

TEMA 17. LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO

1. Los sujetos: su capacidad

A. Consentimiento y capacidad

Los elementos esenciales del contrato son: el consentimiento, el objeto y la causa. En este sentido establece el artículo 1.261 del Código Civil: “No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1) consentimiento de los contratantes; 2) objeto cierto que sea materia del contrato; 3) causa de la obligación que se establezca”.

El *consentimiento* consiste en la concordancia de dos (o más) voluntades (declaradas) de las partes que celebran el contrato. Así el artículo 1.262.1º del Código Civil establece que “el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato”.

En rigor, cuando se habla de consentimiento contractual hay que mantener separados los siguientes fenómenos:

- ✓ La voluntad interna e individual de cada contratante.
- ✓ La declaración que el contratante emite y a través de la cual su voluntad es conocida, tanto por el otro contratante como por las demás personas.
- ✓ Lo que puede llamarse la voluntad o intención común, es decir, aquella zona donde las dos declaraciones coinciden, pues es evidente que el contrato supone esa zona de coincidencia.

Al referirnos al consentimiento, en primer lugar debemos analizar la capacidad de los sujetos intervinientes en un contrato, ya que para contratar es preciso tener la correspondiente capacidad de obrar:

- ✓ Es capaz un mayor de edad en cuanto que el artículo 322 del Código Civil establece que “el mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por el Código Civil”.
- ✓ Los incapacitados totalmente no tienen capacidad – de obrar – para prestar por sí mismos su consentimiento.

Cabe decir que la capacidad para contratar no se concede o se niega en bloque – o sea, para todos o para ningún contrato – sino que, por el contrario, puede concederse para celebrar determinados contratos y no para otros, atendiendo a su importancia. La importancia de cada contrato no depende sólo de la clase de contrato ante el que estemos – compraventa, arrendamiento – sino también del objeto sobre el que recaiga – bien mueble, inmueble -, de la duración del contrato – arrendamiento a corto o largo plazo – y del papel que juega respecto al patrimonio del sujeto – constituye un acto de mera administración ordinaria, o bien un acto de disposición -. Todo ello, unido a la posición que ocupa el sujeto en el contrato – comprador/vendedor, donante/donatario - se tiene en cuenta para considerar o no que un sujeto ostenta capacidad suficiente para celebrarlo.

B. Incapaces para contratar

Son incapaces para contratar:

- a) Los menores no emancipados que no vivan con independencia de sus progenitores:
 - ✓ Artículo 1.263 párrafo 1º del Código Civil: “no pueden prestar consentimiento: los menores no emancipados”.
 - ✓ Por excepción, si tienen uso de razón, pueden ser donatarios – en donaciones puras -. Establece el artículo 625 del Código Civil que “podrán aceptar donaciones todos los que no estén especialmente incapacitados por la ley para ello” y a continuación añade el artículo 626 del Código Civil que “las personas que no puedan contratar no podrán aceptar donaciones condicionales u onerosas sin la intervención de sus legítimos representantes”.

El contrato realizado por un menor no emancipado sin intervención de sus legítimos representantes – progenitores o tutor – está sometido a una validez claudicante, es decir, anulable, siguiendo las reglas de los artículos 1.300 y siguientes del Código Civil. El plazo de caducidad para interponer la acción de anulabilidad es de 4 años y empezará a correr:

- ✓ Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por los menores o incapacitados, desde que salieren de la tutela.
 - ✓ También cabría que dicha acción de anulabilidad fuese interpuesta por los legítimos representantes de los menores, alegando error o dolo, en cuyo caso el plazo de caducidad empezaría a computar desde la consumación del contrato.
- b) Las personas que hayan sido incapacitadas por sentencia judicial en el sector en que la incapacitación se extienda (artículos 1.263.2 del Código Civil). Hablando con rigor, esas son las personas incapaces para contratar. Ahora bien, aún quedan:
- ✓ Los concursados y quebrados, caso en el que no se trata de verdadera incapacidad, pero en el que, por lo menos, los interesados están sometidos a una prohibición general.
 - ✓ Las personas que, por la razón que sea, y con independencia de su estado civil, carezcan – transitoria o permanentemente – y mientras que carezcan, de entendimiento y voluntad.

Si el incapacitado por sentencia judicial actúa sin el complemento de capacidad necesario en un ámbito que la sentencia judicial que lo declara incapaz no le permite actuar por sí solo, los contratos celebrados están sometidos a una eficacia claudicante, es decir, también son anulables (artículos 1300 y siguientes del Código Civil). El plazo de caducidad para interponer la acción de anulabilidad es de 4 años y empezará a correr:

- ✓ Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por los incapacitados, desde que salieren de la tutela.

- ✓ También cabría que dicha acción de anulabilidad fuese interpuesta por los legítimos representantes de los incapacitados, alegando error o dolo, en cuyo caso el plazo de caducidad empezaría a computar desde la consumación del contrato.

C. Capaces limitadamente para contratar

a) Pueden contratar en un cierto sector por sí solos los menores emancipados (artículo 323 del Código Civil) o que vivan con independencia de sus progenitores (artículo 319 del Código Civil).

b) Las personas declaradas pródigas en el ámbito de capacidad que les haya dejado la sentencia incapacitadora sin necesidad del consentimiento del curador.

c) Personas incapacitadas en el ámbito de capacidad que les haya dejado la sentencia que las incapacita.

D. Prohibiciones para contratar

Dentro del ámbito en el que las personas son capaces para contratar, o podrían hacerlo con las autorizaciones pertinentes, puede suceder que la celebración de determinados contratos les esté prohibida. Se trata, no de que se les impide celebrar un determinado tipo de contrato, sino de que siendo capaces para celebrarlo les está vetado por alguna razón concreta. Por ejemplo, el artículo 1.459 del Código Civil establece que una serie de supuestos en que determinados sujetos no podrán adquirir por compra.

2. La formación del consentimiento. Los tratos preliminares

Las declaraciones de voluntad de las partes son recepticias: la de cada una se dirige a la contraria. La primera declaración en el tiempo se llama *oferta*; la segunda, *aceptación*.

La oferta puede hacerse directamente, y también ser precedida de invitación a ofrecer, o de tratos previos.

a) *Hay invitación a ofrecer o a contratar*, cuando el que desea celebrar el contrato, en vez de proponer ya su celebración en determinadas condiciones (por ejemplo, de precio), anuncia simplemente que proyecta celebrarlo y pide que le sean dadas a conocer las condiciones en que estarían dispuestos a contratar aquéllos.

b) *Tratos preliminares*: hay tratos previos cuando a la emisión de la oferta precede un período de tanteos preliminares, en los que ambas partes o una de ellas hacen cálculos y valoran posibilidades, para señalar los eventuales términos en los que cabría o convendría concluir el contrato; pero sin proponer en firme una a la otra su conclusión en tales o cuales condiciones definitivamente determinadas.

Con la oferta en firme acaba el período de tratos propiamente dicho; pero, en sentido amplio, también se consideran tratos preliminares la discusión, entre las partes, sobre la oferta que una hizo, las contraofertas de la otra, las nuevas ofertas de la primera, y así sucesivamente hasta que lleguen a un acuerdo o rompan la relación entablada.

Es obvio que los tratos no constriñen a celebrar el contrato, y puede ponérseles fin sin haberlo concluido. Tampoco los tratos preliminares ni siquiera requieren mantener como mínimo las ofertas ya rechazadas, sino que la misma parte que antes hizo una más alta – que le fue desestimada – puede hacer después otra inferior, ya que al serle rechazada aquélla, se extinguió.

Nuestro Código Civil no establece expresamente ningún deber especial de que la parte que corta los tratos, justificadamente o no, resarza daños a la otra. Ciertamente que por sí solo, el desistimiento, justificado o no, no puede perjudicar a la otra parte. Pero puede hacer perjudicial un hecho que no lo hubiese sido si el contrato se hubiese concluido, porque tal conclusión le habría dado su razón de ser (por ejemplo, se hicieron gastos por una parte con vistas a celebrar el contrato). Entonces, en el caso de que el conjunto de la actuación de la parte que se retira de los tratos, pueda ser considerada como acto ilícito, está obligada a reparar el daño. Está obligado a reparar el daño a tenor del artículo 1.902 del Código Civil – responsabilidad civil extracontractual - . Por tanto, en nuestra ley, carece de autonomía la ruptura injustificada de los tratos como causa del deber de indemnizar. Es sólo un caso más de culpa extracontractual, a regirse por el artículo 1.902 del Código Civil cuando concurren los requisitos de éste.

En conclusión: los tratos, si bien no constriñen nunca a celebrar el contrato, debe entenderse que obligan a indemnizar –artículo 1.902 Código Civil – a la otra parte los daños que le hayan ocasionado, si, no habiendo una causa que justifique su ruptura, la entrada en ellos y tal ruptura posterior constituyen en conjunto un acto ilícito.

3. La oferta contractual y sus requisitos.

A. Oferta

Es la propuesta en firme de contrato que una persona hace a otra. Dicha oferta puede encaminarse:

- ✓ Bien a alguien en particular (A propuso a B venderle su automóvil por 10.000 euros).
- ✓ Bien a quienes reúnan ciertas circunstancias.
- ✓ Bien dirigirse al público en general (A publica un anuncio ofreciendo su casa al que le pague 250.000 euros).

La oferta es algo concluyente. Hacerla supone emitir una proposición definitiva – es decir, que encierra ánimo de quedar obligado si la otra parte acepta -, después de haber acabado ya con el período – si lo hubo – de sondeos y tanteos, llamados tratos preliminares.

B. Contraoferta

Si la oferta no es aceptada íntegramente, y aquél a quien se dirigió le introduce modificaciones, que somete a la consideración del primer oferente, nos encontramos ante una segunda oferta. Ahora el oferente ha pasado a serlo aquél a quien la primera oferta iba dirigida.

C. Requisitos de la oferta

Sólo hay oferta cuando el contrato puede concluirse simplemente mediante la aceptación, sin necesidad ulterior del oferente. Por ejemplo: A ofrece a B venderle la cosa X en el precio Y; B sólo tiene que decir que sí; y no es preciso que A agregue nada. Así, la declaración de voluntad por parte del oferente ha de manifestarse de modo que inequívocamente revele el propósito de vincularse contractualmente.

La oferta, en principio, tiene que contener todos los extremos necesarios para el futuro contrato, ya que en caso contrario la determinación de la prestación quedaría al arbitrio de uno de los contratantes.

En cuanto a la forma que debe de tener la oferta, como regla, la oferta no tiene que ser hecha en ninguna forma determinada, ya que rige el principio de libertad formal del artículo 1.278 del Código Civil. Más, por excepción, podría ser exigida cierta forma para la oferta – sólo para ésta y no para la aceptación - , o para todo el contrato.

D. Extinción de la oferta y revocación

En el momento en que, vigente la oferta, la aceptación de la misma – puesto que tal aceptación es declaración receptícea – llega a conocimiento del oferente – o éste es responsable de no conocerla -, el contrato queda celebrado – salvo que requiera de otros elementos además de la oferta y la aceptación -.

Ahora bien, mientras que la celebración no tiene lugar, la oferta puede extinguirse:

- ✓ Cuando la oferta es rechazada. Lo es tanto si se rechaza sin más, como si se hace una contraoferta, puesto que ésta supone una desestimación de la oferta.
- ✓ Cuando sin necesidad de que sea retirada o revocada, transcurre el plazo o las circunstancias a que se limitó.
- ✓ Cuando antes de llegar a conocimiento del oferente, éste o el destinatario mueren o pierden la capacidad o legitimación necesarias para haberla hecho, o se hace imposible realizar la prestación a que se encaminaba el contrato ofrecido.
- ✓ Cuando es revocada o retirada por el oferente. Revocación que, en principio, éste puede realizar, sin más, mientras que el contrato no se haya cerrado por haber llegado la aceptación a su conocimiento o por ser él responsable de no haberla conocido. La revocación debe realizarse por el mismo medio en que se realizó la oferta.

Cuando la retirada de la oferta perjudique a quienes se proponían aceptarla, o a quienes, habiendo aceptado, no hicieron llegar todavía a conocimiento del oferente, sólo habrá lugar a que el oferente haya de indemnizar daños y perjuicios – a tenor del artículo 1.902 del Código Civil – si es posible entender que, a pesar de tener la facultad de revocar la oferta, la revocación en ciertos casos, por la forma insólita en que es hecha, puede constituir un acto ilícito, dañoso para aquellos que han confiado en el mantenimiento de la oferta.

Por excepción a la anterior regla general, el oferente puede haber renunciado a su derecho a retirar la oferta – declaración unilateral -. Entonces, no pudiendo revocarla, la oferta le vincula.

4. La aceptación de la oferta

A. Concepto

Desde que se perfecciona al ser recibida por su destinatario, hasta que, por las causas analizadas, se extingue, la oferta es susceptible de ser aceptada. La aceptación es la declaración de voluntad por la que aquél a quien se ofreció la celebración del contrato, da a conocer su conformidad con la oferta que se la ha presentado.

La aceptación ha de consistir en admitir pura y lisamente la oferta, es decir, contener todos los elementos de la oferta, pues en el caso de que se le introduzcan modificaciones – que hay que someter a la aceptación del oferente – existe realmente una nueva oferta – contraoferta – , dirigida al primer oferente. Si no se introducen modificaciones a la oferta, pero la aceptación se subordina a cierto hecho, esta aceptación no pasa a ser una contraoferta, sino que sólo será aceptación cuando tal hecho acontezca.

Hasta ahora hemos hablado de la perfección de la aceptación al llegar a conocimiento – real o debido - del oferente; pero es preciso añadir que el oferente por sí solo, o ambas partes de común acuerdo, pueden establecer – expresa o tácitamente – que baste la aceptación para perfeccionar el contrato. Esto, aunque no sea la regla que acoge nuestra Ley, parece seguro que puede establecerse excepcionalmente, pues la norma que dispone la necesidad de que el oferente conozca la aceptación, no es de derecho imperativo.

B. Forma

Por aplicación del principio de libertad de forma – artículo 1.278 del Código Civil -, la aceptación no requiere una forma determinada para ser válida, salvo que, excepcionalmente, sea exigida para todo el contrato o, al menos, para la aceptación, por la ley o por la voluntad de los particulares (artículo 1.255 del Código Civil). La forma voluntaria puede venir impuesta:

- ✓ Por previo acuerdo de las partes. Por ejemplo: A y B acordaron que los futuros contratos que celebrasen, para ser válidos, deberían otorgarse por escritura pública.
- ✓ Por disposición del oferente: que puede haber establecido que no tomará en cuenta la aceptación sino cuando se realice de cierta forma.

La aceptación debe llegar a conocimiento del oferente – o, aún sin llegar, ser el oferente el responsable de no haberlo tomado – antes de la extinción de la oferta. En otro caso, no vale como aceptación, aunque sí como nueva oferta.

Con anterioridad a conocerla no le obliga al oferente, ya que al tratarse de declaración recepticia, el contrato no se ha formado. Así, establece el artículo 1.262.2º del Código Civil que “la aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento”.

5. Perfección del contrato

Los contratos se perfeccionan por la simple concurrencia de las declaraciones de voluntad de las partes, que tiene lugar cuando, existiendo la una, se da la otra; y, siendo

recepticias ambas, el contrato se perfecciona al momento en que la aceptación llega a conocimiento del oferente – o éste debió conocerla – estando vigente la oferta. Así, establece el artículo 1.262 párrafo 2º del Código Civil que “hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato en tal caso se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta”.

Tampoco hay que olvidar lo dispuesto por el artículo 1.258 del Código Civil “los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

De todo lo anterior extraemos que el momento en que se produce la perfección de la aceptación es el mismo momento en que se produce la perfección del contrato.

Por excepción no se perfeccionan hasta la concurrencia de otros elementos, si estos son necesarios, además de las declaraciones de voluntad. Por ejemplo, el contrato de préstamo que requiere además de las declaraciones de voluntad, la entrega de la cosa prestada.

El sistema aceptado como regla general por nuestro Código Civil es el más exigente, pero hay otros posibles aceptados por otros sistemas jurídicos. Entre ellos podemos destacar:

- ✓ Teoría de la emisión: la declaración de voluntad se perfecciona al emitirla. Entonces el contrato se perfecciona desde el momento en que el destinatario de la oferta emite su aceptación.
- ✓ Teoría de la expedición: la declaración de voluntad se perfecciona por la expedición o desapropiación de la misma por el declarante.
- ✓ Teoría de la recepción: la declaración de voluntad se perfecciona al ser recibida por el destinatario, aún antes de que éste llegue a tomar conocimiento de su contenido.
- ✓ Teoría del conocimiento: es la teoría general seguida por el Código Civil. El contrato se perfecciona cuando la aceptación de la oferta es conocida por el oferente, o éste debió conocerla.

El Tribunal Supremo ha tratado de atenuar la rigidez del artículo 1.262 del Código Civil – teoría del conocimiento -. En el Código de Comercio – artículo 54 – se establece que los contratos que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta. Por tanto, vemos como en Derecho mercantil rige la “teoría de la emisión”.

6. Forma e interpretación del contrato

A. Forma

La forma, en principio, no es un elemento esencial del contrato, sino la manera de realizarse el mismo. Es decir, es el medio de exteriorización de la voluntad (palabra, escritura) y representa el tránsito de intimidad subjetiva (querer interno) a la exteriorización objetiva.

Es clásica la división entre formalidades:

- ✓ *Ad substantiam* o *ad solemnitatem*: formalidades que necesitan una clase de negocios jurídicos para su existencia.
- ✓ *Ad probationem*: es requerida simplemente como prueba del negocio. No condiciona la eficacia negocial sino en un sentido muy limitado, pues se establece para que aquél pueda ser probado únicamente a través de la forma prescrita legalmente. Más el negocio es existente y válido pese a su inobservancia

La regla general que aplicamos es la del principio de libertad de forma (artículo 1.278 del Código Civil). Por tanto, en principio, ni las declaraciones de los contratantes ni tampoco ninguno de los demás elementos de que el contrato se pueda componer, requieren de forma especial alguna para que sean válidas y produzcan efectos.

B. Interpretación del contrato

La interpretación es una actividad dirigida a la determinación del sentido de una declaración o comportamiento negocial, de sus efectos y consecuencias en el orden jurídico.

La búsqueda del *sentido* enfrenta a dos poderosas corrientes doctrinales:

- ✓ Una de ellas estima que lo que el intérprete ha de indagar es la voluntad de los contratantes – *interpretación subjetiva* -, o, en otras palabras, su intención.
- ✓ Otra, por el contrario, cree que el intérprete cumple su misión dando a la declaración el significado que tiene en el tráfico, en la vida social – *interpretación objetiva* -.

Nuestro Código Civil acoge la primera dirección, si bien no de una forma exclusiva, pero siempre predominante. Al negocio, en consecuencia, habrá que atribuirle el significado correspondiente a la intención común de las partes contratantes en el momento en que se concluye el mismo. Por tanto, el método de interpretación objetivo es complementario o subsidiario del subjetivo.

El intérprete y aplicador del Derecho han de utilizar las reglas contenidas en los artículos 1.281 a 1.289 del Código Civil.

Uno de los principios rectores de la interpretación del contrato es el de la búsqueda de la “*intención de los contratantes*”, que es la “*intención común*”, no la de cada uno de ellos:

a) Medios hermenéuticos: si la declaración contractual es clara, el legislador considera que en ellas se contiene la “*intención común*”. A ello se refiere el artículo 1.281.1º del

Código Civil cuando dice que “si los términos de un contrato son claros y no dejan dudas sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas” (*interpretación gramatical*).

Esta regla se exceptúa o limita en el párrafo 2º del propio artículo 1.281 del Código Civil, al ordenar que “si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas”.

La intención de las partes hay que buscarla *principalmente*, de acuerdo con el artículo 1.282 del Código Civil, en los actos de ellas, coetáneos o posteriores al contrato, a los que hay que añadir los anteriores según reiterada jurisprudencia.

Asimismo, las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (canon hermenéutico de la totalidad; artículo 1.285 del Código Civil).

b) Reglas complementarias: averiguada la intención común de las partes, entran en juego imperativamente las siguientes reglas:

- ✓ Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar (artículo 1.283 del Código Civil).
- ✓ Si alguna cláusula admitiese diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efectos (artículo 1.284 del Código Civil).
- ✓ Según el artículo 1.286 del Código Civil, si son las palabras – no las cláusulas como el artículo 1.284 – las que pueden tener distintas acepciones, serán entendidas en la que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato.

c) El principio de la buena fe: no hay artículo de los propios de la interpretación de los contratos en los que se preceptúe la necesidad de que se atienda a la buena fe en esa tarea. Sin embargo, existe una aplicación muy concreta del principio: el artículo 1.288 del Código Civil. Señala que “la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”. Impone, pues, una sanción al que ha violado el deber de hablar claro.

En relación con este precepto conviene destacar que la sanción no es automática, no basta con que haya una cláusula oscura. Es preciso tener en cuenta que la necesidad de interpretación se plantea cuando las partes no están de acuerdo sobre el significado que ha de dársele a una declaración.

d) Reglas del artículo 1.289 del Código Civil. Este artículo tiene un carácter claramente subsidiario respecto a los otros criterios interpretativos. Se enfrenta con el problema de las declaraciones ininteligibles, pese haber aplicado los otros criterios interpretativos, y distingue el supuesto de dudas irresueltas sobre *circunstancias accidentales* del contrato o sobre su *objeto principal*, es decir, sobre la finalidad que las partes se propusieron alcanzar. En el primer caso, si el contrato es gratuito, ordena que se resuelvan en favor de la menor transmisión de derechos e intereses, pero si es oneroso, en favor de la mayor reciprocidad de interés. En el segundo, el contrato será nulo.

C. Interpretación auténtica del contrato

Las partes del negocio pueden llevar a cabo, a través de un nuevo negocio, la labor interpretativa, esto es, a través de una nueva declaración de voluntad dirigida a fijar el sentido y el valor de las declaraciones contenidas en el negocio anterior o en algunas de sus cláusulas o disposiciones. Se habla en tales casos de una interpretación auténtica del negocio, que no tiene más que un alcance limitado al ámbito de las propias partes, no frente a terceros.