

Cárdenas Rodríguez, Luis

Silencio en la contratación. Análisis del Código Civil peruano y de la Convención de Viena sobre compraventa  
interna - cional de mercaderías

PANORAMA, vol. 6, núm. 11, julio-diciembre, 2012, pp. 151-165

Politécnico Grancolombiano

Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=343929223009>



PANORAMA,

ISSN (Versión impresa): 1909-7433

[panorama@poligran.edu.co](mailto:panorama@poligran.edu.co)

Politécnico Grancolombiano

Colombia



**Silencio en la contratación.  
Análisis del código civil peruano y  
de la Convención de Viena sobre  
compraventa internacional de  
mercaderías**





# Silencio en la contratación. Análisis del Código Civil peruano y de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías

**Contractual silence. Analysis of the peruvian Civil Code and the Vienna Convention on international sale of goods.**

**Silêncio na contratação. Análise do Código Civil peruano e da Convenção de Viena sobre compra venda internacional de mercadorias.**

**Luis Cárdenas Rodríguez (Perú)**

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

## Resumen

En este trabajo se enfoca el rol del silencio en la celebración de contratos. Más que un estudio de teoría general, se busca un acercamiento práctico a la aplicación de la normativa del Derecho peruano y de la Convención de Viena. Para ello se incluyen alusiones a pronunciamientos jurisprudenciales sobre: contratos de seguro, fianza y compraventa internacional. Se brinda especial atención a los casos donde exista un uso para el comercio o una práctica entre las partes de contratación sin respuesta expresa. Asimismo, se explica la importancia de la buena fe en la calificación del silencio circunstanciado, pues en ocasiones se deriva de ella un deber o una carga de hablar en caso de que no se quiera que se dote al silencio de valor positivo conducente a la conclusión del contrato. Finalmente, se resalta el papel de la buena fe y la costumbre en pos de una actitud flexible frente a novedosos supuestos y permanentes exigencias que impone la práctica.

## Abstract

Throughout this paper the role of contractual silence in contract awarding will be addressed. More than a simple study on general theory, a practical approach on the application of the normativity of Peruvian law and the Vienna Convention is pursued. Therefore, references on jurisprudential pronouncements on insurance and guarantee contracts and international sale are made. Special attention is devoted to those cases in which there is a commercial use or a practice between the contracting parties without express consent. Likewise, the importance of good-faith in the qualification of silence within specific constraints is explained. Sometimes a responsibility or an urge to speak is derived from good-faith whenever silence is not desired to be granted a positive value that can lead to contract termination. Finally, the roles of good-faith and customs that favor a flexible attitude before novel assumptions and constant demands imposed by practice are highlighted.

## Resumo

Em este trabalho se focaliza o papel do silêncio na celebração de contratos. Mais que um estudo de teoria geral, se busca uma aproximação prática à aplicação da normativa do Direito peruano e da Convenção de Viena. Para isto se incluem alusões a pronunciamientos jurisprudenciais sobre: contratos de seguro, fiança e compra venda internacional. Oferece-se especial atenção aos casos onde exista um uso para o comércio ou uma prática entre as partes de contratação sem resposta expressa. Mesmo assim, se explica a importância da boa fé na qualificação do silêncio circunstanciado, pois em ocasiões se deriva de ela um dever ou uma carga de falar em caso que não se queira que se dote ao silêncio de valor positivo conducente à conclusão do contrato. Finalmente, se resalta o papel da boa fé e o costume em prol de uma atitude flexível frente a novidades supostas e permanentes exigências que impõe a prática.

**Palabras clave:** silencio, contratación, Código Civil peruano, Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías.

**Key words:** silence, contracting, Peruvian Civil Code, Vienna Convention on international sale of goods.

### Cita recomendada

Cárdenas, L. (2012). Silencio en la contratación. Análisis del código civil peruano y de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías. *Panorama*, 6(11), 151-165.

**Palavras chave:** silêncio, contratação, Código Civil peruano, Convenção de Viena sobre Compra venda Internacional de Mercadorías.

## INTRODUCCIÓN

Como es notorio, la inveterada tripartición entre: a) manifestación expresa de voluntad, b) manifestación tácita y c) silencio es recogida por el Código Civil peruano al comienzo del libro II dedicado al acto jurídico. No solo por razones lingüísticas sino también por sus semejanzas, las dos últimas categorías han tendido siempre a un acercamiento.

Sobre el tema del vocabulario, nótese que el término escogido para designar a la manifestación a través de comportamientos activos del sujeto, hace referencia, sin más, al silencio. Así lo atestigua el *lexicón* de la Real Academia de la Lengua Española que en su primera acepción del adjetivo “tácito” consigna: “callado, silencioso”; y en la siguiente acepción: “que no se entiende, percibe, oye o dice formalmente, sino que se supone o infiere”. Todo parece indicar que con dicho vocablo, antes que querer establecerse un claro distingo con la categoría del silencio, se buscó una contraposición con la categoría de la manifestación expresa. Con la elección del término, en vez de reparar en las diferencias con el silencio, se resaltó el aspecto común de la ausencia de signos lingüísticos.

Pese a las semejanzas, ambas categorías merecen un tratamiento aparte en aras de alcanzar una mayor profundidad en el estudio de las mismas, razón por la cual en el presente ensayo solo se hará mención a los comportamientos concluyentes sin ahondar más en el tema.

El silencio, además de la ausencia de signos lingüísticos, implica la ausencia de comportamientos activos, verificándose únicamente la inacción del sujeto. ¿Qué valor cabe atribuírsele a esta inacción en el ámbito contractual? Las respuestas ensayadas frente a la cuestión precedente se remontan a los tiempos de aquel famoso jurista Paulo, a cuyo ingenio se debe el aforismo plasmado en el Digesto: “Qui tacet, non utique fatetur; sed tamen verum est, eum non negare”, postura escéptica y razonable, a decir de Federico de Castro y Bravo (1997, p. 68). De hecho, compárese con el dicho popular: “quien calla, otorga”, y se advertirá la sabia medida del jurisconsulto romano. Posiciones extremas que quieran afirmar que el silencio siempre tiene valor o que no lo tiene en ningún caso, no pueden prosperar. Como suele ocurrir, la mejor posición es la intermedia, la que reconoce el valor del silencio siempre y cuando las circunstancias así lo determinen; de lo contrario, el silencio, por sí solo, carecerá de valor positivo, sin que se le pueda atribuir significado relevante para la conclusión de un contrato.

## INSUFICIENCIA DEL SILENCIO

Los efectos de un contrato influyen en la esfera jurídica de los sujetos intervinientes, los mismos que prestan su asentimiento a que dichos efectos se produzcan, aún más si uno de los sujetos involucrados se limitó a guardar silencio, posteriormente surgirá la pregunta: ¿sí asintió o no? La falta de certeza originada por el silencio, determina que este no sea suficiente para justificar que un hecho tan grave, como lo es la afectación de la esfera jurídica de una persona, tenga lugar. Queda justificada, entonces, la desconfianza con la que siempre se le ha mirado al valor expresivo del silencio. Resulta, por ello, un hecho llamativo que esta desconfianza no haya impedido la admisión de una norma que permita, que uno de los partícipes en el procedimiento de formación del contrato, el oferente,

le atribuya, en forma unilateral, valor de aceptación al silencio de su contraparte. En efecto, se constata la existencia de una norma semejante en el Código Civil peruano de 1936:

Artículo 1333.- Si el negocio fuese de aquellos en que no se acostumbre la aceptación expresa, o cuando el oferente la hubiere dispensado, se reputará concluido el contrato, si la oferta no fue rehusada sin dilación.

Pues bien, la dispensa mencionada podría haberse traducido en que en la propia oferta de venta de un bien, que incluso podría estar siendo enviado contemporánea o posteriormente, se comuniquen que de no mediar comunicación en contrario o devolución oportuna del bien enviado, se entendería celebrado el contrato, surgiendo la obligación de pago del precio. Lo mismo podría haber ocurrido en cualquier otro tipo de contrato, así en la suscripción a un servicio pese a no haber sido solicitado. Como resultado: una intolerable intromisión en la esfera jurídica ajena desde todo punto de vista criticable (De la Puente y Lavalle, 1983), pero felizmente obviada en la redacción del artículo 1381 del Código Civil actual.

## SILENCIO CIRCUNSTANCIADO

### *Comportamientos concluyentes*

Sin embargo, la fundada desconfianza frente al silencio como medio expresivo, debe quedar de lado cuando viene acompañado de circunstancias tales capaces de disipar la incertidumbre sobre su significado, como lo puede ser el comportamiento del sujeto silente; con lo que se ingresa al campo de los comportamientos concluyentes o de la manifestación tácita de voluntad, categoría contemplada en el primer párrafo del artículo 141 del Código vigente:

Artículo 141.- La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita (...). Es tácita, cuando la voluntad se infiere indubitadamente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia (...).

Los ejemplos de comportamientos concluyentes son numerosos: como el abordar un autobús, la compra en supermercado, entre otros.

### *Deber de hablar*

Fuera de los supuestos de comportamientos concluyentes, el silencio circunstanciado incluye casos en que exista el llamado deber (carga) de hablar para evitar que se le dé al silencio el significado de asentimiento (así el aforismo: “*Qui tacet consentire videtur, ubi loqui potuit ac debuit*”), calificación operada por la ley o por convenio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142 del Código Civil:

Artículo 142.- El silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado.

## Calificación por convenio

Varios son los supuestos de calificación legal del silencio previstos en el código, sobre los cuales se hablará seguidamente. En lo referente al convenio, es claro que las partes pueden regular sus relaciones venideras y consentir en la atribución de un significado determinado a sus conductas futuras entre las cuales puede encontrarse el silencio frente a una oferta de contrato, que, contrariamente al significado usual, podría entenderse como una aceptación. Corresponderá a las partes fijar las circunstancias en las cuales puede operar dicha atribución, por ejemplo: respecto a qué clase de negocios o mercaderías, entre otros datos relevantes.

## Calificación legal

### *Aprobación del encargo*

Entre los supuestos de calificación legal deben mencionarse los artículos 1761, 1758 y 1381 del Código Civil. El primero de ellos, ubicado en las disposiciones generales sobre prestación de servicios, los cuales tratan sobre la aprobación del encargo frente al apartamiento de las instrucciones por parte del prestador de servicios, dándosele al silencio del comitente valor de aprobación del encargo.

Artículo 1761.- Informado el comitente del apartamiento de las instrucciones por el prestador de servicios, el silencio de aquel por tiempo superior al que tenía para pronunciarse, según los usos o, en su defecto, de acuerdo con la naturaleza del asunto, importa la aprobación del encargo.

### *Profesión habitual o calidad oficial*

Otro de los supuestos corresponde, asimismo, a la prestación de servicios, en donde se presume, en circunstancias especiales, la aceptación de la oferta ante la ausencia de rechazo oportuno de parte del destinatario.

Artículo 1758.- Se presume la aceptación entre ausentes cuando los servicios materia del contrato constituyen la profesión habitual del destinatario de la oferta, o el ejercicio de su calidad oficial, o cuando los servicios sean públicamente anunciados, salvo que el destinatario haga conocer su excusa sin dilación.

Se menciona la profesión habitual o calidad oficial. Ejemplos de la Exposición de Motivos (De la Puente y Lavalle, p.443): los corredores de inmuebles, artesanos, martilleros, notarios. Pero no parece loable el precepto, en vista de que la distinción exige de los mencionados una mayor diligencia con respecto a las comunicaciones recibidas, sin que la simplificación del procedimiento formativo se funde en una ventaja que la celebración del contrato pudiera acarrearles, por cuanto, en efecto, la operación propuesta bien podría redundar en detrimento suyo. No es dable suponer a dichas personas, por razón de su profesión o calidad oficial, normalmente interesadas en operaciones concernientes a su particular actividad, sin que haya habido una discusión previa de las condiciones. Agréguese que otras circunstancias, tales como la falta de disponibilidad de tiempo para dedicarlo al negocio en ciernes, se oponen a semejante suposición.



*Servicios públicamente anunciados*

En cuanto a la aplicación del procedimiento simplificado de formación del contrato al supuesto en que los servicios sean públicamente anunciados, se observa que basta con referirse a la regulación de la invitación a ofrecer; ya que el artículo 1388 dispone que la oferta al público valga como tal, no haciéndose distinción entre oferta sobre bienes o servicios. Como se verá a continuación, el procedimiento simplificado de formación del contrato por la falta de rechazo, se encuentra previsto para la invitación a ofrecer en el artículo 1381; de modo que lo dispuesto en el artículo 1758 respecto a los servicios públicamente anunciados no vendría a agregar nada especial a la formación de contratos de prestación de servicios.

**Invitación a ofrecer**

Quedó dicho que la calificación legal del silencio, se da también en el ya mencionado artículo 1381:

Artículo 1381.- Si la operación es de aquellas en que no se acostumbra la aceptación expresa o si el destinatario ha hecho una invitación a ofrecer, se reputa concluido el contrato si la oferta no fue rehusada sin dilación.

La prueba de la costumbre y de la invitación a ofrecer corresponde al oferente.

El precepto transcrito establece el mismo procedimiento simplificado que el artículo 1758, solo que por su ubicación en el libro VII: Fuentes de las obligaciones, sección primera: Contratos en general; es susceptible de aplicarse a cualquier contrato siempre que se den las circunstancias indicadas en dicho precepto: “la costumbre de prescindir de aceptación expresa o una invitación a ofrecer”.

Cabe admitir que el silencio del invitante da vida al contrato, pues fue él quien dio inicio al procedimiento, creando en el destinatario de la invitación, y posterior oferente, la confianza de hallarse frente a una persona seriamente interesada en la realización del negocio y, por lo mismo, a mitad de camino hacia el contrato. Es de esperar de parte del invitante, una actitud atenta con respecto a un contrato por el que ha demostrado inicial interés; y no dejar sin respuesta a quien hizo partícipe de ese interés. La carga de responder en caso de desacuerdo, le corresponde, pues, al invitante.

*Costumbre de prescindencia de aceptación expresa*

Acerca de la costumbre de no aceptar expresamente, se refiere a una práctica generalizada en el tráfico negocial con respecto a cierto tipo de operaciones, es decir, tener un referente externo, antes que un referente interno determinado por las prácticas particulares en las relaciones que con anterioridad hayan entablado las partes. Aun siendo este, en apariencia, el alcance del artículo, no se debe descartar la inclusión del último supuesto de las prácticas anteriores de las partes, por una sustancial similitud.

Hasta donde se conoce, la jurisprudencia nacional solo ha suministrado un ejemplo de aplicación de este artículo, con referencia, precisamente, a la costumbre.

Se trataba de un contrato de seguros, en donde había que determinar si la demandante se encontraba en mora en el pago de la primera cuota de la prima, lo que hubiera acarreado la resolución automática del contrato. En la sentencia se concluyó que no había mora, pues se había gestionado la prórroga del pago de la cuota inicial, la cual fue recibida por la compañía poniéndose un sello y la palabra “OK” en la carta del cliente, y, además, se había admitido el posterior pago de la cuota inicial. En todo esto, la Sala Suprema vio una aceptación tácita con base en el artículo citado:

(...) resulta indudable que al admitir la demandada el pago de la cuota inicial del seguro, había aceptado la prórroga del plazo para pagarla, no solo porque en el pedido figuraba la palabra “OK”, sino porque si no se hubiera pagado oportunamente, el contrato se encontraría resuelto automáticamente y por lo tanto no había pago alguno que efectuar (...) siendo válido el pago y recibido el mismo por la demandada, existe una aceptación tácita de la prórroga del plazo para el pago de la cuota inicial, regulado por el artículo mil trescientos ochenta y uno del Código Civil, porque así se ha acostumbrado anteriormente sin que exista aceptación expresa como consta de los documentos de fojas cincuenta y siete y cincuenta y ocho (...), (Cas. N° 1426-98-Lima),

(Cárdenas, 2004, pp.49-59).

No es compatible el criterio asumido, pues hubo admisión expresa del pedido de prórroga al momento del sello y de escribirse la palabra “OK”, actualmente de uso universal. En todo caso, lo rescatable del fallo es que no se desprecia el recurso a la costumbre, e incluso uno podría verse tentado a creer que en los documentos a que se refiere la sentencia, constaba la prueba de la costumbre en relaciones anteriores entre las partes; pero todo indica que en dichos documentos figuraba simple y llanamente el pedido de prórroga así como el pago realizado, pues, la demandante al no haber invocado el artículo 1381 (al menos, no aparece citado en los fundamentos del recurso), no era de esperar de su parte un esfuerzo probatorio de uno de los supuestos contenidos en la norma.

Quizás la costumbre de prescindir de la aceptación expresa pueda darse en operaciones en donde exista una ventaja para el destinatario de la oferta sin un sacrificio patrimonial a su cargo. Por lo menos, en este tipo de operaciones la probabilidad de dicha costumbre es mayor que en aquellas que exijan un sacrificio correlativo a cargo del destinatario. Compárese la posición de un acreedor que recibe una oferta de fianza que, a fin de cuentas, redundaría en su beneficio, al poder contar con una garantía frente al incumplimiento del deudor principal; con la posición de un vendedor que recibe una oferta de compra, que, de todas maneras, implica que deba desprenderse del bien en venta. El acuerdo del primero, según el curso normal de los acontecimientos, bien podría darse por descontado; mientras que el del segundo escapa a tal suposición. Por ello, la mayor probabilidad de acuerdo, determinada por los efectos del primer contrato, hace factible la calificación positiva del silencio del acreedor, deviniendo en innecesaria una aceptación expresa.

Que esto es así lo demuestran algunas sentencias que dieron validez a contratos de fianza celebrados mediante documentos carentes de la firma del acreedor, reputando que existió aceptación tácita del mismo, sea por la prosecución de las operaciones comerciales con la empresa deudora, sea por haberse comunicado mediante carta notarial que se tenía por otorgada la fianza y, por consiguiente, se exigía el pago (Cárdenas, 2008, pp.92-101). Obviando el hecho de si hubo o no adecuada motivación, se aprecia, claramente, cómo la aceptación expresa fue

dejada de lado aunque no se pensara en el artículo 1381 con su primer supuesto de operaciones en que no se acostumbra la aceptación expresa, sino que se echó mano de la aceptación tácita para explicar dicha prescindencia.

No obstante que en las operaciones en donde se dé una ventaja para el destinatario de la oferta, sin un sacrificio patrimonial a su cargo, existe mayor probabilidad de verificación de una costumbre de celebración del contrato sin necesidad de aceptación expresa y mediante el procedimiento simplificado de la falta de rechazo que el artículo 1381 contempla; hasta ahora, por lo que se sabe, el precepto no ha encontrado aplicación para el mencionado tipo de operaciones, y, por ende, no se ha probado la existencia de costumbre semejante.

*Convención de Viena.* Donde sí se encuentra una referencia a las prácticas seguidas por las partes, que, según lo visto, debe hallar cabida en el concepto denominado: “costumbre”, empleado en el artículo 1381, es una sentencia francesa de 21 de octubre de 1999 <sup>1</sup> donde recae la aplicación de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, norma integrante del ordenamiento nacional y, por ello, este es un referente indispensable en tema de contratos. De tal suerte que el análisis del caso planteado ante la *Cour d'appel de Grenoble* resulta instructivo y de gran utilidad para el derecho peruano.

Se trataba de un pedido de 8.651 pares de zapatos que una empresa francesa (SARL Shoes General International SGI) hizo a una empresa española (Société Calzados Magnanni) para comercializarlos bajo la marca *Pierre Cardin*. Ante la negativa de la vendedora de haber recibido pedido alguno, la compradora tuvo que recurrir a otros fabricantes, lo que originó un atraso en el suministro a los pequeños comerciantes, quienes le devolvieron 2.125 pares de zapatos no vendidos. Esto ocasionó un perjuicio a la compradora, quien reclamó, asimismo, por la pérdida de imagen comercial. Hubo también una práctica de competencia desleal de parte de la empresa española, según lo señalado por la empresa francesa.

La vendedora negó la celebración del contrato, amparándose en el artículo 18 numeral 1 de la Convención, el cual establece:

Artículo 18.1. Toda declaración u otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta, constituirá aceptación. El silencio o la inacción, por sí solos, no constituirán aceptación.

En contra de lo argüido, el Tribunal consideró celebrado el contrato, por cuanto la práctica seguida por las partes daba como dato que la empresa española siempre había ejecutado los pedidos de la empresa francesa sin expresar su aceptación.

(...) il résulte des pratiques suivies par les parties, en 1993 et début 1994, que la société M... exécutait les commandes sans exprimer son acceptation (...)

Otro factor que tuvo en cuenta el Tribunal fue que la vendedora, frente a las comunicaciones de reclamo enviadas por la compradora, nunca negó haber recibido el pedido; además, la vendedora ya había fabricado las

1 Cour d'appel de Grenoble, chambre commerciale, 21 octobre 1999. Disponible en: <<http://www.cisg.fr/decision.html?lang=fr>> Acceso: 20/06/2012.

muestras para la temporada de verano de 1995 sin que la compradora las hubiera criticado, por lo que conocía su intención de estar presente en el mercado para esa temporada. Aquí se aplicó el numeral 1 del artículo 8:

Artículo 8.1. A los efectos de la presente Convención, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención.

Aun si fuera cierto que no había recibido el pedido, después de haber fabricado las muestras y conservado el material provisto por la compradora, la vendedora estaba, de todas maneras, en la obligación de preguntar a la compradora sobre el sentido que debía darle a la ausencia de pedido.

(...) la Cour a déjà indiqué que sa conviction est que la société M... a reçu commande puisqu'elle ne l'a jamais nié devant les multiples correspondances indignées de la société SGI à elle adressées (...) la société M... qui avait fabriqué les échantillons de la saison d'été 1995 et n'avait pas reçu de lettre les critiquant connaissait l'intention de la société SGI d'être présente sur le marché de la chaussure pour l'été 1995 (...) même si elle n'avait pas reçu de commande, elle devait, après avoir fabriqué des échantillons et être restée en possession du matériel original, tels les emporte-pièces de la société SGI, interroger la société SGI sur le sens à donner à l'absence de commande (...).

Por las consideraciones precedentes, se le dio la razón a la empresa francesa, pues se le había privado sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar del contrato, lo que presupuso su celebración pese a no haberse expresado la aceptación.

Aparte de este caso, cabe citar el muy conocido *Filanto vs. Chilewich*<sup>2</sup>, en el cual se resolvió a favor de la formación del contrato. El punto central de la discusión recaía en si existió acuerdo sobre una cláusula arbitral, o no. Al final se decidió que se había llegado a dicho acuerdo, ya que el silencio del vendedor frente a la oferta que incluía la cláusula arbitral, se interpretó como aceptación sobre la base de las tratativas que habían creado el deber de objeción tempestiva.

En la solución del caso se recurrió al numeral 3 del artículo 8 de la citada Convención:

Artículo 8.3. Para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes.

Llama la atención, cómo la salvedad representada de manera escueta por la frase "por sí solos", contenida en el artículo 18.1 de la Convención, admite que se tomen en cuenta las circunstancias que rodean al silencio, entre las que figuran las prácticas seguidas anteriormente por las partes, conforme a las orientaciones presentes en otras partes de la misma Convención.

Existen otras disposiciones dentro de la Convención que otorgan valor positivo al silencio. Así se verifica en el numeral 2 del artículo 19, según el cual el oferente que recibe una respuesta que pretenda ser aceptación, pero

<sup>2</sup> United States 14 April 1992 Federal District Court [New York]. Disponible en: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920414u1.html>> Acceso: 20/06/2012.

que contiene modificaciones no sustanciales, debe manifestar su objeción, si no quiere que se forme el contrato en los términos indicados en la respuesta, que se considera como aceptación:

Artículo 19.2. No obstante, la respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga elementos adicionales o diferentes que no alteren sustancialmente los de la oferta constituirá aceptación a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete verbalmente la discrepancia o envíe una comunicación en tal sentido. De no hacerlo así, los términos del contrato serán los de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación.

Otro tanto ocurre en el caso de la “aceptación tardía”. En circunstancias especiales de transmisión anormal, corresponde al oferente expresar, sin demora, que la considera caduca. De no hacerlo, la aceptación surte efecto.

Artículo 21.2. Si la carta u otra comunicación por escrito que contenga una aceptación tardía indica que ha sido enviada en circunstancias tales que si su transmisión hubiera sido normal habría llegado al oferente en el plazo debido, la aceptación tardía surtirá efecto como aceptación a menos que, sin demora, el oferente informe verbalmente al destinatario de que considera su oferta caducada o le envíe una comunicación en tal sentido.

En ambas situaciones se requiere un rechazo expreso. Con ello se opta por el mecanismo formativo por falta de rechazo, bajo la consideración de tratarse de una respuesta con modificaciones no sustanciales, de una aceptación llegada en forma tardía por defectos en su transmisión.

### ***Buena fe***

Hace falta pronunciarse sobre un último supuesto de silencio circunstanciado en el cual la calificación del mismo se basa en la aplicación de la buena fe; de donde surge el deber de hablar en caso de que no se quiera que se dote al silencio de valor positivo conducente a la conclusión del contrato.

Si bien referida a la convalidación tácita en el ámbito procesal, un fallo de la Corte Suprema puso de relieve el rol de la buena fe como fundamento del deber de hablar:

El valor jurídico del silencio, frente a este cuadro fáctico, debemos indicar que los diversos tipos de declaración de voluntad hasta ahora considerados se caracterizan por exigir una conducta activa por parte del sujeto. Sin embargo, es igualmente posible que las omisiones o la conducta omisiva de cualquier persona tengan relevancia. De ahí que se hable del valor jurídico del silencio. El silencio, naturalmente, no podrá ser considerado nunca como una declaración expresa, pero sí como un hecho concluyente en el caso de que quien calle estuviera obligado a expresar una determinada exteriorización de voluntad conforme a las reglas de la buena fe en el actuar jurídico. Es así que se debe considerar al silencio como declaración de voluntad cuando dada una determinada relación el modo corriente y usual de proceder implica el deber de hablar, ya que si el que puede y debe hablar no lo hace, se ha de reputar que consiente en aras de la buena fe (Cas. N° 2832-2006-Ica, 17 de abril de 2007, segundo considerando).

En lo que respecta al contrato, la buena fe juega un papel importante en todas sus etapas, tal como lo dispone el artículo 1362 del Código Civil:



Artículo 1362.- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

A propósito de la buena fe, se ha señalado la influencia de dos factores que facilitan la calificación positiva del silencio: en primer lugar, la preexistencia de una relación contractual, en cuyo contexto se inserta el eventual nuevo contrato entre las mismas partes; en segundo lugar, el fin y los efectos del nuevo contrato, en la mayoría de casos, tiende a incidir sobre una relación contractual precedente, modificándola o disolviéndola (Roppo, 2001), como lo demuestran los siguientes ejemplos, en los cuales se verifican la concurrencia de ambos factores.

Imagínese que un proveedor propone la modificación de la periodicidad de las prestaciones o de las características del producto. El silencio frente a dicha propuesta no implica la aceptación de la modificación. Tampoco en el supuesto de ejecución por parte del proveedor de la modificación propuesta, y aun cuando se reciba la prestación y se pague la suma correspondiente, habría razón suficiente para considerar concluido un contrato modificativo; simplemente se verificaría el incumplimiento del proveedor, ante el cual la contraparte se estaría limitando a cumplir con lo que le corresponde según el contrato en curso, lo que no quiere decir que haya aceptado las nuevas condiciones. Si a aquellas circunstancias se le añadieran: la ejecución de las prestaciones durante seis meses, la falta de protesta, además de una carta en la que el proveedor agradece a su contraparte por haber aceptado su propuesta modificativa informándole que está modificando la organización de su empresa de acuerdo con las exigencias impuestas por los nuevos términos contractuales; entonces sí cabría esperar un pronunciamiento al respecto, así lo impone la buena fe; de no haberlo, el silencio se entendería como asentimiento a las nuevas condiciones.

Qui la soluzione merita di essere diversa: nelle circostanze descritte (...) la buona fede imponeva a B di dire esplicitamente che non intendeva accettarle; è corretto che al suo silenzio, qualificato da tali circostanze, si dia valore di accordo; e che si consideri perciò concluso il contratto modificativo in base a manifestazione tacita della volontà di B (Roppo, p.204).

Así también en caso de contrato extintivo: si en una relación de duración una de las partes propone su disolución anticipada y, consecuentemente, deja de ejecutar lo que le corresponde, cabe admitir que el silencio de la contraparte vale como asentimiento dependiendo de diversos factores, tales como la duración de su silencio o su reacción frente a la falta de actuación de la otra parte, por ejemplo, podría dejar de actuar con base en la relación o continuar con la misma, entre otras consideraciones<sup>3</sup>.

Como se puede observar, la buena fe también tiene injerencia cuando se ha realizado una invitación a ofrecer. Las circunstancias específicas de la operación y la buena fe pueden implicar aceptación en caso de silencio o no actuación positiva mediante el rechazo de la oferta durante un periodo razonable.

Esta es la posición de Perales Viscasillas, quien agrega un supuesto más en el cual se aplicaría la misma solución: “si el destinatario acepta una oferta ambigua informando al oferente del particular sentido que otorga a la

3 Ídem.

propuesta contractual. De faltar objeción por parte del oferente, se forma el contrato según el sentido otorgado por el aceptante”<sup>4</sup>.

En fin, el recurso a la buena fe consiente una variedad de situaciones relevantes a efectos de la calificación positiva del silencio, vía idónea para cubrir una serie de supuestos no previstos que puedan presentarse en la práctica.

## CONCLUSIÓN

La exposición ilustra, en forma sucinta, algunos casos de relevancia del silencio circunstanciado. Es de toda evidencia que no son los únicos, por lo que las previsiones legislativas tanto aquí como en todo ámbito del derecho, nunca son ni pueden ser exhaustivas. Lo importante de este examen, es no solo el haber resaltado el papel de la buena fe y la costumbre en pos de una actitud flexible frente a novedosos supuestos y continuas exigencias que nos pone la práctica, sino también el haber constatado la importancia de la labor jurisprudencial para la mejor aplicación del derecho. Que tal verificación haya tenido lugar con respecto a una norma de ámbito internacional vigente en el ordenamiento nacional, llama la atención sobre su mejor estudio y despierta un renovado interés en el quehacer del comparatista.

---

4 PERALES VISCASILLAS, M<sup>a</sup> del Pilar. “La aceptación por silencio en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías: primera aplicación jurisprudencial”. En: 6 Derecho de los Negocios N<sup>o</sup> 52, 1995, 9-14. Disponible en: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/editorial/perales920414u1.html>>Acceso: 20/06/2012.

## Referencias bibliográficas

1. Cárdenas Rodríguez, L. (2008). La fianza como contrato de formación unilateral. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, n.º 121, octubre. Lima: Gaceta Jurídica.
2. Cárdenas Rodríguez, L. (2004). Formación unilateral del contrato. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, n.º 75, diciembre. Lima: Gaceta Jurídica. Disponible en: <<http://works.bepress.com/luiscardenasrodriguez/16>>
3. De Castro y Bravo, F. (1997). *El Negocio Jurídico*. Madrid: Editorial Civitas.
4. De la Puente y LaValle, M. (1983). *Estudios sobre el Contrato Privado*. Tomo I. Lima: Cultural Cuzco.
5. De la Puente y LaValle, M. (1991). *El Contrato en General*. Primera parte, Tomo II. Lima: Fondo Editorial PUCP.
6. . De la Puente y LaValle, M. (año). Exposición de Motivos y Comentarios. Prestación de Servicios. En: *Código Civil. Exposición de Motivos y Comentario*. Compilación de los trabajos de la comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil, a cargo de Delia Revoredo de Debaquey, Parte III, Volumen VI. Lima: Artes Gráficas Industrias Avanzada.
7. PERALES VISCASILLAS, M<sup>a</sup> del Pilar. Perales Viscasillas, M.P. (1995). La aceptación por silencio en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías: primera aplicación jurisprudencial. En: 6 *Derecho de los Negocios*, n.º 52, 9-14. Disponible en: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/editorial/perales920414u1.html>>
8. ROPPO, V. (2001). *Il Contratto*. Milano: Giuffrè.