

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO



La formación del consentimiento en la Convención de Naciones  
Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de  
Mercaderías y las normas generales del derecho nacional

PROFESOR PATROCINANTE:  
Rodrigo Momberg Uribe

POSTULANTES:  
Patricia Ríos Rojas  
Carla Schnettler Sabugo

Valdivia 2002

Valdivia, 13 de junio de 2002

Sr. Juan Ornar Cofre Lagos  
Director Instituto Ciencias Jurídicas  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad Austral de Chile

**REF:** Informa Memoria de Prueba de Patricia Ríos Rojas y Carla Schnettler Sabugo.

Dando cumplimiento a lo establecido en el Reglamento para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, tengo el agrado de informar la Memoria de Prueba presentada por las alumnas Patricia Ríos Rojas y Carla Schnettler Sabugo, titulada "**La formación del consentimiento en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y las normas generales del derecho chileno**".

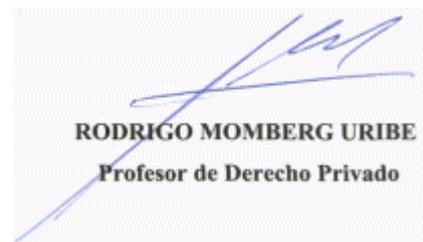
En lo relativo al aspecto formal de la presente tesis, las memoristas han utilizado un estilo correcto de redacción, con un nivel adecuado de vocabulario técnico y jurídico para una tesis de licenciatura.

En cuanto a la utilización de material bibliográfico, se ha consultado un número considerable de fuentes, considerando la escasez de doctrina relativa al tema, no sólo a nivel nacional sino también a nivel de literatura jurídica en idioma español. Por otra parte, en un sentido estrictamente formal, dichas fuentes han sido citadas de manera correcta y adecuada.

El tema abordado por las tesisistas reviste gran interés no sólo desde un punto de vista teórico, sino también práctico. Desde un punto de vista teórico, el análisis de la oferta, la aceptación y la formación del contrato de compraventa internacional presenta grandes desafíos técnicos para el estudioso del derecho, ya que se trata de una materia compleja y que requiere muchas veces un grado de abstracción importante. Además, la Convención analizada contempla soluciones e instituciones muchas veces ajenas a nuestras tradiciones jurídicas, lo que representa un estímulo para el estudio del derecho comparado. Por otra parte, desde un punto de vista práctico, el correcto entendimiento de las normas de la Convención es vital para las partes envueltas en transacciones internacionales, cada vez más frecuentes en el comercio mundial.

La memoria informada se estructura de manera similar en sus tres capítulos, efectuando en cada uno de ellos un análisis comparado de las normas pertinentes de la Convención y del derecho nacional, de modo de resaltar sistemáticamente las similitudes y divergencias existentes entre ambos sistemas, sin eludir el examen de conceptos e instituciones extrañas a nuestro derecho y más cercanas al derecho anglosajón, como la invitación a hacer ofertas del artículo 14 de la Convención o la constante referencia que ésta hace al criterio de la razonabilidad para interpretar y aplicar sus normas.

En conclusión, se trata de un trabajo correctamente estructurado en cuanto a su forma y fondo, fruto de una investigación seria y acuciosa, y que sin duda representa un aporte a la escasa doctrina nacional relativa al tema; por lo que el suscrito estima que la memoria informada debe ser calificada para todos los efectos reglamentarios con nota **6,5 (seis coma cinco)**.



**RODRIGO MOMBERG URIBE**  
**Profesor de Derecho Privado**

## Índice

	Página
Introducción.....	1
1. Capítulo Primero	
La Oferta.....	9
1.1 Conceptualización.....	9
1.1.1 Conceptos doctrinarios.....	9
1.1.2 Conceptos de legislación positiva.....	10
1.2 Requisitos de la oferta.....	15
1.2.1 Convención.....	16
1.2.2 Legislación interna.....	23
1.3 Momento en que la oferta surte efecto.....	25
1.3.1 Convención.....	25
1.3.2 Legislación interna.....	26
1.4 Obligatoriedad de la oferta.....	26
1.4.1 Convención.....	28
1.4.2 Legislación interna.....	28
1.5 Ineficacia de la oferta.....	30
1.5.1 Revocabilidad de la oferta.....	31
1.5.1.1 Convención.....	31
1.5.1.2 Legislación interna.....	33
1.5.1.3 Casos de irrevocabilidad.....	34
1.5.1.4 Tipos y consecuencias jurídicas.....	39
1.5.1.4.1 Código de Comercio.....	39
1.5.1.4.1.1 Revocación tempestiva.....	40
1.5.1.4.1.2 Revocación intempestiva.....	40
1.5.1.4.2 Convención.....	40
1.5.2 Retiro de la oferta.....	46
1.5.2.1 Convención.....	46
1.5.2.2 Legislación interna.....	47
1.5.2.3 Comparación conceptos revocación y retiro.....	47
1.5.3 Caducidad de la oferta.....	48
1.5.3.1 Por rechazo.....	48
1.5.3.1.1 Convención.....	48
1.5.3.1.2 Legislación interna.....	50
1.5.3.2 Vencimiento de los plazos.....	50
1.5.3.2.1 Convención.....	50
1.5.3.2.2 Legislación interna.....	51
1.5.3.3 Muerte, incapacidad legal sobreviniente y quiebra del oferente .....	53
1.5.3.3.1 Convención.....	53
1.5.3.3.1 Legislación interna.....	53
2. Capítulo Segundo	
La Aceptación.....	54
2.1 Conceptualización.....	54

2.2	Requisitos de la aceptación.....	54
2.2.1	Convención.....	55
2.2.2	Legislación interna.....	55
2.3	Formas de aceptación.....	56
2.3.1	Aceptación expresa, tácita y el silencio.....	56
2.3.1.1	Convención.....	56
2.3.1.2	Legislación interna.....	59
2.3.2	Aceptación pura y simple, y condicional.....	59
2.3.2.1	Convención.....	60
2.3.2.2	Legislación interna.....	62
2.3.3	Aceptación verbal y escrita.....	63
2.4	Plazo para la aceptación.....	64
2.4.1	Convención.....	64
2.4.2	Legislación interna.....	68
2.5	Momento en que surte efecto.....	70
2.5.1	Convención.....	70
2.5.2	Legislación interna.....	72
2.6	Ineficacia de la aceptación.....	73
2.6.1	Convención.....	73
2.6.2	Legislación interna.....	75
3.	Capítulo Tercero	
	La Formación del contrato.....	77
3.1	Momento de la celebración del contrato.....	80
3.1.1	Convención.....	81
3.1.2	Legislación interna.....	84
3.2	Lugar de la formación del contrato.....	86
3.2.1	Convención.....	86
3.2.2	Legislación interna.....	87
	Conclusiones.....	89
	Bibliografía.....	97

## Índice de Normas legales citadas

### Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías

	Página
Artículo 4.....	19
Artículo 6.....	4
Artículo 7.....	3
Artículo 8.....	18
Artículo 12.....	4
Artículo 14.....	10
Artículo 15.....	25
Artículo 16.....	28
Artículo 17.....	48
Artículo 18.....	32
Artículo 19.....	48
Artículo 20.....	67
Artículo 21.....	51
Artículo 22.....	73
Artículo 23.....	33
Artículo 24.....	25
Artículo 46.....	44
Artículo 49.....	44
Artículo 55.....	19
Artículo 62.....	44
Artículo 64.....	44
Artículo 72.....	45
Artículo 74.....	45
Artículo 75.....	45
Artículo 76.....	45
Artículo 77.....	45
Artículo 92.....	3
Artículo 96.....	4

### Código de Comercio

	Página
Artículo 97.....	10
Artículo 98.....	10
Artículo 99.....	28
Artículo 100.....	39
Artículo 101.....	26
Artículo 102.....	56
Artículo 103.....	59
Artículo 104.....	85

Artículo 105.....	10
-------------------	----

Código Civil

	Página
Artículo 1412.....	86
Artículo 1443.....	79
Artículo 1489.....	40
Artículo 1545.....	52
Artículo 1708.....	5
Artículo 1709.....	5
Artículo 1793.....	18
Artículo 1801.....	79
Artículo 2125.....	59

## Introducción

“El concepto de la comunidad global es tan antiguo como el hombre. Sócrates dijo no soy ateniense ni griego, sino ciudadano del mundo. El Rey Arturo, en la obra de T.H.White murmura antes de la batalla final: “Habrá un día, debe haber un día cuando volvería a una nueva tabla redonda sin esquinas, así como el mundo no tiene ninguna, una mesa sin fronteras entre las naciones...” ”<sup>1</sup>.

“Por su parte en los días finales de la Segunda Guerra Mundial, el Presidente Roosevelt dijo que hemos aprendido que no podemos solos vivir en paz; que nuestro bienestar depende de otras lejanas naciones; hemos aprendido a ser ciudadanos del mundo, miembros de la comunidad de seres humanos.”<sup>2</sup>

Y en efecto, la sociedad está enfrentando una notable internacionalización de las actividades comerciales y económicas, caracterizada por el fenómeno de la globalización.

“Desde una perspectiva jurídica, los intercambios internacionales se materializan en la circulación de personas, de bienes y de servicios; en la transferencia de capitales y de tecnología; y en una presencia comercial global de empresas que dominan los mercados industriales, financieros, monetarios, de la información, de las telecomunicaciones y de la informática.”<sup>3</sup>

La existencia de intercambios internacionales, como realidad cada día más creciente en nuestros tiempos, ha llevado a los

---

<sup>1</sup> Matus Valencia Juan Guillermo, “La formación del consentimiento en un mundo global”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. Tomo XIX. Actas del II Congreso Chileno de Derecho Privado. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 1998, pág. 153.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> León Steffens Avelino, “Algunos aspectos sobre la regulación jurídica del comercio internacional”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Tomo XIX, Valparaíso, 1998, pág.230.

juristas a un acabo análisis de los contratos internacionales. Esto se debe a que hoy en día existen numerosos contratos que están sujetos a reglamentaciones internacionales. Ejemplo de ello, es la Convención de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, la Convención Interamericana de México de 1994 sobre derecho aplicable a los contratos internacionales, los principios para los contratos mercantiles internacionales de UNIDROIT, y también la Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de la cual su Parte II será objeto de análisis de este trabajo.

La interdependencia existente entre las naciones se demuestra mediante el gran desarrollo del Derecho Internacional, lo que se manifiesta principalmente mediante la celebración de Tratados, Acuerdos o Convenios Internacionales, que vienen a regular cada vez más los distintos problemas del presente, jugando un rol preponderante en este avance, el progreso científico y tecnológico en el campo de las comunicaciones que ha hecho una realidad la existencia de un mundo globalizado.

Tratando de romper las barreras jurídicas, políticas y económicas se logró la unificación del régimen jurídico del contrato principal sobre el que gira el comercio mundial, cual es, el contrato de compraventa, unificación que a veces se aparta de los principios jurídicos que ciertos ordenamientos creen inamovibles e inmutables. Esta unificación es la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de

1980<sup>4</sup>, llamada habitualmente Convención de Viena, fruto de los esfuerzos de UNCITRAL<sup>5</sup> y que ha obtenido considerable éxito, que se traduce en que es la que “más ratificaciones ha conseguido, ha movilizado a una serie de instituciones universitarias y a diversos profesores en la tarea de dar a conocer este texto, que es un gran desconocido para muchos juristas e, incluso, lo que es más grave, para muchos jueces y árbitros.”<sup>6</sup>

Esta Convención se divide en cuatro partes: Parte I dedicada al ámbito de aplicación y a las disposiciones generales (artículos 1 al 13), siendo fundamental el artículo 7<sup>7</sup> ya que es la base sobre la que se apoya, al ordenar una aplicación e interpretación autónoma y uniforme apoyado en el principio de la buena fe, y al extender su aplicación en razón de los principios que las inspiran -uniformidad, internacionalidad y buena fe- a materias que no están reguladas expresamente. La parte IV (disposiciones finales, artículos 89 a 101) establece un sistema de reservas que los Estados pueden efectuar al momento de ratificar la Convención. Esta, se relaciona con la Parte II, que regula la formación del contrato, ya que los Estados mediante la reserva señalada en el artículo 92<sup>8</sup>, pueden

---

<sup>4</sup> En adelante la Convención.

<sup>5</sup> United Nations Comisión for International Trade Law

<sup>6</sup> Perales Viscasillas M<sup>a</sup> del Pilar, *La información sobre la Convención de Viena de 1980 -compraventa internacional de mercaderías- aumenta. Una llamada a los operadores jurídicos españoles*. Derecho de los Negocios, diciembre 1995, n° 63, pp.15-22. En [www.uff.br/cisgbrasil/perales.html](http://www.uff.br/cisgbrasil/perales.html).

<sup>7</sup> Artículo 7 de la Convención: “1) En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2) Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.”

<sup>8</sup> Artículo 92: “1) Todo Estado Contratante podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión que no quedará obligado por la Parte II de la presente Convención o que no quedará obligado por la Parte III de la presente Convención.

declarar que no quedarán obligados por dicha Parte. Por último, la Parte III, se encarga de la compraventa de mercaderías propiamente tal, estableciendo las obligaciones del vendedor y comprador, sanciones en caso de incumplimiento, entre otros (artículos 25 a 88).

Chile fue uno de los primeros países en firmar esta Convención, el 11 de abril de 1980, junto con Austria, Ghana, Hungría, Singapur y Yugoslavia. No obstante ello, la ratificó el 7 de febrero de 1990, entrando en vigencia como ley de la república el 1 de marzo de ese mismo año.

Por otro lado, es importante mencionar que mediante la reserva prevista en el artículo 96<sup>9</sup> en relación con el artículo 12<sup>10</sup> de la Convención, se permite a los Estados que lo deseen, la posibilidad de preservar para el ámbito de la contratación internacional, sus requisitos domésticos de forma escrita, debido a que la Convención en su artículo 6<sup>11</sup> consagra como regla general, el principio de libertad de forma.

---

2) Todo Estado Contratante que haga una declaración conforme al párrafo precedente respecto de la Parte II o de la Parte III de la presente Convención no será considerado Estado Contratante a los efectos del párrafo 1) del artículo 1 de la presente Convención respecto de las materias que se rijan por la Parte a la que se aplique la declaración”.

<sup>9</sup> Artículo 96 de la Convención: “El Estado contratante cuya legislación exija que los contratos de compraventa se celebren o se prueben por escrito podrá hacer en cualquier momento una declaración conforme al artículo 12 en el sentido de que cualquier disposición del artículo 11, del artículo 29 o de la parte II de la presente Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa, o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención, se hagan por un procedimiento que no sea por escrito no se aplicará en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en ese Estado”.

<sup>10</sup> Artículo 12 de La Convención: “No se aplicará ninguna disposición del artículo 11, del artículo 29 ni de la Parte II de la presente Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se hagan por un procedimiento que no sea por escrito, en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en un Estado Contratante que haya hecho una declaración con arreglo al artículo 96 de la presente Convención. Las partes no podrán establecer excepciones a este artículo ni modificar sus efectos”.

<sup>11</sup> El mencionado artículo 6 dispone “Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos”

“El efecto de la reserva no es el de invalidar los contratos de compraventa que no se sujeten en su proceso negocial a los requisitos de forma escrita, sino el de impedir exclusivamente la aplicación de las disposiciones de la parte II de la Convención –y excepcionalmente dentro de la parte III del artículo 29 CNUCCIM<sup>12</sup>– que permitan que el iter negocial, la modificación o extinción del contrato se desarrolle por un procedimiento que no sea por escrito. De esta forma, la cuestión acerca del cumplimiento en esas circunstancias de los requisitos de forma habrá de ser examinada de conformidad con el derecho que resulte aplicable conforme a las normas del derecho internacional privado” .<sup>13</sup>

Chile, es uno de los países que realizó esta reserva, debido a que nuestra legislación interna exige, por una cuestión probatoria<sup>14</sup>, que los contratos que versen sobre una cosa que valga más de 2 UTM consten por escrito, según lo prescriben los artículos 1708 y 1709 del Código Civil<sup>15</sup>.

Analizaremos en este trabajo la Parte II de esta Convención, denominada *Formación del contrato*, comparando sus disposiciones con las de nuestra legislación interna, específicamente las normas sobre formación del consentimiento contenidas en el Código de Comercio.

---

<sup>12</sup> Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías.

<sup>13</sup> Perales V. M<sup>a</sup> del Pilar, *op. cit.*, en nota 6.

<sup>14</sup> Es importante tener presente que en nuestro país la exigencia de que los contratos consten por escrito no se traduce en una solemnidad, es decir, que para que se entiendan perfeccionados se requiera que consten por escrito. Esto sólo es por una cuestión probatoria.

<sup>15</sup> Artículo 1708 del Código Civil: “No se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito.”

Artículo 1709: “Deberá constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos unidades tributarias.

No será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione o altere de modo alguno lo que se exprese en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, o al tiempo o después de su otorgamiento, aún cuando en algunas de estas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance a la referida suma.

No se incluirán en esta suma los frutos, intereses u otros accesorios de la especie o cantidad debida.”

La regulación interna de esta materia, no se encuentra establecida expresamente para cada contrato, sino que el Código de Comercio en sus artículos 96 a 106 desarrolla este tema para todos los contratos mercantiles y además, por un argumento histórico, cual es el Mensaje del Ejecutivo<sup>16</sup> al proyecto de este Código, se acepta su aplicación a materias civiles.

Es importante tener presente en todo caso, que “los tratados internacionales no sustituyen las leyes internas de los Estados contratantes y se superponen a estas últimas, estableciendo normas materiales internacionales. En una hipótesis extrema, el tratado internacional podría regular operaciones tanto internas como internacionales: normalmente se le denomina, “ley modelo” .<sup>17</sup>

“Para determinar el tipo de relaciones entre tratados y leyes es necesario considerar un doble criterio: por una parte, el de las consecuencias que sobre la validez de las leyes anteriores produce la incorporación de los tratados internacionales; por otra, el de los efectos derivados de la aplicación preferente de las normas de los tratados internacionales en relación a la aplicabilidad de las normas internas.”<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> El Mensaje con que el Presidente de la República presentó el proyecto de Código de Comercio al Congreso Nacional señala en este punto: “En este mismo título (el primero del libro segundo) se trata de un asunto tan difícil como importante, omitido en la Ordenanza (de Bilbao) y aún en Código Civil. Frecuentemente ocurre la necesidad de fijar el momento y el lugar en que las propuestas verbales o escritas asumen el carácter de contratos perfectos; y careciendo de reglas claras y precisas que dirijan el juicio del jurisconsulto e ilustren la conciencia del magistrado, es indispensable invocar las opiniones acomodaticias e inseguras de los autores que han examinado con más o menos profundidad estos puntos. Para obviar dificultades de tanta trascendencia, el Proyecto ha dado soluciones satisfactorias a las cuestiones principales en incidentes que ofrece la materia; y de este modo ha llenado un sensible vacío de nuestra legislación comercial y civil”

<sup>17</sup> León S. A., *op. cit.*, en nota 3, pág. 231.

<sup>18</sup> Nogueira Alcalá Humberto, “Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 23 n°s 2 y 3, Tomo I, 1996, pág 346 y 347.

“En relación a las leyes anteriores, el tratado las modifica en las materias a las que se refiere la norma internacional; ello se deriva de la decisión de los órganos constitucionales que, en virtud de la Constitución, determinan la sucesión de las normas internas válidas y la aplicabilidad de las normas internacionales incorporadas al ordenamiento jurídico interno.”<sup>19</sup>

Por lo anterior, es de relevancia tener presente que la Convención modifica nuestras normas internas sobre la formación del contrato, sólo en la materia a que se refiere, esto es, en la celebración de contratos de compraventa internacional de mercaderías, manteniéndose para los demás contratos las normas establecidas en el Código de Comercio.

Avocándonos al tema de este trabajo, podemos decir que la formación del consentimiento es “el proceso constituido por una sucesión de momentos jurídicos encadenados que comienzan con una declaración de voluntad inicial y terminan con una final. El consentimiento por consiguiente, es necesariamente el producto de la voluntad de quienes concurren a querer o desear lo mismo.”<sup>20</sup>

Este concurso de voluntades llamado consentimiento, se produce por dos hechos sucesivos, a saber: la oferta y la aceptación pura y simple.

Por lo expuesto, podemos señalar que la oferta es el punto de partida de este proceso, quedando fuera de este análisis todo lo que

---

<sup>19</sup> *Ibid*, pág. 349.

<sup>20</sup> Matus V. J., *op. cit.*, en nota 1, pág. 154.

se hubiere realizado anteriormente, es decir, las negociaciones o proposiciones parciales que pudieran haber precedido dicho proceso.

Es por ello, que el primer capítulo de este trabajo se preocupa de un análisis exhaustivo de este acto jurídico unilateral, dedicándose el segundo capítulo, a la aceptación, acto que sucede necesariamente a la oferta para que se produzca la formación del contrato, tema este último que abordaremos en el tercer y último capítulo.

Los tres temas antes aludidos, se analizan tanto desde el punto de vista de la Convención, como de nuestra legislación interna, ello con el objetivo de detectar las diferencias de cada ordenamiento, para en definitiva, poder determinar las ventajas y deficiencias que cada uno pueda presentar.

## Capítulo I

### La oferta

#### 1.1 Conceptualización:

1.1.1 Desde un punto de vista doctrinario, pueden citarse varios conceptos de oferta, policitud o propuesta, concordando la unanimidad de los autores, en que ésta es un acto jurídico unilateral.

Así es como Claro Solar define a la oferta, policitud o propuesta como “el acto por el cual una persona invita a otra a celebrar una determinada convención” <sup>21</sup>.

Francisco Javier Saavedra Galleguillos, señala que es “una declaración unilateral de voluntad negocial por medio de la cual, una persona propone, en firme, a uno o varios destinatarios determinados o determinables la celebración de un contrato” <sup>22</sup>

Para Gaudemet, “la oferta es una declaración unilateral de voluntad, dirigida por una persona a otra, y en virtud de la cual, la primera manifiesta su intención de considerarse obligada, si la otra parte acepta. Se trata de una declaración unilateral, recepticia, completa, precisa y definitiva, en términos tales, que para que éste quede perfecto, basta con que el destinatario de tal oferta, simplemente la acepte. Así, por ejemplo, si se trata de una compraventa, será necesario que se indique cuál es la cosa vendida y cuál es su precio de venta” .<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Claro Solar Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Volumen V, Tomo undécimo, *De las Obligaciones II*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 1979, pág. 56

<sup>22</sup> Saavedra Galleguillos, Francisco Javier. *Teoría del Consentimiento*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago. 1994, pág. 270.

<sup>23</sup> Gaudemet, citado por Saavedra G. F. *op. cit* en nota 22, pág. 270.

Para Avelino León “la oferta, policitud o propuesta, es la manifestación de voluntad que una persona hace a otra proponiéndole celebrar una convención determinada que puede quedar perfecta con la simple aquiescencia de ésta” .<sup>24</sup>

1.1.2 En cuanto a la legislación positiva, el Código Comercio chileno, no la define expresamente, sino que en los artículos 97, 98 y 105, sólo se establecen tipos de la misma y situaciones en que pueden encontrarse<sup>25</sup>.

En cambio, el artículo 14<sup>26</sup> de la Convención, establece tres tipos de declaraciones unilaterales de voluntad, considerándose sólo una de ellas como oferta propiamente tal.

Así, según esta disposición, se puede considerar *oferta* sólo aquella que está dirigida a una o varias personas determinadas, siempre que sea suficientemente precisa y, que exista por parte del oferente la intención de quedar obligado en caso de aceptación.

---

<sup>24</sup> León Hurtado, Avelino. *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. Cuarta Edición actualizada, 1991, pág. 57

<sup>25</sup> El Código de Comercio chileno en el artículo 97 dispone “Para que la propuesta verbal de un negocio imponga al proponente la respectiva obligación, se requiere que sea aceptada en el acto de ser conocida por la persona a quien se dirigiere; y no mediando tal aceptación, queda el proponente libre de todo compromiso”.

El artículo 98 del mismo Código establece “La propuesta hecha por escrito deberá ser aceptada o desechada dentro de 24 horas, si la persona a quien se ha dirigido residiere en el mismo lugar que el proponente, o a vuelta de correo, si estuviere en otro diverso.

Vencidos los plazos indicados, la propuesta se tendrá por no hecha, aún cuando hubiere sido aceptada. En caso de aceptación extemporánea, el proponente será obligado, bajo responsabilidad de daños o perjuicios, a dar pronto aviso de su retractación”

Asimismo, el artículo 105 señala “Las ofertas indeterminadas contenidas en circulares, catálogos, notas de precios corrientes, prospectos o en cualquiera otra especie de anuncios impresos, no son obligatorias para el que las hace.

Dirigidos los anuncios a personas determinadas, llevan siempre la condición implícita de que al tiempo de la demanda no hayan sido enajenados los efectos ofrecidos, de que no hayan sufrido alteración en su precio, y de que existan en el domicilio del oferente.”

<sup>26</sup> La Convención dispone en el artículo 14:

“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.”

A su vez, podemos citar una definición doctrinaria, apegada a los términos del artículo 14 de la Convención: “es una propuesta de celebrar un contrato que, siendo lo suficientemente precisa, esto es, indicando las mercaderías y el precio y la cantidad, indica la intención del oferente de obligarse en caso de aceptación, y va dirigida a una o varias personas determinadas”<sup>27</sup>

Sin embargo, como lo adelantamos anteriormente, la Convención hace alusión a otras dos declaraciones unilaterales de voluntad, que no constituyen oferta en estricto sentido, pero que tienen ciertas implicancias para la formación de un contrato de compraventa internacional de mercaderías.

Así, si la propuesta no está dirigida a una o más personas determinadas, ésta constituye una *simple invitación a hacer ofertas*, según lo prescribe el artículo 14.2 de la Convención, por lo que el declarante no se obliga a celebrar el contrato frente a una simple aceptación, sino que sólo lo estará, luego de manifestar nuevamente su voluntad, pero ahora como aceptante de la oferta de una o varias personas determinadas.

Esta *simple invitación a hacer ofertas* se asimila a lo que en otros sistemas jurídicos se denomina *oferta pública*, la cual sólo se acepta en determinadas legislaciones, puesto que los ordenamientos jurídicos que no la aceptan<sup>28</sup> limitan el concepto de oferta a las

---

<sup>27</sup> Varas Braun, Juan Andrés, “La oferta en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías”, *Revista de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Valdivia*, Volumen X, diciembre 1999, pág. 136.

<sup>28</sup> Por ejemplo, la legislación española habla de invitaciones a ofrecer, excepto en el supuesto de las máquinas expendedoras que se consideran como ofertas dirigidas al público, que realiza el propietario de la máquina, limitadas a la capacidad de la misma. Cita de Perales Viscasillas M<sup>a</sup> del Pilar, *La Formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, 1<sup>a</sup> Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 284

comunicaciones dirigidas a una o más personas determinadas. Sin embargo, esta asimilación no es absoluta, por cuanto la invitación a hacer ofertas constituirá en definitiva una verdadera oferta, si cumple con los demás criterios para serlo y se indica claramente la intención de que sea una oferta. Se adopta, por lo tanto, una posición intermedia.<sup>29</sup>

En los sistemas jurídicos que admiten la posibilidad de una oferta pública, la determinación de si se ha hecho una oferta en sentido jurídico depende de la evaluación de las circunstancias totales del caso, pero no requiere necesariamente de una indicación expresa de la intención de hacer una oferta.

Chile es uno de los sistemas jurídicos en que se acepta la existencia de ofertas hechas a personas indeterminadas, según lo dispuesto en el artículo 105 del Código de Comercio. Sin embargo, “esta clase de ofertas es siempre condicional y subordinada a la no-enajenación de las especies, al mantenimiento de los precios y a la existencia actual de las especies en poder del oferente...”<sup>30</sup>

No obstante lo anterior, don Francisco Javier Saavedra Galleguillos, distingue entre la oferta pública, a la que denomina policitud, y la invitación a oír ofertas. Esta última es aquella en que el “interesado invita a presentar propuestas, que él se reserva el derecho de aceptar o rechazar”<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> *Comentario de la Secretaría de la CNUDMI, al proyecto de Convención de 1978, a Parte II, artículo 12, numerandos 4 y 5. En [www.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/index.html](http://www.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/index.html).*

<sup>30</sup> Claro Solar Luis, *op. cit.*, en nota 21, pág. 65.

<sup>31</sup> Saavedra Galleguillos, Francisco Javier, *op. cit.* en nota 22, pág. 277.

En nuestra opinión, a esta situación se refiere el artículo 14.2 de la Convención, ya que claramente esa disposición habla de “simple invitación a hacer ofertas”, por lo que el declarante sería, en este orden de ideas, el aceptante de una oferta que una o varias personas hicieron al conocer de esta invitación.

“El propósito de la Convención, como ya se ha puesto de relieve, es considerar 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. Esta presunción puede ser desvirtuada por el propio oferente si especifica de manera rotunda y clara que su declaración, a pesar de esa indeterminación en cuanto a los destinatarios, es una oferta” .<sup>32</sup>

Esto último, sólo se posibilita por la existencia del principio de la autonomía de la voluntad, consagrado en la Convención en el artículo 6, ya que para que una declaración unilateral de voluntad sirva de base para la formación de un contrato, necesariamente debe especificarse el destinatario de la misma. Es necesaria la concordancia entre la persona a la que se dirige la oferta y la que en definitiva acepta. Si la oferta, como dijimos, es aceptada por una persona distinta a la que fue dirigida, no se produce el efecto de formar el contrato, sino que esta aceptación será una nueva oferta, que el primitivo oferente deberá aceptar.

Por otro lado, el artículo en comento, señala que la propuesta no dirigida a persona determinada no constituirá simple invitación a

---

<sup>32</sup> Perales Viscasillas, M.P., *op.cit.* en nota 28, págs. 285 y 286.

hacer ofertas, cuando la persona que la haga *indique claramente lo contrario*.

Esta última expresión, a nuestro entender, no es clara, ya que se podría interpretar de dos formas:

1º Como una *oferta*, quedando obligado el declarante ante la primera persona que manifieste su intención de celebrar el contrato. En este caso, necesariamente deberá especificar las mercaderías<sup>33</sup>;

2º Como una *oferta pública*, en que el declarante no está obligado a vincularse con la primera persona que pretenda celebrar un futuro contrato, ya que el perfeccionamiento de éste, depende de otras circunstancias externas, como son la existencia de las mercaderías y la mantención del precio de las mismas.

De esta forma, podemos incluir dentro de la Convención a la oferta pública.

Consideramos errada la conclusión de algunos autores, como ya lo vimos, que establecen que la invitación a hacer ofertas se asemeja a la oferta pública. Para que sea efectivamente una oferta pública, el declarante debe indicar precisamente que su declaración no constituye una simple invitación a hacer ofertas, sin embargo, debe mantenerse la indeterminación de los sujetos a quienes se dirige.

Estas dos condicionantes, nos muestran sin duda alguna, que estamos en presencia de una oferta pública.

---

<sup>33</sup> En este sentido, Comentario de la Secretaría de la CNUDMI, *op. cit.* en nota 29, al artículo 12.2, numerando 5; y Espina Otero Alberto, Quintana Hurtado Alejandro, *Compraventa Internacional de Mercaderías, Análisis de la Convención de las Naciones Unidas*, Editorial Jurídica de Chile, 1ª Edición, Santiago, 1985, pág. 47.

Con ello, los destinatarios de esta oferta pública, deberán manifestar al proponente su intención de celebrar el contrato de acuerdo a las bases establecidas y si el proponente ha mantenido dichas bases, entonces éste se perfeccionará. La mantención de las bases queda entregada en cierto modo, a la voluntad del proponente.

De todo lo anterior podemos concluir que en la Convención se distingue entre *oferta*, es decir, aquella declaración de voluntad recepticia, que siendo suficientemente precisa y dirigida a una o varias personas determinadas, indica la intención del declarante de quedar obligado en caso de aceptación; *oferta pública*, aquella declaración unilateral de voluntad, que se dirige a personas indeterminadas y en que la celebración del contrato depende de su permanencia, en el momento en que una persona determinada manifieste su interés en ella; y *simple invitación a hacer ofertas*, aquella declaración unilateral de voluntad en que el declarante invita a realizar ofertas reservándose él la facultad de decidir si acepta o rechaza.

En nuestro Código de Comercio no ocurre lo mismo, puesto que esta no distingue entre dichos términos, sino que la mayoría de los autores hace sinónimos las expresiones propuesta y oferta, no existiendo la simple invitación a oír ofertas.<sup>34</sup>

## 1.2 Requisitos de la oferta

---

<sup>34</sup> En la opinión mayoritaria, León H. A. *op. cit.* en nota 24 pág. 57, Alessandri R. Arturo, Somarriva U. Manuel y Vodanovic H. Antonio, *Tratado de Derecho Civil, Parte Preliminar y General*, Tomo II, Primear edición, 1998, Editorial Jurídica de Chile, pág. 205, Claro Solar L, *op. cit.* en nota 21, pág. 56. En sentido contrario, Saavedra Galleguillos, Francisco Javier, *op. cit.* en nota 22, pág. 277.

1.2.1 Avocándonos sólo a lo que según el artículo 14 de la Convención puede considerarse como oferta, distinguimos tres requisitos:

a) Que esté dirigida a una o más personas determinadas;

Respecto de esta expresión, entendemos que “la determinación del destinatario será normalmente por su nombre, pero puede hacerse de otro modo tal como el propietario o los propietarios de...”<sup>35</sup>

Por ejemplo, una oferta hecha por catálogo o anuncio a un gran número de personas, constituirá tal, si es enviada por correo directamente a los destinatarios (a personas determinadas), pero no lo sería el mismo anuncio o catálogo distribuido al público en general.<sup>36</sup>

“La principal dificultad que supone la aplicación de esta norma la constituye la concreción de lo que deba entenderse por “una o varias personas determinadas”. Es claro que el criterio de delimitación es el de la individualización del destinatario, sea éste singular o plural, por contraste con la generalidad o indeterminación que produce la ausencia de relevancia jurídica. Las personas, por supuesto, pueden ser tanto naturales como jurídicas”<sup>37</sup>

b) Que la propuesta sea *suficientemente precisa*, es decir, que indique las mercaderías, y que expresa o tácitamente señale la cantidad y el precio de éstas o prevea un medio para determinarlo.

---

<sup>35</sup> Comentario de La Secretaría de la CNUDMI, *op. cit.*, en nota 29, a artículo 12.1, numerando 2.

<sup>36</sup> *Id.*, numerando 3.

<sup>37</sup> Varas Braun, Juan Andrés, *op. cit.* en nota 27, pág 141.

Como podemos apreciar, este requisito contiene tres subrequisitos que consideramos importante desarrollar detalladamente:

b.1) Indicación de las mercaderías: Este subrequisito es esencial, por cuanto constituye la determinación del objeto para que en definitiva, nazca el contrato a la vida del derecho. Su aplicación no presenta mayores problemas ni teóricos ni prácticos. Es necesario, en todo caso, que la determinación se realice en forma expresa, y basta una mención puramente genérica, y esto es así, cuando se vende al peso, cuenta o medida.

b.2) Cantidad de las mercaderías: Este adquiere relevancia cada vez que la mención de las mercaderías se hace en forma genérica.

Cabe mencionar que la Convención en su artículo 14, le da la posibilidad al oferente de indicar la cantidad de las mercaderías no sólo en forma expresa, sino también en forma tácita, es decir, mediante hechos que supongan la celebración del contrato, y la tercera posibilidad es que las partes prevean la forma en que la cantidad de las mercaderías se llegarán a determinar.

Esto nos da a entender que la Convención le entrega a las partes la absoluta libertad para establecer la determinación de la cantidad de las mercaderías, aplicándose plenamente el principio de la autonomía de la voluntad.

b.3) Precio: El establecimiento de éste es esencial, ya que como sabemos es uno de los requisitos de existencia del contrato de

compraventa, según el artículo 1793 de nuestro Código Civil<sup>38</sup>; sin embargo en la Convención, se establece como uno de los requisitos de precisión de la oferta en el artículo 14, pero si éste falta en el perfeccionamiento del contrato, el artículo 55 llena este vacío, estableciendo que *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..*

Éste se puede determinar en forma expresa o tácita, o también estableciendo medios en la oferta para determinarlo, siendo indispensable interpretar a dicha oferta a la luz del artículo 8.3 de la Convención<sup>39</sup>.

Es importante tener presente que los representantes de los Estados Unidos y el Reino Unido, formularon ciertas observaciones al artículo 14 de la Convención, siendo en este punto de relevancia, la indicación de estos representantes en el sentido de que “no existe

---

<sup>38</sup> El artículo 1793 del Código Civil prescribe “La Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio”

<sup>39</sup> El artículo 8 de la Convención dispone: “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.

2) Si el párrafo precedente no fuere aplicable, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte.

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.”

fundamento para impedir que un contrato pueda celebrarse válidamente sin fijar el precio ni estipular un medio para determinarlo” .<sup>40</sup>

En este sentido, cabe cuestionarse si en la Convención se establece o no el poder de las partes de celebrar un contrato de compraventa que no fije expresa o tácitamente el precio, ni prevea un medio para determinarlo.

Del análisis de los artículos 14 y 55<sup>41</sup> de la Convención y particularmente, de su tenor literal, pueden desprenderse dos alternativas:

- Puede ser que un contrato sin precio no sea válido puesto que el artículo 14 exige que el precio forma parte de la oferta;
- Un contrato sin precio sea válido conforme a lo prescrito en el artículo 55.

Esta disyuntiva se complica más, debido a lo consagrado en el artículo 4<sup>42</sup> de la Convención, el que señala el ámbito de aplicación de la misma, cual es la formación del contrato y excluye, salvo disposición expresa, la validez del mismo. En todo caso, debemos tener presente que en ninguna disposición de la Convención se define el término validez, lo que nos lleva a pensar que en este punto deberíamos remitirnos a lo que cada derecho interno regula. Sin embargo, esta primera conclusión no es la más acertada ya que no

---

<sup>40</sup> Espina Otero, Alberto y Quintana Hurtado, Alejandro, *op.cit.*, en nota 33, pág. 50.

<sup>41</sup> Artículo 55 de la Convención: “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.”

<sup>42</sup> El artículo 4 de la Convención señala: “La presente Convención regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato. Salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención, esta no concierne, en particular:

- a) a la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso;
- b) a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas”

existe uniformidad en el tratamiento que cada país le da a la regulación e importancia del precio en el contrato. Para algunos es un requisito de validez del contrato, para otros no lo es.

Por ello, es que la doctrina se ha dividido<sup>43</sup>.

Una primera postura, señala que el artículo 14 de la Convención debe ser interpretado aisladamente, ya que no conciben la existencia de un contrato sin precio. Se apoyan en el Comentario al Proyecto de Convención de 1978, al artículo 51 (actual artículo 55). Por ello, es que señalan que el artículo 55 sólo sirve para ciertos casos aislados, cuales son, para aquellos países que hicieron la reserva del artículo 92 declarando inaplicable la parte II de la Convención; en el caso en que las partes no indiquen ni expresa ni tácitamente el precio, ni establezcan una forma de determinación del mismo; y, cuando el derecho interno declare el contrato válidamente celebrado, por lo que se podrá aplicar el método de determinación el precio del artículo 55.

La segunda postura, minoritaria, señala que deben interpretarse ambas disposiciones conjuntamente. Se basan para ello, en las primeras líneas del artículo 55: *cuando el contrato haya sido válidamente celebrado*. Lo que se cuestionan entonces, es la validez del acuerdo concluido sin precio a la luz de las normas de derecho nacional. Corresponde a este último declarar si es válido o no. Esta solución, sin embargo se critica porque por un lado, la práctica de los tribunales sería divergente, y por el otro, significaría abandonar el artículo 55 al uso exclusivo de los países que

---

<sup>43</sup> Tema desarrollado extensamente por Perales V. M<sup>a</sup> del Pilar, *op. cit.*, en nota 28, págs. 334 a 369.

reconocen la validez de un acuerdo sin precio, lo que sería arbitrario.

Una tercera posición doctrinal, interpreta las disposiciones en análisis señalando que si el precio en la oferta no se fija por ninguno de los medios posibles, se produce una laguna en el contrato, que se subsana con lo dispuesto en el artículo 55, es decir, el precio en ese contrato será el generalmente cobrado en el mercado. Se presume que las partes han hecho referencia implícita en su oferta al sistema de fijación del precio señalado por el artículo 55.

Según M<sup>a</sup> del Pilar Perales V, ninguna de las posturas reseñadas, efectúa una interpretación correcta de la expresión *válidamente celebrado* del artículo 55. Esta frase introductoria debe analizarse a la luz de los artículos 4 y 14 de la Convención, por dos motivos:

- Las reglas sobre formación de contrato, son aplicables a todo contrato. Lo importante es que los elementos que señala el artículo 14 estén presentes al momento de la perfección del mismo. Por lo tanto, un contrato sin precio, no es un contrato por lo que no puede recurrirse a las normas del derecho interno que prevean el modo de subsanar esta deficiencia.

- Aún cuando el artículo 4 de la Convención excluye de su ámbito de aplicación a la validez de los contratos celebrados, es necesario tener presente que la misma disposición establece que ello es así, *salvo disposición expresa en contrario*. A su vez el artículo 14 establece los requisitos para existencia de una oferta y su validez,

por lo que la ausencia de uno de ellos, significaría que el contrato no se perfeccionó válidamente, por lo que no podría entrar en juego el artículo 55. Éste se aplicaría sólo cuando las partes han excluido la aplicación del artículo 14 en virtud de la autonomía negocial establecida en el artículo 6. Así por ejemplo, es una práctica frecuente y reiterada la celebración de contratos de compraventa de crudo, sin recurrir a la fijación del precio, debido a la volatilidad de su precio en el mercado, lo que sirve para especular sobre las variaciones del precio del petróleo en los mercados internacionales. Además el artículo 55 será aplicable en los casos en que se haya hecho uso de la reserva del artículo 92, ya comentada.

Por lo tanto, “los contratos sin precio han de considerarse como supuestos excepcionales porque la regla general la establece el artículo 14 exigiendo que el precio conste en la oferta de contrato y, por consiguiente, en el momento de la perfección del mismo con independencia de si se ha seguido el iter oferta-aceptación para el encuentro de voluntades”<sup>44</sup>.

c) Que la propuesta indique la *intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación*.

Frente a este requisito la doctrina<sup>45</sup> señala que como no existe una fórmula determinada que deba utilizarse para indicar dicha intención, el determinar si éste existe, puede requerir algunas veces, un examen cuidadoso de la oferta. Se determinará de

---

<sup>44</sup> Perales V. M<sup>a</sup> del Pilar, *op. cit.*, en nota 28, pág. 358.

<sup>45</sup> Comentario de la Secretaría de la CNUDMI, *op. cit.* en nota 29, a artículo 12, numerando 6.

conformidad con las normas de interpretación que contiene el artículo 7 al 9 de la Convención, cobrando especial importancia los últimos numerales del artículo 8 que establecen que, cuando una intención no fuere conocida *las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte*, y que, *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.*

Además podemos agregar que la intención de quedar obligado se refiere a *su intención de quedar obligado en el posible contrato si se produce la aceptación*. No es necesario que su intención sea la de quedar obligado por la oferta.

1.2.2 La doctrina chilena<sup>46</sup> establece que la oferta, igualmente, debe cumplir con ciertos y determinados requisitos de validez, puesto que nuestra legislación es escueta en este punto.

Estos requisitos son, en primer lugar y como consecuencia del requisito general de seriedad de la manifestación de voluntad, que la oferta sea firme<sup>47</sup>, es decir, que exista una voluntad decidida y categórica de celebrar el contrato, y en segundo lugar, que sea completa, conteniendo todos los elementos esenciales del acto

---

<sup>46</sup> Ver León Hurtado Avelino, *op. cit.*, en nota 24, pág. 57.

<sup>47</sup> Saavedra G. F., *op. cit.*, en nota 22, pág. 272.

jurídico que se pretende celebrar, es decir, “debe ser autosuficiente, ya que sólo así se explica que la mera aceptación baste para formar el consentimiento”<sup>48</sup>.

Naturalmente esta oferta debe estar dirigida a una o varias personas determinadas, puesto que de no ser así, estaríamos ante una oferta pública.

Álvaro Pérez Vives señala además que la oferta debe llegar al conocimiento del destinatario. De esto se colige que si la oferta no se envía, o si enviada se pierde o no llega a su destino, será reputada inexistente.<sup>49</sup>

“En suma, para que haya oferta el proponente debe realizar una manifestación de voluntad que, razonablemente, y de acuerdo con los usos, costumbres y las circunstancias del caso, indique la intención clara de obligarse en caso de que el destinatario la acepte”<sup>50</sup>.

Como podemos apreciar, estos requisitos son los mismos que los que prescribe la Convención en su artículo 14.1, si asimilamos el requisito *firme* a la *intención de quedar obligado el oferente en caso de aceptación*, y el requisito de *completa*, a las expresiones *suficientemente precisa* y *estar dirigida a una o varias personas determinadas*.

### 1.3 Momento en que la oferta surte efecto:

---

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> Citado por Monroy Cabra Marcos G., *Introducción al Derecho*, Edición octava, 1990, Editorial Temis, S.A, Bogotá, pág. 427 y 428.

<sup>50</sup> Saavedra Galleguillos, Francisco Javier, *op. cit.* nota 22, pág. 272.

1.3.1 El artículo 15.1<sup>51</sup> de la Convención señala que ésta producirá efecto cuando llegue al destinatario. Entendiéndose por la expresión *llegar*, según el artículo 24<sup>52</sup> de la Convención, el hecho de que se le *comunique verbalmente o se le entregue por cualquier otro medio al destinatario personalmente o en su establecimiento o dirección postal o, si no los tiene, en su residencia habitual*.

“En la generalidad de las transacciones comerciales el momento en que surte efecto la oferta carece de interés práctico. Sin embargo, adquiere mucha importancia cuando el oferente se retracta después de haber despachado la oferta, pero antes que ésta llegue al destinatario. Según lo dispuesto en el número 2 de este artículo, si el oferente retira la oferta, y el retiro llega al destinatario antes de la oferta o simultáneamente con ella, se entiende que la oferta nunca ha existido y, por lo tanto, ella no podrá hacerse efectiva aunque de sus términos se desprenda que ha sido hecha en términos irrevocables” .<sup>53</sup>

En relación con lo anterior, es importante tener presente que incluso si el destinatario se ha enterado por algún medio del despacho de la oferta, no puede aceptar hasta el momento indicado precedentemente<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> El artículo 15 de la Convención señala:

1. La oferta surtirá efecto cuando llegue al destinatario.

2. La oferta, aún cuando sea irrevocable, podrá ser retirada si su retiro llega al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta.

<sup>52</sup> Artículo 24 de la Convención: A los efectos de esta parte de esta Convención, la oferta, la declaración de aceptación o cualquier otra manifestación de intención “llega” al destinatario cuando se le comunica verbalmente o se entrega por cualquier otro medio al destinatario personalmente, o en su establecimiento o dirección postal o, si no los tiene, en su residencia habitual.

<sup>53</sup> Espina Otero Alberto y Quintana Hurtado Alejandro, *op. cit.* en nota 33, pág. 51.

<sup>54</sup> Comentario de la Secretaría de la CNUDMI al proyecto de 1978, *op. cit.*, en nota 29, al artículo 13 numerando 1.

1.3.2 En cambio, en el Código de Comercio chileno se establece implícitamente en el artículo 101<sup>55</sup>, que ésta sólo producirá efecto si es aceptada, excluyendo la existencia de ofertas autónomas e indeterminadas<sup>56</sup>. Por esto concluimos que, sólo cuando está formado el consentimiento, y con ello perfecto el contrato, se puede afirmar que hubo oferta. Con esto, queda de manifiesto que en la Convención depende de un hecho objetivo la existencia de la oferta, a diferencia de nuestro ordenamiento jurídico en que la existencia de la oferta depende del fuero interno del destinatario de la misma, esto es, la aceptación como hecho subjetivo, según se desprende, como ya dijimos, indirectamente de las normas del Código de Comercio y más aún del artículo 101 que comienza con la expresión *Dada la contestación...*, expresión que la doctrina unánimemente ha señalado que encuadra con la teoría francesa de la declaración o aceptación<sup>57</sup>, la que establece que el contrato se forma por la simple aceptación de la oferta<sup>58</sup>.

#### 1.4 Obligatoriedad de la oferta:

La teoría clásica sobre el valor jurídico de la oferta, niega la obligatoriedad de todo acto unilateral; por tanto, la oferta carece de autonomía y fuerza vinculante antes de la aceptación, por lo que puede revocarse libremente, dentro de su plazo de vigencia,

---

<sup>55</sup> Artículo 101 del Código de Comercio: Dada la contestación, si en ella se aprobare pura y simplemente la propuesta, el contrato queda en el acto perfeccionado y produce todos sus efectos legales, a no ser que antes de darse la respuesta ocurra la retractación, muerte o incapacidad legal del proponente.

<sup>56</sup> Así lo estima Larenz Karl, *Derecho Civil. Parte General*, Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho reunidas, 3ª edición, Madrid, 1978, págs. 707 y 708.

<sup>57</sup> Claro Solar, Luis, *op cit.* en nota 21, pág. 75.

<sup>58</sup> Este tema será desarrollado en el Capítulo III de este trabajo.

sin responsabilidad alguna para el oferente. De acuerdo con esta interpretación, sólo nacen obligaciones cuando la voluntad de la otra persona, en este caso el destinatario, se une con la del proponente<sup>59</sup>.

“Toda oferta implica que el oferente tiene el propósito definitivo y serio de contratar; se trata de una declaración de voluntad que se encamina a la perfección del contrato y que en principio parece entrar en colisión con la propia naturaleza de la revocación que entraña el derecho potestativo del oferente a dar marcha atrás a su voluntad ya emitida y recibida por el destinatario o, lo que es lo mismo, el oferente pretende impedir la formación contractual mediante la emisión de otra declaración de voluntad. Sin embargo, se ha de tener en cuenta que el contrato no existe jurídicamente hasta el momento en que la oferta se acepta, por lo que es perfectamente posible que el oferente pueda dejar sin efecto su anterior declaración de voluntad justo hasta el instante en que el contrato se perfecciona, porque hasta entonces ni se daña, ni se hace perder nada que no tuviese ya la otra parte” .<sup>60</sup>

Todo lo anterior se debe, a que la oferta no es un negocio jurídico, sino que una simple declaración de voluntad encaminada a la formación de un futuro contrato. Esta declaración puede no perfeccionar en definitiva ese contrato, cuando pierde eficacia que, como lo veremos más adelante, puede deberse a distintas situaciones.

---

<sup>59</sup> Ver Saavedra Galleguillos, Francisco Javier, *op. cit.* en nota 22, págs. 273 y 274.

<sup>60</sup> Perales V. M<sup>a</sup> del Pilar, *op. cit.*, en nota 28, pág 397.

Dentro de ellas, la que nos interesa recalcar en este punto, como ya lo hemos señalado, es la revocabilidad, manifestación concreta de la posibilidad que tiene el oferente de dejar sin efecto la oferta, lo que hace que ésta no sea obligatoria. Sin embargo, existen casos en que ésta es irrevocable, señalados por el legislador, al interpretar la voluntad de los futuros contratantes.

Esta irrevocabilidad, se traduce finalmente, en que la oferta será obligatoria.

1.4.1 En la Convención, la regla general en esta materia, es que la oferta no obligue. Esto se desprende del artículo 16<sup>61</sup>, específicamente en su número 1, ya que el oferente siempre tiene la posibilidad de revocar la oferta, lo que nos lleva a deducir que ésta no tiene fuerza vinculante.

Sin embargo, como toda regla general, existen excepciones, consagradas en el número 2 del artículo 16, en el que se establecen los casos de irrevocabilidad de la oferta, que vistos desde otra perspectiva, son casos de obligatoriedad de la misma.

1.4.2 El artículo 99<sup>62</sup> de nuestro Código de Comercio prescribe que el proponente no podrá arrepentirse cuando, al hacer la oferta, *se hubiere comprometido a esperar contestación, o a no disponer del*

---

<sup>61</sup> Artículo 16 de la Convención: 1.La oferta podrá ser revocada hasta que se perfeccione el contrato si la revocación llega al destinatario antes que éste haya enviado la aceptación.

2. Sin embargo, la oferta no podrá revocarse:

a)Si indica, al señalar un plazo fijo para la aceptación o de otro modo, que es irrevocable;

b)Si el destinatario podía razonablemente considerar que la oferta era irrevocable y ha actuado basándose en esa oferta.

<sup>62</sup> Artículo 99 del Código de Comercio: “El proponente puede arrepentirse en el tiempo medio entre el envío de la propuesta y la aceptación, salvo que al hacerla se hubiere comprometido a esperar contestación o a no disponer del objeto del contrato, sino después de desechada o de transcurrido un determinado plazo.

El arrepentimiento no se presume.”

*objeto del contrato, sino después de desechada o de transcurrido un determinado plazo.*

Como lo dijimos al analizar en este punto la Convención, los casos de irrevocabilidad a que se refiere este artículo son, a su vez, casos de obligatoriedad de la oferta.

Por otro lado, es importante tener presente que en Chile, según el artículo 105 del Código de Comercio, las ofertas dirigidas a personas indeterminadas no son obligatorias para quien las hace. Inclusive podemos afirmar que esta especie de oferta, denominada oferta pública, al no cumplir con un requisito inherente a ella, cual es, el que sea completa, no sería una oferta propiamente tal, por cuanto, en nuestro ordenamiento es necesaria la aceptación del destinatario de la oferta para la perfección del contrato, cuestión que en este caso no podría darse, ya que la oferta no cumple con todos sus requisitos, por lo que mal podría formarse el contrato.

Esta no-obligatoriedad, aunque es una característica común a toda clase de ofertas, al señalarlo expresamente el Código de Comercio para la oferta dirigida a persona indeterminada, tiene la particularidad de darle un carácter condicional dejando al arbitrio del declarante, en definitiva, la posibilidad de celebrar el contrato, debido a su facultad ilimitada de retirar o revocar la oferta.

Para una mejor sistematización de este trabajo, consideramos más apropiado analizar este tema desde la perspectiva de la revocabilidad, la que será tratada detalladamente en el acápite 1.5.1.

En todo caso y por lo anteriormente expuesto, podemos concluir que, tanto en la Convención como en el Código de Comercio chileno, la regla general es que la oferta no obligue, existiendo por parte del oferente la posibilidad de retractarse o revocarla, mientras no se produzca la aceptación, claro está.

#### 1.5 Ineficacia de la Oferta:

Como todo acto jurídico, la oferta requiere de la concurrencia de ciertos requisitos de existencia y validez, sin los cuales o, no nace a la vida del derecho, o naciendo a ella, lo hace en forma imperfecta. El legislador ha creado ciertas instituciones para subsanar los defectos antes mencionados, por ejemplo la nulidad y la ratificación, entre otros.

Sin embargo, existen casos en que el acto nace válidamente, y no obstante ello, éste no produce los efectos jurídicos propios del mismo. Esto es lo que en doctrina se denomina “ineficacia en sentido estricto”, y se produce por hechos ajenos y posteriores al acto respectivo.

En este orden de ideas, consideramos importante analizar tres figuras de ineficacia en sentido estricto de la oferta, cuales son, la revocación, el retiro y la extinción.

##### 1.5.1 Revocabilidad de la oferta:

La revocación de la oferta consiste en “aquella facultad del proponente de poder retirarla mediante su retractación antes de que se produzca su aceptación.” Y la retractación, “es una declaración

expresa y recepticia dirigida al destinatario de la oferta, que consiste en el arrepentimiento del oferente” .<sup>63</sup>

“La revocación es un negocio jurídico unilateral del oferente, mediante el cual priva de eficacia a la propuesta que había previamente realizado” .<sup>64</sup>

“Que una declaración de voluntad, concretamente la oferta, se caracterice como revocable significa reconocer el derecho del emisor de la misma a anularla, para de ese modo evitar que el destinatario pueda eficazmente aceptar” .<sup>65</sup>

De los conceptos transcritos anteriormente, podemos afirmar que los términos *revocación* y *retractación* son similares, puesto que el primero es una causal de ineficacia de un acto jurídico que consiste en la retractación o arrepentimiento. Es por ello, que la doctrina los utiliza indistintamente.<sup>66</sup>

1.5.1.1 La oferta puede ser *revocada* hasta que se perfeccione el contrato, siempre que ésta llegue al destinatario antes que éste haya enviado la aceptación, según lo prescribe el artículo 16.1 de la Convención.

Como podemos apreciar, existe una contradicción en el tenor literal de este artículo, ya que señala que el derecho del oferente a revocar su oferta termina en el momento en que se celebra el contrato, es decir, cuando la aceptación llega al oferente, y no cuando el destinatario envía su aceptación.

---

<sup>63</sup> Saavedra G. F., *op. cit.*, en nota 22, pág. 278.

<sup>64</sup> Varas B. J., *op. cit.*, en nota 27, pág. 143.

<sup>65</sup> Perales V. M<sup>a</sup> del Pilar, *op. cit.*, en nota 28, pág. 394.

<sup>66</sup> Por ejemplo, Claro Solar L., *op. cit.*, en nota 21, págs. 66 y sgtes; León H. A., *op. cit.*, en nota 24, págs. 75 y sgtes.; Saavedra G. F., *op. cit.*, en nota 22, págs. 278 y sgtes.

Para comprender esta disposición, es necesario distinguir la forma en que el destinatario acepta la oferta.

En el caso de que la aceptación sea verbal o de conformidad a lo dispuesto a la letra b n°2 del artículo 16, se aplica plenamente el principio de que la oferta puede revocarse hasta el momento en que quede perfeccionado el contrato. En consecuencia el oferente puede revocar su oferta hasta el momento en que reciba la aceptación de parte del destinatario.

Según el Comentario al Proyecto de Convención de compraventa internacional de mercaderías, debe incluirse además, en la posibilidad de revocar la oferta hasta el perfeccionamiento del contrato, aquellas situaciones de aceptación tácita de la misma.

“Como el contrato se celebra en el momento en que se ejecuta el acto, en ese mismo momento termina el derecho del oferente a revocar su oferta<sup>67</sup>.”

Por otro lado, en caso de que la aceptación sea por escrito, el n°1 del artículo 16 dispone que el derecho del oferente para revocar su oferta termina en el momento en que el destinatario envía su aceptación, y no en el momento en que ésta llega al oferente, que de acuerdo a los artículos 18.2<sup>68</sup> y 23<sup>69</sup> de la Convención, constituye el

---

<sup>67</sup> Comentario de la Secretaría de la CNUDMI, *op. cit.* en nota 29, a artículo 14.2, numerando 3.

<sup>68</sup> Artículo 18 de la Convención prescribe: “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.

2. La aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente. La aceptación no surtirá efecto si la indicación de asentimiento no llega al oferente dentro del plazo que éste haya fijado o, si no se ha fijado plazo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de las circunstancias de la transacción y, en particular, de la rapidez de los medios de comunicación empleados por el oferente. La aceptación de las ofertas verbales tendrá que ser inmediata a menos que de las circunstancias resulte otra cosa.

3. No obstante, si, en virtud de la oferta, de prácticas que las partes hayan establecido entre ellas o de los usos, el destinatario puede indicar su asentimiento ejecutando un acto relativo, por ejemplo, a la expedición de las mercaderías o al pago del precio, sin comunicación al oferente, la aceptación surtirá

momento en que surte efecto la aceptación y se perfecciona el contrato<sup>70</sup>.

Con lo anterior, se le otorga pleno valor al principio de que una oferta revocable se hace irrevocable antes del momento en que se celebra el contrato, justificándose con ello una conciliación eficaz entre la teoría de la revocabilidad general de las ofertas y la teoría de la irrevocabilidad general de las ofertas.<sup>71</sup>

1.5.1.2 En nuestro Código de Comercio, se le otorga al oferente la posibilidad de revocar su oferta, mientras no sea aceptada, siempre y cuando se adecue a lo prescrito en los artículos 99 y 100, para no incurrir en la responsabilidad contenida en dichas disposiciones.

Es importante tener presente, a su vez, que esta posibilidad de revocar no se presume, por lo que el oferente deberá comunicar expresamente al destinatario su intención de dejar sin efecto este acto jurídico unilateral.

*El oferente puede arrepentirse en el tiempo medio entre el envío de la propuesta y la aceptación.* Por la redacción de esta primera parte del artículo 99, por encontrarse dentro de las disposiciones que hacen referencia a una oferta hecha por escrito, y por la expresión *envío* de la misma, podemos afirmar que esta norma hace alusión a las ofertas escritas, que deben ser aceptadas dentro de las 24 horas o a vuelta de correo.

---

efecto en el momento en que se ejecute ese acto, siempre que esa ejecución tenga lugar dentro del plazo establecido en párrafo precedente”.

<sup>69</sup> Artículo 23 de la Convención: “El contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta conforme a lo dispuesta en la presente Convención”.

<sup>70</sup> Opinión Espina Otero, Alberto y Quintana Hurtado, Alejandro, *op. cit.*, en nota 33, pág. 52.

<sup>71</sup> Comentario de la Secretaría de CNUDMI, *op. cit.* en nota 29, artículo 14, numerando 5.

Por lo tanto, “si la persona a quien se hace la propuesta se haya presente y recibe la propuesta de viva voz, debe aceptarla en el acto de tomar conocimiento de ella; y por lo mismo el oferente que se arrepiente de haber hecho la oferta tiene que retractarse inmediatamente después de formulada, porque si la persona quien se la hace contesta en el acto de conocerla que la acepta, el consentimiento se produce y el contrato se forma sin que el oferente pueda desistir de él por su sola voluntad” .<sup>72</sup>

1.5.1.3 Sin perjuicio de la regla general, existen ciertos casos, tanto en la Convención como en nuestro Código de Comercio, en que la oferta no puede revocarse:

1º En la Convención, podemos señalar tres:

a) Cuando el oferente se obliga a esperar respuesta dentro de un plazo determinado (artículo 16.2 letra a, primera parte de la Convención). Es el caso de la irrevocabilidad expresa, la cual constituye un reconocimiento de la autonomía de la voluntad en la contratación internacional.

En general, esta clase de irrevocabilidad no presenta mayores problemas de aplicación.

En esta situación, el plazo de irrevocabilidad, comenzará a correr desde el momento en que el telegrama sea entregado para su expedición, desde la fecha de la carta o desde la fecha que figure en el sobre. Sin embargo, la situación varía cuando el medio de comunicación es instantáneo (por ejemplo télex o teléfono), ya que

---

<sup>72</sup> Claro Solar L., *op. cit.*, en nota 21, pág. 66.

comenzará a correr desde el momento en que la oferta llegue al destinatario.

b) Que el oferente manifieste *de cualquier otro modo*, que la oferta es irrevocable (artículo 16.2 letra a, segunda parte). En este caso, no es necesario que el oferente haga una declaración expresa de no revocar su oferta, y tampoco requiere de ninguna promesa, acto o declaración de parte del destinatario para que la oferta se haga irrevocable.

En este caso, no es necesario utilizar la expresión revocación, bastan otras expresiones que indiquen inequívocamente la voluntad del oferente de interrumpir el proceso formativo contractual. Es importante, en todo caso, que las conductas del oferente o sus expresiones, sean inconciliables con su primitiva declaración.

Por ejemplo, “es posible que la oferta se envíe a través de catálogos o circulares o mediante fax, por lo que bastará con el envío de otros catálogos o un nuevo fax con condiciones diferentes a las primitivamente remitidas para que se considere como revocación de la oferta y, a la vez, si se cumplen las condiciones del artículo 14, como una nueva oferta” .<sup>73</sup>

c) *Cuando el destinatario podía razonablemente considerar que la oferta era irrevocable y ha actuado basándose en dicha oferta.*

Esta situación de irrevocabilidad, de origen anglosajón, se funda en las ideas de confianza mutua y buena fe.

Esto tiene especial importancia cuando el destinatario haya tenido que realizar una amplia investigación para decidir si le

---

<sup>73</sup> Perales V. M<sup>a</sup> del Pilar, *op. cit.*, en nota 28, pág.403

convenía aceptar la oferta. Aunque la oferta no indique que es irrevocable, debe serlo por el plazo necesario para que el destinatario tome una determinación.<sup>74</sup>

Esta excepción, no contemplada por nuestro Código de Comercio, se establece tomando en cuenta dos cuestiones importantes: la *actuación* del destinatario de la oferta, y la *razonabilidad*, criterio objetivo que delimita esas actuaciones, para excluir en definitiva, a aquellas ofertas revocables y frente a las cuales el destinatario realiza determinados actos, pretendiendo ampararse en este caso de irrevocabilidad.

Por lo tanto, es necesario que el destinatario de la oferta haya desplegado alguna actuación tendiente a manifestar su intención en torno a una futura aceptación, como por ejemplo, compra de materiales, mercaderías, alquiler de herramientas o locales para almacenaje, contratación de personal, encargo de estudios, proyectos, dictámenes técnicos, jurídicos o económicos, adquisición de licencias o seguros y, aquellas situaciones en que el oferente sabe que el destinatario de la declaración necesita las mercancías para realizar a su vez otra oferta, actuaciones que no constituyen aceptación tácita, ya que en ese evento estaríamos ante un contrato perfecto, materia que veremos en el Capítulo II. Y además, que esta actuación la haya realizado porque creía razonablemente que la oferta era irrevocable.

Esta creencia en la irrevocabilidad por el destinatario de la oferta, es a su vez una cuestión de difícil precisión por lo que

---

<sup>74</sup> Espina Otero, Alberto y Quintana Hurtado, Alejandro, *op. cit.*, en nota 33, pág 53.

consideramos que deben analizarse los casos particulares para determinar si estamos en presencia de esta excepción<sup>75</sup>.

Por otro lado, nos adherimos a la opinión de don Juan Andrés Varas Braun, en el sentido de que en esta norma se manifiesta el *silencio circunstanciado*<sup>76</sup> como expresión de voluntad. “Se requiere, pues, para que se produzca esta hipótesis de irrevocabilidad, no sólo que del conjunto de las circunstancias del caso concreto, pueda plausiblemente pensar el destinatario que la oferta era irrevocable, sino, además que haya adoptado alguna acción concreta teniendo por base esa oferta. Esas conductas o actuaciones son, generalmente la compra de materiales, la formulación de otras ofertas, la contratación de trabajadores, etc.”<sup>77</sup>

Como podemos apreciar en estas dos últimas excepciones, nos encontramos frente a un *numerus apertus*, ya que las expresiones utilizadas por la Convención, dan al oferente y, en el último caso al aceptante, la posibilidad de establecer la irrevocabilidad de la oferta en forma amplia, debiéndose entonces, analizar cada caso en concreto para determinar esta irrevocabilidad. Cuestión que nuestro Código de Comercio restringe a casos expresamente señalados, como lo veremos en el punto siguiente.

---

<sup>75</sup> Una revisión detallada de este tema en Perales V. M<sup>a</sup> del Pilar, *op. cit.*, en nota 28, págs. 448 a 453.

<sup>76</sup> Fuera de los casos contemplados en la ley, el silencio, según la opinión generalmente admitida, constituye una manifestación de voluntad cuando va acompañado de otras circunstancias que permitan considerarlo, sin ambigüedades, como expresión de la voluntad de la persona de que se trata. Esto es lo que se llama el silencio circunstanciado: “Tales circunstancias, que los jueces del fondo apreciarán soberanamente, por tratarse de una cuestión de interpretación de voluntad, pueden ser muchas y de muy diversas naturalezas”, Alessandri R. A., Somarriva M., Vodanovic A., *op. cit.*, en nota 34, pág. 196.

<sup>77</sup> Varas Braun, J. A., *op. cit.*, en nota 27, pág. 149.

2º Según nuestro Código de Comercio, y como ya lo hemos mencionado<sup>78</sup>, la oferta por regla general no obliga al oferente, teniendo éste siempre la posibilidad de retractarse. Esto nos lleva a concluir, que en Chile, al igual que en la Convención, la posibilidad de revocar la oferta es la regla general, existiendo sólo ciertos casos en que el oferente no puede hacerlo, por ser ésta irrevocable.

Esta enumeración es taxativa, por lo tanto, los casos de irrevocabilidad de la oferta, en Chile, según el artículo 99 del Código de Comercio, son:

- a) Cuando el oferente se hubiere comprometido a esperar contestación,
- b) Cuando el oferente se ha comprometido a no disponer del objeto del contrato, sino después de desechada, o de transcurrido un determinado plazo.

Consideramos tener presente, en todo caso, que estas situaciones se prescriben para las ofertas o propuestas hechas por escrito, que deben ser aceptadas dentro de las veinticuatro horas o a vuelta de correo, según lo prescribe el artículo 98 de dicho cuerpo legal. Esto, porque “si la persona a quien se hace la propuesta se haya presente y recibe la propuesta de viva voz, debe aceptarla en el acto de tomar conocimiento de ella...” “...si la persona a quien se la hace, contesta en el acto de conocerla que la acepta, el consentimiento se produce, y el contrato se forma, sin que el oferente pueda desistir de él por su sola voluntad”<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Ver punto 1.4.2 de este trabajo.

<sup>79</sup> Claro Solar, Luis, *op. cit.* en nota 21, pág. 66.

En nuestra opinión, esta conclusión no es completamente acertada, ya que perfectamente se pueden dar las situaciones antes descritas de irrevocabilidad, en ofertas hechas a viva voz o verbalmente. No existe ningún obstáculo jurídico que impida al proponente comprometerse a esperar respuesta, o a no disponer del objeto, sino después de desechada la propuesta, o de transcurrido cierto plazo. Aquí se manifiesta concretamente el principio de autonomía de la voluntad, considerando que las disposiciones del Código de Comercio, son normas dispositivas.

1.5.1.4 Otro punto interesante de analizar relacionado con este acto jurídico unilateral, dice relación con los tipos de retractación y las consecuencias que cada una de ellas acarrea:

1.5.1.4.1 Situaciones en el Código de Comercio:

Antes que todo, consideramos importante destacar el hecho de que en nuestro Código de Comercio a lo largo de su articulado, no se encuentra disposición alguna que haga referencia al *retiro de la oferta*, por lo que entendemos que si en la práctica este se produce, las consecuencias que acarrearán serán las mismas que para la revocación. Es por esta interpretación que, a nuestro juicio, las consecuencias de los tipos de revocación rigen para el retiro.

1.5.1.4.1.1 En el evento que se produjera una retractación dentro del plazo permitido, esto es, una *retractación tempestiva*, el artículo 100<sup>80</sup> del Código de Comercio señala que en este caso el

---

<sup>80</sup> Artículo 100 del Código de Comercio: “La retractación tempestiva impone al proponente la obligación de indemnizar los gastos que la persona a quien fue encaminada la propuesta hubiere hecho, y los daños y perjuicios que hubiere sufrido. Sin embargo, el proponente podrá exonerarse de la obligación de indemnizar, cumpliendo el contrato propuesto”.

oferente quedará obligado a indemnizar los gastos en que hubiere incurrido y, los daños y perjuicios que la persona a quien fue encaminada la propuesta sufrió. Aquí, el legislador ha previsto una suerte de *obligación precontractual*, ya que no se ha producido el perfeccionamiento del contrato, señalando cuál será la amplitud de esta responsabilidad.

1.5.1.4.1.2 Por el contrario, si la retractación se produce fuera del plazo señalado anteriormente, como el contrato está perfecto, el destinatario de la oferta podrá ejercer las acciones contenidas en el artículo 1489<sup>81</sup> de nuestro Código Civil, si su cocontratante no cumple con las obligaciones establecidas en el contrato, esto es cumplimiento forzado del mismo o su resolución, cualquiera de los dos con indemnización de los perjuicios causados.

1.5.1.4.2 En la Convención se diferencian los conceptos de revocación y retiro<sup>82</sup>, primero porque su tratamiento se efectúa en disposiciones distintas, estableciéndose un momento distinto para su ejecución y, señalándose además, efectos diversos para cada uno de ellos.

En efecto, el artículo 15.2 de dicho cuerpo legal, establece que el oferente podrá retirar la oferta, aún cuando ésta sea irrevocable, siempre que su retiro llegue antes o al mismo tiempo que aquélla. Y el artículo 16.1, establece hasta cuando la oferta puede ser revocada, lo que es posible mientras no se perfeccione el

---

<sup>81</sup> Artículo 1489 del Código Civil chileno: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”.

<sup>82</sup> Analizaremos en este punto al retiro, por una cuestión de sistematización de las consecuencias jurídicas de estos actos unilaterales. Más sobre el retiro, en punto 1.5.2.1 de este trabajo.

contrato, si la revocación llega al destinatario antes que éste haya enviado la aceptación.

De estas normas podemos desprender que el retiro no produce ningún efecto adverso para el oferente, ya que éste sólo seguirá siendo *retiro* si llega al destinatario en el mismo momento o antes que la oferta, porque en caso contrario<sup>83</sup>, siempre que aquella no sea irrevocable, pasaría a ser una revocación, la que tiene efectos diversos.

Los efectos aludidos anteriormente, a nuestro juicio, son distintos dependiendo del momento en que se efectúe la revocación.

“Se intentó encontrar algún principio general en el cual se fundamentase algún tipo de responsabilidad para el caso de una actuación de una de las partes que pudiese dañar a la otra parte negociadora durante el transcurso de las negociaciones, lo que resultó imposible habida cuenta que no existe ninguna disposición en la Convención de la que se deduzca algún tipo de sanción” .<sup>84</sup>

Para analizar si existe para el oferente algún tipo de responsabilidad al revocar la oferta, consideramos necesario estudiar la revocación desde dos puntos de vista, a saber:

1º Momento en que puede producirse la revocación:

- Si la revocación se produce antes de que el destinatario de la oferta envíe la aceptación, el artículo 16.1 de la Convención le otorga plena validez a dicha revocación, pero en este caso, a

---

<sup>83</sup> El Comentario de la Secretaría al proyecto de Convención, establece que la distinción entre retiro de la oferta y revocación de la misma tiene menos sentido si la oferta es irrevocable, pues la supuesta notificación de retiro que llegase al destinatario después de haber recibido la oferta se consideraría como una revocación. Consideramos que dicha conclusión no es acertada pues si una oferta es irrevocable, no puede ser revocada. *op. cit.*, en nota 29, artículo 13 numerando 3.

<sup>84</sup> Perales V. M<sup>a</sup> del Pilar, *op. cit.*, en nota 28, pág. 454.

diferencia del artículo 100 del Código de Comercio, no se establece una obligación de indemnizar los gastos y perjuicios que hubiere sufrido la persona a quien la oferta iba dirigida. Queda de manifiesto que en esta situación no existe obligación alguna, ni siquiera precontractual como en el caso chileno.

- Si la revocación se lleva a cabo cuando el contrato está perfecto, que de acuerdo al artículo 24 y 18 n° 2 de la Convención, es en el momento en que la aceptación llega al oferente, ésta *no tendría efecto alguno*, por lo que el oferente, ahora contratante, deberá cumplir con sus obligaciones emanadas del contrato.

- Como podemos apreciar, la Convención no hace alusión alguna a los *efectos* que produciría la revocación hecha entre el momento en que se envía la aceptación y la llegada de ésta al oferente. A nuestro entender, en esta situación la revocación no tendría efecto alguno, por expresa disposición de la Convención, por lo que a la llegada de la aceptación el contrato se perfeccionaría, y por lo tanto, nacerían las obligaciones del mismo. Si ambos deciden no celebrar en definitiva el contrato, igualmente el oferente debería indemnizar los gastos y perjuicios en que el aceptante hubiere incurrido, obligación que para nosotras es de tipo *precontractual*.

Esta conclusión a que arribamos, podríamos justificarla aplicando los principios generales del derecho, específicamente, la buena fe en la contratación, ya que en el caso hipotético, el aceptante podría haber incurrido en gastos como el arrendamiento de bodegas en las que posteriormente almacenaría las mercaderías compradas al oferente, la solicitud de un crédito para pagar el

precio de las mismas, etc. Si el oferente no respondiera frente a estos gastos, aun cuando el contrato no esté perfecto, el aceptante que estaba de buena fe -porque no conocía aún de la revocación cuando efectuó dichos desembolsos- verá disminuido su patrimonio, lo cual debe ser resarcido.

2º La revocación de ofertas revocables e irrevocables:

- “El simple hecho de revocar una oferta no produce ningún daño jurídicamente relevante en el destinatario-siempre que fuese consiente de la naturaleza revocable de la propuesta- ni siquiera cuando realiza gastos con anterioridad al momento de la revocación por el oferente...” “...De lo contrario el principio general de libre revocabilidad de la oferta permitida en el artículo 16 y las acciones de responsabilidad precontractual que se reconocen fuera del derecho uniforme se solaparían enturbiando la relación entre ambos sistemas. Si se aprecia algún tipo de conducta culposa o negligente que sea, pues, claramente contraria a la buena fe, por ejemplo se emite una oferta con el propósito claro de no llegar a la perfección del contrato, habría de considerarse responsable al oferente por este hecho, debiendo indemnizar a su contraparte los gastos que hubiese realizado con vistas a la perfección del negocio. Este tipo de situaciones, sin embargo, no reciben respuesta en el derecho uniforme, por lo que habrá de buscarse el fundamento de algún tipo de responsabilidad en el derecho convencional o nacional no uniforme que resulte aplicable” .<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup> *Id.*, pág. 455.

- En el caso de las ofertas irrevocables, descritas en el artículo 16.2 de la Convención, como la oferta está vigente durante el plazo o las situaciones descritas en la norma, si el oferente revoca esa oferta, ello no perjudica al destinatario de aquella, puesto que le asiste el derecho de aceptar, perfeccionando el contrato.

En estas situaciones, “el destinatario de la oferta tiene dos opciones alternativas. Puede, en primer lugar, perfeccionar el contrato por medio de su aceptación, en cuyo caso si el oferente, ya parte del contrato se muestra reticente a la ejecución contractual podrá exigir el cumplimiento del contrato (artículos 46<sup>86</sup> ó 62<sup>87</sup> CNUCCIM) o podrá declararlo resuelto (artículos 49<sup>88</sup> ó 64<sup>89</sup> y,

---

<sup>86</sup> El artículo 46 de la Convención dispone: 1) El comprador podrá exigir al vendedor el cumplimiento de sus obligaciones, a menos que haya ejercitado un derecho o acción incompatible con esa exigencia. 2) Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, el comprador podrá exigir la entrega de otras mercaderías en sustitución de aquéllas sólo si la falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial del contrato y la petición de sustitución de las mercaderías se formula al hacer la comunicación a que se refiere el artículo 39 o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento. 3) Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, el comprador podrá exigir al vendedor que las repare para subsanar la falta de conformidad a menos que esto no sea razonable habida cuenta de todas las circunstancias. La petición de que se reparen las mercaderías deberá formularse al hacer la comunicación a que se refiere el artículo 39 o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento.

<sup>87</sup> Artículo 62 de la Convención: “El vendedor podrá exigir al comprador que pague el precio, que reciba las mercaderías o que cumpla las demás obligaciones que le incumban, a menos que el vendedor haya ejercitado un derecho o acción incompatible con esa exigencia”.

<sup>88</sup> Artículo 49 de la Convención: “1) El comprador podrá declarar resuelto el contrato: a) Si el incumplimiento por el vendedor de cualquiera de las obligaciones que le incumban conforme al contrato o la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato; o b) En caso de falta de entrega, si el vendedor no entrega las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por el comprador conforme al párrafo 1) del artículo 47 o si declara que no efectuará la entrega dentro del plazo así fijado.

2) No obstante, en los casos en que el vendedor haya entregado la mercadería el comprador perderá el derecho a declarar resuelto el contrato si no lo hace:

a) En caso de entrega tardía, dentro de un plazo razonable después de que haya tenido conocimiento de que se ha efectuado la entrega;

b) En caso de incumplimiento distinto de la entrega tardía, dentro de un plazo razonable:

i) Después de que haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento;

ii) Después del vencimiento del plazo suplementario fijado por el comprador conforme al párrafo 1) del artículo 47, o después de que el vendedor haya declarado que no cumplirá sus obligaciones dentro de ese plazo suplementario; o

iii) Después del vencimiento del plazo suplementario indicado por el vendedor conforme al párrafo 2) del artículo 48, o después de que el comprador haya declarado que no aceptará el incumplimiento.”

<sup>89</sup> Artículo 64 de la Convención: “1) El vendedor podrá declarar resuelto el contrato:

a) Si el incumplimiento por el comprador de cualquiera de las obligaciones que le incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato; o

b) Si el comprador no cumple su obligación de pagar el precio o no recibe las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por el vendedor conforme al párrafo 1) del artículo 63 o si declara que no lo hará dentro del plazo así fijado.

2) No obstante, en los casos en que el comprador haya pagado el precio, el vendedor perderá el derecho a declarar resuelto el contrato si no lo hace:

especialmente, 72<sup>90</sup> CNUCCIM). En ambos casos podrá exigir indemnización por los daños y perjuicios, que comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por el incumplimiento (artículos 74 a 77<sup>91</sup> CNUCCIM). En segundo lugar, podrá solicitar fuera de la normativa de la Convención una indemnización de los daños y perjuicios que la revocación injusta le ha ocasionado, bien cuando ya no le convenga la celebración contractual, bien cuando ésta no es posible por el transcurso del plazo para la aceptación.”<sup>92</sup>

---

a) En caso de cumplimiento tardío por el comprador, antes de que el vendedor tenga conocimiento de que se ha efectuado el cumplimiento; o  
 b) En caso de incumplimiento distinto del cumplimiento tardío por el comprador dentro de un plazo razonable:

i) Después de que el vendedor haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento; o  
 ii) Después del vencimiento del plazo suplementario fijado por el vendedor conforme al párrafo 1) del artículo 63, o después de que el comprador haya declarado que no cumplirá sus obligaciones dentro de ese plazo suplementario.”

<sup>90</sup> Artículo 72 de la Convención: “1) Si antes de la fecha de cumplimiento fuere patente que una de las partes incurrirá en incumplimiento esencial del contrato, la otra parte podrá declararlo resuelto.

2) Si hubiere tiempo para ello, la parte que tuviere la intención de declarar resuelto el contrato deberá comunicarlo con antelación razonable a la otra parte para que ésta pueda dar seguridades suficientes de que cumplirá con sus obligaciones.

3) Los requisitos del párrafo precedente no se aplicarán si la otra parte hubiere declarado que no cumplirá con sus obligaciones.”

<sup>91</sup> Artículo 74 de la Convención: “La indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato en que haya incurrido alguna de las partes comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento. Esa indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato”.

Artículo 75: “Si se resuelve el contrato y si, de manera razonable y dentro de un plazo razonable después de la resolución el comprador procede a una compra de reemplazo o el vendedor a una venta de reemplazo, la parte que exija la indemnización podrá obtener la diferencia entre el precio del contrato y el precio estipulado en la operación de reemplazo, así como cualesquiera otros daños exigibles conforme al artículo 74.”

Artículo 76: “1) Si se resuelve el contrato y existe un precio corriente de las mercaderías la parte que exija la indemnización podrá obtener, si no ha procedido a una compra de reemplazo o a una venta de reemplazo conforme al artículo 75, la diferencia entre el precio señalado en el contrato y el precio corriente en el momento de la resolución, así como cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74. No obstante, si la parte que exija la indemnización ha resuelto el contrato después de haberse hecho cargo de las mercaderías, se aplicará el precio corriente en el momento en que se haya hecho cargo de ellas en vez del precio corriente en el momento de la resolución.

2) A los efectos del párrafo precedente, el precio corriente es el del lugar en que debiera haberse efectuado la entrega de las mercaderías o, si no hubiere precio corriente en ese lugar, el precio en otra plaza que pueda razonablemente sustituir ese lugar, habida cuenta de las diferencias de costo del transporte de las mercaderías.”

Artículo 77: “La parte que invoque el incumplimiento del contrato deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendida las circunstancias, para reducir la pérdida, incluido el lucro cesante, resultante del incumplimiento. Si no adopta tales medidas, la otra parte podrá pedir que se reduzca la indemnización de los daños y perjuicios en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida”.

<sup>92</sup> Perales V. M<sup>a</sup> del Pilar, *op. cit.*, en nota 28, págs. 458 y 459.

### 1.5.2 Retiro de la oferta:

Es posible conceptualizar el retiro, como la forma en que el oferente, que se arrepiente del envío de su declaración, puede evitar que su oferta llegue a adquirir efectividad.

1.5.2.1 La oferta puede ser *retirada*, aún cuando sea irrevocable, siempre y cuando su retiro llegue al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta, según lo prescribe el artículo 15.2 de la Convención.

En esta hipótesis, se entiende que la oferta nunca existió, por lo que jamás podrá hacerse efectiva, aún cuando en sus términos aparezca que fue hecha en forma irrevocable.

En todo caso, es importante tener presente que el retiro, como una de las situaciones en que la oferta pierde eficacia, sólo puede ser tal, si la oferta es enviada por medios no instantáneos, como por ejemplo, correo postal, por mano o por correspondencia telegráfica. En el caso contrario, es decir, si la oferta fuera enviada por medios de máxima velocidad, como fax, teléfono, télex o e-mail, no podría darse el retiro, puesto que es muy poco probable que éste llegue antes o al mismo tiempo que la oferta.

Si el retiro llega al destinatario después de la oferta, éste sólo podrá surtir efecto como revocación, siempre que la oferta no sea de aquellas irrevocables, y cumpliendo además, con los requisitos propios de la revocación.

1.5.2.2 En nuestra legislación interna, como se adscribe a la teoría de la declaración, mal puede acogerse este concepto, ya que sólo

cabe la retractación (revocación), cuando es admisible, según el artículo 99 del Código de Comercio.

Como lo veremos en el punto siguiente, dicha afirmación se debe a la conceptualización que cada uno de los ordenamientos da a la voz *retiro* y *revocación*.

1.5.2.3 Comparación de los conceptos *revocación* y *retiro*, en la Convención con nuestra legislación interna:

Como lo hemos analizado, la Convención, los distingue claramente, y esto se justifica principalmente por la tesis a la que ella se adscribe en relación a la formación de consentimiento (teoría de la recepción).

En Chile, en cambio, a nuestro juicio, estas responden a un mismo concepto. Según el artículo 99 Código de Comercio, el proponente puede arrepentirse en el tiempo medio entre el envío de la propuesta y la aceptación, salvo las excepciones ya vistas. Siendo este artículo y el siguiente, los únicos que hacen referencia a la posibilidad de dejar sin efecto una oferta, por lo que debemos entender, que los términos antes señalados responden a un mismo concepto, ya que como nuestra legislación se adhiere a la teoría francesa de la declaración, en el mismo momento en que llega la oferta al destinatario podría perfeccionarse el contrato, no existiendo las hipótesis de revocación a que la Convención alude.

Así, cuando la Convención hace alusión al retiro, la expresión equivalente francesa, legislación que sigue nuestro Código de

Comercio, es *retractación*, que en nuestro ordenamiento equivale a la revocación<sup>93</sup>.

Por lo expuesto, es que debemos considerar que en nuestra legislación interna la expresión retiro, revocación y retractación, hacen alusión al acto descrito en los artículos 99 y 100 del Código de Comercio.

### 1.5.3 Caducidad de la oferta:

En esta expresión se comprenden varias situaciones en que la oferta se extingue por una causa ajena a la voluntad del oferente.

#### 1.5.3.1 Por Rechazo:

1.5.3.1.1 La oferta puede *extinguirse*, aún cuando sea irrevocable, cuando su rechazo llegue al oferente, según lo prescribe el artículo 17<sup>94</sup> de la Convención. Se acepta esta solución tanto respecto de las ofertas revocables como de las irrevocables y se establece que una oferta, incluso si es irrevocable, queda cancelada cuando el rechazo de la oferta llega al oferente.

Una oferta puede rechazarse expresa o tácitamente, así lo prescribe el artículo 19.2<sup>95</sup> que establece que una respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga adiciones,

<sup>93</sup> Varas B. J., *op. cit.*, en nota 27, pág. 142.

<sup>94</sup> Artículo 17 de la Convención: "La oferta, aún cuando sea irrevocable, quedará extinguida cuando su rechazo llegue al oferente."

<sup>95</sup> Artículo 19 de la Convención: "1) La respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga adiciones, limitaciones u otras modificaciones se considerará como rechazo de la oferta y constituirá una contraoferta.

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 envía 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.

3) Se considerará que los elementos adicionales o diferentes relativos, en particular, al precio, al pago, a la calidad y la cantidad de las mercaderías, al lugar y la fecha de la entrega, al grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra o a la solución de las controversias alteran sustancialmente los elementos de la oferta."

limitaciones u otras modificaciones, se considerará como rechazo de la oferta y constituirá una contraoferta.

“Las situaciones de contraoferta reguladas en el artículo 19 CNUCCIM son el ejemplo clásico de rechazo tácito, ya que se trata de una conducta del destinatario incompatible con la voluntad de aceptar, pero en las que, a diferencia del rechazo puro y simple contemplada en el artículo 17 CNUCCIM, no se pretende romper las negociaciones sino continuarlas, aunque dando un vuelco al proceso negociador.”<sup>96</sup>

Por lo tanto, podemos señalar a modo de conclusión, que en el contexto de la respuesta a una oferta que constituya un rechazo explícito o implícito, el significado del artículo 17 es que la oferta original queda cancelada y cualquier contrato eventual debe celebrarse basándose en una nueva oferta y una nueva aceptación.

1.5.3.1.2 En nuestro ordenamiento interno, la extinción de la oferta por rechazo del aceptante, no se encuentra expresamente reglada. No obstante ello, consideramos que esta situación claramente puede darse, sin perjuicio de la postura chilena que prescribe que las ofertas, si no han sido aceptadas, jamás han sido efectuadas. Nada obsta a que el destinatario de la oferta no esté de acuerdo con sus términos, o simplemente no tenga intención de celebrar el contrato propuesto, entonces él rechazará la oferta y ésta se extinguirá por rechazo, no produciéndose consecuencia jurídica alguna.

1.5.3.2 Por el vencimiento de los plazos legales o convencionales:

---

<sup>96</sup> Perales V. M<sup>a</sup> del Pilar, *op. cit.*, en nota 28, págs. 461 y 462.

1.5.3.2.1 Según lo prescribe el artículo 18.2 de la Convención, la aceptación no surtirá efecto si llega al oferente después del plazo fijado por él, o dentro de un plazo razonable. Por lo tanto, una vez vencidos los plazos aludidos, sin que se haya perfeccionado el contrato, se entiende extinguida la oferta para todos los efectos legales.

Es importante tener presente que, según algunos autores<sup>97</sup>, este vencimiento de los plazos debe ir acompañado de la inacción del destinatario de la oferta.

Nuestra opinión, sin embargo, no es la misma: no es requisito para la extinción de la oferta por esta causal, que el destinatario de la misma no haya desplegado actividad alguna. En efecto, si nos centramos en el tenor literal de la norma 18.2, esta prescribe que la indicación de asentimiento no llegó al oferente en el plazo indicado. Claramente la disposición se pone en el caso de que la aceptación haya sido enviada, por lo que hubo una acción por parte del destinatario, sólo que esta acción llegó a conocimiento del oferente después de que el plazo venció.

Sin lugar a dudas, la oferta se extinguió. No obstante, consideramos de relevancia efectuar una distinción, en el sentido de si el aceptante podía no menos que saber que su asentimiento llegaría a conocimiento del oferente después de vencido el plazo, o no:

- Si la indicación de asentimiento llegó al oferente después de vencido el plazo, sabiendo o a lo menos debiendo saber el aceptante

---

<sup>97</sup> Perales, Caravaca y Fernández citados por Varas Braun, J. A., *op. cit.*, en nota 27, pág. 150.

que ésta llegaría después del vencimiento, el oferente no tendrá responsabilidad alguna.

- Si este asentimiento llega después del vencimiento, pero por una causa no imputable al aceptante, como por ejemplo, el extravío de la correspondencia, un paro en el servicio postal, etc., el oferente deberá responder de los gastos en que haya incurrido el aceptante, por el sólo hecho de estar éste de buena fe, siempre que no informe al aceptante de que la oferta ha caducado según lo prescribe el artículo 21.2<sup>98</sup>.

1.5.3.2.2 En Chile, los artículos 97 y 98 del Código de Comercio señalan los plazos legales de vigencia de una oferta, distinguiéndose si ésta se efectuó en forma verbal o escrita. En la primera situación, se requiere que el destinatario de la oferta acepte en el mismo acto en que toma conocimiento de la misma, si no lo hiciera en ese momento, no surge compromiso alguno para el oferente.

En caso de que la propuesta se haga por escrito, ésta deberá ser aceptada dentro de veinticuatro horas, si proponente y aceptante residieren en el mismo lugar. En caso contrario, el plazo para la aceptación será “a vuelta de correo” .

Por lo tanto, pasado estos plazos, caduca de oferta ipso iure.

---

<sup>98</sup> Artículo 21 de la Convención: “1) La aceptación tardía surtirá, sin embargo, efecto como aceptación si el oferente, sin demora, informa verbalmente de ello al destinatario o le envía una comunicación en tal sentido.

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.”

Todo lo anterior es sin perjuicio de la posibilidad de las partes de establecer plazos distintos, en virtud del principio de la autonomía contractual, consagrado en nuestra legislación, en el artículo 1545<sup>99</sup> del Código Civil.

Es importante señalar, que si la aceptación se produce fuera de plazo, el proponente deberá, bajo responsabilidad de daños y perjuicios, dar pronto aviso de su retractación<sup>100</sup>, según lo prescribe el inciso final del artículo 98 del Código de Comercio.

Finalmente, es importante recalcar que en nuestra ley interna no se contempla el concepto de *plazo razonable*, cuestión que consideramos que contribuye al principio de certeza jurídica en la formación de los contratos, ya que ese concepto deja a criterio de los tribunales, que conocen de casos particulares, el determinar si se obró dentro del plazo, lo que quita cierto grado de precisión y, en definitiva, deja a los futuros contratantes en la incertidumbre respecto de si se ha producido o no, la perfección del contrato.

1.5.3.3 Muerte, incapacidad legal sobreviniente y quiebra del oferente:

1.5.3.3.1 En la Convención, estas causales de caducidad no están reguladas, por lo que frente a ello se produce una división de la doctrina, puesto que algunos señalan que deberían regirse por las del ordenamiento jurídico que resulte aplicable, de acuerdo a las normas de derecho internacional privado, según lo prescribe el

---

<sup>99</sup> Artículo 1545 del Código Civil chileno: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

<sup>100</sup> Nuestro Código de Comercio en este artículo habla de retractación, pero es importante tener presente que se trata más bien de la caducidad de la oferta por vencimiento de plazo, figura distinta de la retractación, como lo hemos visto.

artículo 7.2 de la Convención. Otros, en cambio, postulan que éstas, por no estar consagradas en la Convención, no constituyen causales de caducidad<sup>101</sup>.

1.5.3.3.2 Según el artículo 101 de nuestro Código de Comercio, si el proponente falleciere o se viera afectado por alguna incapacidad sobreviniente que le impida cumplir con las obligaciones que nacerían del contrato, se produce la caducidad de la oferta.

Por otro lado, y como sabemos, en Chile la declaratoria de quiebra no produce la incapacidad legal del fallido, éste sólo queda inhibido de administrar sus bienes objeto del concurso, exceptuando los inembargables, todo esto en virtud del desasimiento.

Por ello, la oferta efectuada antes de la declaratoria de quiebra tiene validez y si es aceptada, el contrato queda perfecto, pero es inoponible a la masa de acreedores.

---

<sup>101</sup> En la segunda posición, Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, citados por Varas B. J., *op. cit.*, en nota 27, pág.150; y en la primera, Perales Viscasillas, M<sup>a</sup> del Pilar, *op. cit.*, en nota 28, 1996, pág. 470.

## Capítulo II

### La Aceptación

#### 2.1 Conceptualización:

Doctrinariamente, se han dado varios conceptos de aceptación, no existiendo diferencias sustanciales entre ellos.

Así, M<sup>a</sup> del Pilar Perales, la define como “una declaración o actuación del destinatario consecutiva a la oferta, que para ser efectiva debe ser positiva y clara (inequívoca), amén de completa (no debe cambiar, añadir o cualificar los términos de la oferta). Sobre todo, la aceptación es una forma de exteriorizar una voluntad que debe contener la intención del aceptante de quedar vinculado; vinculación que se produce cuando su respuesta se torna perfecta, sin necesidad de que contenga los elementos materiales que todo contrato debe comprender...<sup>102</sup>”

Otro autor define la aceptación como “la manifestación de voluntad negocial que emite el destinatario de una oferta con el objeto de comunicar al oferente su plena conformidad con los términos de la propuesta, determinándose, por tanto, la perfección del contrato. Es una declaración unilateral, recepticia, que se dirige al autor de la oferta, por la cual el destinatario le manifiesta su asentimiento al negocio que aquél le propuso”<sup>103</sup>.

#### 2.2 Requisitos de la aceptación:

---

<sup>102</sup> Perales V. M<sup>a</sup> del Pilar, *op. cit.*, en nota 28, pág. 481.

<sup>103</sup> Saavedra Galleguillos, Francisco Javier, *op. cit.* en nota 22, pág. 281.

2.2.1 La Convención no señala expresamente cuáles son los requisitos que debe cumplir la aceptación para formar el consentimiento y con ello el contrato. Pero de sus disposiciones podemos desprenderlos, y éstos son:

1º Debe efectuarse mientras la oferta se encuentre vigente. Este es un requisito de orden temporal para satisfacer bien las exigencias del oferente. En este sentido, esa declaración de voluntad debe llegar dentro del plazo establecido por el oferente en su oferta o dentro de un plazo razonable (artículo 18.2 de la Convención). Sin embargo, debemos tener presente que según el artículo 21 de la Convención, si la aceptación llega fuera de plazo, dependiendo de los motivos del retraso, aún podría perfeccionarse el contrato.

2º La aceptación debe concordar plenamente con los términos de la oferta, según lo prescribe el artículo 19 de la Convención. Sin embargo, puede darse una aceptación que contenga modificaciones, adiciones o limitaciones que alteren los términos de la oferta, pero que igualmente perfeccionará el contrato, siempre que aquellas no tengan el carácter de sustancial y que el oferente no objete tal discrepancia, porque si así lo fueran se considerará como rechazo de la oferta y constituirá una contraoferta.

2.2.2 Nuestro Código de Comercio tampoco establece expresamente los requisitos de la aceptación, sin embargo la doctrina unánimemente<sup>104</sup> concuerda que éstos son:

---

<sup>104</sup> Ver León H. A., *op. cit.*, en nota 24, págs. 64 a 78; Alessandri R. A., Somarriva M., Vodanovic A., *op. cit.*, en nota 34, págs. 208 a 213; Claro Solar L., *op. cit.*, en nota 21, págs. 57 y sgtes.

1º La aceptación debe ser oportuna, esto es, debe efectuarse durante el tiempo de vigencia de la oferta, ya sea en el plazo legal o voluntario señalado por el proponente. Si no es así, al artículo 98 de este texto legal le impone al oferente la obligación, bajo responsabilidad de daños y perjuicios, de dar pronto aviso de que la oferta se ha extinguido.

2º Debe concordar plenamente con los términos de la oferta, esto es, debe ser pura y simple, para que nazca el consentimiento y se perfeccione el contrato. De lo contrario será una aceptación condicional, que el artículo 102<sup>105</sup> del Código de Comercio considera como una nueva propuesta o contraoferta.

### 2.3 Formas de aceptación:

En general, ésta puede ser expresa o tácita, pura y simple o condicional, verbal o escrita, admitiéndose en ciertos casos el silencio.

#### 2.3.1 Aceptación expresa, tácita y el silencio:

La aceptación será expresa cuando se efectúe en términos explícitos, mediante una declaración del destinatario en que indique que consiente en la oferta.

Será tácita, la realizada mediante otros comportamientos del destinatario que igualmente indiquen su asentimiento a la oferta.

2.3.1.1 Según lo prescribe el artículo 18.1 de la Convención, la aceptación se desprenderá de cualquier declaración o acto del

---

<sup>105</sup> Artículo 102 del Código de Comercio: “La aceptación condicional será considerada como una propuesta”.

destinatario de la oferta que indique asentimiento respecto de ella, señalándose que el silencio o inacción por sí solos no la constituirán.

Atendiendo a lo recientemente señalado, podemos afirmar, en un principio, que en la Convención sólo son admisibles como manifestación de voluntad, la aceptación expresa y la tácita.

La primera no tiene mayores inconvenientes, a diferencia de la tácita, ya que respecto de ella es necesario analizar el caso concreto para tener certeza de que nos encontramos frente a este tipo de declaración. Es por ello, que los tribunales de cada país, son los que deben calificar si determinados actos la constituyen o no.

Así por ejemplo, en el Dictamen del Fiscal de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires, de fecha 14 de octubre de 1993, se consideró que el obtener un crédito con el objeto de abonar el precio de la mercadería adquirida debe ser considerado como aceptación tácita de las condiciones de la oferta<sup>106</sup>.

Como lo adelantamos anteriormente, en principio sólo son admisibles la aceptación expresa y la tácita. Sin embargo, por la expresión *por sí solo* del artículo 18.1 de la Convención, nos preguntamos si el silencio podría considerarse como un tipo de aceptación.

En la generalidad de las legislaciones, el silencio tiene un valor neutro, es decir, juega un papel irrelevante como

---

<sup>106</sup> Ver en [www.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/index.html](http://www.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/index.html)

manifestación de voluntad, salvo ciertos y determinados casos en que se admite.

La Convención, por su parte, también le resta valor al silencio, por cuanto éste por sí solo no constituirá aceptación. Sin embargo, en el evento de que vaya acompañado de otras circunstancias, sí se considerará como tal.

Por lo expuesto, y en conformidad al artículo 8.3 si de 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, queda de manifiesto que el silencio se considerará como manifestación de voluntad, valdrá como aceptación.

Por lo anterior, podemos afirmar que el *silencio circunstanciado*, es considerado, dentro de la Convención, como aceptación, ya que éste requiere de circunstancias concurrentes externas. Pero esta es una cuestión que el juez decidirá en el caso concreto.

Como ejemplo del silencio como aceptación, podemos citar el siguiente: Una de las condiciones estipuladas en un acuerdo de concesión era que el vendedor tenía que responder a los pedidos hechos por el comprador en un plazo de 14 días desde su recibo. Si no respondía en ese plazo, se consideraría que el pedido había sido aceptado por el vendedor. El 1 de Julio el vendedor recibió un pedido de 100 unidades del comprador. El 25 del mismo mes, el vendedor notificó al comprador que no podía satisfacer el pedido.

En el presente caso se celebró un contrato el 15 de Julio por la venta de 100 unidades.<sup>107</sup>

2.3.1.2 En nuestro ordenamiento jurídico, la aceptación también puede ser expresa o tácita, sólo que esta última, de acuerdo al artículo 103<sup>108</sup> del Código de Comercio, *produce los mismos efectos y está sujeta a las mismas reglas que la expresa*, a diferencia de la Convención en que la tácita sólo requiere del acto que la suponga, quedando el contrato inmediatamente perfecto, sin necesidad de que el oferente conozca dicha aceptación en ese mismo momento.

Pero además en nuestra legislación interna, y de modo excepcional, se acepta el silencio como manifestación de voluntad, en tres casos, que son, cuando el legislador lo ha previsto, como por ejemplo en el contrato de mandato a personas que por su profesión u oficio se encargan de negocios ajenos, según el artículo 2125<sup>109</sup> del Código Civil; cuando las propias partes le asignan valor al silencio; y por último, el caso del silencio circunstanciado, en que es el juez el que le atribuye valor al silencio sobre la base de antecedentes o circunstancias concurrentes externas que permiten realizar esa atribución.

2.3.2 Aceptación pura y simple, y condicional.

---

<sup>107</sup> Ver Comentario de la Secretaría, *op. cit.*, en nota 29, a artículo 16, numerando 4, ejemplo 16b.

<sup>108</sup> Artículo 103 del Código de Comercio chileno dispone: “La aceptación tácita produce los mismos efectos y está sujeta a las mismas reglas que la expresa”.

<sup>109</sup> Artículo 2125 del Código Civil: “Las personas que por su profesión u oficio se encargan de negocios ajenos, están obligadas a declarar lo más pronto posible si aceptan o no el encargo que una persona ausente les hace; y transcurrido un término razonable, su silencio se mirará como aceptación. Aun cuando se excusen del encargo, deberán tomar las providencias conservativas urgentes que requiera el negocio que se les encomienda”.

Es pura y simple, cuando la aceptación implica adhesión a la oferta en los términos exactos en que ésta fue formulada.

La aceptación es condicional cuando contiene reservas o modificaciones que alteran la propuesta.

2.3.2.1 La Convención en su artículo 19 hace referencia a la aceptación condicional, distinguiendo ciertas situaciones en su formulación.

Así, y por regla general, si el asentimiento contiene adiciones o modificaciones a la oferta, se considerará como una contraoferta, según lo prescribe el artículo 19.1 de la Convención, por lo que no perfeccionará el contrato hasta que el primitivo oferente la acepte en los términos anteriores.

Esta disposición refleja la teoría tradicional de que las obligaciones contractuales surgen de manifestaciones de consentimiento mutuo. En consecuencia la aceptación debe atenerse exactamente a la oferta.<sup>110</sup>

Para estos efectos se considera como contraoferta, las adiciones o modificaciones que alteran sustancialmente los elementos de la oferta, como por ejemplo, los relativos al precio, al pago, a la calidad y cantidad de las mercaderías, al lugar y fecha de la entrega, al grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra o a la solución de las controversias, según lo prescribe el párrafo 3 del artículo en comento.

Sin embargo, si esas adiciones no alteran en manera sustancial la oferta, se considerará como aceptación pura y simple y

---

<sup>110</sup> Ver Espina Otero, A., Quintana Hurtado, A., *op. cit.* en nota 33, págs. 58 a 60.

perfeccionará el contrato con esas adiciones, a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete la discrepancia. En este caso, la respuesta del destinatario se considerará como rechazo de la oferta, más que una aceptación.

Este artículo 19, ha generado diversas observaciones por Gobiernos miembros de la Convención, observaciones que a nuestro juicio son de relevancia práctica.

- El Reino Unido ha señalado que los últimos dos párrafos del artículo, pueden producir incertidumbre en las transacciones comerciales internacionales. Esto porque cuando el destinatario responde a la oferta incluyendo, a su vez, adiciones, limitaciones u otras modificaciones que no alteran sustancialmente los términos de la oferta, por no estar contenidos en el párrafo 3, y el oferente rechaza dichas alteraciones; puede ocurrir que éste no comunique al aceptante de este rechazo, por considerar que son sustanciales y, por lo tanto, el contrato no se perfeccionó. Se puede producir una especie de confusión, puede ocurrir que el aceptante considere haber celebrado el contrato con sus nuevas estipulaciones.

El problema planteado, a juicio del Reino Unido, se resuelve estableciendo que “en virtud de la respuesta que contenga, cualquier limitación o modificación de la oferta sea considerada como una contraoferta”<sup>111</sup>

Nuestra opinión no concuerda con la solución propuesta por el Reino Unido, puesto que, atendiendo a uno de los objetivos de la Convención, cual es el promover el desarrollo del comercio

---

<sup>111</sup> *Id.*, página 61.

internacional y así, contribuir a la supresión de los obstáculos jurídicos con los que tropieza, lo ideal sería modificar el párrafo 3 del artículo 19, en el sentido de que éste establezca una enumeración taxativa de los casos en que las alteraciones, modificaciones o limitaciones alteran sustancialmente la oferta.

La expresión *en particular* de dicho párrafo, es la que nos lleva a pensar que éste no es taxativo, por lo que bastaría con la supresión del mismo.

Con esta idea, se salvaría la crítica formulada por el Reino Unido.

- Los Países Bajos, formularon una observación a la facultad del oferente de objetar las alteraciones no sustanciales hechas por el aceptante. En este caso, el contrato no se perfecciona. Por ello, es que consideraron que el artículo debió haber dejado la posibilidad al destinatario de la oferta de retirar las estipulaciones adicionales o diferentes, entendiéndose que el contrato queda perfecto, sin tomar en cuenta las modificaciones rechazadas.

Esta observación, a nuestro juicio, concuerda plenamente con el principio de la promoción del desarrollo del comercio internacional, ya indicado anteriormente.

2.3.2.2 Nuestra legislación interna, en cambio, no desarrolla in extenso este tema, ya que el artículo 102 del Código de Comercio, postula que la aceptación condicional, o la que modifica la oferta, se mira como una nueva propuesta; si el oferente acepta las modificaciones, pasa a ser aceptante de la oferta modificada, y la persona que aceptó condicionalmente queda como nuevo oferente.

Como podemos apreciar, no se distingue si las modificaciones o adiciones del aceptante, alteran sustancialmente los elementos de la oferta, por lo que debemos entender que si la aceptación altera o no esos elementos, siempre será considerada una contraoferta<sup>112</sup>.

### 2.3.3 Aceptación verbal y escrita.

La aceptación es verbal, cuando se expresa oralmente. Es escrita, cuando la voluntad negocial se consigna por escrito.

Estos tipos de aceptación, tienen mayor importancia para el destinatario de la oferta, que para efectos del contrato propiamente tal. Esto porque los artículos que hacen referencia a los plazos para la aceptación, destacan el momento en que empieza éste a correr, distinguiendo el modo en que se efectuó la oferta (verbalmente, por carta, por teléfono, etc.).

Consideramos claramente que, si la oferta es efectuada en forma verbal, y como lo prescribe el artículo 18.2 parte final, si la aceptación debe efectuarse instantáneamente, deberá ser, por consiguiente, realizada verbalmente.

Para los demás casos, la forma en que se efectúa la aceptación, queda entregada a la voluntad del destinatario de la oferta; él decidirá atendiendo al plazo que tiene para aceptar y a los análisis que debe realizar de la oferta para saber si le es conveniente

---

<sup>112</sup> En este sentido, Claro Solar L., *op. cit.*, en nota 21, págs.57 y 58; Alessandri R. A., Somarriva M., Vodanovic. A., *op. cit.*, en nota 34, págs. 212 y 213; Larenz Karl, *op. cit.*, en nota 56, pág. 725.

contratar, si acepta escrita o verbalmente, o en definitiva cuál será el medio que utilizará<sup>113</sup>.

Lo mismo prescribe nuestra legislación interna, en los artículos 97 y 98 del Código de Comercio.

#### 2.4 Plazo para la aceptación:

2.4.1 Como ya lo hemos señalado, según lo prescrito por la Convención, una aceptación que llega tardíamente al oferente no produce ningún efecto, a menos que el oferente sin demora, informe verbalmente al destinatario o le envíe una comunicación en tal sentido. No nace, como en nuestra legislación interna, la obligación que prescribe el artículo 98 del Código de Comercio de dar pronto aviso, bajo responsabilidad de daños y perjuicios, de que la oferta ha caducado.

Por lo expuesto, es necesario tener presente los plazos dentro de los cuales la aceptación debe efectuarse.

El artículo 18.2 de la Convención prescribe que *la aceptación de la oferta no surtirá efecto si la indicación de asentimiento no llega al oferente dentro del plazo que éste haya fijado o, si no se ha fijado plazo, dentro de un plazo razonable. La aceptación de las ofertas verbales tendrá que ser inmediata a menos que de las circunstancias resulte otra cosa.*

Como vemos, el plazo para aceptar puede ser fijado por el oferente, y en su silencio, la Convención establece que debe efectuarse dentro de un plazo razonable.

---

<sup>113</sup> Con esta opinión concuerda M<sup>a</sup> del Pilar Perales Viscasillas, *op. cit.* en nota 28, págs.575 a 577.

El plazo fijado por el oferente puede ser expreso o tácito, ya sea por iniciativa propia o a petición del destinatario.

En virtud del principio de la autonomía de la voluntad, consagrado en el artículo 6 de la Convención, siempre existe la posibilidad de que el oferente prorrogue la vida de la oferta. Por ejemplo, en caso de que el oferente guarde silencio ante una aceptación tardía, y según lo descrito en el artículo 21.2, “más que una prórroga de la vida de la oferta, se produciría una convalidación de una aceptación tardía en un contrato eficaz” <sup>114</sup>.

Si el plazo de aceptación de la oferta no ha sido expresa o tácitamente señalado por el oferente, entra en juego el límite establecido por la Convención, es decir, la razonabilidad, “expresión muy familiar a los juristas del entorno del Common Law, y que constituye uno de los ejes centrales en los que giran muchas de las normas de la Convención” <sup>115</sup>.

Este plazo razonable fijado por la Convención, se encuentra auxiliado por dos cuestiones que vienen a limitar su interpretación: *las circunstancias de la transacción y, en particular, la rapidez de los medios de comunicación empleados por el oferente.*

A su vez, concordamos con doña M<sup>a</sup> del Pilar Perales<sup>116</sup>, en el sentido de que en esta regla, deben incluirse en el cómputo del plazo, el tiempo de viaje de la oferta (desde la emisión hasta su llegada a destino), el tiempo necesario de reflexión, así como el tiempo de viaje de la declaración de aceptación hasta su destino.

---

<sup>114</sup> Perales Viscasillas, M<sup>a</sup> del Pilar, *op. cit.* en nota 28, pág. 571.

<sup>115</sup> *Id.*, pág. 572.

<sup>116</sup> *Id.* págs. 574 y 575.

Estas cuestiones le otorgan a este plazo un cierto grado de certidumbre para poder determinar en definitiva cuál será el plazo en que el destinatario deberá aceptar la oferta. Sin embargo, no pensamos que por estas razones este plazo sea el más adecuado, ya que todavía existe imprecisión, la que a nuestro juicio, no debería existir en una materia tan importante como es la formación del consentimiento, debido a las consecuencias jurídicas que se pueden generar.

Sería más acertado, que la Convención establezca, lo que a nuestro juicio podríamos denominar *Plazo Máximo*, en vez de plazo razonable.

Este *plazo máximo*, debería incluir:

1º El tiempo que la oferta se demora en llegar a su destinatario. Sin que éste tenga que depender de la normalidad en el funcionamiento de los medios de comunicación utilizados.

Así, por ejemplo, sería igualmente computable el tiempo que se demore la oferta si existiera un paro de funcionarios del Servicio Postal, que el tiempo que tarde en caso de su normal funcionamiento.

Este tiempo es un factor de fácil prueba, en caso de controversia entre las partes.

2º Un término legal, por ejemplo de 8 días, dentro del cual el destinatario de la oferta pueda analizarla, para determinar si contratará.

3º El tiempo en que el asentimiento tarde en llegar a manos del oferente, debiéndose aplicar, las mismas reglas que para el tiempo de envío de la oferta.

Con la solución anterior, se estaría otorgando mayor precisión y certeza al tiempo en que el destinatario de la oferta puede aceptarla, además de una forma más fácil de probar esta circunstancia. Facilitaría, a nuestro juicio, la celebración de contratos en que las partes tienen conocimiento del momento en que se producirá su perfección, además de las responsabilidades que podrían acarrearles.

Por otro lado, el párrafo 1 del artículo 20<sup>117</sup> prevé un mecanismo para calcular el comienzo del plazo durante el cual puede aceptarse una oferta.

Esta disposición distingue los plazos en que la aceptación debe efectuarse, dependiendo de cómo se ha realizado la oferta.

Como lo hemos mencionado en la revocabilidad de la oferta, el plazo de aceptación *comenzará a correr desde el momento en que el telegrama sea entregado para su expedición o desde la fecha de la carta o, si no se hubiere indicado ninguna, desde la fecha que figure en el sobre.*

Este orden de preferencia se acogió por dos razones: en primer lugar, es posible que el destinatario haya desechado el sobre, pero de todas maneras tenga la carta como base para calcular cuando vencerá el plazo en que pueda aceptarse la oferta; en segundo lugar, el oferente tendrá una copia de la carta con su fecha, pero por lo

---

<sup>117</sup> Artículo 20 de la Convención: “1) El plazo de aceptación fijado por el oferente en un telegrama o en una carta comenzará a correr desde el momento en que el telegrama sea entregado para su expedición o desde la fecha de la carta o, si no se hubiere indicado ninguna desde la fecha que figure en el sobre. El plazo de aceptación fijado por el oferente por teléfono, télex u otros medios de comunicación instantánea comenzará a correr desde el momento en que la oferta llegue al destinatario. 2) Los días feriados oficiales o no laborables no se excluirán del cómputo del plazo de aceptación. Sin embargo, si la comunicación de aceptación no pudiere ser entregada en la dirección del oferente el día de vencimiento del plazo, por ser ese día feriado oficial o no laborable en el lugar del establecimiento del oferente, el plazo se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente”.

general no habrá constancia de la fecha que figura en el sobre. Por lo tanto, si prevaleciera la fecha del sobre, el oferente no podría saber en qué fecha termina el plazo en que se pueda aceptar la oferta<sup>118</sup>.

En caso de que la oferta se haya enviado por medios instantáneos, como télex o teléfono, el plazo para la aceptación comenzará a correr desde el momento en que la oferta llegue al destinatario.

Si la oferta es verbal, la aceptación debe ser inmediata a menos que de las circunstancias resulte otra cosa, según lo prescribe el artículo 18.2 parte final. “La circunstancia más usual que variará la exigencia de una respuesta inmediata, vendrá constituida por el consentimiento del oferente a una respuesta posterior, bien por la petición del destinatario de ese período de tiempo adicional, bien por la concesión del mismo en la oferta”<sup>119</sup>

2.4.2 En nuestra legislación interna, en cambio, los artículos 97 y 98 del Código de Comercio, establecen los plazos en que debe efectuarse la aceptación, distinguiendo si la oferta es verbal o escrita, y ésta, si se ha hecho a una persona que reside en el mismo lugar del proponente o en uno diverso.

Si la oferta es verbal, la aceptación debe ser contestada en el acto. Si no es así, el proponente que libre de todo compromiso. En todo caso, igualmente entra en juego el principio de la autonomía de la voluntad, por lo que si el proponente se obliga a esperar

---

<sup>118</sup> Comentario de la Secretaría, *op. cit.*, en nota 29, al artículo 18, párrafo 3, y Perales V. M<sup>a</sup> del Pilar, *op. cit.*, en nota 28, págs. 591 y 592.

<sup>119</sup> Perales Viscasillas, M<sup>a</sup> del Pilar, *op. cit.* en nota 28, pág. 585.

respuesta dentro de un plazo mayor, ya sea por propia iniciativa o del destinatario, deberá estarse a él.

Si la oferta es por escrito y efectuada en el mismo lugar en que ambas partes residen, la aceptación deberá darse en el plazo de 24 horas; y si el destinatario reside en lugar diverso del proponente, la aceptación debe darse *a vuelta de correo*.

Esta última expresión, “según el diccionario de la Academia Española, significa por el “correo inmediato”, “sin perder día”. En consecuencia, determinar cuándo la propuesta se ha dado o no ha vuelta de correo, depende de cada caso. Habrá que determinar cuándo llegó la propuesta; las fechas en que hay correos, etc. Todo esto cae bajo las facultades de los tribunales de la instancia”<sup>120</sup>

“La expresión *a vuelta de correo* empleada en el artículo 98 del Código de Comercio, no importa un concepto jurídico definido por el legislador, ni se contienen en la ley otros elementos que pudieran determinar su naturaleza y extensión, por lo cual debe quedar entregado a la prudente decisión de los falladores de la instancia, resolver en cada caso si la propuesta hecha por escrito fue aceptada dentro de ese término”<sup>121</sup>.

Si dentro de estos plazos no se efectuara la aceptación, la oferta se tendrá por no hecha, aun cuando hubiere sido aceptada. A diferencia del caso de la oferta verbal, si se acepta esta oferta

---

<sup>120</sup> Alessandri R. A., Somarriva M, Vodanovic, A., *op. cit.*, en nota 34, pág. 211.

<sup>121</sup> R.D.J. Tomo LVIII, sec. 1ª pág. 425, citado por León H. A., *op. cit.*, en nota 24, pág. 74.

extemporáneamente, el proponente será obligado, bajo responsabilidad de daños y perjuicios, de dar pronto aviso de su retractación<sup>122</sup>.

La expresión *dar pronto aviso* a que se refiere la disposición se ha entendido “por algunos tratadistas que debe darse en los mismos plazos que tenía el aceptante para manifestar su voluntad. El profesor Arturo Alessandri, según se dice en la versión taquigráfica de sus clases, estima que este “pronto aviso”, debe darse solamente cuando el oferente no ha fijado plazo en su oferta, pues si así sucede estaría demás insistir nuevamente. No participamos de esta opinión, que teóricamente puede parecer aceptable, porque en nuestro sentir este “aviso de la retractación” lo establece la ley para evitar errores de hecho del oferente o del aceptante de buena fe, y tan posible es que suceda en el cómputo de un plazo legal como de un plazo voluntario. El aviso no se da para evitar el error del aceptante por ignorancia del plazo que señala la ley, pues ésta se presume conocida, sino para evitar los errores de hecho. Y si existe la misma razón debe aplicarse la misma disposición” .<sup>123</sup>

## 2.5 Momento en que surte efecto:

2.5.1 La Convención en su artículo 18.2, prescribe que sólo *surtirá efecto en el momento en que el asentimiento llegue al oferente*. Por lo tanto, cualquiera que sea la forma en que se efectúe la aceptación, para que se produzcan las consecuencias jurídicas

---

<sup>122</sup> Sobre el término retractación, utilizado por el artículo 98, tener presente lo analizado en nota 32.

<sup>123</sup> León H. A., *op. cit.* en nota 24, pág. 75.

relacionadas con la aceptación de una oferta, debe hacerse llegar por algún medio al oferente una notificación de la aceptación.

Sin embargo, es importante tener presente que la aceptación no producirá efecto si *no llega al oferente dentro del plazo que éste haya fijado o, si no se ha fijado plazo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de las circunstancias de la transacción y en particular, de la rapidez de los medios de comunicación empleados por el oferente*. Salvo que este último, sin demora, informe verbalmente que sí lo producirá o le envíe una comunicación en tal sentido, según el artículo 21.1 de la Convención.

Esto tiene, sin embargo, dos excepciones a saber:

1.- Está anunciada en la primera frase del párrafo segundo del artículo 18, que indica que esa norma está sujeta a lo dispuesto en el párrafo 3 del mismo artículo, esto es, la aceptación puede desprenderse de la ejecución de ciertos actos como la expedición de mercaderías o el pago del precio, sin necesidad, de notificar expresamente su asentimiento. En este caso, la aceptación surte efecto en el momento en que se ejecuta el acto respectivo.

2.- La otra excepción dimana de la norma general del artículo 6, de que las partes pueden acordar, con sujeción al artículo 12, derogar o modificar los efectos de cualquiera de las disposiciones de la presente Convención.

Por otro lado, la Convención no contiene una norma específica acerca del momento en que surte efecto la aceptación por el silencio. Sin embargo, y teniendo presente el ejemplo dado al

referirnos al silencio como un tipo de aceptación<sup>124</sup>, se llega a la conclusión de que la aceptación tuvo efecto al expirar el plazo pertinente. Por lo menos en un sistema jurídico las consecuencias del silencio se retrotraen al momento en que el destinatario recibe la oferta<sup>125</sup>.

2.5.2 En nuestra legislación interna, la aceptación surte efecto cuando es efectuada, sin necesidad de que el oferente tenga conocimiento de la misma. Esto, siempre que sea hecha dentro de los plazos ya vistos.

Lo anterior se desprende de la normativa comercial, específicamente del artículo 101, ya que los términos que señala la ley son para que la aceptación se de y no para que llegue a conocimiento del destinatario.

Además, si relacionamos los requisitos para estar en presencia de la aceptación, nos damos cuenta de que ella sólo es aceptación, cuando concurre a la formación perfecta del consentimiento, y con ello del contrato, ya que de otro modo, será mirada como una nueva propuesta, de acuerdo al artículo 102 y no como aceptación.

A su vez, es de relevancia en este punto, tener presente el momento en que la aceptación debe efectuarse, ya que, como hemos dicho anteriormente, si ella se efectúa fuera del plazo legal o convencional, no surte efecto alguno, no se forma el consentimiento, y por lo tanto, no se perfecciona el contrato.

---

<sup>124</sup> Ver punto 2.3.1.1 de este trabajo.

<sup>125</sup> Código Suizo de las Obligaciones, artículo 10 parr. 2, citado por Comentario de la Secretaría, *op. cit.*, en nota 29, al artículo 16, párrafo 2..

## 2.6 Ineficacia de la aceptación:

2.6.1 En la Convención, al igual que la oferta, la aceptación puede *ser retirada, si el retiro llega al oferente antes de que aquélla produzca efectos o en ese momento*, según lo prescribe el artículo 22<sup>126</sup>.

Asimismo, la Convención regula el caso en que la aceptación se efectúe extemporáneamente. En un principio, como es de lógica saber, la aceptación tardía no produce ningún efecto, impidiéndose la formación del contrato propuesto.

Es importante saber que es en relación a la fecha de llegada de la aceptación al oferente, la referencia por la que debe determinarse la extemporaneidad de la misma. A su vez, en el artículo 21 se da a entender que es el oferente, ante una aceptación retrasada, quien decidirá si desea perfeccionar el contrato, ya que este artículo le concede, mediante un sistema de presunciones, una serie de facultades que se ejercitan de modo diverso, dependiendo de las razones precisas del retraso.

En este mismo sentido, y respecto a la efectividad de la aceptación tardía, la Convención ha desechado absolutamente y en relación a los dos tipos de retraso, la retroactividad al momento en que habría llegado de haberse transmitido correctamente la declaración de aceptación, sino que esta aceptación tardía será

---

<sup>126</sup> Artículo 22 de la Convención: “La aceptación podrá ser retirada si su retiro llega al oferente antes que la aceptación haya surtido efecto o en ese momento”.

eficaz en el momento en que el oferente la valida, enviando una comunicación sin demora en tal sentido<sup>127</sup>.

En esta situación podemos distinguir aquella aceptación que es efectuada fuera de plazo y aquella que sufre algún tipo de anormalidad durante el proceso de su transmisión.

En el primer caso, regulado en el artículo 21.1, el aceptante es el causante de la caducidad de la oferta, presumiéndose que envía tarde la declaración de aceptación. Esto, lleva a que el oferente deba notificar la validación de la aceptación, si desea celebrar el contrato. Sin embargo, si ya no tiene interés en la celebración del mismo, le bastará con guardar silencio.

El artículo 21.2 establece el caso de la aceptación tardía por motivos ajenos al oferente y al aceptante, pero en que sin embargo, el aceptante cree en la llegada, dentro del plazo convenido o legal, de su declaración. Por esto, se establece una presunción que consiste en que será eficaz dicha aceptación, sin perjuicio de concedérsele al oferente la posibilidad de considerar que su oferta ya ha caducado, informando verbalmente o enviando una comunicación en tal sentido al aceptante.

Es importante recalcar que en estos dos tipos de aceptaciones tardías, es el oferente el que decide si quiere perseverar en la formación del contrato, alejándose de la idea acerca de que la

---

<sup>127</sup> Tener presente que las aceptaciones tardías analizadas pueden considerarse como una contraoferta, si cumplen con los requisitos para serlo. A este respecto, ver Perales Viscasillas M<sup>a</sup> del Pilar, *op. cit.* en nota 28, págs. 603 a 610.

formación y cumplimiento del contrato no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes<sup>128</sup>.

La expresión *sin demora*, común a las dos hipótesis, ya sea para la efectividad de la aceptación o para la caducidad de la oferta, le otorga un cierto grado de discrecionalidad al oferente. No obstante ello, entendemos que la decisión que tome el oferente en uno u otro sentido, debe efectuarla en los “días inmediatamente posteriores a la llegada de la aceptación tardía, a menos que exista una excusa razonable para no atender a su momento a la declaración.”<sup>129</sup>

Concordamos con la opinión de doña M<sup>a</sup> del Pilar Perales, respecto de la posibilidad del oferente de perseverar en la celebración del contrato frente a la aceptación tardía a que hace referencia el artículo 21.1, enviando una comunicación en tal sentido sin demora al aceptante dentro de los días posteriores a la llegada de tal aceptación. Sin embargo, y atendiendo a que el contrato se perfeccionará en el momento en que el oferente valide la declaración de asentimiento retrasada, consideramos que aun cuando haya una excusa razonable para demorar esa comunicación, no debe entenderse que el contrato quedó perfecto, ya que una interpretación contraria dejaría en indefensión al aceptante que ha creído de buena fe que su aceptación tardía no fue considerada por el oferente.

2.6.2 En Chile no hay disposición análoga, esto como consecuencia de que con la sola aceptación se perfecciona el contrato, de acuerdo a la teoría de la declaración. Por lo tanto, si ésta fuera retirada,

---

<sup>128</sup> Ver en este punto, *Id*, pág. 599.

<sup>129</sup> *Id*, pág. 601

el aceptante quedaría obligado a responder de los perjuicios causados al oferente, obligación de tipo contractual.

### Capítulo III

#### La formación del contrato

Cabe preguntarse en este capítulo, si la formación de un acto o contrato coincide con la perfección del mismo. Y, a su vez, si constituido que sea el acto o contrato, es eficaz en ese momento, ya que aún puede carecer de la aptitud completa para producir sus efectos jurídicos propios.

Podemos definir formación de un acto o contrato como “la concurrencia de todos los elementos requeridos por las partes o por la Ley para que se dé el negocio jurídico en general o un negocio en particular.”<sup>130</sup>

El mismo autor señala que por “perfección se entiende la aptitud completa del acto para producir las consecuencias jurídicas suyas propias derivadas de la voluntad de los interesados o que dependan de la Ley.”<sup>131</sup>

De las definiciones transcritas, Stolfi concluye que puede darse la situación en que un acto o contrato esté formado, pero no estar perfecto. Él señala que la perfección no depende únicamente de la manifestación de voluntad, sino que requiere, en ciertos casos, de otras varias circunstancias que pueden surgir posteriormente, “el negocio queda formado en el tiempo intermedio, y, por consiguiente, ninguno de los contratantes puede revocar su

---

<sup>130</sup> Stolfi Giuseppe, *Teoría del negocio jurídico, Monografías fundamentales de Derecho Privado y Público*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, pág.36.

<sup>131</sup> *Ibid.*

manifestación de voluntad; pero no se perfecciona hasta que no surjan ni puede desplegar la eficacia que le sea propia.”<sup>132</sup>

Este autor da como ejemplo de lo expuesto al testamento, el cual sólo una vez muerto el causante se perfecciona. Este ejemplo no es tan claro, puesto que sabemos que en nuestra legislación, el testador, mientras viva, podrá revocar su testamento; circunstancia que hace caer su teoría en cuanto a la irrevocabilidad del acto una vez formado.

Por ello, es que consideramos que lo que Stolfi quiere diferenciar, es la perfección de la producción de efectos, los cuales sí pueden diferirse en el tiempo. No existe obstáculo jurídico para que un acto o contrato se perfeccione o se forme, pero que los efectos o las consecuencias jurídicas que acarrea, no se produzcan en ese mismo instante. En efecto, la mayoría de los actos y contratos pueden diferirse en el tiempo.

“Si de ordinario ocurre que el perfeccionamiento del contrato y la producción de sus efectos coinciden en el tiempo, no quiere decir que pueden confundirse ambos momentos, pues las consecuencias legales que produzca el contrato pueden estar diferidas en el tiempo, como cuando están sujetas a plazos, condiciones u otras modalidades. Es por eso que tal vez sea más jurídico hablar de *perfeccionamiento* y no de *producción de efectos en el tiempo*, porque no siempre coinciden cronológicamente ambas circunstancias.”<sup>133</sup>

---

<sup>132</sup> *Id.*, pág. 37.

<sup>133</sup> Pinto Rogers Humberto, *Curso básico de Derecho Civil. Derecho Privado I. Tomo III. 1. El Derecho del patrimonio 2. Los hechos y actos jurídicos. (primera parte)*. Editorial Andrés Bello, Santiago. 1972, págs. 233 y 234.

Como lo hemos estudiado, 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.

Si encuadramos el contrato de compraventa internacional de mercaderías dentro de las clasificaciones de nuestro Código Civil, podemos señalar que es un contrato consensual, según los artículos 1443 y 1801<sup>134</sup>.

Por ello, y en relación a que el tema general de análisis de este trabajo, consiste en la formación del consentimiento, y de la conclusión a que arribamos del análisis de la teoría expuesta de Stolfi, debemos recalcar que, cuando se produce la formación del contrato, éste queda perfecto, ello sin perjuicio de que los efectos del contrato se retrasen en el tiempo. Desde que queda perfeccionado el contrato, las partes están unidas por un vínculo jurídico que, sólo puede perder fuerza por mutuo acuerdo.

“La concurrencia de la oferta y aceptación provoca la perfección del contrato. Se entiende por perfección del contrato la cualidad que produce (o de la que se deriva) la *vinculación* de las partes a la relación jurídica creada, la *irrevocabilidad* de las declaraciones de voluntad del mismo y, normalmente, el nacimiento de su eficacia típica (la producción de obligaciones). A partir de la

---

<sup>134</sup> Artículo 1443 del Código Civil: “El contrato es *real* cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es *solemne* cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es *consensual* cuando se perfecciona por el solo consentimiento”.

Artículo 1801 del Código Civil: “La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio; salvo las excepciones siguientes.

La venta de los bienes raíces, servidumbre y censos, y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.

Los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio que va a derribarse, los materiales que naturalmente adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a esta excepción.”

perfección cualquier modificación deberá llevarse a cabo conjuntamente por las dos partes, de manera que está vetada la actuación unilateral.”<sup>135</sup>

Como ya lo hemos señalado, para que un contrato consensual se perfeccione, requiere el concurso de voluntades que forma el consentimiento. Éste “se inicia con la oferta o policitud de una de las partes y se completa con la aceptación de la otra parte que concurre con aquélla en la formación de la obligación”<sup>136</sup>.

El encuentro de las voluntades expresadas en la oferta y en la aceptación ha de tener lugar en un momento en el tiempo y en un lugar en el espacio para que formen el consentimiento generador del contrato. La importancia de estos aspectos nos lleva a un tratamiento aparte.

### 3.1 Momento de la celebración del contrato

Este tiene importancia porque determina el momento exacto en que el negocio jurídico nace a la vida del derecho, momento en que deben concurrir las condiciones de validez del acto, como lo es la capacidad de las partes, la licitud del objeto, etc. A partir de éste, queda limitado el poder de modificar o revocar la oferta por parte del oferente e impide que se retire arbitrariamente la aceptación. Además, queda fijado el plazo de prescripción o de la caducidad de ciertas acciones, y comienzan a operar los efectos del contrato.

---

<sup>135</sup> Gete-Alonso María del Carmen, “La autonomía privada”, *Manual de Derecho Civil II, Derecho de obligaciones, Responsabilidad civil, Teoría General del contrato*, Capítulo XXI, Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., tercera edición, Madrid, 2000, pág. 577.

<sup>136</sup> Claro Solar, Luis, *op. cit.* en nota 21, pág. 55.

El determinar el momento de la formación del consentimiento, es a su vez de gran importancia, ya que ese momento sirve para establecer las leyes por las cuales ha de regirse el contrato. Así lo establece el artículo 22 de la Ley sobre el efecto retroactivo de las leyes).<sup>137</sup>

3.1.1 La Convención en su artículo 4, señala que ésta regula expresamente la formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías, desarrollando este tema en su apartado II, que va de los artículos 14 al 24.

El artículo 23 de la Convención señala específicamente que el contrato se celebra en el momento en que tiene efecto la aceptación de una oferta que, según el artículo 18.2 surte efecto cuando llega al oferente.

“Este artículo podría considerarse como una ratificación de las normas contenidas en los números 2 y 3 del artículo 18, que establecen las reglas relativas al momento en que surte efecto la aceptación, y por ende al momento en que se entiende perfeccionado el contrato.”<sup>138</sup>

A su vez, “los redactores del texto uniforme consideraron necesario estipular esta disposición (artículo 23) ya que numerosos artículos de la parte III (compraventa de mercaderías) se refieren directamente al momento de la perfección del contrato, lo que ha de entenderse por referencia a la parte II de la Convención. Por eso, se decidió indicar en una única disposición que el momento de

---

<sup>137</sup> Alessandri Rodríguez Arturo, *De los Contratos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pág. 101.

<sup>138</sup> Espina O. A. y Quintana H. A., *op. cit.*, en nota 33, pág. 65.

perfección del contrato coincide con el momento en que la aceptación surte efecto. De esta forma, si bien el artículo 23 de la Convención es central, en cuanto a que especifica de forma clara y contundente que el contrato se perfecciona al surtir efecto la aceptación de la oferta, debe relacionarse con el resto de las disposiciones de la parte II que se dedican a declarar el momento exacto en que la aceptación surte efecto, dependiendo del modo en que el aceptante decida llevar a cabo su indicación de asentimiento a la oferta.”<sup>139</sup>

Desde un punto de vista preliminar, podemos señalar en relación a estas normas, que la Convención se adscribe a la teoría francesa de la recepción<sup>140</sup>, por cuanto el contrato se perfecciona en el momento en que llega al oferente la aceptación de su oferta.

No obstante lo anterior, para llegar a la regla general en este punto, es necesario distinguir entre las declaraciones de asentimiento efectuadas en forma oral o escrita, ya que cuando el contrato se realiza entre presentes, la concurrencia de las voluntades basta para que exista perfección y, por tanto, contrato. No sucede lo mismo cuando las partes están distantes y se ven obligadas a utilizar medios de comunicación que suponen de la existencia de intermediarios entre ambas o la falta de inmediatez.

En consecuencia, si la aceptación es formulada verbalmente se debe acoger la teoría del conocimiento, la que consiste en la exigencia para la perfección del contrato que la aceptación se declare, emita, llegue y se conozca, momento este último en que el

---

<sup>139</sup> Perales V M<sup>a</sup> del Pilar, *op. cit.*, en nota 28, págs 221 y 222.

<sup>140</sup> Comentario de la Secretaría de la CNUDMI, *op.cit.*, en nota 29, numerando 8 al artículo 16.

contrato finalmente se perfecciona. En cambio, si la aceptación se formula por medios escritos, como fax, cartas, telégrafos, etc, se debe entender perfeccionado el contrato en el momento en que llega al oferente, acogiéndose a la teoría de la recepción.<sup>141</sup>

Sin embargo, existe una situación en que consideramos que la Convención se aparta de esta regla general, adscribiéndose a la teoría de la aceptación. Tal como lo hemos comentado, si la aceptación se produce mediante la ejecución de un acto, ésta surte efecto en ese momento, quedando perfeccionado el contrato sin necesidad de notificación.

También es importante hacer alusión en este punto al silencio o inacción, que como ya hemos señalado, en ciertos casos constituye manifestación de voluntad como aceptación de una oferta. Del reconocimiento de éste, se extrae la consecuencia de que sería innecesaria la comunicación del mismo para la perfección del contrato, ya que de lo contrario significaría contradecir la propia naturaleza del silencio o inacción. Éste supone la concesión de efectos jurídicos a una pura aptitud abstencionista del sujeto, por lo que, en este orden de ideas, no sería una excepción a la regla general, por cuanto no podría encuadrarse a esta manifestación de voluntad en alguna de las otras teorías clásicas nacidas para determinar el momento de efectividad de las manifestaciones de voluntad, como son las teorías de la declaración y expedición.

A su vez, es necesario mencionar la situación de las declaraciones de aceptación extemporáneas. En este sentido, el

---

<sup>141</sup> Tema desarrollado más detalladamente en Perales V. M<sup>a</sup> del Pilar, *op. cit.*, en nota 28, págs. 220.

artículo 21 de la Convención se aparta de la teoría existente en muchos países, según la cual, una aceptación tardía desempeña funciones de contraoferta. Esto porque, según este artículo, el contrato sólo se perfecciona si el oferente original, informa al destinatario original de la oferta, de su intención de considerarse obligado por la aceptación tardía. Sin embargo, es la aceptación tardía la que surte efectos de aceptación en el momento de su recepción, si bien requiere de una notificación ulterior para ser válida. “Se acoge, pues, la teoría de la expedición<sup>142</sup> para declarar la efectividad del contrato en esas específicas circunstancias” .<sup>143</sup>

3.1.2 En nuestra legislación interna<sup>144</sup>, el momento en que se perfecciona el consentimiento es aquel en que concurre la oferta y la aceptación, instante en el cual las dos declaraciones de voluntad pierden su autonomía y se integran en un todo unitario que es el consentimiento.

Debemos señalar específicamente que los contratos consensuales se entienden perfeccionados, en general, dada la contestación del aceptante a la oferta, según lo prescribe el artículo 101 del Código de Comercio, adhiriéndose a la teoría francesa de la declaración o aceptación.<sup>145</sup>

---

<sup>142</sup> La teoría de la expedición se inclina por establecer como momento determinante de la perfección del contrato el representado por el instante en que el aceptante se desprende de su declaración de voluntad ya manifestada.

<sup>143</sup> Perales V. M<sup>a</sup> del Pilar, *op. cit.*, en nota 28, pág. 224.

<sup>144</sup> Tema desarrollado por Saavedra G. F., *op. cit.*, en nota 22, págs. 341 a 346; Ducci Claro Carlos, *Derecho Civil. Parte General*. Cuarta edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, págs. 251 y 252.

<sup>145</sup> Claro Solar, Luis. *op. cit.* en nota 21, págs. 75 y 76.

Sin embargo, es necesario hacer una distinción en torno a si se trata de la celebración de un contrato entre personas presentes o ausentes.

Contrato entre presentes “es aquel en que las partes, o a lo menos el aceptante, manifiestan sus voluntades verbalmente, por sí o por sus mandatarios o representantes legales.”<sup>146</sup> En este caso, la aceptación es comunicada a su destinatario verbalmente, de viva voz, siendo jurídicamente irrelevante, el espacio de tiempo en que se manifiesta ésta y la oferta. El contrato se perfecciona desde el mismo momento de la emisión de esas declaraciones, por cuanto la oferta debe ser aceptada inmediatamente. (Ello sin perjuicio, de lo que estipulen las partes negociadoras, caso en el cual, el contrato que se perfeccione, deberemos incluirlo en la categoría de contratos entre ausentes)

El contrato entre ausentes “es aquel en que, al darse la aceptación, las partes o sus personeros no se hayan en presencia una de otra. Es indiferente que, al hacerse la oferta o en cualquier otro momento del período precontractual las partes hayan estado presente. Lo esencial es que la aceptación no llegue a conocimiento del proponente en el acto mismo de ser emitida, ni por boca del propio aceptante de modo que entre ella y su conocimiento por el proponente hay siempre un espacio de tiempo apreciable.”<sup>147</sup> En este caso, y de acuerdo a los artículos 99, 101 y 104<sup>148</sup> del Código de

---

<sup>146</sup> Alessandri R. A., *op. cit.*, en nota 137, pág.102.

<sup>147</sup> *Ibid.*

<sup>148</sup> Artículo 104 del Código de Comercio: “Residiendo los interesados en distintos lugares, se entenderá celebrado el contrato, para todos sus efectos legales, en el de la residencia del que hubiere aceptado la propuesta primitiva o la propuesta modificada.”

Comercio, podemos afirmar que basta la voluntad de aceptar para que el contrato quede en el acto perfeccionado, voluntad que debe exteriorizarse, no siendo necesario que el proponente conozca esa aceptación, por lo que llegamos a la misma conclusión respecto de los contratos celebrados entre presentes, con la excepción del artículo 1412<sup>149</sup> del Código Civil, que trata de las donaciones entre vivos, haciendo aplicación de la teoría de la información o conocimiento, pues exige que la aceptación sea notificada al donante.

### 3.2 Lugar de la formación del contrato

Determinar el lugar de perfección del consentimiento tiene importancia, puesto que fija la competencia de los tribunales, determina la legislación aplicable en el supuesto de una contratación internacional y señala los usos y costumbres que fueren aplicables.

3.2.1 No hay disposición alguna en la Convención que haga referencia al lugar en que se entiende celebrado el contrato, ya que ninguna norma depende de éste.

“Además, las consecuencias en materia de conflictos de leyes y de jurisdicción que podrían emanar de la determinación del lugar son inciertas y podrían resultar inconvenientes para la correcta aplicación de este cuerpo legal. Sin perjuicio de lo anterior, el hecho de que el artículo 23 en relación con el artículo 18 fije el

---

<sup>149</sup> Artículo 1412 del Código Civil: Mientras la donación entre vivos no ha sido aceptada, y notificada la aceptación al donante, podrá éste revocarla a su arbitrio.”

momento en que se celebra el contrato podría interpretarse en muchos sistemas jurídicos como una determinación indirecta del lugar en que éste se celebra” .<sup>150</sup>

De hecho, existen autores que afirman categóricamente que lugar y momento de perfección del contrato son coincidentes, debido a que asumen que el lugar de perfección del contrato es aquel en que se ha producido la efectividad de la aceptación. Sin embargo, durante la discusión del actual artículo 23 en Viena, la delegación italiana sugería extender dicha disposición al lugar de perfección del contrato, sugerencia que fue rechazada por los redactores.<sup>151</sup> Por lo tanto, por la historia fidedigna del establecimiento de este artículo, debemos interpretar que el espíritu del legislador fue no considerar como coincidentes momento y lugar de formación del contrato.

Esta primera conclusión nos lleva a aplicar el artículo 7.2 de la Convención, es decir, en materia del lugar de perfección del contrato habrá que estarse a la legislación interna que resulte aplicable según las normas de derecho internacional privado.

3.2.2 Nuestro Código de Comercio en su artículo 104 hace referencia al lugar en que se entiende perfeccionado el contrato, cuando las partes residen en lugares distintos, esto es, se entiende celebrado en el lugar de residencia del aceptante. No hace alusión al lugar de perfección, cuando las partes se encuentran en el mismo lugar, por

---

<sup>150</sup> Espina O. A. y Quintana H. A, *op. cit.*, en nota 33, pág. 65.

<sup>151</sup> Perales V. M<sup>a</sup> del Pilar, *op. cit.*, en nota 28, págs. 264 y 265.

una cuestión de lógica, ya que se entiende que se perfecciona en ese mismo lugar.

Esto se debe a que en nuestro país se acoge la teoría de la declaración por lo que al emitir la aceptación se entiende perfeccionado el contrato para todos los efectos legales, por lo que el lugar de perfección del mismo es aquel en que se prestó tal aceptación.<sup>152</sup>

---

<sup>152</sup> Ver Ducci C. C., *op. cit.*, en nota 144, pág. 252; Saavedra G. F., *op. cit.*, en nota 22, pág. 346.

## Conclusiones

Hemos desarrollado a lo largo de este trabajo varios temas que consideramos de relevancia recalcar en estas conclusiones, debido a que la normativa interna y la internacional se diferencian, significando a nuestro parecer, una imperiosa necesidad de que nuestras próximas modificaciones legislativas se enmarquen a aquellos principios que están rodeando la contratación internacional, en que cada país ha transado y seguirá transando respecto de ciertos parámetros que son considerados inmutables en su legislación.

Así tenemos por ejemplo, el criterio de la razonabilidad, tratado en varias materias de la Convención, y específicamente para nosotras, como criterio interpretativo, según lo prescribe el artículo 8 para determinar el sentido dado por las partes; como en un caso de irrevocabilidad de la oferta, en que este criterio permite delimitar su extensión; y para la determinación del plazo de vigencia de una oferta, si no está señalado convencionalmente, plazo que igualmente determinará el momento en que surte efecto la aceptación.

Este criterio de la razonabilidad, como ya lo hemos señalado en el desarrollo del trabajo, es propio de los países del denominado Common Law, por lo que se concluye que, en este sentido ha sido más influyente en la elaboración de normas contractuales internacionales dicho sistema, debiendo adecuarse los demás países denominados del Civil Law, como el nuestro, a esta normativa que se escapa de lo legislado comúnmente para la contratación interna.

Y es por ello que para nosotras el estudio de la Convención ha sido interesante cuando aparece este criterio, ya que en un principio hemos sido reticentes a aceptar que esta idea se manifieste con mayor amplitud en nuestra legislación interna. De hecho, dentro de nuestras opiniones repartidas en el curso de este trabajo, hemos propuesto alternativas que en nuestro sentir mantienen el principio de certeza jurídica en la contratación, principio arraigado a nuestra naturaleza e idiosincrasia.

Sin embargo, debido a la globalización y al desarrollo cada vez más rápido de las relaciones internacionales, no nos cerramos a esta realidad, considerando que debemos adaptarnos a un mundo más homogéneo en que, al igual que nosotros, los demás sistemas de derecho deberán negociar para el logro de objetivos comunes, las ideas o doctrinas que durante siglos han perdurado en la organización de las actividades.

Después de lo expuesto, pasaremos a las conclusiones específicas de determinados temas desarrollados en este trabajo.

Consideramos de relevancia incluir dentro de estas conclusiones, una mención a la falta de consagración expresa en nuestro sistema interno de la declaración unilateral de voluntad denominada por la Convención *simple invitación a hacer ofertas*. Como lo dijimos en su oportunidad, nuestro Código de Comercio, además de la oferta, sólo consagra la oferta pública, la que está condicionada a la existencia de las mercaderías y al mantenimiento de los precios. Esta situación no es posible asemejarla a la simple invitación a hacer ofertas, ya que en este último caso son los

terceros que reciben esa información, los oferentes del futuro contrato. Esta falencia, no es tan difícil de subsanar, por cuanto no existe obstáculo jurídico a que en la formación de un contrato existan etapas anteriores a la oferta y aceptación, por lo que es perfectamente posible que en nuestro medio, fuera de los contratos regulados por la Convención, se den estas simple invitaciones a hacer ofertas, y así en ese sentido lo ha manifestado Francisco Saavedra Galleguillos en su obra citada en este trabajo.

A su vez, también es importante hacer alusión a la discusión que se da en la fijación del precio en la oferta por la Convención, ya que como lo vimos existe otra norma, específicamente el artículo 55, en que se establece un medio de determinación del mismo, cuando las partes no han hecho referencia expresa o tácita, o no han establecido en el contrato, un medio para determinarlo.

Para nuestra legislación interna esto no es tan así, ya que en el contrato de compraventa civil, es un requisito de la esencia la fijación del precio, de modo que si éste no se fija, el contrato no existe o degenera en otro distinto.

Después del análisis de cada una de las posturas respecto del tema, podemos concluir que para nosotros una oferta que no contiene el precio de las mercaderías ofrecidas, no es una oferta propiamente tal, por lo que mal podría posteriormente perfeccionarse el contrato. Sin embargo, por el principio de autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 6 de la Convención, las partes contratantes pueden excluir la aplicación de la Parte II de la misma, y en ese evento, entraría a regir la normativa del artículo

55, interpretativo de la voluntad de las partes, es decir, el precio será el generalmente cobrado por tales mercaderías vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate. No obstante, esta conclusión sería aplicable al contrato de compraventa internacional de mercaderías y al contrato de compraventa mercantil regulado por el Código de Comercio, pero en ningún caso a los contratos de compraventa civil celebrados en Chile regidos por la normativa común, según lo hemos señalado.

En relación a la ineficacia de la oferta, debemos mencionar brevemente que para nuestra legislación interna, la expresión revocación y retiro deben considerarse sinónimos, teniendo las consecuencias señaladas por el Código de Comercio. Ello, porque no existen espacios de tiempo certeros que nos den la posibilidad de determinar cuándo este arrepentimiento es retiro o revocación, ya que en el mismo momento en que llega la oferta a su destinatario éste puede aceptarla, terminando la facultad del oferente de revocarla o retirarla.

En cuanto a la revocabilidad de la oferta, es importante recalcar la diferencia que existe entre la Convención y nuestra legislación interna, puesto que en el primero de los ordenamientos se establecen momentos distintos en que termina esta facultad del oferente, debido fundamentalmente, a que la época de perfección del contrato se produce cuando la aceptación llega al oferente.

Los momentos en que la oferta se hace irrevocable, derivan de una interpretación que hemos realizado del artículo 16.1 de la Convención, puesto que esta disposición se contradice al

determinarlo. Y de esa interpretación hemos concluido que debemos distinguir si la aceptación es verbal o tácita, y si es hecha por escrito. Así, si es hecha por escrito sólo podrá revocarse la oferta hasta el momento anterior al envío de la aceptación; y si es hecha verbalmente o por la ejecución de actos, la oferta podrá revocarse hasta la perfección del contrato, es decir, cuando la indicación de asentimiento llegue al oferente.

No ocurre lo mismo con nuestra legislación interna, la que establece que la revocación podrá efectuarse hasta la perfección del contrato, es decir, hasta que la aceptación se presta por el destinatario de la oferta.

Estas diferencias que presentan ambos sistemas, como ya lo hemos señalado, se deben a la disparidad en la adopción de los momentos en que se entiende perfeccionado el contrato. Con todo, consideramos que existe en la Convención un cierto grado de incertidumbre, en el caso en que la oferta se hace irrevocable al momento en que el aceptante envía su indicación de asentimiento. En ese instante el oferente no tiene conocimiento del envío, y como no se ha perfeccionado el contrato, podría revocar la oferta. ¿Qué consecuencias se derivarían de esa revocación?. Nuestro pensar concluye que esa actuación no tendría efecto alguno, por lo que al llegar la aceptación se perfeccionaría el contrato, debiendo cumplir con las obligaciones emanadas del mismo. Sin embargo, esta solución sólo es teórica, por lo que tendremos estarnos a lo que los tribunales manifiesten al conocer de casos particulares.

El caso de las contraofertas en la Convención, también requiere de una alusión en estas conclusiones. En efecto, la Convención nos señala en el artículo 19 que si la aceptación contiene adiciones o modificaciones que no alteran de manera sustancial la oferta, aquélla se mirará como pura y simple y perfeccionará el contrato, a menos que el oferente sin demora injustificada objete tales discrepancias. Sin embargo, como sí existen diferencias entre ella y la oferta, no se cumpliría uno de los requisitos para que la aceptación perfeccione el contrato, esto es, que se adecue completamente a la oferta, por lo que sería, en estricta teoría, una contraoferta, sólo que los efectos en relación a la perfección del contrato se retrotraen al momento en que llega la aceptación con dichas modificaciones al oferente.

Esta primera conclusión no es tan acertada en nuestra opinión, ya que para que una contraoferta perfeccione el contrato, necesariamente debe ir acompañada de otra actividad, cual es, la aceptación del primitivo oferente a los términos que alteraron su oferta. Esta última actuación no está consagrada en la Convención, al contrario, ella es clara al manifestar que con la sola llegada de la aceptación con las adiciones o modificaciones al oferente, se perfecciona el contrato, y consagra una excepción a este perfeccionamiento: que el oferente objete las discrepancias.

El problema que puede surgir de esta situación, es que se deja a voluntad del oferente perseverar en la mantención del contrato. Sin embargo, como es una facultad que le otorga la Convención, en los casos particulares es el aceptante el que debe precaverse de la

eventualidad de que su aceptación que contiene alteraciones no sustanciales sea objetada, y en definitiva no se celebre el contrato.

Finalmente, es importante hacer mención al momento de perfección del contrato, ya que, como lo vimos en su oportunidad, éste no es coincidente en los dos ordenamientos analizados. Consideramos que la Convención se acerca más que nuestra legislación interna, al principio de certeza jurídica en esta materia, debido a que en ella, la perfección del contrato, en términos generales, se producirá al momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente. No ocurre lo mismo en nuestra legislación ya que como el contrato se perfecciona con la sola manifestación de asentimiento del aceptante, sin necesidad de que el oferente conozca de la misma, él podría ejecutar actos contrarios al cumplimiento de sus obligaciones contractuales y, aún cuando no tenga todavía conocimiento de la aceptación, estarían naciendo responsabilidades frente al aceptante, ahora contratante.

Como vemos, existen varias diferencias en la regulación del tema analizado en este trabajo, tanto por la Convención como por nuestra legislación interna, diferencias que en cierto modo se deben a la unificación de criterios que se establecieron al momento de redactarse la Convención. Sin embargo, consideramos que en ciertos aspectos la Convención regula de mejor forma esta materia, porque existe un desarrollo más acucioso que en nuestro derecho interno, por lo que se da más seguridad a los futuros contratantes, quienes

deberán tener presente estas disposiciones al momento de negociar la posible celebración del contrato.

Por todo lo expuesto es que, como conclusión final, consideramos de gran importancia hacer un llamado a nuestros legisladores, a fin de que estudien el tema con el objeto de establecer la necesidad de hacer ciertas modificaciones a las etapas de formación del contrato, no sólo por una cuestión de seguridad a los futuros contratantes, sino también, y esto es de gran relevancia, para que nuestro país se adecue a los criterios y principios que están imperando en el plano internacional.

Bibliografía

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ Arturo, *De los Contratos*, Editorial Jurídica de Chile.
- ALESSANDRI R. Arturo, SOMARRIVA U. Manuel, VODANOVIC H. Antonio, *Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.
- CLARO SOLAR Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Volumen V, Tomo undécimo, *De las Obligaciones II*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 1979.
- CÓDIGO DE COMERCIO, Edición oficial. Decimocuarta edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.
- CÓDIGO CIVIL. Edición oficial. Duodécima edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996.
- COMENTARIO DE LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN DE NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL AL PROYECTO DE CONVENCIÓN DE 1978. En [www.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/index.html](http://www.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/index.html).
- CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS. En [www.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/textoc.htm](http://www.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/textoc.htm).
- DUCCI CLARO Carlos, *Derecho Civil. Parte General*. Cuarta edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998
- ESPINA OTERO Alberto, QUINTANA HURTADO Alejandro. *Compraventa Internacional de mercaderías. Análisis de la Convención de las Naciones Unidas*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1985.

- GETE-ALONSO María del Carmen, “La autonomía privada” , *Manual de Derecho Civil II, Derecho de obligaciones, Responsabilidad civil, Teoría General del contrato*, Capítulo XXI, Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., tercera edición, Madrid, 2000.
- LARENZ Karl, *Derecho Civil. Parte General*, Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho reunidas, 3ª edición, Madrid, 1978.
- LEÓN HURTADO, Avelino. *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*. Cuarta Edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 1991.
- LEÓN STEFFENS Avelino, “Algunos aspectos sobre la regulación jurídica del comercio internacional” , *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Tomo XIX, Valparaíso, 1998.
- MATUS VALENCIA Juan Guillermo, “La formación del consentimiento en un mundo global” , *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. Tomo XIX. Actas del II Congreso Chileno de Derecho Privado. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 1998.
- MONROY CABRA Marcos G., *Introducción al Derecho*, Octava Edición, Editorial Temis, S.A, Bogotá, 1990.
- NOGUEIRA ALCALÁ Humberto, “Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno” , *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 23 n°s 2 y 3, Tomo I, 1996.
- PERALES VISCASILLAS Mª del Pilar, *La información sobre la Convención de Viena de 1980 -compraventa internacional de mercaderías- aumenta. Una llamada a los operadores jurídicos*

*españoles*. Derecho de los Negocios, diciembre 1995, n° 63, pp.15-22.

[www.uff.br/cisgbrasil/perales.html](http://www.uff.br/cisgbrasil/perales.html).

- PERALES VISCASILLAS M<sup>a</sup> Del Pilar, *La Formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996.

- PINTO ROGERS Humberto, *Curso básico de Derecho Civil. Derecho Privado I. Tomo III. 1. El Derecho del patrimonio 2. Los hechos y actos jurídicos. (primera parte)*. Editorial Andrés Bello, Santiago. 1972.

- SAAVEDRA GALLEGUILLOS Francisco Javier, *Teoría del Consentimiento*. Editorial Jurídica Conosur Ltda. Santiago. 1994.

- STOLFI Giuseppe, *Teoría del negocio jurídico, Monografías fundamentales de Derecho Privado y Público*, Volumen XXXIX, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.

- VARAS BRAUN, Juan Andrés, “La oferta en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías”, *Revista de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Valdivia*, Volumen X, diciembre 1999.