar que reglas creadas inicialmente para gobernar el ámbito de las estrictas relaciones de consumo (como el art. 61 TRDCU) terminen desplegando también su eficacia en la contratación entre empresarios o profesionales. Así lo corrobora, además, la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos que, siguiendo los pasos de los PDEC, formula en su

---

<sup>66)</sup> Se trata de la STS de 14.6.1976.

<sup>67)</sup> V. Font Galán, „Publicidad comercial y contrato...”, cit., p. 68, n. 21.

<sup>68)</sup> Donde, bajo la rúbrica „un modelo para el desarrollo judicial y legislativo del Derecho de contratos”, se afirma, entre otras cosas, que los PDEC „ofrecen una ayuda a los tribunales y a los árbitros que tienen que decidir cuestiones que no se encuentran reguladas de manera adecuada por la legislación nacional o por algún otro sistema normativo que resulte aplicable. El tribunal o el árbitro puede adoptar la solución aportada por los Principios sabiendo que representa el núcleo común de los ordenamientos europeos, o un desarrollo progresivo de este núcleo común. De igual forma, los legisladores que están reformando su Derecho de contratos pueden adoptar las soluciones de los Principios. La Comisión confía particularmente en que los Principios sean útiles a quienes tienen la tarea de reformar el Derecho de contratos en las democracias más recientes de Centroeuropa” (traducción según Barres Benlloch/ Embid Irujo/Martínez Sanz, Principios..., cit., p. 31).

<sup>69)</sup> Así lo resalta, *ad ex.*, Díez-Picazo, *Fundamentos...*, cit., p. 386, y así se deduce de la „Introducción” de los PDEC, donde se afirma expresamente que los PDEC „no se limitan a las relaciones mercantiles o comerciales, sino que su objeto es aplicarse a los contratos en general, incluidos los contratos entre comerciantes y consumidores” (v. la obra citada *infra*, en nota siguiente, p. 32).

<sup>70)</sup> Traducción según Barres Benlloch/Embid Irujo/Martínez Sanz, Principios..., cit., p. 433.

art. 1266 reglas muy similares a las contenidas en el art. 6:101, apdos. 2 y 3, PDEC, aplicables también a todos los contratos. En concreto el art. 1276 de la Propuesta dispone:

„Quedarán insertadas en el contrato y tendrán valor vinculante las afirmaciones o declaraciones efectuadas por un profesional en la publicidad o en actividades de promoción de un producto o servicio, salvo que pruebe que la otra parte conoció o debió haber conocido que tal declaración o afirmación era incorrecta.

No impedirá la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior el hecho de que las afirmaciones o declaraciones provengan de un tercero, siempre que resultaran conocidas o cognoscibles para el contratante profesional, éste no hubiera excluido expresamente su aplicación al contrato y se refieran a un producto que, según el contrato celebrado, se encuentre en la cadena de producción o comercialización en la que profesional y tercero se encuentren insertos”

Además, junto con los PDEC (art. 6:101) y la Propuesta de Modernización del Código Civil (art. 1276), a esta misma conclusión apunta también el modo en que viene evolucionando el Derecho contractual en las últimas décadas. No en vano, este sector del Ordenamiento jurídico parece caminar hacia la consolidación de lo que ha dado en llamarse y reconocerse como *movimiento de socialización del Derecho privado*, hoy realidad entre nosotros merced a la promulgación de un número relevante de leyes asentadas en el postulado constitucional de la economía de mercado socialmente compatible y, como tales, orientadas a legitimar el mercado provocando confianza hacia él en sus protagonistas. Como se sabe, dicho movimiento socializador encontró su primer ámbito de intervención en el terreno específico de las relaciones de consumo, dando así lugar al nacimiento del llamado *Derecho del consumidor*, que bien puede ser considerado el principal fenómeno que ha irrumpido y sacudido el ámbito de la contratación en el último cuarto del siglo XX. Pero la intervención del legislador en el contrato a través de normas imperativas se ha extendido también al campo de las relaciones interempresariales. En relación con ellas, el legislador parece haberse sentido obligado a intervenir cuando advierte la existencia de riesgos de abusos derivados de situaciones de desigualdad o desequilibrio entre los contratantes (caso, *ad ex.*, de los contratos de transporte, seguro y agencia, o del grave problema de los aplazamientos de pago abusivos y la morosidad entre empresas). De modo que no es desacertado concluir que, a la postre, el Derecho del consumidor está funcionando como *ariete* de la reforma del Derecho general de contratos.

No quiero finalizar estas breves reflexiones sobre las ofertas públicas de contrato sin realizar dos últimas consideraciones:

a) La primera gira en torno a la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos. Tras leer su articulado, constato una cierta falta de sintonía entre la opción que sigue en cuanto a las ofertas a personas indeterminadas, a las que priva de eficacia negocial considerándolas meras invitaciones a ofrecer (art. 1246), y el reconocimiento explícito que realiza -para todos los contratos- de la eficacia negocial de las declaraciones publicitarias (art. 1276). En efecto: por no ser oferta una propuesta dirigida a personas indeterminadas, no bastará con su aceptación para que pueda hablarse de la existencia de contrato (art. 1246), pero, una vez celebrado éste, los contenidos negocialmente relevantes de dicha propuesta (pese a carecer de la condición de oferta) valdrán como si hubiesen sido oferta, por cuanto que vincularán a los proponentes (art. 1276). Que se trata de dos soluciones legales que se encuentran en tensión lo evidencia con cierta claridad su distinta procedencia: mientras que la regla sobre las ofertas públicas

proviene de la CNUCCIM (art. 14.2) y persigue proteger principalmente a quienes emiten las propuestas comerciales valiéndose para ello de la publicidad, la solución del carácter vinculante de las declaraciones publicitarias, en cambio, aunque tiene su precedente inmediato en los PDEC (art. 6:101), deriva en última instancia del Derecho del consumidor (art. 8 LGDCU) y se encamina a proteger a los destinatarios de los mensajes publicitarios. Como explicaré *infra*, en el epílogo de esta páginas, esta falta de sintonía es expresiva del rumbo que sigue el Derecho de contratos en nuestros días, donde cabe vislumbrar dos claras tendencias: una de *socialización*, por influjo del Derecho de los consumidores, y otra de *comercialización* o *mercantilización*, por cuanto que las nuevas normas civiles sobre obligaciones y contratos suelen elaborarse en muchos casos a imagen y semejanza de las normas mercantiles.

b) La segunda consideración es de orden metodológico y va referida a la propuesta doctrinal que considera aplicables *por vía analógica* a todos los contratos internos (y no sólo a los de compraventa) las reglas sobre formación del contrato de la CNUCCIM y, en lo que aquí interesa, su art. 14.2. Aunque se trata de un asunto opinable, entiendo que hasta tanto no se modifique el Ordenamiento jurídico en este extremo, la aplicación *ex analogía causa* que esta doctrina propone encuentra un obstáculo que no debe pasar inadvertido: si bien no parece complicado constatar en este extremo la existencia de una *laguna legal* en sentido técnico-jurídico (primer requisito de la aplicación analógica)<sup>71)</sup>, sí parece discutible apreciar la *identidad de razón* necesaria para que proceda el recurso a la analogía *ex art. 4.1 CC*<sup>72)</sup>. Así ha de concluirse por cuanto que, como apunta la doctrina estudiosa de la CNUCCIM, la regla del art. 14.2 CNUCCIM responde a la peculiar estructura del comercio internacional, donde no son irrelevantes las cualidades de la persona destinataria de la oferta, al exigir normalmente las transacciones llevadas a cabo en este ámbito un gran desembolso de dinero y un elevado volumen de pedidos, pues únicamente de este modo puede resultar rentable en términos económicos el transporte requerido por la distancia geográfica existente entre los establecimientos de las partes contratantes<sup>73)</sup>. De modo que sólo con más voluntad que fundamento puede afirmarse que existe la identidad de razón necesaria para que sea viable el recurso a la aplicación analógica.

### 3.3. Desenlace

A la vista de lo hasta aquí expuesto, no parece que la solución más lógica en la materia objeto de análisis consista en adoptar el criterio vienés (art. 14.2), que es lo que hace la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos (art. 1246). Antes bien, es preferible continuar con el criterio tradicional defendido en nuestra

---

<sup>71)</sup> Al respecto v., por todos, Larenz, , *Metodología de la Ciencia del Derecho*, (trad. por Rodriguez Molinero), Ed. Ariel, Barcelona, 1994, pp. 363 y ss.

<sup>72)</sup> Como se afirma por los especialistas en la metodología de la Ciencia del Derecho, la analogía *legis* o analogía „particular” tiene lugar cuando existe una norma concreta que no incluye en su ámbito de aplicación el asunto o supuesto de hecho carente de regulación, pero sí otro similar o semejante, dándose la circunstancia, además, de que la regla o consecuencia jurídica establecida respecto de este último resulta plenamente razonable y justificada con relación al primero; es decir, que existe *identidad de razón* entre uno y otro supuesto de hecho, justificándose así la aplicación de la regla de que se trate al supuesto de hecho no expresamente previsto ni regulado: v. Larenz, *Metodología ... cit.*, pp. 376 y 377.

<sup>73)</sup> V. Perales Viscasillas, *La formación ...*, cit., p. 297.



comunidad jurídica, que deja a las reglas de la interpretación la función de determinar en cada caso si una propuesta comercial lanzada al público vale verdaderamente como oferta de contrato o constituye, en cambio, una simple invitación a ofrecer. Es más, por coherencia con la relevancia negocial que en nuestro Derecho se confiere a las propuestas comerciales públicas (arts. 9 y 56 LOCM, art. 61 TRDCU, etc.) y tomando en consideración la evolución experimentada en las últimas décadas por el Derecho de contratos nacional y comparado (v., en particular, los arts. 6:101 PDEC y 1276 Propuesta de Modernización), cabe recomendar al legislador que dé un paso hacia delante para fijar en esta materia una regla similar a la que rige, p. ej., en Italia, donde existe una presunción pero de signo inverso a la del art. 14.2 CNUCCIM. Conforme a ella, se presumiría que son verdaderas ofertas de contrato (*rectius*, ofertas públicas o *ad incertam personam*) todas las propuestas dirigidas a personas indeterminadas, a menos que resulte otra cosa de las circunstancias en que se realizan (y ello –naturalmente– sin perjuicio del carácter negocialmente vinculante de lo publicitado, al menos en el ámbito de las relaciones entabladas entre empresarios y consumidores). En mi opinión, esta solución es la que mejor se corresponde con el modo en que suceden las cosas en el moderno tráfico económico, según he tratado de explicar con anterioridad. Además, con su adopción nuestro Derecho se situaría en la dirección de los PDEC, que dotan de eficacia negocial a las propuestas comerciales públicas (art. 6:101), a la vez que reconocen expresamente la figura de la oferta pública de contrato (art. 2:201).

### References

- Albaladejo. (2004). *Derecho civil (Derecho de obligaciones)*, t. II, 12ª ed., Madrid;
- Alonso Soto, *La oferta comercial, los precios y el pago a proveedores en la nueva regulación del comercio minorista*, en <http://www.uam.es/centros/derecho/privado/mercantil/investigación> (1997);
- Arrillaga, *Valor de las ofertas a personas indeterminadas*, en RDM, 1952;
- Barres Benlloch & Embid Irujo & Martínez Sanz. (2003). *Principios de Derecho contractual europeo*, Partes I y II, Colegios Notariales de España;
- Camacho Pereira, *Delimitación del contenido obligacional del contrato de compraventa de vivienda con consumidores, en caso de discrepancia entre documentación precontractual y contractual. Comentario a la STS, Sala 1ª, de 15 de abril de 2010*, en InDret 2/2011.
- Capilla Roncero, *Voz Oferta*, en EJB, Ed. Civitas, Madrid, 1994, vol. III;
- Cian, *L'offerta al pubblico e l'art. 3 del D. Legisl. 31 maggio 1998*, en Revista di Diritto Civile, núm. 3, 2001;
- Corral García. (2002). *La oferta de contrato al público*, Ed. tirant lo blanch, Valencia;
- Díez-Picazo & Gullón. (2003). *Sistema de Derecho civil*, vol. II, 9ª ed. (3ª reimpresión), Ed. Tecnos, Madrid;
- Díez-Picazo & Roca & Morales. (2002). *Los principios del Derecho europeo de contratos*, Ed. Civitas, Madrid;
- Díez-Picazo, *La formación del contrato*, en ADC, 1995;
- Díez-Picazo. (2007). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción y teoría del contrato*, Ed. Thonson-Civitas, Pamplona;
- Domínguez Pérez. (2009). *La venta en pública subasta en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, Ed. Thonson Reuters, Navarra;

Font Galán, *Publicidad comercial y contrato con consumidores. Conexiones funcionales y normativas: sustantivación obligacional e integración contractual de las ofertas promocionales publicitarias*, en RdP, núm. 8, 2010;

García Amigo. (1995). *Teoría general de las obligaciones y contratos*, Ed. McGraw-Hill, Madrid;

García-Pita Y Lastres. (2002). *Introducción al Derecho de los títulos-valores y de las obligaciones mercantiles. Obligaciones mercantiles. El contrato mercantil. Las condiciones generales de los contratos*, t. II, Tórculo Edicions, 3ª ed.;

Illescas Ortiz & Perales Viscasillas. (2003). *Derecho mercantil internacional. El Derecho uniforme*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. y Universidad Carlos III, Madrid;

Lasarte Álvarez, *Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación. (En torno a la STS 27 de enero de 1977)*, en RDP, 1980

Lasarte, *Protección al consumidor y carácter vinculante del folleto informativo en los viajes combinados*, en RCDI, 1997, núm. 643;

López Sánchez, *Publicidad comercial, contratación estandarizada y protección del consumidor*, en EC, núm. 16, 1989;

Martín García. (2002). *La publicidad. Su incidencia en la contratación*, Ed. Dykinson, 2002;

Martín García. (2002). *La publicidad. Su incidencia en la contratación*, Ed. Dykinson;

Martínez Gallego. (2000). *La formación del contrato a través de la oferta y la aceptación*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona;

Miranda Serrano & Vela Torres & Príes Picardo. (2006). *La contratación mercantil. Disposiciones generales. Protección de los consumidores*, tomo 30 del *Tratado de Derecho Mercantil* dirigido por Olivencia/Fernández-Nóvoa/Jiménez De Parga y coordinado por Jiménez Sánchez, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona;

Miranda Serrano, *Las subastas con precio de reserva ante el Derecho de la competencia. Reflexiones al hilo de una jurisprudencia reciente*, en RDM, núm. 277, 2010;

Moreno Quesada, *La oferta de contrato*, en RDN, 1966, núm. 12;

Puig Brutau. (1988). *Fundamentos de Derecho civil. Doctrina general del contrato*, t. II, vol. I, 3ª ed., Barcelona;

Reyes López, *El carácter vinculante de la oferta y de la publicidad en el art. 8 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, EC, 1997, núm. 43;

Sánchez Del Castillo. (2007). *La publicidad en Internet. Régimen jurídico de las comunicaciones electrónicas*, Ed. La Ley (colección Biblioteca de Derecho de los Negocios), Madrid;

Vázquez Lepinette. (2000). *Compraventa Internacional de Mercaderías. Una visión jurisprudencial*, Ed. Aranzadi (colección Monografías RdP), Pamplona;

Vicent Chuliá, *Introducción al Derecho Mercantil*, 17ª ed., Ed. tirant lo blanch, Valencia;