



QVADRIGAS
ABOGADOS

EL VALOR JURÍDICO DEL SILENCIO EN LAS RELACIONES MERCANTILES.

ALFREDO BRIGANTY
ABOGADO



El valor jurídico del silencio en las relaciones mercantiles.

**Alfredo Briganty
QVADRIGAS ABOGADOS**

Se acaba de ir la luz mientras busco jurisprudencia aplicable al valor del silencio en las relaciones mercantiles. Corre el día 28 de abril, onomástica de San Vital. No hace mucho que han sonado las campanas de la Iglesia del Carmelo anunciando la hora del Ángelus. Miro el reloj y son las 12:38 pm. Se ha interrumpido el suministro eléctrico y se han cortado las líneas del teléfono y el servidor de internet. Inesperadamente, todos incomunicados. ¡Nada menos “vital” en los tiempos modernos!

Oigo bullicio en la calle. Me asomo a la ventana y veo cómo salen resignados algunos jóvenes que acuden a estudiar a la biblioteca del barrio. En ese momento no era consciente de que por primera vez en mi dilatada vida iba a conocer el alcance de un apagón total a nivel nacional.

Hace un día soleado en Madrid y entra mucha luz por la ventana de mi despacho. Intento abstraerme de todo. Lo más importante es que he salvado el archivo en el que estaba y que me quedan unas tres horas de autonomía en la batería del ordenador para seguir tecleando. Nada será más productivo que unas horas de trabajo sin interrupción posible.

De regreso a casa me tropiezo con una larga cola en la puerta del mismo supermercado que, incluso los festivos, suministra al vecindario. A pesar de la espera de muchos, se están cerrando manualmente sus verjas porque no funcionan las cajas registradoras. Corre el rumor, según la radio, de que va para largo...

Durante la comida, ocasionalmente fría, mi hija cuenta que ha tenido que bajar 40 pisos a pie en una de las Torres de Chamartín; el menor, saliente de un examen, ha tardado dos horas y media en regresar, preso de un atasco monumental; el mediano ha llegado contando cómo ha visto a unas señoras, ataviadas con un chaleco prestado por la Policía Municipal, tratando de dirigir el tráfico en los cruces aledaños a la Plaza de Colón. ¡Vivir para ver...!

El colmo del esperpento lo ha protagonizado mi esposa cuando, al contarle sobre lo que estoy escribiendo, ni corta, ni perezosa, coge el rábano por las hojas y exclama: *¡me encanta que vayas a escribir sobre el silencio! ¡Ya sabes que en boca cerrada no entran moscas!*

He de reconocer que la situación serviría para una comedia si no fuera por la incertidumbre que estamos viviendo. Y también, que mi silencio oculta algunos temores e inquietudes de épocas de infaustos recuerdos.

Por lo que al silencio respecta, sabido es que estar callado, o no hablar, por prudencia, es de sabios. Tanto como hablar con mesura cuando se debe. Son pautas de conducta que se enseñan en la más tierna infancia como virtudes. Aun así, no siempre es el silencio el mejor de los avals.

En las relaciones mercantiles, por ejemplo, hay silencios muy elocuentes y algunos que incluso confunden, hasta el punto de ser interpretados como aquiescencia. Al silencio no definido quiero referirme en esta publicación, para intentar reflexionar sobre aspectos con incidencia jurídica.

A tal efecto, es preciso traer a colación lo dispuesto en nuestro Código Civil, concretamente en el artículo 1262, que nos recuerda cómo, a nivel contractual, *el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa*. También dice que, en los contratos entre ausentes, *hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no puede ignorarla sin faltar a la buena fe*. Y, a mayores, en el párrafo siguiente apostilla que, *en los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos, hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación*. Curiosamente, no se exige que la aceptación se preste de forma expresa.

De siempre estrecharse la mano ha significado una forma de prestar conformidad, con validez de pleno consentimiento en épocas no tan lejanas, y lo común ha sido interpretar el silencio como falta de acuerdo, pero en la era moderna todo se ha complicado mucho en el ámbito mercantil.

Hoy en día, en que las tecnologías han avanzado tanto, se llegan a alcanzar acuerdos por teléfono, por correo electrónico e incluso por videoconferencia, entre otros medios de negociación, por lo que hay que ser muy cauteloso si se quiere evitar problemas de naturaleza jurídica a la hora de interpretar si ha habido acuerdo. De ahí que lo escrito sea tan prolijo y necesario.

Afortunadamente, en relación con el valor del silencio, la Jurisprudencia es pacífica cuando nos dice que *conocer no equivale a consentir*, y distingue entre el silencio con efectos de consentimiento, de aquel otro que se deriva de actos concluyentes que, sin consistir en una expresa manifestación de voluntad, permite reconocerla indubitadamente. Se refiere la jurisprudencia al consentimiento tácito (**STS 257/1986, de 28 de abril**):

<<La declaración de voluntad generadora del negocio jurídico no es necesario que sea explícita y directa, pero es imprescindible que la tácita se derive de actos inequívocos que la revelen sin que quepa atribuirle otro significado, cuya valoración corresponde al arbitrio de los tribunales según las circunstancias que concurran en cada caso.>>

Con estas premisas, el silencio no supone genéricamente una declaración, pues se caracteriza por la ausencia de pronunciamiento verbal, pero tampoco puede ser indiferente para el derecho, por lo que habrá de estarse a los hechos concretos para decidir si cabe elevarlo a la categoría de consentimiento tácito, como manifestación de una determinada voluntad.

Siendo así, el problema no está tanto en decidir si el silencio puede ser expresión de consentimiento, como en determinar en qué condiciones puede ser interpretado como tácita manifestación de ese consentimiento (**STS 135/2012, de 29 de febrero; 171/2013, de 6 de marzo y 540/20216 de 14 de septiembre**).

En este sentido, quede constancia de que, para que el silencio pueda significar algo concreto, para que se pueda interpretar como consentimiento, requiere la concurrencia de dos factores: uno de *carácter subjetivo*, que implica que el silente conozca los hechos que motivan la posibilidad de una respuesta; y otro de *carácter objetivo*, que exige que el silente tenga obligación de contestar o, cuando

menos, fuera natural y normal que dijera que no, o que mostrase, de alguna manera, su disenso, si no desea aprobar los hechos o propuestas de la otra parte (**STS 483/224, de 9 de junio**).

En el mundo de los negocios, cuando una de las partes hace o propone algo que debería ser respondido por la otra, ya para aceptarlo o para rechazarlo, si esta última no dice nada, guardando silencio, debe considerarse, en aras a la buena fe, que ha consentido (**STS 842/2004, de 15 de julio; 799/2006, de 20 de julio y 848/2010, de 27 de diciembre**).

Para entendernos, el silencio significa consentimiento y conformidad cuando se puede y se debe hablar, ya fuera porque existe entre las partes una relación de negocios, o porque resulta lo normal y natural conforme a los usos generales del tráfico y la buena fe (**STS 722/2009 de 7 de diciembre**).

No puede ser de otra manera si se trata de evitar que la otra parte pueda formarse una convicción equivocada, con daño para su patrimonio. Una declaración expresa de disconformidad sirve para situar la relación en otro ámbito, evitando consecuencias no deseadas por ninguna de las partes.

Dicho esto, el problema del silencio, considerado como posible declaración de una voluntad contractual, no puede recibir una respuesta unívoca y general para todos los casos. Como hemos dicho, la solución depende de la valoración que haya de atribuirse a las circunstancias del supuesto de hecho, de acuerdo con las exigencias de la buena fe y con el sentido objetivo que razonablemente tenga la conducta omisiva, de tal manera que:

1. No será lícito que el oferente en un contrato establezca sin más que de no recibir contestación se considerará aceptada la oferta, toda vez que el destinatario de la misma no tiene ningún deber de declarar y, si no lo hace, no queda vinculado.
2. Sólo podrán ser considerados como una tácita aceptación o como una tácita aquiescencia aquellos casos en los cuales la exigencia de la buena fe y el sentido objetivo del comportamiento permitan esta conclusión.
3. Y, de cualquier manera, se deben ponderar tanto las circunstancias del caso, como las relaciones habidas entre las partes, los usos particulares y los generales del tráfico en el ramo del negocio de que se trate.

Con estas premisas, no puedo ocultar mi inquietud, porque la experiencia profesional me ha permitido percibir los efectos perniciosos del silencio cobarde, del que es consecuencia de la debilidad de saberse parte débil en una relación mercantil, a pesar de que el refranero tenga dicho, sin ambages, *que vale más una vez colorado que ciento amarillo...*

Tampoco puedo ocultar las múltiples ocasiones en que un fabricante de vehículos ha propuesto a su red un contrato, o lo ha modificado a su unilateral criterio, o de manera arbitraria ha dispuesto el cambio de condiciones comerciales, o ha escrito una carta con exigencias ineludibles para sus destinatarios. Ni aquellas otras ocasiones en que, incluso, he sugerido una respuesta expresa, atendiendo a mi leal saber y entender, y he padecido no sólo el silencio sino la displicencia de quienes, han preferido callar, olvidando que *quien calla otorga*.



En el mundo de los negocios, el silencio puede ser más perjudicial aún que el desagradable reproche de la otra parte contratante. Aunque nos cueste aceptarlo y sea difícil de entender, el silencio puede ser un sí, cuando tendría que ser un no, y a la inversa, aunque parezca mentira.

A estos efectos, también debo decir que en el sector de la automoción supone un error craso, ante la imposición de rúbrica de un contrato, no dejar constancia de los reparos pertinentes, ya fuera porque se obliga a la expresa renuncia a derechos indemnizatorios y/o compensatorios futuros, o porque se incluyen reservas de derechos en favor de una sola parte, o se prevé la posibilidad de modificar unilateralmente las condiciones económicas aplicables al negocio, entre otros ejemplos cotidianos.

Digo más, han sido muchas las veces que me ha tocado lidiar con modificaciones unilaterales de condiciones comerciales que solo benefician a una parte, curiosamente a la proponente y que el *efecto rebaño* ha terminado por convertir lo inaceptable en consentimiento tácito, por el silencio del colectivo. La llamada por respuesta, en estos casos, es prueba de consentimiento.

Que nadie piense que, en el mundo de los negocios, el silencio puede ser un aliado si se trata de aspectos contractuales, porque es un principio general del derecho que *quien calla otorga*, o lo que es lo mismo, el que pudiendo y debiendo hablar se calla, consiente en aras a la buena fe (*qui siluit quum loqui et debuit et potuit consentire videtur*).

Permítanme terminar, como de costumbre, recordando a mi madre, porque le escuché decir muchas veces: *no te arrepentirás de haber callado, pero sí de haber hablado...* ¡Si ella supiera la cantidad de veces que me he arrepentido de no haber sabido cómo persuadir a mis clientes para que dijeran lo que tenían que decir! Por si me lee, que se quede tranquila, porque también aprendí de ella que *la verdad mueve montañas...*

Así lo veo yo, siempre con el mismo entusiasmo.

QVADRIGAS
ABOGADOS

