El art. 19 de la CV, señala, en enumeración no taxativa, que se consideran que alteran materialmente la oferta los términos adicionales que se refieren al precio, el pago, la cantidad y calidad de las mercaderías, al lugar y fecha de entrega y al grado de responsabilidad de las partes. Entendido de tal manera, queda poco margen para la discrepancia significativa de los términos.

Por conclusión, diremos que hemos intentado, en apretada síntesis, dar una visión actualizada de la situación doctrinal respecto de la oferta y aceptación y su conclusión en la formación del contrato, entendido como un proceso gradual. Como en tantos otros temas apreciamos la necesidad de actualizar los contenidos de la enseñanza en nuestras cátedras de Derecho Civil y fomentar los mecanismos para que la moderna ciencia del Derecho penetre definitivamente en la conciencia de los operadores del Derecho, reflejándose en mejores sentencias y una resplandeciente justicia.

LA OFERTA EN CHILE: UN ORDENAMIENTO, TRES REGÍMENES

Juan Andrés Varas Braun
Rodrigo Momberg Uribe

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo revisar, de modo comparativo y crítico, la triple regulación legal de la oferta en Chile: la tradicional, contenida en el *Código de Comercio*, pero llamada aplicación general en Derecho Privado; la que emana de la normativa chilena sobre protección de los derechos de los consumidores (ley N° 19.496) y la que rige las compraventas internacionales de mercaderías, desde que Chile ratifica la CV, de 1980, que regula esa clase de contratos.

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por finalidad revisar de modo comparativo y crítico la triple regulación legal de la oferta en Chile: la tradicional, contenida en el *Código de Comercio*, pero llamada a aplicación general en Derecho Privado; la que emana de la normativa chilena sobre protección de los derechos de los consumidores (ley N° 19.496) y la que rige las compraventas internacionales de mercaderías, desde que Chile ratifica la CV, de 1980, que regula esa clase de contratos[1].

Como se sabe, es parte de lo que se ha llamado el "núcleo común esencial" a todos los ordenamientos jurídicos el hecho de que los contratos se formen por la concurrencia de dos actos jurídicos (negocios, para algunos autores) denominados oferta (también, propuesta o policitación) y aceptación. Esta necesaria cópula de oferta y aceptación, que materializa jurídicamente el intercambio de consentimientos, es constante, salvo algunos casos anómalos de contratos forzosos, en todos los sistemas.

[1] Para una referencia más extensa a la regulación de la oferta en esa normativa, puede consultarse Juan Andrés VARAS BRAUN, "La oferta en la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías", en *Revista de Derecho*, vol. x, Universidad Austral de Chile, diciembre de 1999, pp. 135 a 152; cuya estructura seguiremos en este trabajo.

No es por ello de extrañar que la CV, que recoge el Derecho Uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías, haya basado el desarrollo de la cuestión relativa a la formación del contrato en el juego de estos extremos, que al converger de determinada forma crean una realidad jurídica nueva (el contrato), exactamente de la misma manera como lo hace, en Chile, el *Código de Comercio*. En la contratación internacional el punto es de particular relevancia, por cuanto la regla general es que los contratos se concluyan "entre ausentes", esto es, la aceptación no se presta en presencia de la parte que había emitido la oferta. Esta circunstancia genera, naturalmente, incertidumbres adicionales a las normales incertezas del Derecho Privado interno, lo que determina fuertemente la necesidad y conveniencia de una normativa uniforme que regule la materia, disminuyendo las dosis de incertidumbre asociadas siempre a la contratación internacional, bajando, de ese modo, los costes de transacción de esta clase de operaciones. El juego de estos dos negocios jurídicos unilaterales es también la estructura teórica que funda la formación del consentimiento en los actos de consumo, aunque –como veremos– más bien en forma subyacente, porque la precisión técnica de esa ley es francamente menor.

2. Concepto de oferta

Nuestra norma común no uniforme, el *Código de Comercio*, carece de una aproximación conceptual a la oferta. Tal omisión resulta curiosa, puesto que, como en todo sistema regulatorio, fundado en el principio de la autonomía privada, ese negocio jurídico constituye la base de la construcción dogmática de la formación del consentimiento. Su definición, por tanto, ha debido ser construida por abstracción a partir de la regulación específica, y muy en particular, de los artículos 97, 101 y 105 del *Código* mencionado. Así, la doctrina está aproximadamente de acuerdo en entender que la oferta –que, salvo en el artículo 105, el *Código* denomina propuesta– es el negocio jurídico unilateral por medio del cual una parte propone a otra la celebración de una determinada convención, de modo tal que, aceptada pura y simplemente, quede perfecto el negocio[2].

En materia de negocios de consumo, la ley N.° 19.496 dispone en el N° 8 del artículo 1° que: "Para los efectos de esta ley se entenderá por: ...Oferta:

[2] *Vide* Victorio Pescio Vargas, *Manual de Derecho Civil*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1978, tomo II: Teoría general de los actos jurídicos y teoría general de la prueba, p. 50; Avelino León Hurtado, *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*, 4ª ed. actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991, p. 57.

Práctica comercial consistente en el ofrecimiento al público de bienes o servicios a precios rebajados en forma transitoria, en relación con los habituales del respectivo establecimiento". En Derecho Comparado, encontramos una definición similar en la ley federal de Protección al Consumidor de México, de fecha 24 de diciembre de 1992, que dispone en su artículo 46 que: "[Se entenderá] Por 'oferta', 'barata', 'descuento', 'remate' o cualquier otra expresión similar se entiende el ofrecimiento al público de productos o servicios de la misma calidad a precios rebajados o inferiores a los normales del establecimiento". Sin embargo, cabe hacer la precisión que dicha norma forma parte del capítulo VI de dicha ley, que regula justamente las promociones y ofertas.

Si nos atenemos a la regla de interpretación contenida artículo 20 del *Código Civil*, que señala que cuando el legislador haya definido expresamente un término para ciertas materias, debe darse a éstas su significado legal, y al propio tenor literal del inciso segundo del artículo primero de la ley N.° 19.496, se deduce que la noción de oferta antes señalada debería ser la aplicable en todos los casos en que la citada ley hace referencia a tal término. De esta manera, dicha ley se apartaría del concepto de oferta que tradicionalmente ha construido la doctrina, al que ya hemos hecho referencia.

Sin embargo, tal conclusión aparece como evidentemente errada al examinar las normas en las cuales la ley N.° 19.496 utiliza el referido término. Así, el artículo 3 bis, en su letra b), que regula el derecho de retracto en la contratación a distancia, se refiere a la oferta hecha en catálogos, avisos o cualquier otra forma de comunicación a distancia, infiriéndose del contexto de la norma que el término se utiliza en su sentido jurídico tradicional y no en el que le otorga el N° 8 del artículo 1° del mismo cuerpo legal. Lo mismo sucede en el caso del artículo 12 A –requisitos adicionales de la oferta en la contratación a distancia– y en el inciso segundo del artículo 32 (requisitos formales de la información comercial básica en la contratación a distancia). El sinsentido de aplicar el concepto legal llega a su extremo en el caso del artículo 53 b, que se refiere a las ofertas de avenimiento que puede hacer el demandado en el procedimiento especial para protección del interés colectivo o difuso de los consumidores.

Sólo en las normas correspondientes al párrafo segundo del título tercero de la ley, intitulado justamente "Promociones y Ofertas" (artículos 35 y 36), el término es usado según el concepto legal del mismo.

En definitiva, debemos concluir que el concepto de oferta contenido en el N° 8 del artículo 1° de la ley N° 19.496, no es el de aplicación general para dicho cuerpo normativo, sino tan sólo se relaciona con las reglas contenidas en el párrafo segundo del título tercero. Respecto de las demás normas, debemos entender que cuando hacen alusión a la oferta, se refieren al sentido

tradicional del término. Además, el tenor de las normas y el contexto mismo de la ley, permiten señalar que la regulación de la oferta en esta materia parte del supuesto de considerar al proveedor como oferente y al consumidor como destinatario.

A diferencia de lo que ocurre con los dos regímenes no uniformes, la CV sí define a la oferta. Su artículo 14, según Bernard Audit[3] y Luis Díez-Picazo[4], consagra la consideración de la oferta como una especie dentro del género más amplio de las propuestas contractuales, entendiendo que existe oferta cuando una propuesta de celebrar un contrato, dirigida a una o más personas determinadas, reúne ciertas características o requisitos. Si estas condiciones no se presentan, se está frente a una propuesta que no es más que una invitación a negociar o a realizar ofertas.

En ese marco, el referido artículo 14 de la CV define la oferta como 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. Hay que notar que la disposición es abierta en al menos un doble sentido. Primero, en cuanto puede ser oferente tanto el futuro vendedor como el proyectado comprador y segundo, en cuanto la definición no se restringe al contrato de compraventa internacional de mercaderías, y es aplicable a cualquier contrato en que se produzca un intercambio económico de un bien por dinero.

3. Requisitos de la oferta

Se realizará la exposición de los requisitos que según la doctrina generalmente aceptada deben satisfacerse para que una propuesta pueda considerarse oferta, a saber: voluntad seria o firme, precisión o completitud y determinación del destinatario[5].

[3] Bernard Audit, *La Vente Internationale de Marchandises. Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980*, Paris, LGDJ, 1990, p. 57.

[4] Luis Díez-Picazo y Ponce de León (dir.), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, Editorial Civitas, 1998, p. 165.

[5] Un gran número de autores trata como requisitos sólo a los dos primeros, y abordan al tercero como un punto aparte, sin mayor conexión con los otros. Aparentemente, se trata de una manifestación de la antigua tendencia dogmática a considerar al negocio jurídico como una realidad extra normativa, que tiene, por tanto, "elementos internos esenciales" y algunas condiciones externas de validez o existencia "impuestas" por el ordenamiento jurídico. Véase, por todos, Díez-Picazo (n. 4), pp. 166 y 169. Una perspectiva realista, por cierto, no admite una distinción semejante: sea interno, sea externo, las condiciones de reconocimiento y valor

No obstante, desde ya cabe hacer presente que el análisis de las disposiciones de la ley N.° 19.496, permite concluir que para configurar la oferta en los actos de consumo existen no sólo ciertos requisitos esenciales sino, también, otros accidentales. Los esenciales son aquellos sin los cuales no nace jurídicamente, de manera que si falta alguno, no hay oferta y, por tanto, tampoco contrato, y corresponden a los mencionados anteriormente[6]. Por su parte, los accidentales son aquellos exigidos específicamente por la ley N° 19.496, pero cuya omisión no acarrea la falta de oferta, sino otro tipo de sanciones o consecuencias, de manera que si concurren los esenciales aquélla existe y, por tanto, también el contrato, constituyendo su ausencia en la mayoría de los casos, una infracción al deber de información que tiene el proveedor.

3.1. Seriedad o intención de obligarse

La primera condición que el ordenamiento jurídico exige a una propuesta en orden a considerarla formalmente como una oferta, es que indique la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Esto no es otra cosa que la concreción, para el caso específico de este negocio jurídico unilateral, de la exigencia común a todos ellos de concurrencia de la voluntad. Por lo mismo, es natural que esa exigencia se replique, con más o menos perfección técnico-legislativa, en los tres regímenes vigentes en Chile.

Con toda certidumbre, la referencia legal de mayor precisión es, en este sentido, la que realiza la CV en su 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".

Hay, pues, dos componentes diversos que deben tenerse presentes. En primer término, la efectiva presencia de una decidida intención del oferente en términos de, aceptada su propuesta, quedar contractualmente vinculado sin

son siempre determinadas institucionalmente. Ello explica que aquí trate a la determinación del destinatario como requisito de la oferta, en plan de igualdad con su precisión y la intención obligacional.

[6] Sin perjuicio que, por las razones que más adelante se expondrán, el requisito de la determinación del destinatario no se presenta en materia de ofertas en contratos de consumo.

necesidad de ulterior declaración de ninguna especie. Se trata, por tanto, de la existencia de una genuina voluntad negocial. Así, Bernard Audit postula que: "una oferta verdadera es entonces aquella declaración que confiere al destinatario el poder de dar nacimiento al contrato"[7], agregando la siguiente interesante precisión: "resulta de esta concepción *(y de la necesidad de que la oferta se dirija a persona determinada)* que es frecuentemente el comprador quien ocupa la posición de oferente, por el efecto de una orden; un vendedor que 'ofrece' al público no emite más que una proposición de contratar"[8].

En segundo lugar, es preciso –al tenor del artículo 14– que esa intención sea indicada en la oferta. Por cierto, que esto no significa que la voluntad de contratar deba constar literalmente en el acto de lenguaje, que es la oferta, sea verbal, sea escrita, ni menos, que haya de haber alguna fórmula preestablecida para indicarla. Basta con que del conjunto de circunstancias que rodean el *iter* gestacional del negocio se colija tal intención de modo objetivo. Cobran, aquí, particular relevancia las normas de interpretación contenidas en los artículos 7 a 9 de la CV, y muy particularmente las contenidas en los dos 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".

En cambio, el elemento que estamos comentando se encuentra muy insuficientemente expresado en la legislación chilena no uniforme. En efecto, en el régimen común este requisito debe simplemente colegirse del requisito general del consentimiento para los negocios jurídicos (a partir, a su vez, de la regulación específica de las obligaciones contractuales del artículo 1.445 del *Código Civil*)[9], y de lo dispuesto incidentalmente por los artículos 101 ("Dada la contestación, si en ella se aprobare pura y simplemente la propuesta, el contrato queda en el acto perfeccionado...") y 105

[7] Audit (n. 3), p. 57. La traducción es nuestra. En el mismo sentido, Díez-Picazo (n. 4), p. 165.

[8] Audit (n. 3). La traducción y el paréntesis son nuestros.

[9] Así, por ejemplo, y por todos León Hurtado (n. 2), pp. 38 a 40.

> ("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"),

ambos del *Código de Comercio*, entendiendo –de la yuxtaposición de esas normas– que lo que precisamente distingue a un simple anuncio a persona determinada de una oferta es la completitud y la seriedad o intención efectiva de obligarse en el sentido jurídico de la expresión.

Por otra parte, en materia de negocios de consumo, también es requisito fundamental de toda oferta la circunstancia que el oferente entienda quedar obligado en caso de aceptación. En ello no hay diferencia con los demás regímenes analizados.

Sin embargo, particularmente en el caso de las ofertas relativas a este tipo de negocios, diversas normas de la ley N° 19.496 permiten concluir que existe respecto del proveedor una presunción de seriedad de sus ofertas, en el sentido que el hecho de poner a disposición del público bienes o servicios relativos a su giro comercial, implica *per se* intención de obligarse en caso de aceptación. Así, el artículo 3 letra c) establece como derecho básico del consumidor: "el no ser discriminado arbitrariamente por parte de proveedores de bienes y servicios", de manera que el proveedor se encuentra obligado, en caso de aceptación por parte del consumidor, a ejecutar las prestaciones ofrecidas en el marco de su actividad comercial, sin que pueda excusarse alegando que su oferta no era seria[10]. Los artículos 12 y 13 son aplicaciones claras de este principio[11]. Puede decirse que en esta materia, el legislador ha estimado como

[10] La norma legal aludida puede también enfocarse desde la perspectiva de la existencia de una obligación de contratar por parte del proveedor. Así, Andrés Hübner, "Derecho de la contratación en la ley de Protección al Consumidor", en Hernán Corral Talciani (ed.), *Derecho del consumo y protección al consumidor*, Santiago, Ediciones de la Universidad de los Andes, 1999, p. 128. Estimamos que dicha interpretación no se opone a la nuestra, ya que en definitiva el hecho que el proveedor no pueda alegar que su oferta no es seria, implica que deberá mantenerla y, por tanto, en caso de aceptación, nacerá el contrato y sus obligaciones respectivas. En todo caso, el tema se relaciona necesariamente con la cuestión de la frustración de la oferta, que se analiza más adelante. Además, el tema analizado se vincula también con el requisito de determinación del destinatario, objeto también de posterior análisis en este trabajo.

[11] Artículo 12: "Todo proveedor de bienes o servicios estará obligado a respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio". Artículo 13: "Los proveedores no

suficiente para determinar la seriedad de la oferta el hecho que el proveedor, en el marco de su actividad comercial, ponga a disposición del consumidor determinados bienes o servicios. Se produce, entonces, la situación contraria al caso de la CV: generalmente será el proveedor (vendedor) el que ocupe la posición de oferente, y sólo en casos excepcionales será el consumidor (comprador) quien asuma ese papel.

3.2. Precisión o completitud

El segundo requisito comúnmente exigido para la oferta es su completitud, sobre la base, en el régimen del *Código de Comercio*, de las mismas disposiciones antes citadas (arts. 101 y 105), en el entendido de que si la oferta es incompleta es imposible que una aceptación forme el consentimiento y perfeccione el contrato. Se ha entendido que respecto de contratos típicos, esto es, regulados legalmente, la completitud se satisface con la mención de los elementos esenciales (art. 1.444 del *Código Civil*), ya que la ley suple el silencio de las partes respecto de los demás[12]. Respecto de negocios atípicos (también referidos con alguna impropiedad como "innominados") la conclusión no puede ser diversa. Bastan los elementos esenciales comunes a todo contrato. El silencio de las partes respecto de otros elementos, si se produce, deberá ser suplido por analogía con la regulación legal de negocios afines o, en último término, de conformidad a los principios generales del Derecho y la equidad natural. En rigor, sin embargo, hay que decir que esta formulación no es demasiado exacta. Si se atiende a la doctrina establecida, los elementos esenciales generales son la voluntad, el objeto y la causa. Pero resulta que la voluntad ya ha sido mencionada a propósito de la seriedad de la declaración: Mal puede haber seriedad si no existe una expresa mención de la dirección precisa de la voluntad, en el sentido, por ejemplo, de vender, de arrendar, de prestar un servicio. Asimismo, ocurre que la causa no es necesario expresarla (art. 1.467 del *Código Civil*); tanto si se la entiende como motivo cuanto si se la entiende como causa final. En definitiva, pues, parece que es posible reconducir la exigencia de completitud a la simple explicitación cabal del objeto del contrato.

La conclusión anterior hace que la norma aplicable para juzgar la cuestión de la completitud de una oferta sea, precisamente, la que regula el requisito de existencia de objeto en las relaciones jurídicas obligacionales, esto es, el artículo 1.461 del *Código Civil*. Como esa regulación, así como su recepción

podrán negar injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios comprendidos en sus respectivos giros en las condiciones ofrecidas".

[12] *Vide*, por todos, LEÓN HURTADO (n. 2), p. 57.

jurisprudencial, son de sobra conocidas, no se hará aquí más que recordar que esa norma exige realidad al objeto, pero permite su futuridad; así como exige determinación específica o genérica, siendo en este último caso imprescindible que conste la cantidad o, al menos, que el contrato contenga datos que permitan determinarla. Para el caso del contrato de compraventa, estas exigencias están desarrolladas, en referencia al precio y a la cosa vendida, por los artículos 1.808 a 1.816 del *Código Civil*.

En cambio, en la regulación de la CV, este requisito, de precisión, se desarrolla de modo explícito, bajo la forma de una exigencia de precisión; es reconducido, por el mismo texto legislativo, a una triple exigencia: para que la propuesta pueda considerarse oferta, se requiere que ésta indique las mercaderías que van a ser objeto de la transacción, su cantidad, y el precio al cual serán compradas o vendidas. Cada una de estas condiciones presenta problemas propios, por lo que serán analizadas por separado, advirtiendo de antemano que el tema que plantea más dificultades es el relativo al precio.

a) Indicación de las mercaderías

Como es evidente, la mención de las mercaderías que van a ser objeto del contrato es *condictio sine qua non* de la precisión de la oferta, y en ello –como se ha revisado– no existe diferencia alguna con la regulación no uniforme del *Código de Comercio*.

Al tenor del artículo 14, es necesario, que esta determinación se realice en forma expresa. Ahora bien, el grado de precisión requerido será variable en función de la naturaleza de las mercancías, de los usos y del entero entorno fáctico que rodea al contrato. Por cierto, es perfectamente posible una mención puramente genérica y no individualizada de la mercadería, y ello ocurrirá cada vez que se venda al peso, cuenta o medida.

b) Indicación de la cantidad

Cada vez que la mención de las mercaderías no se realice mediante la determinación de especie o cuerpo cierto, esto es, que la determinación haya quedado en el ámbito puramente genérico, es necesario que la oferta mencione la cantidad. Respecto de esta materia, la CV plantea una alternativa triple que permite: 1° Determinar expresamente la cantidad, 2° Señalarla en forma implícita o tácita y 3° Señalar un medio para determinarla.

Como es claro, la primera posibilidad no plantea problemas. El *quantum* contractual se fija directamente mediante la determinación de un guarismo de unidades, o por referencia a un estándar de medida (metros, kilos, toneladas, etc.), o a un formato convencional (cajas, balas, etcétera).

No ocurre lo mismo con la segunda, que se anuncia más conflictiva, puesto que supone que la referencia a la cantidad deba encontrarse en un conjunto de hechos que rodeen la celebración del contrato y, en particular, a las relaciones negociales previas entre las partes, como en los contratos de suministro. "La determinación implícita de la cantidad tendrá que resultar de acuerdos marco preexistentes entre las partes (...). Puede resultar también de los usos y de las prácticas preexistentes entre las partes"[13].

El tercer camino consiste en que las partes no fijen la cantidad, ni expresa ni tácitamente, pero prevean la forma en que ella se llegará a determinar. En última instancia, la presencia del mecanismo de fijación es esencial para la validez de la oferta. Con mayor o menor grado de exigencia de objetividad, éste es un mecanismo que es común en los derechos continentales[14]. Son, en este sentido, perfectamente válidas las estipulaciones del tipo "las unidades de X que quepan en el contenedor Y", "las unidades de Z que permitan alimentar a A", "las unidades de B que se produzcan por C en el período D", etc. La consideración jurisprudencial de esta norma ha sido, además, bastante flexible. Así, se han considerado válidas ofertas por "una gran cantidad de X" o "todo el Y que necesite durante el tiempo Z".

Dos mecanismos específicos dentro del supuesto que se analiza merecen especial consideración: son los de la determinación de la cantidad por una de las partes y por un tercero.

La fijación de la cantidad por una de la partes, aunque pueda parecer riesgosa, es un mecanismo bastante usual en la contratación, tanto interna como internacional, particularmente en los contratos de suministro –que se rigen por la CV según el artículo 3.1.–. En este tipo de contratos, son válidas las ofertas que expresamente dejan la determinación de la cantidad a una parte ("le vendo lo que Ud. necesite" u otra locución semejante), porque satisfacen el requisito del artículo 14, y porque la oferta se "completa" en el momento en que la parte la acepta por una cantidad determinada. Por cierto, los parámetros objetivos de buena fe y de razonabilidad deben presidir esta determinación (como todo el *iter* contractual, por otra parte) para prevenir posibles abusos o peligros (véanse los artículos 7.1 y 8.2)[15].

[13] Díez-Picazo (n. 4), p. 166.

[14] Dos extremos en materia de exigencia de objetividad lo constituyen los códigos civiles de Francia ("La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée", la cantidad puede ser incierta con tal que pueda ser determinada) y Chile ("la cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla". Un punto medio lo constituye el artículo 1.273 del *Código* español).

[15] La argumentación completa, en María del Pilar Perales Viscasillas, *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 1996, p. 306 y ss.

Exactamente estos mismos parámetros deben regir la determinación de la cantidad cuando sea un tercero quien la fije, según la indicación de las partes. Ésta es una posibilidad que no presenta mayores problemas de plausibilidad, pues la mayor parte de los sistemas de Derecho Privado interno la admiten. El problema se plantea con respecto a la solución que deba darse al evento en el que las partes no acuerdan el tercero o éste no quiere o puede hacer la determinación. La CV no regula el punto, y las soluciones doctrinales son dispares. María del Pilar Perales postula, salvo que el método determinado por las partes sea considerado como esencial, que es posible, en la sistemática de la CV, llegar a una solución que conserve el contrato cada vez que exista un modo razonable de determinar la cantidad, aplicando *mutatis mutandis* el artículo 55 de la CV[16]. En cambio, Alfonso Calvo y Luis Fernández creen que en tal evento, como se está frente a la presencia de un elemento considerado esencial que no se encuentra determinado; "la perfección del contrato se vería seriamente comprometida"[17].

c) Indicación del precio

El artículo 14.1 exige que la oferta señale expresa o tácitamente el precio, o prevea un medio para determinarlo. La situación primaria, y ciertamente la deseable, en la mayor parte de las ocasiones, consiste en que la oferta contenga la determinación expresa del precio, y que, produciéndose la aceptación a su tenor, el contrato se forme con el precio perfectamente fijado.

Una segunda posibilidad, abierta por el artículo 14, y permitida también por prácticamente todos los ordenamientos no uniformes, es que el precio se determine de modo implícito o tácito. Esta posibilidad, al igual que con la determinación implícita de la cantidad de mercaderías, ocurre con frecuencia cuando existen entre las partes relaciones comerciales continuadas o, bien, cuando un comprador formula una oferta, sin expresar el precio, sobre la base de un catálogo o prospecto que sí lo contenía.

La tercera vía que abre la CV es la de la determinabilidad del precio. Se trata aquí de que las partes no acuerdan un precio, pero sí pactan el modo mediante el que éste será fijado. Desde luego, la oferta puede contener reglas o datos que permitan la directa fijación posterior del precio. Así ocurre si hay una referencia al precio de mercado, al valor en Bolsa, etc. Asimismo, puede válidamente dejar la fijación del precio a un tercero o, incluso, a una de las partes, en las mismas condiciones y con idéntica prevención que en el caso de la fijación de la cantidad de mercaderías.

[16] Perales (n. 15), pp. 314 y 315.

[17] Alfonso Calvo Caravaca y Luis Fernández de la Gándara (dir.), *Contratos internacionales*, Madrid, Editorial Tecnos, 1997, p. 219.

Hasta aquí, ninguna diferencia significativa aparta la regulación de la CV con la del Derecho Común. Sin embargo, la cuestión que resulta verdaderamente compleja es la relativa a la solución legal a la falta de determinación del precio por las partes, posibilidad que, como se sabe, se encuentra taxativamente vetada en la norma del *Código Civil*[18]. Este punto resulta uno de los de más difícil resolución en el texto de derecho uniforme, a causa de las enormes diferencias que respecto al punto se presentan en los dos grandes bloques de sistemas jurídicos. Mientras en el *common law* son tradicionales y perfectamente admisibles los *open price contracts*, en los derechos continentales el precio es parte de los elementos esenciales del negocio, y por ello, no hay oferta válida –ni contrato, en consecuencia– si no hay fijación de precio o, al menos, acuerdo sobre el modo de determinarlo.

Como resultado de esa diferente aproximación, la CV resultó muy problemática en su redacción final del tema. Dos disposiciones abordan la materia, con sentidos literales contradictorios. Son, por una parte, el ya analizado artículo 14.1., que exige la fijación del precio o el acuerdo sobre el modo de fijarlo, como requisito para entender válida una oferta y el artículo 55, que supone la posibilidad de que se haya celebrado válidamente un contrato en el que no se haya determinado ni expresa ni implícitamente el precio, y prevé para tal caso un mecanismo de determinación (el precio de mercado)[19].

En materia de negocios de consumo, tal como se sostuvo para el caso del régimen común, estimamos que el requisito de la precisión o completitud se cumple mediante la simple explicitación cabal del objeto del contrato, lo que en el hecho se efectuará la mayoría de las veces especificando el bien o servicio ofrecido y el precio de uno u otro. La afirmación anterior es relevante, ya que cumplidos dichos requisitos, habrá oferta y, por tanto, si el consumidor la acepta, nacerá el respectivo contrato.

Sin perjuicio de lo anterior, la ley N° 19.496 impone una serie de obligaciones adicionales para el proveedor, que se relacionan con la información que debe ser puesta en conocimiento del consumidor respecto de los bienes y servicios ofrecidos, y la forma en que dicha información debe proporcionarse.

[18] Art. 1.809, inciso segundo, de ese cuerpo normativo.

[19] Sobre el punto, y sobre la que parece la interpretación de conjunto más plausible –al menos desde la perspectiva de un Derecho continental– *vide* VARAS BRAUN (n. 1), pp. 139 a 141, en que se postula, siguiendo alguna doctrina española, que debe preferirse el artículo 14, reservando la aplicación del artículo 55 para aquellos casos en que haya constancia de que las partes, en ejercicio de su autonomía privada, hayan querido específicamente quedar vinculadas por un contrato sin precio; y para los casos residuales en que el Estado haya hecho reserva de la parte II y el Derecho nacional que resulte aplicable admita la validez de un contrato con precio abierto, punto en el cual concuerdan la generalidad de los autores. El citado artículo hace referencia también a los principios *Unidroit*, que postulan una solución parecida.

Sin embargo, dichas obligaciones no constituyen requisitos esenciales para el nacimiento de la oferta, sino que se trata de elementos adicionales exigidos por el legislador para este tipo de actos como manifestación del fundamento general de intervención del legislador en el Derecho del Consumo, esto es, proteger al consumidor como parte débil de la relación contractual (o, más bien, de la relación de mercado), entendiendo que se encuentra en una situación de inferioridad frente al proveedor[20]. Concretamente, estamos en presencia de la aplicación particular a la etapa precontractual del deber de información que pesa sobre el proveedor, que atraviesa de modo transversal todo el *iter* contractual, y que pretende corregir el desequilibrio o desigualdad de conocimiento entre el proveedor y el consumidor, de manera que el último tenga la más amplia información posible respecto del bien o servicio que pretende adquirir[21]. Positivamente, el deber de información está consagrado en términos generales en el artículo 3 letra b) de la ley N° 19.496, que señala como derecho (y deber) básico del consumidor: "El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos". En virtud de lo expuesto, se habla de una *completitud ampliada de la oferta* en materia de negocios de consumo, que excede los requisitos esenciales para la configuración de la propuesta y se extiende hacia otros que tienen por objetivo una adecuada comprensión de la misma por parte del consumidor[22].

Como se dijo, el incumplimiento de estas obligaciones adicionales de información no obsta a la existencia de la oferta, sino que tiene otros efectos, principalmente multas administrativas por infracción a la ley (artículo 24), indemnización de perjuicios al consumidor (artículos 3 e) y 20) o el derecho a pedir la resolución del contrato por parte de aquél (artículo 20). Se trata, en definitiva, de incumplimiento del deber de información por parte del proveedor. En razón de lo anterior, estimamos que se trata de requisitos accidentales de la oferta. De lo contrario, sería más beneficioso para el proveedor incumplir estas obligaciones adicionales de información, pues de esa manera, no existiría oferta y, por tanto, no quedaría obligado respecto de los consumidores[23].

[20] Las obras generales sobre Derecho del Consumo tratan latamente el tema. Sólo a modo de ejemplo, *vide* Gabriel STIGLITZ y Rubén STIGLITZ, *Derechos y defensa de los consumidores*, Buenos Aires, Editorial La Rocca, 1994, p. 21 y ss. Y Alicia de LEÓN ARCE *et al.*, *Derecho de Consumo*, Barcelona, Editorial Forum, 1995, p. 22 y ss.

[21] Un estudio más detallado del deber de información en LEÓN ARCE *et al.* (n. 20), pp. 107-140 y en Ricardo LORENZETTI, *Consumidores*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2003, pp. 167-187.

[22] LORENZETTI (n. 21), p. 194.

[23] En el mismo sentido, Javier WAJNTRAUB, *Protección jurídica del consumidor. Ley 22.240 y su reglamentación. Comentada y anotada. Normativa complementaria*, Buenos Aires, Editorial Depalma, LexisNexis Argentina, 2004, p. 72.

Para efectos de un mejor análisis de la materia, examinaremos por separado los casos en que nacen estas obligaciones adicionales de información o requisitos accidentales de la oferta:

a) Información del precio

Tal como se señaló, el precio constituye uno de los elementos esenciales en la precisión de la oferta en los negocios de consumo, de manera que no puede faltar en ella. Sin perjuicio de lo anterior, la ley N° 19.496 establece requisitos adicionales para el proveedor respecto de la forma en que debe informar el precio a los consumidores. Así, el artículo 30 de la citada ley establece, con una redacción al menos equívoca, la obligación general que el precio de los productos o servicios ofrecidos se informe de manera expresa, permanente y visible a los consumidores, con excepción de aquellos bienes cuyo precio debe regularse convencionalmente –pudiendo entonces, provenir la oferta del consumidor–. Además, dispone que cuando los bienes se exhiban en vitrinas, anaqueles o estanterías, se debe indicar en el mismo lugar su precio. En todo caso, debe incluir los impuestos que afecten al bien o servicio y que sean de cargo del adquirente.

Por otra parte, en los casos de negocios de consumo que estén asociados a una operación en que se conceda crédito directo al consumidor y que recaigan sobre bienes que se exhiban en vitrinas, anaqueles o estanterías, deberá indicarse en el lugar de exhibición el precio al contado del bien respectivo, las alternativas de monto, número de cuotas y periodicidad de las mismas, y la tasa de interés que se aplique sobre los saldos de precio (inciso final del artículo 37).

b) Bienes con alguna deficiencia, usados o refaccionados

El artículo 14 de la ley N° 19.496 señala que en el caso que se vendan bienes con alguna deficiencia, usados o refaccionados o en cuya fabricación se hayan utilizado piezas o partes usadas, deberá informarse de manera expresa dicha circunstancia al consumidor antes que "éste decida la operación de compra". La única manera lógica de interpretar la expresión del legislador es concluyendo que dicha información debe estar contenida en la oferta de venta que hace el proveedor.

Si bien la omisión por parte del proveedor en entregar dicha información no acarrea la ineficacia de la oferta y, por tanto, el contrato llega a formarse –sin perjuicio de la eventual ineficacia del contrato por otras causas de Derecho Común, *v.gr.* la presencia de vicios redhibitorios–, el consumidor podrá ejercer los derechos que le conceden los artículos 19 y 20 de la ley: reparación gratuita del bien, reposición del mismo o resolución del contrato, sin perjuicio de la indemnización por los daños causados. En cambio, si el proveedor informa correctamente al consumidor el hecho de tratarse de un bien con las características señaladas, el consumidor pierde el derecho de opción que le entregan los citados artículos 19 y 20, sin perjuicio de lo establecido en la garantía convencional.

c) Promociones y ofertas

Respecto de las promociones y ofertas (en el sentido *legal* de las mismas), la ley N° 19.496 en sus artículos 35 y 36 establece también requisitos adicionales de información: plazo de duración y bases de las mismas. Además, en el caso de las promociones en que el incentivo consista en la participación en concursos o sorteos, el anunciante deberá informar al público sobre el monto o número de aquellos y el plazo en el cual se podrán reclamar.

En todo caso, confirmando lo que hemos sostenido anteriormente, la falta de esta información no invalida la promoción u oferta, la cual se mantiene vinculante para el proveedor, otorgando expresamente el inciso segundo del artículo 35 el derecho al consumidor de solicitar el cumplimiento forzado del contrato. La norma, además, en una situación excepcional en nuestro Derecho, concede al juez la facultad de disponer una prestación equivalente en caso de no ser posible el cumplimiento en especie de lo ofrecido.

d) Contratación a distancia

El artículo 12 A de la ley N° 19.496, relativo a la denominada "contratación a distancia", es decir, aquélla que se caracteriza por la ausencia de presencia física de los contratantes, hace excepción a lo que hemos venido señalando en cuanto que las obligaciones adicionales de información que establece la ley no son requisitos esenciales de la oferta. Así, la norma citada establece que en este tipo de contratos *no se entenderá formado el consentimiento* (lo que implica, a nuestro juicio, que la oferta hecha por el proveedor es ineficaz por falta de requisitos esenciales), a menos que se cumplan las siguientes condiciones:

- Acceso claro, comprensible e inequívoco a las condiciones generales del contrato por parte del consumidor
- Posibilidad de almacenar o imprimir la referida información

Por cierto, que es el primero de los requisitos señalados el que debe contenerse en la oferta, debiendo incluir la información respectiva. Por su parte, el segundo requisito se refiere a sus condiciones técnicas ajenas, pero que debido a su relevancia como medio de protección eficaz de los derechos del consumidor –especialmente en lo referido a la prueba en juicio de los términos del contrato– ha sido incorporado por el legislador como condición para que el contrato se forme.

Por último, debe mencionarse que de acuerdo al artículo 1 N° 4 de la ley N° 19.496, se entienden incorporadas al contrato las condiciones objetivas contenidas en la publicidad hasta el momento de celebración del contrato. Lo anterior es también concreción del principio general de protección al consumidor, el cual habitualmente se ha generado legítimas expectativas respecto del bien o servicio sobre la base del contenido de la publicidad relativa al mismo. Al respecto, debe tenerse presente que en la generalidad de los casos la publicidad es la principal (sino única) fuente de información y motivación del consumidor y que, por tanto, los términos de la misma son una de las fuentes principales del contrato, el cual, además, no necesariamente constará por escrito. Por estas razones, la publicidad integra la oferta, y, por ello, al perfeccionarse el contrato, pasa a ser contenido del mismo y vinculante para el proveedor.

En todo caso, para que se produzca este fenómeno de integración, se requiere un requisito que por obvio a veces es omitido: que exista oferta, es decir, una propuesta por parte del proveedor que cumpla con los requisitos esenciales para constituir una oferta en el sentido jurídico de la misma. Además, no son todos los términos de la publicidad los que se integran a la oferta y consecuentemente al contrato, sino las condiciones objetivas de aquélla. Al efecto, el citado artículo 1 N° 4 dispone que son condiciones objetivas las enumeradas en el artículo 28 de la misma ley. Particular atención merece la condición señalada en la letra b) de la citada norma que se refiere a "la idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y que haya sido atribuida en forma explícita por el anunciante", pues, en este caso, una condición por esencia subjetiva (la capacidad o aptitud de un bien o servicio para satisfacer las necesidades o requerimientos del consumidor) pasa a tener el carácter de objetiva, debido a la mención expresa que de ella haga el anunciante en la publicidad respectiva, siendo, por tanto, exigible por parte del consumidor.

Por último, dos consideraciones adicionales: Primera, el carácter imperativo del N° 4 del artículo 1, y la irrenunciabilidad de los derechos de los consumidores establecida en el artículo 4 de la misma ley, hacen ineficaces cualquier tipo de declaraciones o cláusulas mediante las cuales el proveedor pretenda negar valor vinculante a las condiciones objetivas contenidas en la publicidad. Segunda, en caso que los términos de la publicidad sean más favorables que los establecidos en el contrato, deberán preferirse los primeros.

3.3. Dirección a personas determinadas

En el caso de la CV, el artículo 14 destina un número aparte para precisar que una propuesta dirigida a personas indeterminadas se considera sólo

como una invitación a realizar ofertas, y no es, por consiguiente, una oferta. Es el caso de las proposiciones efectuadas por medio de catálogos, listas de precios, prospectos, u otros medios publicitarios que se distribuyen sin discriminación. Ello, por cierto, a menos que –autonomía privada mediante– el oferente indique con claridad lo contrario, esto es, que su propuesta debe entenderse como una oferta formal, y que se cumplan los demás requisitos (intención y precisión).

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 singular o plural, por contraste con la generalidad o indeterminación que produce ausencia de relevancia jurídica. Las personas, por supuesto, pueden ser tanto naturales como jurídicas. Sin embargo, resulta difícil de responder la pregunta por la naturaleza de una propuesta hecha por medio de un catálogo enviado por el sistema de lista restringida de direcciones (*restricted mailing list*) en las que los destinatarios están nominativamente individualizados. Parece que la sana doctrina, y la que suscita mayor adhesión doctrinal[24], es la de considerarlas invitaciones a hacer ofertas, porque ése es el sentido que normalmente tiene el envío de catálogos o prospectos, a menos, por supuesto, que el oferente estipule con claridad lo contrario. En contrario hay opiniones como la de Bernard Audit: "Una proposición dirigida nominativamente debe ser considerada como a persona determinada, en particular por vía postal, aún cuando ella haya sido dirigida a un gran número de destinatarios"[25].

La cuestión, en el régimen no uniforme, se plantea en términos muy semejantes, con la excepción de que la pregunta abordada en el párrafo anterior está legislativamente resuelta por el inciso segundo del artículo 105 del *Código de Comercio*. Si no hay dirección de la oferta a persona determinada, no hay jurídicamente oferta, sino simples invitaciones a negociar –inciso primero de la misma disposición–; y si los anuncios se dirigen 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", conjunto de condiciones que implica, en la práctica, privarlas de todo efecto[26].

En cambio, este punto presenta radicales diferencias en el régimen de protección del consumidor. Si bien la legislación nacional aplicable, a di-

[24] La revisión bibliográfica completa, en Perales (n. 15), pp. 288 y 289.
[25] Audit (n. 3), p. 58. La traducción es personal.
[26] En ese sentido, León Hurtado (n. 2), p. 61.

ferencia de ordenamientos comparados como el argentino[27], no soluciona expresamente la cuestión, puede deducirse de los artículos 3 letra c), 12 y especialmente del artículo 13 de la ley Nº 19.496, que la oferta hecha a *consumidores* indeterminados obliga al proveedor. Al efecto, no concordamos con lo señalado por Andrés Hübner[28] en cuanto a que el consumidor, a falta de norma expresa en la ley, no podría exigir compulsivamente la contratación denegada, quedándole a salvo sólo la indemnización de perjuicios (además de la multa al proveedor por infracción a la ley). Primero, estimamos que es un error hablar de "cumplimiento compulsivo de la contratación denegada". El hecho que la oferta, de acuerdo con las disposiciones citadas, obligue al proveedor, implica que la aceptación por parte del consumidor tiene el efecto de hacer nacer el contrato, de manera que conceptualmente lo que se exige por parte del consumidor es *el cumplimiento del contrato* y no de la oferta. Segundo, el hecho que la ley Nº 19.496 no contenga una norma particular que faculte al consumidor para pedir el cumplimiento forzado de la prestación contratada, no implica la exclusión de las normas de Derecho Común aplicables, que –de más está decirlo– conceden al acreedor el derecho a solicitar el cumplimiento forzado de la obligación contraída por el deudor[29]. Tercero, las normas del párrafo 5º del título II de la ley contemplan, bajo determinados supuestos, el derecho del consumidor a la reparación del bien o su reposición, que no son sino especies de cumplimiento forzado de la prestación.

En todo caso, debe destacarse que no toda oferta hecha por un proveedor a personas indeterminadas es vinculante, sino sólo aquéllas que sean aceptadas por personas que reúnan las características necesarias para ser consumidores en virtud de las normas de la ley Nº 19.496. La precisión es importante, ya que generalmente las ofertas estarán destinadas al público en general, sin distinguir entre consumidores y otras calidades de sujetos jurídicos. Lo anterior no implica que la oferta deba estar destinada exclusivamente a la concreción de un negocio de consumo, sino que sólo será vinculante en relación con los potenciales consumidores[30].

[27] Al efecto, el artículo 7 de la ley argentina de Defensa del Consumidor (Nº 24.240), señala que: "La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones. La revocación de la oferta hecha pública es eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer".

[28] Hübner (n. 10), pp. 128-130.

[29] Además, de aceptarse la interpretación impugnada, ¿cuál sería la norma que permitiría al proveedor solicitar el cumplimiento forzado de la obligación en caso de incumplimiento por parte del proveedor? La lógica de dicho razonamiento nos llevaría a concluir que aquél tampoco podría pedir dicho cumplimiento.

[30] En ese sentido, Wajntraub (n. 23), p. 71.

4. Eficacia de la oferta

Como ocurre con toda declaración de voluntad, es imprescindible que ella pase desde el fuero interno del declarante hasta el mundo sensible para que comience a adquirir relevancia jurídica. No obstante, ocurre que la oferta es de aquellas declaraciones típicamente recepticias, esto es, destinadas al conocimiento de otro y, por ello, las legislaciones exigen, para entender efectiva la oferta, pasos ulteriores. Lo propio ocurre, y ello es más relevante porque determina la perfección del contrato, con el acto de lenguaje que contiene la aceptación. Los sucesivos momentos que el Derecho puede usar para la determinación de efectos jurídicos son la declaración, la expedición o envío, la recepción y el conocimiento (los procesos –como la conducción– son inútiles jurídicamente). Son célebres las polémicas de la doctrina y la jurisprudencia francesa, en ausencia de norma que resuelva el punto. Por ello, y para evitar toda ambigüedad, la CV se preocupa muy particularmente de determinar con la mayor exactitud los momentos precisos en que se producen efectos jurídicamente relevantes.

Respecto de la oferta, el artículo 15. 1) establece que ésta "surtirá efecto cuando llegue al destinatario". Se adopta, pues, el momento de la recepción como determinante en la vida jurídica de la oferta. Luego, y para máxima precisión, la CV agrega (art. 24) que:

> "a los efectos de esta Parte de la presente 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 tiene establecimiento ni dirección postal, en su residencia habitual".

María del Pilar Perales Viscasillas enumera concienzudamente el alcance global de la disposición del artículo 15: Como el momento clave es la llegada a la esfera de control del destinatario, es irrelevante que éste conozca o no el contenido de la oferta. La llegada debe producirse por el medio determinado por el oferente y el conocimiento del destinatario obtenido por otra vía es irrelevante. Se produce la extinción del derecho a retirar la oferta. Se inicia el período en que puede revocarse la oferta, si ello es posible. Se origina el poder del destinatario de aceptar. Se comienza a contar el plazo de aceptación, cuando no se ha empleado telegrama o carta para el envío de la oferta[31], sea

[31] En esos casos, comenzará a correr el plazo 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 (art. 20.1).

el voluntario o el razonable determinado legalmente. Puede concebirse, finalmente, que el oferente modifique el momento de vigencia por uno diverso al establecido por la CV, en ejercicio de su autonomía privada[32].

A esta enumeración habría que agregar que la recepción determina también el momento en que comienza a correr el plazo de irrevocabilidad, cuando el oferente establece uno distinto al de aceptación.

A diferencia de lo que ocurre con la CV, nuestro régimen común no contiene una norma expresa que determine el momento en que la oferta deba entenderse vigente. Adicionalmente, la doctrina nacional tiende a pasar por alto el punto. El análisis del mismo, sin embargo, es relevante porque –como se ha visto a propósito de la CV–, es a partir de ese momento que se contarán los plazos para aceptar y la oferta devendrá irrevocable, si se produce uno de los casos legales en que ello acontece.

El tenor del artículo 99 del *Código de Comercio* autoriza a pensar que la oferta tiene vigencia desde su envío, puesto que prescribe que la retractación puede producirse "en el tiempo medio entre el envío de la propuesta y la aceptación", con lo que implícitamente se postula que la oferta está vigente desde el envío. Con todo, un examen contextual permite arribar a una conclusión contraria. En efecto, no resulta posible comenzar el cómputo de los plazos desde ese momento, porque al menos uno de los plazos legales para responder (veinticuatro horas, cuando la oferta es escrita y las partes viven en el mismo lugar) es incompatible con su cómputo desde el envío: la oferta llegaría casi siempre con el plazo para responderla ya vencido. Por lo mismo, el único entendimiento razonable de la cuestión supone establecer que la vigencia, esto es, la eficacia, de la oferta comienza en el instante de la recepción de la misma por parte del destinatario[33]. Por razones de coherencia sistemática, pensamos que esta solución es aplicable a toda oferta, y no sólo a la realizada por escrito entre partes que viven en un lugar común.

La normativa aplicable a los negocios de consumo tampoco contiene disposiciones expresas al efecto, pero estimamos que tanto las normas que se refieren a los requisitos esenciales de la oferta como a los accidentales de la misma (deberes de información), discurren sobre la base de su recepción por parte del consumidor. Además, la congruencia interpretativa entre los regímenes analizados hace también recomendable que respecto de estos negocios se siga un criterio similar a los de la CV y el Derecho Común.

[32] Perales (n. 15), p. 374 y ss.

[33] Así, en León Hurtado (n. 2), p. 74.

5. Frustración de la oferta

Bajo este epígrafe nos referiremos a tres hipótesis en las que una oferta no llega a ser eficaz o pierde su eficacia, es decir, casos en que la oferta, en definitiva, ve frustrada su finalidad primordial y no llega a satisfacer su propósito práctico de provocar una aceptación que perfeccione un contrato. Son ellas el retiro, la revocación y la caducidad.

5.1. Retiro

Como una consecuencia inevitable del hecho de que la CV haya optado –junto con muchos conjuntos normativos no uniformes– por establecer la eficacia de la oferta en un momento diverso al de la declaración (como vimos, el instante de la recepción por el destinatario), surge un lapso temporal en el cual la oferta está materialmente formulada, esto es, el acto de lenguaje está realizado, pero es jurídicamente ineficaz. Por ello, se abre la posibilidad de que en ese tiempo medio entre la declaración y la recepción el oferente niegue eficacia a la propuesta que había previamente efectuado, fuera cual fuere la naturaleza (revocable o irrevocable) de ella.

Pues bien, el acto jurídico en virtud del cual el oferente expresa su arrepentimiento e impide que la oferta llegue a tener valor o vigencia, se denomina en la CV retiro o retirada[34].

El retiro se encuentra limitado a los casos de ofertas entre ausentes en que no se ha empleado para enviar la oferta un medio de máxima velocidad (instantáneos, en el lenguaje de la CV). Esto ocurre porque al emplearse alguno de estos canales (fax, intercambio electrónico de datos, teléfono, télex, correo electrónico) es imposible, en principio, que el retiro llegue antes o al mismo tiempo que la oferta (aunque en teoría existen posibilidades de retraso, por ejemplo, en los correos electrónicos, que posibilitarían una llamada telefónica anulatoria). En definitiva, pues, el retiro se encuentra generalmente limitado a los casos de ofertas enviadas por algún tipo de correo postal, por mano o por correspondencia telegráfica.

El retiro se encuentra, además, limitado en el tiempo por el momento de recepción de la oferta por el destinatario. El retiro, para ser eficaz, debe llegar al destinatario, cuando menos, al mismo tiempo que la oferta. Esto es fundamental en el caso de las ofertas irrevocables, en las que el momento de su recepción coincide con el último instante en que puede tener eficacia una

[34] La expresión equivalente francesa es retractación, que en la versión castellana se ha preferido abandonar, pues en algunas legislaciones, como la nuestra, la retractación equivale a la revocación.

voluntad impeditiva del oferente. En las ofertas normales, una declaración de retiro que llegue después de arribada la oferta debe entenderse como una revocación, y aplicársele las normas correspondientes.

En un sistema normativo que acoja categóricamente la tesis de la declaración resulta, por cierto, impensable desde una perspectiva lógica, esta posibilidad jurídica, y sólo cabe la revocación –retractación– cuando ella es admisible. Ahora bien, hemos visto que pese a que el texto legal autoriza, *prima facie*, a pensar que el *Código de Comercio* se encuentra en esa posición, el conjunto normativo hace que, al menos respecto de las ofertas escritas entre personas residentes en el mismo lugar, ello no sea posible de sostener. Hemos afirmado, además, que la vigencia de la oferta desde su recepción es una solución que debe postularse con carácter de generalidad para todas las ofertas. Ese postulado hace, ahora, válida la pregunta por el retiro, es decir, hace plausible la cuestión de si resulta admisible –en el régimen del *Código de Comercio*– la posibilidad de retirar la oferta antes de su entrada en vigencia. Esta posibilidad resulta particularmente interesante, como se comprende, respecto de las ofertas irrevocables. A nuestro entender, la respuesta es afirmativa. Cuatro razones, creemos, avalan esta tesis.

Primera: si se comparte la idea de que la coherencia del sistema exige que la vigencia de la oferta se produzca, en todos los casos, con su recepción, entonces, por razones de simple lógica formal, se abre la posibilidad del retiro.

Segunda: si parece conveniente interpretar el conjunto normativo nacional relativo a la oferta de modo armónico, entonces, es mejor pensar que la hermenéutica más conveniente de un texto dudoso del *Código de Comercio* es aquélla que lo hace coincidir con una norma clara de la CV.

Tercera: en la realidad de los hechos, el retiro es perfectamente posible, sin necesidad de un acto particular de lenguaje (retractación) antes de que la oferta llegue al destinatario. Piénsese simplemente en el envío de una carta por medio de un mensajero, y la posibilidad (hoy múltiple e instantánea) de contactarse con el mensajero e impedir su llegada. Incluso, en las ofertas verbales es concebible esta posibilidad. Si el destinatario no llega a oír la propuesta, por ejemplo, porque el ruido ambiente lo impidió, o una ráfaga de viento, o una interferencia en la comunicación telefónica, ¿quién podría sostener que el "oferente" no puede desistir simplemente no repitiendo la propuesta de modo tal que sea efectivamente oída?

Finalmente, y desde la perspectiva de la cuestión del tenor literal del artículo 99 –"puede arrepentirse en el tiempo medio entre el envío (...) y la aceptación– debe indicarse que es perfectamente posible salvar ese tenor literal indicando que, como se refiere al "arrepentimiento", esta figura debe considerarse genérica y, por lo tanto, que comprende tanto al retiro cuanto

a la revocación o retractación (con lo cual, de pasada, se da un mejor sentido a la hipótesis indemnizatoria del artículo 100 –que queda reservada para la retractación– puesto que quien no tuvo nunca la expectativa de celebrar un negocio no puede incurrir en gastos susceptibles de indemnizar).

En relación con los negocios de consumo, la normativa vigente ha omitido referirse a esta causal de ineficacia de la oferta. Sin embargo, el hecho que hayamos adoptado respecto de la vigencia de la oferta la tesis de la recepción por parte del destinatario, hace que deba admitirse la posibilidad de retiro de la propuesta válidamente formulada, durante el lapso de tiempo que va desde la declaración del proponente hasta la recepción de la oferta por el destinatario.

5.2. Revocación

La revocación o retractación es un negocio jurídico unilateral del oferente, mediante el cual priva de eficacia a la propuesta que había previamente realizado. Como se puede apreciar, la revocación es un acto que tiene, en su esencia, idéntico designio que el retiro, pero su estructura de plausibilidad es completamente diversa. En ambas, el propósito del declarante consiste en frustrar la oferta, pero en el retiro, se trata de un "aborto" jurídico, posibilitado, como se explicó, por el acogimiento de la teoría de la recepción para determinar la vigencia de la oferta, que produce una época en la cual el retiro es lógicamente posible. En cambio, la revocación supone inhibir la potencia de una oferta cuando ésta ya se halla en plena vigencia, y esta posibilidad está determinada por una decisión de principio: las ofertas, en principio, no obligan a quien las formula.

Nos referiremos, en primer lugar, a los dos regímenes que comparten la misma estructura normativa de un principio general de revocabilidad con situaciones excepcionales de irrevocabilidad (los de la CV y del *Código de Comercio*); para referirnos en acápite separado al régimen de protección del consumidor, que opera sobre una base diversa.

5.2.1. Regla general

El artículo 99 del *Código de Comercio* y el artículo 16 de la CV, en su párrafo primero, establecen como regla general la posibilidad de revocar una oferta eficaz y válidamente formulada, en un margen temporal determinado. Como ya se ha dejado entrever, para ambos regímenes el derecho a revocar se genera temporalmente en el momento en que el destinatario recibe la oferta, y se extingue en el instante de la aceptación (en el régimen no uniforme); y de la aceptación cuando ésta se da en forma tácita, o en el momento del envío

de la respuesta, cuando la aceptación se produce de modo expreso (en el régimen de la CV).

Esta consagración del principio, de básica revocabilidad de la oferta, supone acoger una idea generalizada en el *common law* y en buena parte de los ordenamientos continentales, que la postulan, aunque con fundamentos diversos. En el caso de los ordenamientos angloamericanos, la razón del principio se encuentra en la teoría de la *consideration*. No parece razonable que el oferente genere para el destinatario un derecho, y se imponga una obligación sin recibir nada a cambio. En los ordenamientos continentales, el fundamento del principio se encuentra en el pleno señorío que el oferente tiene sobre su declaración, en tanto no se genere una obligación como consecuencia de la aceptación[35].

La retractación es uno de los pocos negocios jurídicos en que la ley exige voluntad expresa. No puede presumirse, esto es, deducirse de hechos (art. 99 inciso 2° del *Código de Comercio*). Por cierto, la facultad no puede ejercerse de modo absoluto: si el destinatario incurrió en gastos o sufrió daños o perjuicios, el oferente es obligado a indemnizarlos, a menos que se allane a celebrar el contrato (art. 100 del mismo *Código*).

A partir del enunciado, principio general de revocabilidad, tanto uno como otro sistema establecen hipótesis excepcionales de irrevocabilidad en los que conviene detenerse.

5.2.2. La irrevocabilidad en la CV y el *Código de Comercio*

La norma no uniforme formula un par de hipótesis, por vía de excepción, en las cuales el oferente pierde señorío sobre su propia declaración y deviene obligado en términos de no poder impedir su eficacia después de su entrada en vigencia. El artículo 99 inciso primero del *Código de Comercio* estipula que: "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".

La CV, en cambio, es menos parca. Establece el texto legal (art. 16.2):

"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; o

[35] A su turno, esa opción legislativa se opone a las ideas normativas vigentes en Alemania y Suiza, y en los países escandinavos, fundamentalmente (también en la línea jurisprudencial seguida por los tribunales belgas y holandeses).

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

Este número del artículo 16 contiene, en verdad, cuatro normas jurídicas distintas, cada una conteniendo un supuesto fáctico diverso a los que se conecta idéntica consecuencia jurídica, que revisaremos por separado. En esta revisión, entenderemos que el literal a) contiene una hipótesis de irrevocabilidad expresa y dos supuestos de irrevocabilidad implícita o tácita; y que el literal b) contiene un supuesto especial que se acerca a una irrevocabilidad hipotética o en silencio del oferente.

5.2.2.1. Irrevocabilidad expresa

La primera hipótesis de irrevocabilidad constituye el obvio reconocimiento de la autonomía de la voluntad en la contratación internacional y se concreta en la valoración de la efectividad de la declaración expresa de irrevocabilidad que realiza el oferente. No presenta mayores problemas de aplicación. La posibilidad se contempla en la frase principal del artículo 16.2.a.: "Sin embargo, la oferta no podrá revocarse: a) si indica (...) que es irrevocable". Como es natural, no es necesaria una expresión lingüística determinada para que la imposibilidad de revocación quede establecida. Cualquier expresión que directamente se encamine a asegurar al destinatario que la oferta no será dejada sin efecto, sirve para determinar la irrevocabilidad, entre las cuales, la usual expresión de que se trata de una oferta firme, o que la oferta se mantendrá abierta hasta un cierto plazo.

En el régimen común, como puede apreciarse, este supuesto normativo no existe. Con todo, no es dudoso que frente al silencio legal, y por aplicación de los principios generales del Derecho Privado patrimonial, una declaración expresa de irrevocabilidad debe tener efectos jurídicamente relevantes. En otros términos, resulta inimaginable que se asigne irrevocabilidad a la expresión "me comprometo a no disponer del bien ofrecido hasta tal fecha" y que no se le asigne el mismo efecto a una declaración como "considere Ud. esta oferta como irrevocable hasta tal fecha". La consideración del principio de la autonomía privada y una argumentación *a fortiori* conducen sin duda alguna a esa conclusión.

5.2.2.2. Tácita o implícita

Además de la posibilidad de establecer en términos directos, formales o explícitos la irrevocabilidad de la oferta, la CV admite la eventualidad de que tal determinación ocurra de modo indirecto, a través de formas que supongan la intención, aunque no la declaren. Tales casos son:

5.2.2.2.1. Por fijación de plazo para la aceptación

La hipótesis *en comento* resulta decididamente compleja, tanto en la historia de su establecimiento legislativo como en las dispares consideraciones doctrinales que ha merecido. La cuestión arranca de la redacción de la primera parte de la frase intercalada del artículo 16.2.a: "Sin embargo, la oferta no podrá revocarse: a) si indica, al señalar un plazo fijo para la aceptación (...), que es irrevocable".

La cuestión principal que divide aquí a la doctrina es la de determinar si el solo señalamiento de un plazo fijo para la aceptación es o no suficiente para determinar la irrevocabilidad implícita de la oferta. Bernard Audit[36], Vincent Heuzé[37], Fritz Enderlein y Dietrich Maskow[38], Anton Schnyder y Rolf Straub[39], Luis Díez-Picazo[40] y María del Pilar Perales[41] se inclinan, con distinto calibre argumentativo, por la negativa. Alfonso Calvo Caravaca y Luis Fernández de la Gándara[42], Miguel Alejandro Garro y Luis Alberto Zuppi[43], y Karl Neumayer y Catherine Ming[44], por su parte, postulan la posición contraria, aunque generalmente con limitado sustento argumental.

En otro lugar, uno de los autores del presente trabajo ha argumentado extensamente a favor de la segunda opción hermenéutica[45], argumentación que –por lo mismo– no se repetirá aquí, sino en su conclusión, esto es, la idea de que frente a un texto deliberadamente ambiguo, parece preferible considerar que la indicación de un plazo suficientemente determinado implica una presunción *iuris tantum* de renuncia a la posibilidad de revocar, salvo que explícitamente se niegue esa implicancia por parte del oferente.

[36] AUDIT (n. 3), p. 61

[37] Vincent HEUZÉ, *La Vente Internationale de Marchandises. Droit Uniforme*, Paris, GLN Joly Éditions, 1992, p. 141.

[38] Fritz ENDERLEIN y Dietrich MASKOW, *International Sales Law. United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods. Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods.* New York, Oceana Publications, 1992, p. 89.

[39] Anton SCHNYDER y Rolf STRAUB, en Heinrich HONSELL (Hrsg.), *Kommentar zum UN-Kaufrecht. Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG)*, Berlin - Heidelberg, Springer Verlag, 1997, p. 153, Nº 20.

[40] DÍEZ-PICAZO (n. 4), p. 177.

[41] PERALES (n. 15), p. 436.

[42] CALVO y FERNÁNDEZ (n. 17), p. 225.

[43] Alejandro Miguel GARRO y Alberto Luis ZUPPI, *Compraventa internacional de mercaderías*, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 1990, p. 116.

[44] Karl NEUMAYER y Catherine MING, *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises. Commentaire*, Lausanne, Édité par François Dessemontet, Publication CEDIDAC, 1993, p. 157.

[45] VARAS BRAUN (n. 1), pp. 144 a 148, en que se realizan también consideraciones sobre la historia del establecimiento del precepto.

Pese a que unos párrafos más arriba hemos sostenido la conveniencia de generar interpretaciones consistentes entre la regulación común y la normativa de la CV, en este punto ello no es posible. En efecto, si se asume que la posibilidad de retractarse es una norma general y de principio, entonces las hipótesis de irrevocabilidad deben entenderse excepcionales, y como tales, deben interpretarse restrictivamente. Siendo que en el *Código de Comercio* la sola fijación de plazo no está considerada como situación de excepción (sino ligada al compromiso de no disponer del objeto del contrato) parece que no es posible, en ese contexto normativo, sostener que la sola fijación de un plazo de vigencia supone hacer irrevocable a la oferta.

5.2.2.2.2. De otros modos

La disposición de derecho uniforme admite la eventualidad de que la indicación de irrevocabilidad ocurra, además, "de otro modo", abriendo, de esta manera, una ancha vía a la posibilidad de interpretación judicial de las expresiones utilizadas por el oferente y de los hechos que rodean a la formulación de una oferta y al conjunto del proceso de formación del contrato. También en otra parte[46] se ha sostenido que la vacuidad casuística en que la doctrina deja esta parte de la disposición resulta intolerable, pues se deja una norma jurídica (*"la oferta no podrá revocarse si indica (...) de otro modo que es irrevocable"*) sin efecto práctico de ninguna especie, y que en contrario, cabe sostener que hay que incluir en esta hipótesis legal a situaciones concretas como "me comprometo a no enajenar el objeto de la oferta hasta que Ud. me conteste", "no haré ni recibiré ofertas respecto de X hasta el 15 de mayo" o "no aceptaré ofertas de otros en tanto no sepa de la intención de Ud.", "me comprometo a esperar su respuesta hasta el 29 de junio", etc. Éstos son supuestos que no pueden entenderse sino como formas de establecer "de otro modo" la irrevocabilidad de la oferta, y respecto de los cuales una interpretación contraria supondría avalar legalmente una grave violación de la palabra empeñada.

5.2.2.2.3. La irrevocabilidad implícita en el *Código de Comercio*

La norma del *Código de Comercio* carece de una hipótesis semejante a la de la CV en el sentido de incluir una cláusula genérica que permita la inclusión jurisprudencial de casos no específicamente señalados por el legislador. En cambio, presenta sólo las tres hipótesis –bastante circunscritas– que se han transcrito más arriba. Ellas son:

[46] Sobre la consideración doctrinal de esta posibilidad, véase VARAS BRAUN (n. 1), pp. 148 y 149.

a) el compromiso de espera de respuesta;
b) el compromiso de no disposición de la cosa hasta desechada la oferta y
c) el compromiso de no disposición de la cosa hasta transcurrido un cierto plazo.

En estos casos, una retractación no cabe. Si se realiza, es una retractación intempestiva, carece de todo valor, y el consentimiento se forma de todas maneras. Por ello, el incumplimiento eventual del oferente (una negativa a satisfacer las pretensiones del destinatario) se traslada a sede contractual. En otros términos, se trata ya de un caso de incumplimiento de contrato.

5.2.2.3. Por generación de confianza

Finalmente, el artículo 16 de la CV se clausura (2.b.) con una norma de origen anglosajón, fundada en las ideas de la confianza mutua, y buena fe. Lo característico en este supuesto es que el oferente guarda silencio, tanto lingüístico como fáctico, respecto de la irrevocabilidad. Curiosamente, los autores han pasado por alto el tema del silencio, en circunstancias que ésta es una norma que claramente permite poner en juego al denominado "silencio circunstanciado" como equivalente a una manifestación de voluntad[47]. Justamente, se trata de los casos en que el destinatario, a pesar de que el oferente nada dice expresa ni tácitamente en cuanto a la irrevocabilidad, podía razonablemente considerar –dado el conjunto de antecedentes y hechos concomitantes al proceso de formación contractual– que la oferta era irrevocable y ha actuado basándose en esa oferta.

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, etcétera.

Desde luego, esta hipótesis legal no se replica en la normativa no uniforme. Con todo, una posibilidad hermenéutica se abre en la medida en que se considera admisible –al menos doctrinariamente– la plausibilidad del silencio circunstanciado[48] como una forma válida de establecer (*ex post*) una declaración de voluntad. Si ello se permite, no resulta del todo descabellado –aunque debe reconocerse de antemano que es absolutamente discutible– sostener que la posibilidad existe, aunque excepcionalísima y no regulada legalmente, en el Derecho Privado chileno general. En cualquier caso, dentro de las "circunstancias" configurativas del silencio habría que excluir la indicación de plazo de vigencia de la oferta, que por sí sola, como ya se indicó, es incapaz de establecer la irrevocabilidad (en razón de la necesidad de interpretar restrictivamente una norma de excepción).

[47] Incluso, hay quien (Gyula Eörsi, "Revocability of Offer", en Cesare Massimo Bianca y Michael Joachin Bonell (coord.), *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Convention*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A., 1987. p. 156) sostiene que se trata de la misma excepción a la revocabilidad, sólo que una vez expresada en el lenguaje del *civil law* (16.2.a) y luego en el lenguaje del *common law* (16.2.b).

[48] Según Avelino León Hurtado: "es silencio circunstanciado el que va acompañado de antecedentes o circunstancias externas, que permitan atribuir al silencio, inequívocamente, el valor de una manifestación de voluntad. Estas circunstancias podrán ser de distinta índole y los jueces del fondo deberán apreciarlas en cada caso para ver si permiten atribuir al silencio el valor de una aquiescencia", León Hurtado (n. 2), p. 35 y ss., con referencias doctrinales y jurisprudenciales chilenas y comparadas. Otros autores que, desde antiguo, admiten el silencio circunstanciado en Chile son Luis Claro Solar, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y Comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de CXhile, 1978, tomo XI, N° 747; Arturo Alessandri Rodríguez, "Valor jurídico del silencio", en *RDJ*, tomo XXXVIII, Santiago, 1941, 1ª. parte, p. 133; Victorio Pescio Vargas, *Manual de Derecho Civil*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1978, tomo II, pp. 47 y 48.

5.2.3. La revocación en materia de negocios de consumo

La ley N° 19.496 no reguló de manera expresa el tema de la revocabilidad de la oferta respecto de los negocios de consumo, cuestión, por cierto, relevante especialmente para el consumidor. Para un análisis adecuado del tema, distinguiremos entre las ofertas definidas en el artículo 1° N° 8 de la ley y aquéllas que corresponden al concepto tradicional de oferta en materia de negocios jurídicos.

5.2.3.1 Situación de las ofertas definidas en el artículo 1° N° 8°

Tal como se señaló al tratar el tema del concepto de oferta, la ley contiene un concepto especial de ésta en su artículo 1° N° 8°, el cual debe entenderse aplicable sólo respecto del párrafo 2° del título III de la ley.

Esencialmente, dicho tipo de ofertas se caracteriza por la transitoriedad de la disminución del precio habitual del bien o servicio ofrecido. Por ello, el artículo 35 de la misma ley exige como deber adicional de información al proveedor la explicitación del plazo de duración de la oferta. Al respecto, estimamos que el objetivo principal del legislador al establecer dicha obligación, es justamente que el consumidor conozca de manera precisa el término durante el cual podrá exigir se respete la oferta respectiva o, en otras palabras, el plazo durante el cual el proveedor no podrá revocarla.

Sin embargo, la misma norma permite implícitamente que se agreguen otras condiciones a la oferta, la cuales podrían modificar la conclusión anterior,

como en el caso que se establezcan requisitos acumulativos o alternativos al plazo de duración (*v.gr.* "...o hasta agotar stock"). A falta de norma expresa, consideramos que deberá primar el principio de autonomía de la voluntad y respetarse las condiciones establecidas, siempre que sean adecuadamente informadas al consumidor, lo cual deberá hacerse al menos en la misma forma y oportunidad que el plazo de vigencia.

Asimismo, se dijo en párrafos anteriores que la omisión de los deberes adicionales de información (requisitos accidentales de la oferta) no importaba la inexistencia o ineficacia de la oferta, sino sólo una infracción al deber de información establecido en la ley y, por tanto, la imposición de una multa administrativa al proveedor, además de otros derechos para el consumidor. En el caso particular, estimamos que la omisión las condiciones o plazo de duración de este tipo de ofertas, implica que se mantendrán vigentes en tanto su revocación no sea informada adecuadamente al consumidor, para lo cual deberán utilizarse medios similares a los empleados para su divulgación[49]. Así, si la oferta fue hecha mediante avisos publicitarios en medios de comunicación, la revocación deberá hacerse mediante avisos de similar naturaleza; si el medio utilizado fue el envío de folletos, o catálogos masivos, el medio idóneo será el envío de prospectos informando la revocación de la oferta respectiva. De otra manera, la oferta debe considerarse vigente y, por tanto, obliga al proveedor.

5.2.3.2. Situación de ofertas que corresponden al concepto tradicional de las mismas

Al efecto, debemos distinguir entre ofertas hechas a consumidores determinados (singulares) y ofertas hechas a los consumidores en general (indeterminados).

Respecto de las primeras, estimamos que la ley N° 19.496 discurre sobre la base de la irrevocabilidad de las mismas, al disponer en su artículo 12 que todo proveedor estará obligado a respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido al consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio. La norma parece clara en el sentido de establecer la obligatoriedad de la oferta para el proveedor, más cuando se refiere expresamente a la oferta que éste hace al consumidor y a la convención posterior entre ambos, otorgándoles similares efectos en cuanto al carácter vinculante de dichos actos para el proveedor. Por último, la naturaleza imperativa de la norma descarta la posibilidad de la exclusión de la irrevocabilidad mediante una declaración en tal sentido hecha por el proveedor.

[49] Ésta es la solución de la ley argentina de Defensa del Consumidor (N° 24.240), que en el inciso segundo de su articulo 7 dispone que: "La revocación de la oferta hecha pública es eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer".

En relación con las segundas, esto es, aquellas ofertas hechas a consumidores indeterminados, a falta de norma expresa, debe aplicarse el principio general de Derecho Común, cual es la posibilidad de revocar una oferta eficaz y válidamente formulada, en el período que va desde el momento en que el consumidor recibe la oferta y el instante de la aceptación por su parte.

En todo caso, al igual que en el régimen no uniforme, la retractación de proveedor debe ser hecha en forma expresa y mediante actos que no dejen margen de duda al respecto. Así, si la oferta es hecha en el establecimiento comercial del proveedor, lo obligará en tanto se mantenga a disposición del público consumidor, por ejemplo, mientras el bien ofrecido se mantenga exhibido en la vitrina o estante con indicación de su precio. Por otra parte, si la oferta es hecha fuera del establecimiento comercial del proveedor, deberá informarse al consumidor la revocación por los mismos medios a través de los cuales se le comunicó la oferta. Esta interpretación se adecua a lo dispuesto por el artículo 13 de la ley N° 19.496, ya citado, pues una adecuada información de la revocación sería una causa justificada para la negativa de venta de bienes o prestación de servicios por parte del proveedor.

Por último, el principio de autonomía de la voluntad permite en este caso que el proveedor establezca plazos u otras modalidades a este tipo de ofertas, con la sola precisión que dichas modalidades sean informadas el momento de formular la oferta y en términos similares a la misma[50].

5.3. Caducidad

Los casos que suelen agruparse bajo el común rotulo de "caducidad" comprenden aquellas situaciones en las que la oferta se extingue por una causa independiente de la voluntad del oferente, lo que permite realizar un deslinde radical con las hipótesis de la revocación y el retiro, en las que la pérdida de eficacia de la declaración está directamente vinculada a la voluntad del proponente.

5.3.1 Por rechazo

El artículo 17 de la CV es el último de la parte II que se dedica específicamente a la oferta, regulando la situación producida por su rechazo. El texto de la

[50] El reglamento de la ley argentina de Defensa del Consumidor (N° 24.240) establece para el art. 7 de la misma que: "En la oferta de bienes o servicios realizada en el lugar donde los mismos se comercializan, se podrán omitir las fechas de comienzo y finalización, en cuyo caso obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice. La oferta realizada fuera del lugar de comercialización deberá contener siempre el plazo de su vigencia. Cuando el proveedor limite cuantitativamente su oferta de productos y servicios, deberá informar la cantidad con que cuenta para cubrirla".

disposición establece que: "la oferta, aun cuando sea irrevocable, quedará extinguida cuando su rechazo llegue al oferente". Se trata, pues, del caso en que al destinatario no le parecen favorables o interesantes los términos de la oferta, y le comunica su disconformidad al oferente.

El rechazo puede efectuarse tanto de modo expreso (regulado por el artículo 17) como tácitamente, al realizar una contraoferta (artículo 19). El primer caso implica rehusar el conjunto del proceso de formación contractual y, el último, es una hipótesis de rechazo específico: se manifiesta disconformidad con la oferta en particular, pero no con el proceso de negociación en general, que continúa adelante, precisamente en virtud del impulso generado por la contraoferta.

La extinción regulada por el artículo 17 tiene un propósito jurídico muy específico: impedir que la oferta reviva por una declaración posterior a la recepción del rechazo en que el destinatario arrepentido pretende "aceptar" la oferta, y esto, aunque se trate de una oferta irrevocable y no haya vencido aún el plazo de su vigencia.

5.3.2. Por vencimiento del plazo

Cuando transcurre el término de vigencia fijado por el oferente sin que el destinatario haya aceptado o rechazado la propuesta, se produce la caducidad de la misma, puesto que es claro que el oferente ha querido expresamente fijar un plazo a partir del cual se desliga de la oferta, sea ésta revocable o no. Así lo establece el artículo 18.2 de la CV y, aunque el *Código de Comercio* no contiene una norma similar, la aplicación de las normas y principios de Derecho Común permiten la misma conclusión, ya que al vencimiento del plazo se produce la extinción del derecho del destinatario a aceptar la oferta.

Para los casos en que el oferente, por las razones que fueren, no determinó un plazo concreto, el sentido común y los principios generales del Derecho Privado indican que éste no puede quedar indefinidamente ligado a su oferta, por lo que la oferta debe, también, entenderse caducada transcurrido un término prudencial, atendidas las circunstancias. Tales cuestiones se encuentran resueltas por la segunda parte del artículo 18.2. CV que establece que:

> "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".

María del Pilar Perales, por una parte, y Alfonso Caravaca y Fernández, por la otra, consideran, sin mayor argumentación, en ambos casos, que: "el silencio o la inacción del destinatario cuando éstos no puedan reputarse como aceptación (art. 18.1)"[51] constituye también una causa autónoma de extinción de la oferta. Parece difícil sostener, sobre la base del texto de la CV, tal hipótesis. Lo que verdaderamente extingue la oferta es el transcurso del plazo del que se acaba de hablar en el párrafo precedente, que está lógicamente sumado a la inacción del destinatario. Esta inacción, por sí sola, es incapaz de extinguir la oferta.

Por su parte, el régimen no uniforme resuelve la cuestión en los artículos 97 y 98 del *Código de Comercio*, los cuales son más específicos que la norma de la CV, pues que establecen que la oferta hecha por escrito:

> "deberá ser aceptada o desechada dentro de veinticuatro 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, aun cuando hubiere sido aceptada" (artículo 98).

En el caso que la oferta sea verbal, deberá ser aceptada por el destinatario en el acto de ser conocida por éste, caducando en caso contrario (artículo 97).

En el caso de los negocios de consumo, la caducidad de la oferta por vencimiento del plazo no presenta novedades en el caso de las ofertas que lo contengan, las cuales se extinguirán al vencimiento del término señalado[52].

Sin embargo, el caso en que no se haya señalado plazo de vigencia de la oferta, la situación es, a nuestro juicio, diversa a la señalada para la CV y el régimen no uniforme. Ello porque, en concordancia con lo expuesto en relación con la posibilidad de revocar la oferta en este tipo de negocios, debemos entender que aquellas ofertas que no contienen plazo de duración se mantendrán vigentes en tanto no sean revocadas expresamente por parte del proveedor y se comunique al consumidor dicha revocación por los mismos medios a través de los cuales se le informó de la propuesta[53].

---

[51] Perales Viscasillas (n. 15), p. 464.

[52] Siendo consecuentes con lo expresado en párrafos anteriores, al vencimiento del término *adecuadamente informado al consumidor.*

[53] Esta interpretación es acorde con lo dispuesto en los artículos 12, 13 y 35 de la ley N° 19.496, con la precisión que, sobre la base del principio de estabilización de las situaciones jurídicas (enunciado por Andrés Bello en el mensaje del *Código Civil*), debe establecerse al menos como límite de vigencia de la oferta el plazo máximo contemplado en el Derecho Común para la consolidación de las situaciones jurídicas en general, que es actualmente de diez años.

5.3.3. Otras causas (muerte, incapacidad sobrevenida y quiebra del oferente)

La CV deja hasta las anteriores las causas reguladas de extinción de la oferta. Nada se dice, en consecuencia, respecto de causas tradicionalmente determinantes de caducidad en muchos derechos no uniformes, como son la muerte y la incapacidad sobrevenida. Este silencio legislativo significa uno de estos dos extremos, respecto de los cuales la doctrina se divide: o que la cuestión queda regida por el ordenamiento nacional que resulte aplicable, o que no hay más causas de caducidad que las expresamente comprendidas en la CV. (A favor de la segunda posibilidad, Luis Díez-Picazo[54], de la primera, Bernard Audit[55] y María del Pilar Perales[56]).

En el régimen no uniforme, la caducidad de la oferta por estas causas es una consecuencia natural de la doctrina general que sigue nuestra ley: si la oferta no obliga, nada puede transmitir el oferente a sus herederos. Ahora, es claro que si ése es el fundamento, se plantea el problema, ni legal ni jurisprudencialmente resuelto, de saber si la caducidad ocurre igualmente en las ofertas que, excepcionalmente, sí eran obligatorias para el proponente, esto es, aquéllas respecto de las cuales carecía de la facultad de retractarse. En favor de la caducidad pudiera esgrimirse el argumento de no distinción (esto es, si la ley no distingue entre diversas clases de ofertas al establecer su caducidad, no debe interpretativamente distinguirse tampoco y, por tanto, caducan todas las ofertas). En contra de la caducidad pudiera estructurarse un razonamiento *a pari ratione*, pero invertido –es decir, si no existe el mismo fundamento de falta de obligatoriedad, no puede aplicarse la misma norma de caducidad–, además de otros en el terreno del Derecho Comparado[57].

Finalmente, la hipótesis de la quiebra suscita unanimidad doctrinal entre los teóricos de la CV: debido a su complejidad técnica y a las profundas diferencias de trato jurídico, no queda regida por la CV, y su regulación en relación con la vigencia de las ofertas realizadas por el fallido queda entregada a lo pactado por las partes o al Derecho nacional que resulte aplicable[58]. Para la que consideramos la mejor doctrina nacional, la oferta no caduca por la quiebra[59], por lo que habría que entender lo mismo respecto de la oferta internacional.

[54] Díez-Picazo (n. 4), p. 180.

[55] Audit (n. 3), p. 62.

[56] Perales Viscasillas (n. 15), p. 470. Esta autora, sin embargo, realiza una argumentación sobre la base de la continuidad de la empresa, luego de la muerte o incapacidad del gerente. Olvida que, por definición, estos dos supuestos no se aplican sino a personas naturales.

[57] Así, León Hurtado (n. 2), p. 82.

[58] Perales Viscasillas (n. 15), p. 475.

[59] León Hurtado (n. 2), pp. 82 y 83.

ASPECTOS ESPECIALES EN LA FORMACIÓN DEL CONTRATO ELECTRÓNICO

Ruperto Pinochet Olave

Resumen

El presente trabajo trata algunos aspectos especiales –en comparación a la contratación clásica– que pueden apreciarse en la formación de los contratos electrónicos. Se ocupa de ofrecer un concepto de "contratos electrónicos" haciendo énfasis en el carácter instrumental del mismo. Finalmente se concluye que tiempo y distancia son conceptos calificadamente relativos en el espacio y tiempo virtuales, y que la forma electrónica seguramente sobrepasará rápidamente –por sus mismas posibilidades– su función inicial de constituir un medio de transmisión de la voluntad entre personas distantes físicamente para convertirse en una formato utilizable y preferible incluso entre personas que se encuentren en el mismo lugar.

1. Introducción

La sociedad de la información[1] es una forma de entender la cultura, en la que la información, antes escasa, se encuentra hoy a disposición de la gran mayoría de las personas, prácticamente en forma gratuita y, además automatizada, lo que permite analizar y seleccionar los datos que se requieren entre una enorme oferta informativa de ámbito mundial en cuestión de minutos[2].

[1] Carlos Lesmes Serrano, "Las nuevas tecnologías y la administración de justicia. La ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en *Derecho de Internet. Contratación electrónica y firma digital*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2000, p. 371, prefiere denominarla sociedad del conocimiento, por la que entiende: "aquella en que los ciudadanos disponen de un acceso prácticamente ilimitado e inmediato a la información, y en la que ésta, su procesamiento y transmisión actúan como factores decisivos en toda la actividad de los individuos, desde sus relaciones económicas hasta el ocio y la vida pública".

[2] En tal sentido, José Antonio Gómez Segade, "El comercio electrónico en la sociedad de la información", en *Comercio electrónico en Internet*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2000,