

LA FORMACIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO Y EN LA CONVENCION SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL

Jorge ADAME GODDARD

SUMARIO: Introducción; I. La oferta; 1. Requisitos, 2. Oferta al público, 3. Efectos de la oferta, 4. Revocación, 5. Extinción; II. La aceptación, 1. Contenido, 2. Expresión del asentimiento, 3. Efectos de la aceptación, 4. Plazo para la aceptación, 5. Aceptación tardía. 6. Retiro de la aceptación; III. Momento del perfeccionamiento del contrato.

INTRODUCCIÓN

Hace cien años, cuando se publicó nuestro Código de comercio, no existían los medios de comunicación de que ahora disponemos. Aparte del correo terrestre o marítimo, sólo existía el telégrafo, que en México se comenzaba a introducir. En esas circunstancias, era natural que a los redactores del código no les preocupara demasiado el problema que aquí pretendo examinar, que es hoy acuciente, el de la formación del contrato de compraventa entre ausentes. Sirva esto como una explicación de que mi trabajo no pretende ser una crítica de lo que no hicieron, ni tenían por qué hacer, los redactores del código. Sólo pretendo llamar la atención sobre un problema actual, que se agudiza por el incremento de nuestro comercio exterior, y proponer algún camino para incorporar en nuestro Código de comercio normas que lo solucionen.

El Código de comercio se refirió a la formación del contrato de compraventa en dos artículos (373 y 374) del capítulo denominado “La compraventa” (capítulo I, título VI, libro segundo).

Establecía (artículo 373) como regla general, el principio de perfeccionamiento consensual, cuando se trataba de compraventas “sobre muestras o calidades determinadas y conocidas en el comercio”, esto es, cuando no había posibilidad de que las partes erraran en cuanto al objeto del contrato. En el caso de que las mercancías no pudieran “clasificarse por calidad determinadamente conocida en

el comercio”, ni hubieran sido vistas por el comprador, el contrato se perfeccionaba, según el artículo 374, hasta el momento en que el comprador las examinara y aceptara.

Respecto de la formación del contrato entre ausentes, tenía un artículo (el 80), en el capítulo denominado “De los contratos mercantiles en general” (capítulo II, título I, libro segundo).

En ese artículo decía que los contratos celebrados por correspondencia, se perfeccionaban cuando se “conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fue modificada”. O sea que admitía la teoría de la expedición, según la cual el consentimiento se integra cuando el aceptante envía la aceptación sin hacer ninguna modificación a los términos de la oferta. Si el aceptante hacía alguna modificación, entonces el contrato se perfeccionaba cuando el oferente original enviara la respuesta aceptando esas modificaciones.

En el caso de correspondencia por telégrafo, el mismo artículo (párrafo segundo) disponía que no podía perfeccionarse un contrato por ese medio, a no ser que las partes lo hubieran dispuesto así previamente en un contrato escrito, en el que también debían fijar las condiciones o signos convencionales que debían reunir los telegramas.

Esta disposición venía a hacer impracticable la formación de contratos por medio de telegramas, pero en la práctica no se observaba. Felipe de J. Tena había dicho,¹ hace ya casi cincuenta años, que afortunadamente esa disposición, en su momento justificada porque el telegrama no garantizaba que quien aparecía como firmante era verdaderamente el emisor, era “letra muerta”.

De la combinación del artículo 80 con los artículos 373 y 374 resulta que la compraventa entre ausentes se podía realizar principalmente por medio de correspondencia ordinaria, y que el contrato se perfeccionaba en uno u otro momento, según el tipo de mercancías. Si se trataba de mercancías sobre muestras determinadas o calidades conocidas en el comercio, se perfeccionaba en el momento en que el aceptante enviaba la aceptación, sin hacer ninguna modificación. Si se trataba de mercancías que no podían determinarse por muestras o calidades conocidas en el comercio, el contrato se perfeccionaba hasta que el comprador las examinaba y aceptaba.

Este régimen resulta ahora notoriamente inadecuado e insuficiente. Inadecuado porque obstaculiza, al exigir el examen de las mercancías, la formación entre ausentes de compraventas de mercancías

¹ Tena, Felipe de J., *Derecho mercantil mexicano*, 3a. ed. México, Porrúa, 1944, I, p. 309.

novedosas, que, con la revolución industrial, son cada vez más numerosas e importantes; y porque dificulta, al exigir un contrato escrito previo, la formación de contratos por medio de telegramas y los nuevos medios de comunicación (teléfono, télex, telefax). Insuficiente porque deja sin regular muchos aspectos de la cuestión, tales como los requisitos de la oferta y de la aceptación, la posibilidad de revocarlas o retirarlas, los casos en que puede ser válida la aceptación con modificaciones, plazo en que debe producirse la aceptación y plazo en que debe mantenerse la oferta, o los efectos de las aceptaciones tardías.

Algunas de estas deficiencias pueden subsanarse acudiendo a las reglas del *Código civil del Distrito Federal*, que es la norma supletoria del Código de comercio (artículo 2). Hay sin embargo una contradicción de fondo entre los dos ordenamientos, que dificulta la aplicación de las reglas civiles a problemas mercantiles. Mientras que el Código de comercio sigue la regla de que el contrato entre ausentes se perfecciona al expedirse la aceptación (teoría de la expedición), el Código civil (artículo 1802) sigue la regla de que se perfecciona cuando el oferente recibe la aceptación (teoría de la recepción). Esta diferencia hace necesario que las reglas civiles tengan que reinterpretarse, a la luz del Código de comercio, cuando quieran aplicarse a contratos mercantiles; por ejemplo, el artículo 1806 dice que el oferente, si no define plazo, queda ligado por su oferta tres días, más el tiempo que tarda el correo de ida y vuelta, porque entiende que el contrato se perfeccionaría hasta que el oferente reciba la aceptación; si se quisiera aplicar esta regla a una oferta mercantil, habría que concluir, ya que el contrato se perfeccionaría al enviar la aceptación, que el plazo de la oferta son los tres días más sólo el tiempo de ida del correo.

Los artículos del Código civil sí resuelven algunas de las cuestiones no previstas en el ordenamiento mercantil, como el plazo de la oferta cuando no lo fija el oferente (artículos 1805 y 1806), la invalidez de la aceptación tardía y de la aceptación con modificaciones (artículo 1807, que las considera como contraofertas), la posibilidad de retiro de la oferta y de la aceptación, antes de que lleguen al destinatario (artículo 1808), la irrevocabilidad de la oferta durante el plazo que fijó el oferente (artículo 1804) o durante el plazo que define la ley (artículo 1805), y los efectos de una aceptación que llega cuando el proponente ha muerto (artículo 1809). Sin embargo, estas reglas, aparte de que obedecen a una teoría distinta de la que acoge la ley mercantil, pueden resultar excesivamente

rígidas para el comercio actual, principalmente por no reconocer efectos a las aceptaciones con modificaciones ni a las aceptaciones tardías, y por no admitir la revocación de la oferta que ha llegado al destinatario. Así, de acuerdo con las reglas civiles, cabe pensar que una aceptación que asiente en todos los términos de la oferta, excepto en un detalle como el color de las mercancías o la forma de empacarlas, no es suficiente para perfeccionar un contrato; o que una oferta que llegó al aceptante, por defectos del correo, después de un tiempo que comprende los tres días para deliberar más el tiempo ordinario para la idea del correo, ya no puede ser aceptada; o que el oferente, por principio, no puede revocar la oferta.

Además, la ley civil, si bien admite la perfección de contratos por teléfono (artículo 1805), sólo la admite cuando la aceptación se produce inmediatamente, es decir como si fuera un contrato entre presentes; de modo que no admite que se pueda hacer una oferta por teléfono, y la aceptación se haga posteriormente, en otra llamada, o por carta u otro medio; o sea, exige que el contrato entre ausentes sea siempre por escrito. Y, al igual que la ley mercantil, la ley civil, estorba el perfeccionamiento de contratos por medio de telegramas, télex o telefax, al exigir que sólo puede suceder si las partes lo hubieron convenido previamente en un contrato escrito (artículo 1811).

Estos inconvenientes del régimen mexicano de la formación del contrato entre ausentes, y especialmente del contrato de compraventa, pueden ahora subsanarse, atendiendo a las reglas sobre la materia que contiene la *Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías* (Viena, 1980), que a partir del primero de enero de este año entró en vigor en nuestro país y es ya parte integrante del derecho mexicano.² Sé que las reglas sobre formación del contrato que contiene la Convención (artículos 14-24) son formalmente aplicables sólo a compraventas internacionales, ya que las compraventas entre mexicanos, y otras internacionales que la convención no regula, seguirán siendo regidas por el Código de comercio y demás leyes mercantiles. Sé también que es discutible que la Convención, se considere, en tanto que costumbre mercantil, como ley supletoria del Código de comercio, con preferencia a la ley civil y que, por esa virtud, sus disposiciones pudieran ser aplicables a compraventas nacionales. Pero independientemente de esta discusión, si se reconoce la deficiencia que actualmente tiene

² Ver Adame Goddard, J., "La Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías en el derecho mexicano" *Anuario mexicano de derecho privado*, I, 1989 (en prensa).

nuestra ley mercantil para regular una cuestión de gran interés práctico, vale la pena examinar las reglas sobre formación del contrato que da esta Convención, con el objeto de suscitar ideas para una reforma o reinterpretación de este código nuestro, al que se ha dedicado este importante acto académico.

La Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, que entró en vigor entre los primeros once países que la ratificaron el 1 de enero de 1988, y en México, el 1 de enero de 1989, dedica toda su segunda parte (artículos 14 a 24) al problema de la formación del contrato de compraventa internacional. Este es un problema de primera importancia en el comercio internacional, ya que la mayor parte de los contratos de compraventa internacional se realizan entre ausentes. En esa circunstancia es decisivo saber en qué momento se perfecciona el contrato, cómo se perfecciona y cuáles son los actos previos y preparatorios del contrato.

La convención, sigue un punto de vista peculiar, en el que se combinan reglas jurídicas provenientes de dos tradiciones jurídicas diferentes, del *common law* y del derecho civil codificado.³ Determina, en esta parte, los requisitos y efectos de la oferta y la aceptación, las posibilidades de revocación de la oferta y de retiro de la oferta o de la aceptación, y establece como principio que el contrato se perfecciona en el momento en que la aceptación surte efectos, lo cual ocurre por lo general cuando el oferente recibe la aceptación.

La teoría de la recepción es principio dominante de esta parte de la convención, aunque con significativas excepciones en que opera la teoría de la expedición (artículo 16-1 que prevé un efecto por el envío de la aceptación, y artículo 18-3 que contempla un caso en que el contrato se perfecciona al realizarse la aceptación, aunque la desconozca el oferente).

Son especialmente interesantes las reglas que proporciona para el caso de aceptación con modificación de los términos de la oferta, en las que parece dominar la tradición civilista, y para el caso de aceptaciones recibidas tardíamente, que pueden convalidarse por la decisión del oferente. Ambos grupos de reglas se refieren a problemas muy frecuentes en la contratación internacional. Quizá no sean estas reglas suficientes, sobre todo las que se refieren a la aceptación con

³ Para una perspectiva general de la influencia de estas dos tradiciones jurídicas en la convención, ver Garro, A., "Reconciliation of legal traditions in the U. N. Convention on contracts for the international sale of goods", *The International Lawyer*, 23, 2, verano de 1989, pp. 443 y ss.

modificaciones, para resolver la compleja problemática que presenta la formación del contrato entre partes ausentes, máxime cuando las comunicaciones entre ellas suelen hacerse por medio de formas impresas (órdenes de compra, acuse de recibo, pedidos) redactadas con cláusulas favorables a la parte que las emite.

Esta segunda parte de la Convención tiene cierta autonomía, en tanto que los países que ratifiquen o se adhieran a la Convención, tienen la posibilidad (artículo 92) de hacer la reserva de que no aplicarán al segunda parte de la Convención (relativa a la formación del contrato) o que no aplicarán la tercera parte de la Convención (relativa a las obligaciones y derechos entre comprador y vendedor). Esta posibilidad deriva de que antes de que iniciara su vigencia esta Convención, existían dos convenciones sobre compraventa internacional, una relativa a la formación del contrato, y otra relativa a las obligaciones entre comprador y vendedor.⁴ Si un país hace la reserva de que no aplicará la segunda parte, entonces la formación del contrato se regirá por la ley inaplicable, según las reglas del derecho internacional privado.⁵ Si un país hace la reserva de que no aplicará la tercera parte, entonces se aplica la segunda parte junto con la primera parte de la Convención, relativa a su ámbito de aplicación y reglas de interpretación, y la cuarta parte, que se refiere a la forma de ratificar, la fecha de entrada en vigor, y las reservas que pueden hacer los Estados.⁶

I. LA OFERTA

La Convención trata de la oferta en sus artículos 14 a 17. En ellos determina los requisitos que debe cumplir (artículo 14-1), la diferencia entre oferta simple y oferta al público (artículo 14-2), los efectos que produce y el momento en que los produce (artículo 15),

⁴ Convención relativa a una ley uniforme sobre la formación de contratos para la venta internacional de mercaderías y la Convención relativa a una ley uniforme sobre la venta internacional de mercaderías, ambas aprobadas en La Haya, en 1964.

⁵ Hasta el 31 de diciembre de 1988 habían hecho esta reserva: Finlandia, Noruega y Suecia. Ver *Multilateral Treaties deposited with the General Secretary. Status as at 31 december 1988*. U. N., N. York, 1989, p. 367. Es muy posible que Dinamarca, que al firmar la Convención hizo esta reserva, la haya confirmado al ratificar la Convención el 14 de febrero de 1989; ver *Journal of the United Nations*, 89/33.

⁶ Hasta el 31 de diciembre de 1988 no había país que hubiera hecho esta reserva; ver *Multilateral treaties deposited with the Secretary General. Status as at 31 december 1988*. Nueva York, 1989, p. 367.

los casos en que la oferta puede revocarse (artículo 16), y el momento en que se extingue (artículo 17).

El régimen de la oferta que definen estos artículos tiene algunos principios provenientes de la tradición jurídica de derecho civil codificado, y otros de la tradición jurídica del *common law*. El resultado de la conjunción de principios divergentes no es muy feliz, pues da lugar a interpretaciones diversas, principalmente en lo relativo a la revocación de la oferta, según se sitúe uno en la perspectiva del derecho civil o en la del *common law*.

1. Requisitos

La propuesta de celebrar un contrato de compraventa constituye una oferta, según el artículo 14, si cumple tres requisitos: a) estar dirigida a una o varias personas determinadas; b) ser suficientemente precisa, y c) manifestar la intención del oferente de quedar obligado al ser aceptada. La Convención no requiere que la oferta sea por escrito (ver artículo 18 que habla de ofertas verbales), pero esto puede ser exigido por los Estados que, al ratificar o adherirse a la Convención, hacen la reserva prevista en el artículo 96.⁷

a) El requisito de estar dirigida a una o varias personas determinadas es lo que marca la diferencia entre la oferta simple y la oferta al público.

La oferta a una persona determinada no provoca ningún problema de interpretación. Pero la oferta dirigida a “varias personas determinadas” sí presenta dificultades de ese tipo. Una es que esta oferta puede interpretarse como una sola oferta dirigida a varias personas, o como varias ofertas, del mismo contenido, dirigidas cada una a una persona determinada.

Bajo el primer planteamiento,⁸ se puede interpretar que la intención del oferente es que todas las personas a quienes dirigió la oferta la acepten y queden obligadas con él, sea solidariamente (todas y cada una por el total), sea mancomunadamente (cada una por una parte determinada del total). Quizá esto no sea lo usual. Puede también interpretarse que la intención del oferente es quedar obligado únicamente con la primera persona que acepte la oferta, en cuyo caso los demás destinatarios de la oferta correrían el riesgo de que su acep-

⁷ Ver Adame Goddard, J., “La forma del contrato de compraventa internacional, *Revista de Derecho Notarial*”, 1989 (en prensa).

⁸ Ver Mantilla Molina, R., “La formación de los contratos de compraventa internacional de mercaderías”, *Anuario Jurídico XI*, México, 1983, pp. 168 y ss.

tación, aunque llegara en el plazo fijado por el oferente, no surtiera efectos.

Si se interpreta que son varias ofertas, con el mismo contenido, dirigidas a varias personas, el oferente corre el riesgo de quedar obligado, al recibir varias aceptaciones, a vender más mercancías de las que tiene o a comprar más de las que necesita.

Otra dificultad es que la oferta dirigida a varias personas puede confundirse con la oferta al público, que se considera (artículo 14-2) no como una verdadera oferta, sino como una invitación a hacer ofertas. El requisito de que la oferta se dirija a personas determinadas se cumple, aun cuando se envíe a miles de ellas por correo, si está claramente indicado su nombre.⁹ La diferencia entre la oferta a varias personas determinadas y la oferta al público, según Honnold,¹⁰ está en que sólo en la primera el oferente tiene intención de obligarse. Teniendo en cuenta este elemento, el autor considera que el envío por correo de un catálogo no constituye, en principio, una oferta, porque falta la intención de obligarse del que hace el envío, quien al hacerlo lo que usualmente quiere es sólo que se conozcan sus mercancías y precios.

Para superar estas dificultades es conveniente que la oferta se formule en términos precisos, que manifiesten si es una sola oferta para ser aceptada mancomunada o solidariamente, o si es una sola oferta que será válida con la persona que primero acepte, o si son varias ofertas del mismo contenido; asimismo debe quedar clara la intención del oferente de obligarse, a fin de eliminar toda posible confusión con la oferta al público.

b) La oferta debe ser suficientemente precisa, y lo es (artículo 14-1) “si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos”.

Indicar las mercancías significa determinar con precisión el género al que pertenecen, si son bienes fungibles, o determinarlas individual-

⁹ Eörsi, G., “Offer”, *Commentary on the international sales law*, Milán, 1987, p. 138 (en lo sucesivo *Commentary*). En los “Comentarios al proyecto de convención...”, preparados por la Secretaría de UNCITRAL, se dice respecto del artículo 12 del proyecto (actual artículo 14) que el envío por correo de un catálogo de mercancías a personas determinadas constituye una oferta, que vincula al oferente, si satisface los otros requisitos previstos en el artículo; ver *Conferencia de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Documentos Oficiales*, Nueva York, 1981, p. 22 (en lo sucesivo *Documentos Oficiales*).

¹⁰ Honnold, J., *Derecho uniforme sobre compraventas internacionales* (trad. por F. Sánchez Calero y M. Olivencia Ruiz), Madrid, 1987, p. 186 (en lo sucesivo Honnold).

mente si son bienes específicos. A veces puede ser que la determinación precisa de las mercancías requiera mencionar su color, forma o cualidades sobresalientes, por ejemplo, cuando se venden partes para una maquinaria puede ser necesario indicar su grado de resistencia al calor.

La mención de la cantidad es necesaria para que la oferta se considere firme. Una oferta de vender “cualquier cantidad” de ciertas mercancías es, en opinión de Eörsi,¹¹ una oferta precisa, puesto que la cantidad se determinará en la aceptación. Pero más parece una invitación a hacer ofertas, pues es poco realista considerar que alguien puede tener intención de obligarse a comprar o vender “cualquier cantidad” de algo. La cantidad puede definirse por referencia a un sistema métrico (kilos, metros, o yardas, galones, etcétera) o a medidas convencionales (barriles, pacas, botellas, cajas, etcétera). Se considera también que la cantidad está indicada, cuando se define un modo para determinarla, por ejemplo la cantidad de mercancías equivalente a un valor de 10,000 dólares, tomando en cuenta su precio en el mercado. La mención de cantidad puede ser implícita, por ejemplo en el caso de que entre las partes hubiera negociaciones previas y el oferente ofreciera vender lo que la otra le había manifestado que necesitaba.

El precio debe determinarse en alguna moneda corriente. Puede estar indicado de modo implícito, por ejemplo si el oferente vendedor ofrece mercancías que están incluidas en una lista de precios o catálogo que ya tiene el destinatario, o si el oferente vendedor suele proveer esas mercancías al destinatario, de modo que se entiende que el precio es el que suele cobrar el vendedor. Puede también definirse un modo para determinarlo, por ejemplo el precio corriente en el mercado el día de la entrega. Si no hay determinación expresa o implícita del precio, la propuesta no es una verdadera oferta, de acuerdo con lo que dice el párrafo 1 del artículo 14.¹² Pero el artículo 55 dice que cuando hay un contrato “válidamente celebrado”, en el que no se definió, ni expresa ni tácitamente un precio, ni tampoco un

¹¹ Eörsi, *op. cit.*, *supra*, pp. 140-141.

¹² Así Eörsi, *op. cit.*, *supra*, p. 141. Honnold, *op. cit.*, *supra*, pp. 186-187, en cambio, tiende a considerar que aunque no haya indicación del precio la oferta podría ser válida, si se interpreta que el artículo 14-1 no requiere, para que la oferta sea “suficientemente precisa”, que concurren, sin faltar ninguno, los tres elementos que prevé: mercancías, cantidad y precio. Le preocupa que en la práctica comercial suelen hacerse ofertas de compra o venta sin indicar precio porque hay urgencia de recibir o entregar las mercancías. Pero en estos casos, se puede entender que hay un acuerdo implícito sobre el precio.

medio para determinarlo, se entiende que el precio es el “generalmente cobrado por tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate”.

De las disposiciones de estos dos artículos, Eörsi¹³ concluye lo siguiente: si no hay indicación de precio, la propuesta no es una verdadera oferta, pero si el destinatario acepta se perfecciona la compraventa válidamente, y el precio es el que define el artículo 55. Aunque esta solución me parece justa, el razonamiento que la produjo no la estimo conveniente, ya que una propuesta, que no es una verdadera oferta, no puede aceptarse para concluir un contrato; de acuerdo con los preceptos de la Convención (artículos 14, 18 y 19) habría que interpretar que la “aceptación” de esa propuesta es una contraoferta que tendría que ser aceptada por el oferente primario para constituir un contrato; pero si esa “contraoferta” no define el precio, sería realmente una propuesta para recibir nuevas ofertas, y así sucesivamente. Me parece más conforme con la Convención considerar que la oferta que aparentemente no define precio, si es aceptada es porque hay, entre oferente y aceptante, un acuerdo implícito sobre el precio que, en último caso, sería el que prevé el artículo 55. Esta interpretación concuerda con lo que disponen las reglas de interpretación de la propia Convención (artículo 8).¹⁴

c) El artículo 14-1 requiere que la oferta “indique” la intención del oferente de quedar obligado. Indicar no significa necesariamente declarar. A veces la intención de obligarse será expresa, pero quizá lo usual es que no lo sea. Cuando una oferta está dirigida a una persona determinada y es suficientemente precisa, puede concluirse, a partir de esto y de acuerdo con las reglas de interpretación de la propia Convención, que tal oferta “indica” la intención de quedar obligado. La existencia de esa intención también puede inferirse de las negociaciones previas entre las partes.

No se contradice esa intención si el oferente manifiesta que, de perfeccionarse el contrato, tendrá el derecho de resolverlo unilateralmente pagando una determinada cantidad, ya que el oferente se dispone a obligarse, sea a cumplir el contrato, sea a pagar una determinada cantidad;¹⁵ tampoco cuando sujeta la oferta a una condición

¹³ Eörsi, *op. cit.*, *supra*, p. 141.

¹⁴ El artículo 8-2 dice que las declaraciones de las partes se interpretarán, a falta de otros medios (previstos en el párrafo 1), conforme las hubiera entendido una “persona razonable”, y una persona razonable entendería que el precio de una oferta es el generalmente cobrado por las mercancías en circunstancias semejantes.

¹⁵ Eörsi, *op. cit.*, *supra*, p. 139.

suspensiva o a un plazo, pues con eso no hace más que definir los momentos en que está dispuesto a quedar obligado. Ni la contradice la expresión de que la oferta sea revocable, pues ella sólo indica que la intención de obligarse podrá extinguirse en tanto la oferta no se acepte.

Habrán propuestas que, por los términos en que están formuladas, no pueden considerarse ofertas porque falta la intención de obligarse. Propuestas como “voy a pensar” si te vendo, o “si quiero” te vendo, no indican la intención de obligarse. Tampoco las que no son suficientemente precisas, en el sentido anotado arriba, por ejemplo, por no determinar las características de las mercancías que el vendedor habrá de fabricar.

Cuando alguien duda de la intención del oferente de quedar obligado, lo más conveniente es que aclare la situación preguntándole por teléfono, carta u otro medio de comunicación. No puede admitirse, de acuerdo con el principio de buena fe, que se beneficie aceptando una propuesta ambigua, de cuya seriedad él ha dudado.¹⁶

En los casos de ofertas hechas a muchas personas determinadas, en escritos impresos y por correo o medios semejantes, es conveniente que el oferente exprese su intención de quedar obligado, con fórmulas como “esta es una oferta firme” o “me comprometo a vender o a comprar”, u otras por el estilo, con el fin de asegurar que su oferta no sea considerada como una mera invitación a hacer ofertas.

2. Oferta al público

El segundo párrafo del artículo 14 establece que la oferta que no va dirigida a personas determinadas, esto es la oferta al público, es sólo una invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que la hace “indique claramente lo contrario”.

El considerar que la oferta al público no es más que una invitación a hacer ofertas, significa que quien ofrece al pública, no está vinculado a aceptar todas las ofertas que su invitación provoque. Eörsi¹⁷ considera que quien ofrece al público debe tener una responsabilidad por ello, de suerte que si rechaza una oferta debe indemnizar los gastos y daños causados. Pero esta es una responsabilidad que se derivaría, no del contrato de compraventa, ni de las disposiciones de la Convención, sino de las leyes del Derecho interno aplicable.

¹⁶ Honnold, *op. cit.*, *supra*, p. 184, nota 2.

¹⁷ Eörsi, *op. cit.*, *supra*, p. 142.

La oferta al público puede resultar vinculante para el oferente, si “claramente” indica lo contrario. Esta indicación puede ser una declaración expresa, tal como “esta es una oferta firme”, o bien inferirse de los términos en que está redactado el anuncio, por ejemplo si dijera “las mercancías serán vendidas a las tres primeras personas que se presenten”, u “oferta limitada a tantas mercancías”. En todo caso, la oferta debe cumplir además el requisito de ser suficientemente precisa, tal como lo exige el párrafo 1 del artículo 14. Una oferta al público, si no es suficientemente precisa, no será vinculante aunque el oferente haya expresado sin lugar a dudas que se obligaba a vender o a comprar.

3. Efectos de la oferta

La oferta surte efectos (artículo 15-1) cuando llega al destinatario. Se entiende que la oferta “llega” al destinatario (artículo 24) cuando se le comunica verbalmente, o, por cualquier otro medio, se le entrega personalmente, o se le entrega en su establecimiento o dirección postal o, a falta de ellos, en su residencia habitual.

La oferta antes de que sea efectiva, es decir antes de que llegue al destinatario, puede ser “retirada”, aun cuando sea una oferta irrevocable (artículo 15-2). Este concepto de “retiro” de la oferta proviene del *common law*. Es necesario distinguirlo del concepto, propio de los sistemas de derecho civil codificado, de revocación de la oferta, que también fue acogido en la Convención (artículo 16). El retiro puede hacerse respecto de ofertas que no son efectivas, y por eso el aviso de retiro debe llegar al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta. En cambio, la revocación se hace respecto de ofertas que ya son efectivas. Teniendo en mente esta distinción, se explica que el artículo disponga que aun la oferta irrevocable puede ser retirada.

Un caso especial es el de la oferta sujeta a condición suspensiva, la efectividad de una oferta de este tipo, depende, no sólo de que la que, como se vio antes (epígrafe 1), es válida. Si se considera que oferta “llegue” al destinatario, sino también del cumplimiento de la condición, se debe concluir que este tipo de ofertas pueden ser retiradas mientras no se cumpla ésta, aunque ya hubieran llegado al destinatario. La consecuencia de esta doctrina sería que las ofertas sujetas a condición suspensiva estarían también enteramente sujetas a la voluntad del oferente, en tanto no se cumpliera la condición. Si, por el contrario, se considerara que las ofertas sujetas a condición sus-

pensiva no puede retirarse después de haber llegado al destinatario, aunque no se haya cumplido la condición, habría que concluir que esas ofertas son “efectivas” cuando llegan al destinatario, aun cuando no se haya cumplido —y quizá nunca se cumpla— la condición. Como corolario de esta doctrina habría que distinguir entre la “efectividad” de una oferta, en cuanto que hace imposible su retiro, que dependería de que la oferta llegue al destinatario, y la “efectividad” de una oferta en cuanto puede ser aceptada para constituir un contrato, que dependería del cumplimiento de la condición. Esta segunda doctrina se aviene mejor con el artículo 15 de la Convención.

4. Revocación

El artículo 16 de la Convención, que trata sobre la revocación de la oferta, fue uno de los más discutidos, a causa de los diversos enfoques sobre la materia que prevalecen en los sistemas de *common law* y de derecho civil codificado.

El primer párrafo de este artículo afirma la regla de la revocabilidad: “la oferta podrá ser revocada hasta que se perfeccione el contrato, si la revocación llega al destinatario antes que éste haya enviado la aceptación”. En realidad, el sentido de la frase no es que el plazo para revocar la oferta fenece cuando se perfecciona el contrato, sino cuando el destinatario ha enviado la aceptación. En efecto, el contrato se perfecciona (artículo 23) cuando la aceptación llega al oferente, pero la revocación se hace imposible en cuanto se envía la aceptación. Queda, por lo tanto, en el arbitrio del destinatario el reducir la posibilidad de que la oferta pueda revocarse, enviando rápidamente la aceptación.¹⁸

Debe notarse que este artículo dispone que se produzca un efecto por el envío de la aceptación (teoría de la expedición), siendo que en todo lo relativo a la formación del contrato, la Convención adopta el principio de que los efectos de la oferta y la aceptación se producen cuando llegan al destinatario (teoría de la recepción). La disposición especial se justifica en aras de dar seguridad al aceptante que, de otro modo, no tendría seguridad de que la oferta que ha aceptado no será revocada, sino hasta que la aceptación llegara al oferente. Pero esa disposición hace, en cambio, que el oferente tenga inseguridad acerca de si puede revocar una oferta cuya aceptación

¹⁸ Ver *infra* II,5 sobre el derecho a retirar la aceptación.

no ha recibido. Por la rapidez de las comunicaciones modernas, el plazo entre el envío y el recibo de la aceptación, y la consiguiente inseguridad del oferente, tenderán a abreviarse.

De lo que dispone el primer párrafo del artículo 16, en combinación con el 23, resulta que existe un periodo en que el contrato aun no es perfecto, por no haber llegado la aceptación, pero la oferta ya no puede revocarse, porque ya se envió la aceptación.

Después de indicar en el primer párrafo la regla general (revocabilidad), el artículo introduce dos excepciones (incisos *a* y *b*) en su segundo párrafo. En opinión de Eörsi,¹⁹ se trata de una sola excepción, expresada en dos lenguajes diferentes: en el inciso *a* se usa lenguaje de derecho civil, y en el inciso *b* lenguaje de *common law*. Pero en realidad se trata de dos excepciones ligeramente distintas.

El inciso *a* dice que la oferta no puede revocarse “si indica, al señalar un plazo para la aceptación o de otro modo, que es irrevocable”. Eörsi aclara²⁰ que el inciso en sustancia dice que la oferta es irrevocable si indica que es irrevocable, cosa que puede hacer fijando un plazo de aceptación o de otro modo, pero no dice, como podría interpretar un jurista educado en la tradición del derecho civil, que sólo por el hecho de tener un plazo de aceptación está indicando que es irrevocable.

La explicación de ese autor se aclara viendo la historia legislativa del artículo 16. El grupo de trabajo de UNCITRAL había propuesto una redacción del párrafo que definía, en tres incisos, los casos en que la oferta sería irrevocable. Su propuesta decía²¹ que una oferta no puede revocarse: *a*) si la oferta expresa o implícitamente indica que es firme o irrevocable; *b*) si la oferta fija un plazo para la (aceptación) (irrevocabilidad), o *c*) si fuera razonable que el destinatario entendiera que la oferta era irrevocable. En esta redacción se decía, sin lugar a dudas, que el establecimiento de un plazo de aceptación hacía la oferta irrevocable. Pero en la sesión plenaria de UNCITRAL que revisó el proyecto, las delegaciones de países de tradición jurídica del *common law*, no aceptaron esa versión, por lo que se decidió modificarla, reuniendo los incisos *a* y *b* en uno solo, para quedar como actualmente aparecen.²² En la Conferencia de Viena, hubo una gran discusión en torno al inciso *a* del párrafo 2 del actual artículo 16.

¹⁹ Eörsi, *op. cit.*, *supra*, p. 156.

²⁰ Eörsi, *op. cit.*, *supra*, pp. 157 y 158.

²¹ UNCITRAL *Yearbook*, IX, 1978, p. 75, cit. por Eörsi, en *op. cit.*, *supra*, p. 152.

²² Ver UNCITRAL *Yearbook* IX, 1978, pp. 14-15.

Hubo 27 intervenciones. Los representantes de países de tradición de derecho civil leían dicho inciso, de acuerdo con su tradición, en el sentido de que la fijación de un plazo hacía la oferta irrevocable; mientras que los representantes de países del *comon law* decían que el plazo sólo tenía el efecto de definir el tiempo que dura la oferta; argumentaban que debe distinguirse entre revocación de la oferta, por voluntad del oferente, y expiración de la oferta, por simple transcurso del tiempo. Hubo varios intentos para solucionar el problema: se propuso una nueva redacción, dejar la cuestión a los jueces y árbitros, o permitir a los países hacer una reserva en este punto, pero ninguno tuvo éxito. Finalmente, se decidió aprobar el texto, tal como estaba en el proyecto revisado por UNCITRAL, aun cuando existía la conciencia de que el texto era ambiguo y podía dar lugar a interpretaciones divergentes.²³

El sentido literal del inciso favorece la interpretación de que el señalamiento de plazo no implica la irrevocabilidad de la oferta. Textualmente el inciso dice que la oferta no podrá revocarse “si indica, al señalar un plazo fijo para la aceptación o de otro modo, que es irrevocable”. Puede leerse en el sentido de que la oferta es irrevocable “si indica, al señalar un plazo fijo para la aceptación. . . que es irrevocable”, es decir que es irrevocable si además de fijar un plazo indica que es irrevocable. Esta lectura depende de la expresión “al señalar”, que denota momento o tiempo (al momento o tiempo de señalar), pero no sería posible si el texto usara la expresión “por señalar”, que denota instrumento o modo. Pero también puede leerse en el sentido de que la oferta indica que es irrevocable si fija un plazo. Se apoya esta lectura en la expresión “de otro modo”: el inciso dice que la oferta no puede revocarse si indica “de otro modo” que es irrevocable, lo cual requiere que se entienda que al primer “modo” de indicar que la oferta es irrevocable es “señalar un plazo”. También puede apoyarse en la versión inglesa que dice: *if it indicates, whether by stating a fixed time for acceptance or otherwise, that it is irrevocable*, con lo que expresa que la indicación de ser irrevocable se hace por (*by*) señalar un plazo.

Como el sentido literal es ambiguo, la interpretación del texto debe hacerse de acuerdo con su historia legislativa, y con el objeto de promover la uniformidad en su aplicación (artículo 7).²⁴ De la

²³ Ver “Actas resumidas de la Primera Comisión”, nonagésima sesión, en *Documentos Oficiales*, pp. 299 y ss.

²⁴ La interpretación “internacional” de que habla el artículo 7 se ha entendido como interpretación de la Convención de acuerdo con su propia historia legislativa.

historia legislativa se puede concluir, como hacen Eörsi y Honnold,²⁵ que el sentido del inciso *a* en cuestión no es el de que la oferta sujeta a plazo es, por eso mismo, irrevocable, sino sólo cuando indica claramente que lo es. En consecuencia si una oferta dice que es irrevocable hasta el 30 de mayo, sin duda que está indicando que es irrevocable; pero si dijera que la oferta duraría hasta el 30 de mayo, entonces no indicaría que es irrevocable, sino sólo que expiraría al concluir el plazo.²⁶

El inciso *b* del segundo párrafo establece otra excepción a la regla de revocabilidad de la oferta. Dice que es irrevocable si el destinatario podía razonablemente considerar que era irrevocable y ha actuado basándose en esa consideración. Lo decisivo es que el destinatario, confiado en que la oferta era irrevocable, haya actuado, por ejemplo comprando materiales o equipo, iniciando estudios o contratando personal. El principio subyacente es que no se deben frustrar las expectativas de una parte que actúa de buena fe. El siguiente ejemplo ilustra el contenido del inciso *b*: un constructor pide a un fabricante de ladrillos le haga una oferta de venta de ladrillos, para que el constructor la tome en cuenta al elaborar un presupuesto de construcción de una obra puesta a concurso; el fabricante de ladrillos sabe que el concurso se resolverá el 30 de junio, pero antes de esa fecha pretende revocar la oferta; el constructor puede alegar que la oferta es irrevocable, porque él ha actuado, ha elaborado el presupuesto y se ha comprometido a realizar la obra si resulta ganador del concurso, confiando, con fundamento, que la oferta era irrevocable.

La diferencia entre la excepción contenida en el inciso *b* y la prevista en el inciso *a* es muy leve. En este último se dice que la oferta es irrevocable “si indica” que es irrevocable. Indicar no significa necesariamente declarar, por lo que puede haber una oferta que, aunque no lo declare, sí indique que es irrevocable, por los términos que emplea, las condiciones que propone, o bien por las circunstancias del caso, las negociaciones previas, las prácticas establecidas por las

²⁵ Eörsi, *op. cit.*, *supra*, p. 158. Honnold, *op. cit.*, *supra*, p. 195, dice que el plazo fijo, cuando más, “puede crear la presunción de que la oferta indica que es irrevocable durante ese plazo”, pero esta presunción podrá destruirse teniendo en cuenta, como dice el artículo 8, las circunstancias del caso, las prácticas que las partes hubieran establecido, las negociaciones y la conducta de las partes.

²⁶ Sin embargo, si el destinatario es de un país donde la oferta sujeta a plazo se considera irrevocable, y él actúa con esa convicción, podrá concluirse que la oferta es irrevocable, con base en lo que dispone el inciso *b* del propio art. 16

partes o la conducta que ellas siguen.²⁷ En el inciso *b* se dice que es irrevocable si el destinatario “podía razonablemente considerar que era irrevocable” y actúa en consecuencia. El destinatario sólo podrá “razonablemente considerar” que una oferta es irrevocable, si ella de algún modo lo “indica”. La diferencia estriba en que el inciso *b* exige una conducta del destinatario con base en la idea de que la oferta es irrevocable, y el inciso *a* no la exige. La diferencia también implica consecuencias prácticas. Con apoyo en el inciso *b* sólo podrá reclamar judicialmente el destinatario que ha sufrido daños a causa de que el oferente revocó una oferta que era irrevocable, cuando el primero ya había actuado. Con apoyo en el inciso *a* podrá reclamar un destinatario que aún no ha sufrido daños, porque no ha actuado, pero que deja de ganar algo al serle revocada la oferta.

5. Extinción

El artículo 17 señala que la oferta, aun si es irrevocable, se extingue en cuanto su rechazo llegue al oferente.²⁸ La razón de la regla es liberar al oferente para que pueda contratar con alguna otra persona. La mención de que la oferta expira aun cuando sea irrevocable, fue para eliminar dudas, que podrían surgir entre jueces o abogados de países donde la oferta irrevocable se mantiene, no obstante el rechazo, hasta que fenezca el plazo.

Aunque este artículo no los prevé, hay otros modos de extinción de la oferta. También termina cuando expira el plazo de aceptación fijado por el oferente sin que le llegue la aceptación (ver artículo 20), o cuando transcurre el plazo “razonable” que podía esperarse en las circunstancias (ver artículo 18-2), salvo de casos excepcionales en que la aceptación tardía, por voluntad o negligencia del oferente, produce efectos de aceptación (artículo 21). En estos dos últimos casos, la oferta se mantiene a pesar de haber transcurrido el plazo.

Asimismo la oferta expira cuando el destinatario envía una contraoferta, y ésta llega al oferente. En este supuesto, el destinatario inicial se ha convertido en oferente, y el oferente originario en destinatario. A veces no es fácil distinguir cuando una respuesta del destinatario es una aceptación con modificaciones que, por lo tanto hace efectiva la oferta, o una contraoferta, que extingue la oferta

²⁷ Los términos de la oferta deben interpretarse de acuerdo con las reglas de interpretación que da el art. 8 de la propia Convención.

²⁸ Sobre lo que significa “llegar”, ver *supra* 3.

inicial. El artículo 19, que se examinará más adelante, dice, en suma, que la aceptación que modifica los elementos principales de la oferta es en realidad una contraoferta.

II. LA ACEPTACIÓN

La aceptación de la oferta hace que se perfeccione el contrato de compraventa. Pero así como la oferta debe satisfacer determinados requisitos y condiciones, también la aceptación debe cumplir otros.

1. Contenido

La aceptación de la oferta debe consistir en el “asentimiento a una oferta” (artículo 18-1). En principio debe ser un asentimiento no condicionado a otro acto del oferente o del aceptante.²⁹

En cuanto al contenido del asentimiento, hubo una discusión entre los redactores de la Convención. Unos, los “tradicionalistas”, sostenían el punto de vista de que la aceptación tendría que ser plena, de modo que fuera un asentimiento a todos los términos de la oferta, y sólo así se perfeccionaba el contrato en los términos previstos en la oferta. Otros, los “reformistas”, sostenían que bastaba con que la aceptación indicara un asentimiento en cuanto al precio y las mercaderías, para que se perfeccionara el contrato, con las modificaciones previstas por el aceptante.³⁰

El resultado de la discusión fue una solución de compromiso, en la que predomina el punto de vista tradicional (párrafos 1 y 3 del artículo 19), pero se admite una excepción (párrafo 2).

Si la respuesta a una oferta, que pretende ser una aceptación, contiene adiciones, limitaciones o modificaciones que alteran “sustancialmente” los términos de la oferta, no es una aceptación, porque falta asentimiento, sino que constituye una contraoferta (artículo 19-1).

El artículo 19-3 aclara que alteran “sustancialmente” los términos de la oferta, todas las modificaciones relativas al precio, pago, calidad y cantidad de las mercancías, lugar y fecha de entrega, grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra, o a la solu-

²⁹ Farnsworth, “Acceptance”, en *Commentary op. cit., supra*, p. 166.

³⁰ Ver Farnsworth, “Modified Acceptance”, en *Commentary, op. cit., supra*, pp. 175 y ss.

ción de controversias. O sea que casi todas las modificaciones posibles alteran sustancialmente los términos de la oferta.

Si la respuesta que pretende ser aceptación contiene modificaciones que no alteran sustancialmente los términos de la oferta, entonces constituye aceptación y perfecciona el contrato con las modificaciones introducidas por el aceptante, a menos que el oferente, “sin demora injustificada” objete las modificaciones verbalmente o enviando un escrito (artículo 19-2). Si hay esta objeción, deberá entenderse que la pretendida aceptación en realidad fue una contraoferta, que el oferente inicial rechaza.

Es fundamental distinguir si las modificaciones alteran sustancialmente la oferta o no. La lista de modificaciones sustanciales que contiene el párrafo 3 puede resolver muchas dudas, pero hay ciertas cláusulas que se pueden considerar sustanciales, y que no están contenidas en la enumeración del párrafo 3, como la cláusula que establece que toda modificación al contrato tendrá que ser por escrito, o la (*merger clause* o cláusula integradora) que dispone que el contenido del contrato es lo que consta por escrito, excluyendo las negociaciones previas o cualquier otra documentación como parte del mismo o auxiliar en su interpretación. También puede haber duda de si ciertas cláusulas están incluidas o no en la lista del párrafo 3, como aquella por la cual se escoge el derecho que regirá el contrato: ¿está o no incluida en la frase de dicho párrafo que se refiere a la solución de controversias?

Al respecto, Farnsworth³¹ opina, con razón, que se debe interpretar estrictamente la lista de modificaciones sustanciales que contiene el párrafo tercero, de modo que pueda tener cabida la aplicación del párrafo 2 y se permita la aceptación con modificaciones. De no hacerlo así se desconocería la razón de ser del párrafo 2, y se interpretaría unilateralmente la Convención. Siguiendo ese criterio, puede concluirse que modificaciones sustanciales son exclusivamente, las que literalmente establece el párrafo 3, por lo que todas las que se mencionaron en el párrafo precedente serían modificaciones no sustanciales.

En la práctica comercial no es fácil precisar en qué términos se perfecciona el contrato, si en los de la oferta o en los de la aceptación. Es muy frecuente que entre compradores y vendedores se intercambien formas impresas de oferta, aceptación u orden de compra, recibo de orden de compra, etcétera. Casi siempre estas formas

³¹ Farnsworth, *op. cit.*, *supra*, p. 183.

impresas contienen una serie de condiciones favorables a quien las expide, que por lo general la otra parte no lee. Supóngase que un vendedor envía una oferta de venta impresa, a la que el comprador responde con una orden de compra impresa, de la que da cuenta el vendedor con un recibo de la orden de compra, también impreso, y envía las mercancías. Las condiciones que tienen estos tres documentos son diferentes, ¿cuáles son las que rigen el contrato, si es que en realidad hay contrato?

Siguiendo la lógica del artículo 19, habría que decir que la orden de compra no constituyó una aceptación, sino una contraoferta, y que a ésta respondió el recibo de la orden de compra, que tampoco fue una aceptación sino otra contraoferta; por lo tanto, si el comprador no ha manifestado su aceptación al contrato puede negarse a pagar el precio, porque no ha habido contrato. Pero si el comprador realizó una conducta que indica asentimiento al contrato, por ejemplo dando un anticipo del precio o recogiendo las mercancías, podrá afirmarse que sí hay contrato, aunque subsiste la duda de cuáles son sus términos; lo más lógico, siguiendo las disposiciones del artículo 19, es concluir que son los términos previstos por el oferente en su último impreso;³² lo más razonable es concluir, como sugiere Honnold,³³ que el contrato se rige por lo que las partes efectivamente consintieron y manifestaron en sus escritos o en su conducta.

2. Expresión del asentimiento

El asentimiento a la oferta puede expresarse (artículo 18-1) en una declaración o en un acto del destinatario.

Quizá lo más ordinario es que el asentimiento se exprese por medio de una declaración verbal o escrita. Es frecuente incluso que en las ofertas se proponga que el asentimiento se exprese de esa manera, y a veces que se envíe por determinado medio: correo, mensajería, télex o telegrama. El valor que puedan tener esos requerimientos de la oferta, de suerte que se decida si una aceptación por conducta, cuando se exigía por escrito, o enviada por correo, en vez de por

³² Así opina Farnsworth, *op. cit., supra*, pp. 183 y ss., quien concluye que es el oferente quien tiene la ventaja en esta "batalla de las formas", por ser quien puede enviar el último impreso.

³³ Honnold, p. 222, quien sigue la opinión que sostuvo la Comisión para la reforma del Derecho de Ontario. En la Convención, esta solución podría justificarse por el artículo 18-1, que establece que la conducta es un medio de indicar asentimiento, y por el principio de buena fe, previsto en el artículo 7, que exige reciprocidad en las obligaciones.

télex, surte efectos o no, es una cuestión de interpretación de los términos de la oferta, que deberá resolverse de acuerdo con las reglas de interpretación previstas en el artículo 8 de la Convención; podría ser, por ejemplo, que una aceptación por conducta fuera válida, no obstante los términos de la oferta, si entre las partes había una práctica establecida de aceptar de esa manera. La aceptación que no se expresa en la forma o por los medios previstos en la oferta constituye una contraoferta.

La aceptación por un acto, en la mayoría de los casos, consistirá en un acto de ejecución o de preparación para la ejecución del contrato, por ejemplo compra de materias primas para iniciar la fabricación de las mercancías, contratación de transporte para enviarlas, envío del precio, o inicio de trámites para conseguir una carta de crédito.

El mero silencio o la sola inactividad no constituyen aceptación, según lo expresa el mismo párrafo 1 del artículo 18. Pero debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el artículo 6, las partes pueden derogar o variar las disposiciones de la Convención, y que según el artículo 9 están obligadas por ciertos usos. Por efecto de estas últimas disposiciones puede suceder que el silencio sí constituya aceptación, cuando ambas partes así lo acuerdan o si existe un uso obligatorio o práctica establecida entre ellas que así lo dispone. Lo que sí impide el artículo 18-1 —y con razón porque sería una imposición unilateral, sin contraprestación, de una conducta a una de las partes— es que el oferente determine que si no recibe un rechazo en determinado plazo, considerará aceptada la oferta.³⁴

Sin embargo, la propia convención establece dos casos en que el silencio produce efectos en cuanto al perfeccionamiento del contrato. Uno es el de la aceptación con modificaciones que no alteran sustancialmente la oferta, que, según el artículo 19-2, constituirá aceptación si el oferente no la objeta inmediatamente. Aquí el silencio, manifestado en no objetar, hace que las modificaciones introducidas por el aceptante integren el contrato. El otro es el de una aceptación tardía, que demoró por defecto de los medios de comunicación de empleados, la cual constituye aceptación, según lo dispone el artículo 21-2, si el oferente no comunica sin demora al aceptante

³⁴ Una parte, en cambio, sí puede unilateralmente obligarse por efecto del silencio, por ejemplo, cuando dice a un vendedor que le envíe una cotización de mercancías, y que si en tres días no recibe respuesta, considere que está de acuerdo con los precios y envíe las mercancías. Esto es distinto a pretender que la otra parte se obligue por efecto del silencio.

que la oferta ha caducado. Aquí el silencio, manifestado en no hacer la comunicación debida, causa el perfeccionamiento del contrato.

3. Efectos de la aceptación

El efecto principal de la aceptación es perfeccionar el contrato. El artículo 18 párrafo 2, siguiendo la teoría de la recepción, establece que la aceptación surte efectos, es decir que se perfecciona el contrato (ver artículo 23), cuando llega ³⁵ al oferente.

Pero debe tenerse en cuenta que otro efecto de la aceptación es impedir la revocación de la oferta, el cual se produce (artículo 16-1) al momento de enviarla.³⁶

Excepcionalmente, la aceptación puede perfeccionar el contrato en el momento en que se produce. Esto sucede, por disposición del párrafo tercero del artículo 18, cuando el aceptante está autorizado, por los términos de la oferta, por los usos o por las prácticas establecidas entre las partes, a manifestar su aceptación mediante un acto, sin necesidad de comunicarlo previamente al oferente; en este caso, el contrato se perfecciona al realizarse el acto que constituye la aceptación. Debe tenerse en cuenta que en la mayoría de los casos, cuando se produce una aceptación por un acto, el aceptante envía también una comunicación al oferente, por la que indica que ya realizó el acto, por ejemplo que ya envió las mercancías o un cheque. Pero aun cuando exista esa comunicación, el contrato se perfecciona, si se cumplen los presupuestos previstos en ese párrafo tercero, al momento de realizarse el acto y no al momento de recibirse la comunicación; en consecuencia, si el acto se produce en el plazo fijado por la oferta, el contrato se perfecciona, aun cuando la comunicación del acto llegue al oferente después de haber expirado dicho plazo. La determinación del momento en que la aceptación surte efectos, esto es del momento en que se perfecciona el contrato, tiene consecuencias prácticas, porque muchos efectos del contrato se producen en relación con ese momento.³⁷

4. Plazo para la aceptación

Para que la aceptación produzca su efecto principal debe llegar al oferente —o realizarse, en el caso previsto en el párrafo tercero del artículo 18— en el momento adecuado. Esto implica que el aceptante

³⁵ Sobre lo que significa “llegar”, ver *supra* I.3.

³⁶ Ver *supra* I.4 “Revocación de la oferta”.

³⁷ Ver *infra* III.

corre con los riesgos por pérdida o retraso de la comunicación. Ciertamente la convención prevé un caso en que la aceptación que llega fuera del plazo surte efectos, si la demora se debió a defectos del medio de comunicación empleado, pero esta disposición no libera de riesgo al aceptante, porque el oferente puede decidir si en ese caso hay contrato o no. Al cargar al aceptante los riesgos por la transmisión, se le mueve a procurarla por un medio adecuado.³⁸

La convención define este momento, según que la oferta sea verbal, escrita y prevea un plazo, o escrita sin expresar un plazo.

Si la oferta es verbal (estando las partes frente a frente, o hablando por teléfono), la aceptación debe producirse inmediatamente (artículo 18-2), a menos que, dice el artículo, “de las circunstancias resulte otra cosa”; esto es que por convenio de las partes, por prácticas entre ellas, por un uso aplicable, o por la misma naturaleza o características de la oferta, la aceptación pueda hacerse en un momento posterior.

Si la oferta fija un plazo para la aceptación, ésta debe llegar al oferente dentro del plazo fijado (artículo 18-2). El plazo definido por el oferente puede resultar ambiguo. Una expresión como “esta oferta caducará en quince días” podría dar lugar a dudas de si se refiere a los quince días después de haber sido fechada, de haber sido enviada o de haber sido recibida, y de si se incluyen o no los días inhábiles. El artículo 20 de la Convención contiene criterios para solucionar este tipo de dudas.

Dispone (párrafo primero) que cuando la oferta se envía en un telegrama o en una carta, el plazo comenzará a correr a partir de la fecha que ostente el telegrama o la carta, pero si la carta no tiene fecha, a partir de la fecha que aparezca en el sobre. Quizá lo más razonable fuera que el plazo corriera a partir de que el aceptante recibe la oferta, pero como es más fácil probar la fecha en que se expide la carta o el telegrama, resulta mejor, para efectos prácticos, la solución prevista por la Convención. Si la oferta se comunica por teléfono, télex u otro medio de comunicación instantánea, el plazo comienza a correr a partir del día en que la oferta llega al destinatario.

Para el cómputo de los días, precisa el segundo párrafo del artículo 20, no se hará distinción entre días hábiles e inhábiles, sino que se contarán los plazos en días naturales. Pero si resulta que el día del vencimiento del plazo, la aceptación no pudiera ser entregada al ofe-

³⁸ Ver Honnold, *op. cit.*, *supra*, p. 209, e *infra* II.5 sobre los efectos de las aceptaciones tardías.

rente por ser inhábil ese día en el lugar donde éste tuviere su establecimiento, el plazo se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente.

Estas reglas pueden variar si el oferente dispone otra cosa. Lo más seguro es que defina el momento en que caduca la oferta indicando una fecha precisa (día, mes y año).

Si la oferta no fija un plazo, la aceptación tiene que producirse dentro de un plazo razonable, teniendo en cuenta las circunstancias de la transacción, y en particular la rapidez de los medios de comunicación empleados por el oferente (artículo 18-2). Aunque el artículo 20 se refiere expresamente al modo de computar el plazo fijado por el oferente, las reglas que establece pueden aplicarse por analogía³⁹ para computar el plazo razonable que se prevé en este otro caso, de modo que resulte que este plazo comienza a correr a partir de la expedición del telegrama o carta que contiene la oferta, o partir de que la comunicación de la misma llega al destinatario, cuando se hace por teléfono, télex u otros medios de comunicación instantánea.

5. *Aceptación tardía*

En principio, la aceptación recibida fuera del plazo o tardía no produce efectos como aceptación, pero constituye una contraoferta, que el oferente originario puede aceptar o rechazar; si el oferente acepta, el contrato se perfecciona cuando la aceptación llegue al destinatario original que hizo la contraoferta. Pero hay dos casos, considerados en el artículo 21, en que la aceptación tardía surte efectos.

Un caso es el de la aceptación tardía que llegó demorada por causas atribuibles al aceptante. El primer párrafo del artículo 21 dice que surte “efecto como aceptación”, si el oferente, sin demora, así lo comunica verbalmente al destinatario o le envía una comunicación en ese sentido. El artículo no dice si la aceptación tardía surte efectos al momento en que es recibida por el oferente, o en el momento en que el oferente comunica al aceptante que da por buena la acep-

³⁹ La analogía se justifica por lo siguiente. El caso previsto en el artículo 20 es el de cómputo del plazo fijado por el oferente; el caso no previsto es el cómputo del plazo razonable, que se aplica porque el oferente no definió un plazo. Los dos problemas son análogos —cómputo del plazo para la aceptación—, por lo que se justifica que tengan una misma solución, la prevista en el artículo 20. Otra solución al problema no resuelto sería que el plazo se computara a partir de que la comunicación de la oferta, por cualquier medio, llegue al oferente; pero entonces se tendrían los problemas de la prueba del momento en que la comunicación llega, que se quisieron evitar con la regla definida en el artículo 20.

tación tardía. Pero teniendo en cuenta que dice que la aceptación “surte efectos”, y que la regla general de la Convención, en la parte segunda relativa a la formación del contrato, es la teoría de la recepción, puede concluirse que es cuando se recibe la aceptación tardía el momento en que se perfecciona el contrato, no obstante que la aceptación se haga valer hasta que el oferente comunique que da por buena la aceptación. La historia de esta disposición avala esta interpretación: en el comentario de la Secretaría al proyecto de convención preparado por UNCITRAL se lee lo siguiente: “según este párrafo es la aceptación tardía la que surte efectos de aceptación en el momento de su recepción, si bien requiere una notificación ulterior para ser válida”.⁴⁰

La diferencia de hecho entre este caso y el de cualquier otra aceptación tardía radica precisamente en que el oferente “sin demora” comunica que da por buena la aceptación.

El segundo caso, previsto en el segundo párrafo del artículo 21, es que la aceptación haya llegado tardíamente por defectos de los medios de transmisión, y que esto sea evidente, porque la carta o comunicación por escrito, que contenía la aceptación, indica que fue enviada en un momento en que, en circunstancias normales, hubiera podido llegar oportunamente al oferente. En este caso, la aceptación tardía surte efectos, a menos que el oferente, sin demora comunique al aceptante que considera su oferta caducada. Aquí es claro que el contrato se perfecciona cuando la comunicación tardía llega al oferente.

En el primer caso, se requiere la comunicación del oferente para que la aceptación surta efectos; en este otro, se requiere la comunicación del oferente para que la aceptación no surta efectos. Pero en los dos casos, es el oferente quien tiene la posibilidad de decidir si hay contrato o no. Esto le da una posibilidad de especular en beneficio propio, con detrimento de la otra parte. Por ejemplo, si el oferente comprador encuentra que al recibir la aceptación tardía del vendedor el precio de las mercancías ha subido, podrá dar por buena la aceptación tardía y obligar al aceptante a entregarle mercancías por un precio inferior a su valor actual. Este resultado podría justificarse en el caso del aceptante que envía la aceptación tardíamente:

⁴⁰ Comentarios sobre el proyecto de convención. . . preparados por la Secretaría”, en *Conferencia de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Documentos Oficiales*, Nueva York, 1981, p. 26. Ver Farnsworth, “Late acceptance”, en *Commentary, op. cit., supra*, pp. 191, 193 y s., quien acepta esta interpretación, lo mismo que Honnold, p. 226.

su propio descuido en el envío de la aceptación lo sujeta al riesgo de una aceptación tardía. Pero no parece justo en el caso del aceptante que la envió a tiempo, y por defecto del medio de comunicación, la aceptación llega demorada, y el aceptante queda, sin culpa de su parte, a merced de la decisión del oferente. La injusticia de esta solución se hace más patente cuanto más amplio es el periodo entre el envío y el recibo de la aceptación; suponiendo que hubiera llegado a seis meses después de haber sido enviada, ¿seguirá teniendo el oferente el derecho a decidir si hay contrato o no? En favor de la negativa podría argumentarse que el artículo 18-1 dice que la aceptación debe indicar asentamiento a la oferta, y podría interpretarse que una aceptación que tarda tanto en llegar, y habiendo cambiado las circunstancias del mercado, no puede indicar asentamiento; también podría argumentarse que el oferente que especula a su favor en ese caso, estaría obrando contra el principio de buena fe, previsto en el artículo 7.

El aceptante puede reducir este riesgo haciendo uso de su derecho a retirar la aceptación (artículo 22).

6. Retiro de la aceptación

El artículo 22 concede al aceptante al derecho a retirar la aceptación, siempre y cuando la notificación del retiro llegue al oferente antes o en el mismo momento “en que la aceptación haya surtido efecto”. Por regla general, la aceptación surte efecto cuando llega al oferente, por lo que el derecho de retiro expira cuando la aceptación llega al oferente. Pero en el caso de aceptación por conducta, la aceptación surte efectos en el momento en que se produce (artículo 18-3), por lo que en esos casos no hay posibilidad de retirar la aceptación, independientemente de que el acto que constituye la aceptación sea notificado o no al oferente.

Es este un derecho paralelo al que tiene el oferente de retirar la oferta, siempre que el retiro llegue antes o al mismo tiempo que la oferta (artículo 15). La razón que hay para uno y otro derecho es que mientras el destinatario no conoce la oferta, o el oferente no conoce la aceptación, no tienen ellos ninguna expectativa de contrato que merezca ser protegida.⁴¹

⁴¹ Honnold, p. 230, opina que se podría hablar de un principio general de la Convención, según el cual “una parte puede retirar o modificar una comunicación por medio de una segunda comunicación que adelante la primera”.

De este derecho a retirar la aceptación, junto con la regla que impide la revocación de la oferta cuando el aceptante envía la aceptación (artículo 16-1), resulta una situación ventajosa para el aceptante.⁴² Él puede, en cuanto reciba una oferta, impedir su revocación enviando inmediatamente la aceptación por correo ordinario, pero sabiendo que podrá retirar la aceptación enviando un télex o telegrama. Esto le permite especular en su favor, aprovechando las variaciones de precio de las mercancías o de otras condiciones del mercado.

III. MOMENTO DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO

Aunque podría concluirse de los artículos relativos a la oferta y la aceptación en qué momento se perfecciona el contrato (especialmente del artículo 18), los redactores de la Convención tuvieron a bien incluir el artículo 23 que define expresamente ese momento. Dice este artículo que el contrato se perfecciona “en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta”. Esto puede suceder o cuando la aceptación “llega” al oferente (artículo 18-2) —y así será en la mayoría de los casos—, o cuando el aceptante ejecuta el acto que indica la aceptación (artículo 18-3), lo cual sólo ocurrirá en los casos previstos por los usos aplicables o cuando entre las partes hubiera una práctica establecida en ese sentido.

La definición de este momento es importante porque muchos otros artículos de la Convención se refieren a él: el artículo 42-1 dispone que el vendedor debe entregar las mercancías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de tercero que tuvieran en el momento del perfeccionamiento del contrato; el artículo 55 dispone que a falta de precio convenido, se tendrá pactado el que fuera vigente en el mercado en el momento del perfeccionamiento del contrato; el artículo 68 dice que el riesgo por pérdida o deterioro de las mercancías vendidas en tránsito se trasmite al comprador en el momento del perfeccionamiento del contrato; el artículo 74 limita la indemnización por daños y perjuicios a la pérdida previsible en el momento del perfeccionamiento del contrato; el artículo 79-1 exonera de responsabilidad por incumplimiento, cuando fue debido a un impedimento que no podía preverse en el momento de perfeccionamiento del contrato, y el artículo 100 dice que la Convención

⁴² Cfr. la situación ventajosa del oferente, en cuanto a las aceptaciones tardías.

se aplicará respecto de contratos que se hayan perfeccionado después de que la Convención entró en vigor.

En la práctica, podrá resultar difícil definir el momento de perfeccionamiento del contrato, no obstante que las reglas de la convención son claras, porque sucede que entre las partes que negocian un contrato se intercambian muchas comunicaciones y puede resultar difícil decidir cuál fue, de entre todas ellas, la aceptación final.

En el grupo de trabajo que preparó el proyecto de Convención hubo el intento de ampliar este artículo para que definiera también el lugar de perfeccionamiento del contrato.⁴³ Pero el intento se desechó porque fue difícil llegar a un acuerdo. Sin embargo, esta cuestión es importante, sobre todo porque el lugar de perfeccionamiento del contrato, suele ser tomado en consideración por las reglas del derecho internacional privado para definir cuál es la ley aplicable al mismo. Hay varios aspectos del contrato de compraventa, o conexos con él, que la misma Convención deja a la solución de la ley aplicable.⁴⁴

⁴³ Referido por Farnsworth, "Formation of contract", *op. cit., supra*, p. 200.

⁴⁴ Ver Adame Goddard, J., "La Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías en el derecho mexicano", *Anuario de Derecho Privado* 1, 1989 (en prensa).