

LA COMPRAVENTA DE MERCADERÍAS EN LOS ESTADOS
UNIDOS: REFERENCIA A LAS REGLAS DE LA OFERTA Y LA
ACEPTACIÓN

THE SALE OF GOODS IN THE UNITED STATES: REFERENCE TO
THE LAWS OF OFFER AND ACCEPTANCE

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 3, agosto 2015, pp. 231-260.

Fecha entrega: 13/07/2015
Fecha aceptación: 15/07/2015

Dr. JOAN MARTÍNEZ EVORA
Lecturer in Business Law, Universidad de Miami
jmartinezevora@hotmail.com

RESUMEN: Este artículo examina la formación de contratos en los Estados Unidos, específicamente la compraventa de mercaderías regulada por el Código Uniforme de Comercio (UCC). El propósito es informativo y analítico, y sienta las bases para un posterior análisis de las nuevas tendencias en el comercio electrónico. Comienza con las raíces de los cuerpos normativos que regulan los contratos en los Estados Unidos y luego se analizan las reglas de la oferta y la aceptación.

PALABRAS CLAVE: oferta, aceptación, contratos, UCC, derecho empresarial, Código de Comercio Uniforme, comercio electrónico.

ABSTRACT: This paper examines the formation of contracts in the United States, specifically the sale of goods regulated by the Uniform Commercial Code (UCC). The purpose is informative and analytical, and lays the foundation for further analysis of new trends in e-commerce. It begins with the roots of the regulatory bodies governing contracts in the United States and then analyzes the laws of offer and acceptance.

KEY WORDS: offer, acceptance, contracts, UCC, business law, Uniform Commercial Code, e-commerce.

SUMARIO: I. RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO DE CONTRATOS.- II. REGLAS DE FORMACIÓN CONTRACTUAL EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE MERCANCÍAS: GENERALIDADES.- III. LA OFERTA.- IV. LA VIGENCIA DE LA OFERTA.- V. LA ACEPTACIÓN.- VI. CONCLUSIÓN.

“A contract has, strictly speaking, nothing to do with the personal, or individual, intent of the parties. A contract is an obligation attached by the mere force of law to certain acts of the parties, usually words, which ordinarily accompany and represent a known intent. If, however, it were proved by twenty bishops that either party, when he used the words, intended something else than the usual meaning which the law imposes upon them, he would still be held [...]”

“Un contrato, en rigor, no tiene nada que ver con la intención personal o individual de las partes. Un contrato es una obligación impuesta por la mera fuerza de la ley a ciertos actos de las partes, por lo general palabras, las cuales normalmente acompañan y representan una intención conocida. Aún y cuando se probara por veinte obispos que cualquiera de las partes, cuando usó las palabras, pretendió algo diferente al significado común que la ley les impone, todavía sería responsable [...]”.

Juez Learned Hand
Hotchkiss v. National City Bank of New York, 200 F. 287, 293 (S.D.N.Y. 1911)

I. RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO DE CONTRATOS.

Antecedentes y la Autonomía de la Voluntad como Pilar del Derecho de Contratos.

En los Estados Unidos las regulaciones contractuales, incluidas las reglas sobre compraventa de mercancías, tienen su base en el derecho de contratos inglés. Se sitúa esta base en el renacimiento del comercio y la aparición del dinero como medio de intercambio por mercaderías en el siglo XII de Europa medieval. Con el paso del tiempo los mercaderes de las plazas desarrollaron costumbres con el propósito de facilitar las negociaciones y proporcionar la agilidad de las transacciones mercantiles. La *lex mercatoria* era respetada y observada tanto en las plazas comerciales de Europa medieval como en el comercio marítimo. Luego fue a través del *English Sale of Goods Act* de 1894 que Inglaterra codificó la *lex mercatoria* y la adaptó a las necesidades de la época.

Posteriormente el *United Kingdom Sale of Goods Act* de 1979 consolidó la anterior que ya se había extendido a los Estados Unidos de América, donde en 1906 se promulgó el *Uniform Sales Act*, hecho ley en muchos estados miembros de la unión americana y antecedente del Código Uniforme de Comercio¹.

Con el advenimiento de la Revolución Industrial se hizo necesario ofrecer a las partes normas que sirvieran como guía para hacer cumplir las prestaciones y las promesas contractuales. Estas reglas fueron desarrolladas por los tribunales de la época y los jueces las dotaron de gran tecnicismo y complejidad. Los conceptos de libertad contractual y el principio de la autonomía de la voluntad se desarrollaron durante este período. Las partes determinaban el alcance y contenido de los derechos y deberes del contrato y los jueces no prestaban atención a cuán justos tales derechos y deberes eran a la hora de hacer que el promitente ejecutara su promesa.

En este período la autonomía de la voluntad fue la expresión máxima y el fundamento de la *lex privata*. Era el epicentro en torno al cual los contratos nacían y se edificaban². Teóricos defendieron este derecho contractual clásico en sus obras como LANGDELL³, HOLMES⁴ y WILLISTON⁵. Cuando surgen

¹ Otra fuente primaria de las reglas contractuales se encuentra en el derecho común estatal de contratos. De mucha influencia también son los *Restatements of the Law of Contracts*, compilaciones que aunque no tengan rango de ley ni fuerza obligatoria, constituyen el recorrido del derecho común de contratos visto, analizado y escrito por los más prestigiosos juristas estadounidenses.

² Existen oponentes a la existencia misma de las teorías clásicas contractuales como GILMORE, G.: "The Death of Contract Theory" (2nd Ed. 1995): The Ohio State University Press y ATIYAH, P.S.: "The Rise and Fall of Freedom of Contract". Oxford (1979): Clarendon Press, xi, 791, que arguyen que existe una yuxtaposición con la responsabilidad civil extracontractual o *torts*. El campo de la responsabilidad civil extracontractual abarca supuestos de negligencia, productos defectuosos, la responsabilidad objetiva (*strict liability*), entre otros y escapan al propósito de este artículo. Véase su sistemática en obras como SCHWARTZ, V.E., KELLY, K., PARTLETT, D.F.: *Torts, Cases and Materials* (2005): Foundation Press, Eleventh Edition.

³ Véase obra publicada LANGDELL, CC.: *A Summary of the Law of Contracts*. Boston (1880): Second Edition.

⁴ HOLMES, O.W.: *The Common Law* (1991): Dover edition by Sheldon M. Novick. Conferencias sobre contratos VII, VIII y IX disponibles en <http://www.gutenberg.org/files/2449/2449-h/2449-h.htm>, última visita 20 de junio de 2015.

⁵ Véase la revisión de la edición hecha por Michael Leo LOONEY, *Williston: Treatise on the Law of Contracts*. (1960) Third Edition, Vols. I and 2, 2 B.C.L. Rev. 191, <http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol2/iss1/42> (Última visita 13 de julio de 2015), donde el autor expone que "si el derecho de contratos es la piedra clave de nuestro derecho civil, entonces el tratado de Williston es ciertamente la piedra clave de nuestro derecho de contratos", p. 191.

los grandes conglomerados corporativos en Norteamérica, a las nociones clásicas de libertad, privacidad, autonomía de la voluntad, y eficacia contractual se le comenzaron a sumar valores post-clásicos como la confianza, la justicia y la cooperación entre las partes. Estos valores se enfocaban más en lo que era justo y en la independencia de las partes. Así el precedente judicial desarrolló las nociones de enriquecimiento injusto y *reliance* o confianza en la prestación contractual.

También dio como resultado el desarrollo de los contratos de adhesión y las proformas contractuales estándares. En el esfuerzo de proteger los derechos individuales contra los corporativos, durante el Siglo XX los jueces estadounidenses impregnaron al derecho contractual con reglas específicas en el área del derecho laboral, los seguros y la protección a los consumidores.

Se comenzó a ver un auge en la utilización de conceptos jurídicos imprecisos para algunos como la buena fe, la razonabilidad y la justicia, y en el perfeccionamiento de doctrinas de protección a las partes que entraban en la negociación con desventajas frente a las entidades corporativas⁶. No obstante a esto, fue y siguen siendo la libertad para contratar y la autonomía de la voluntad de las partes los pilares fundamentales del derecho de contratos en los Estados Unidos.

Un estudio de estas regulaciones de derecho privado exige a los especialistas y estudiantes, como mínimo, el estudio de tres grupos de leyes: el Código Uniforme de Comercio, el derecho común de contratos, y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (en lo adelante Convención de Viena).

El Código Uniforme de Comercio de los Estados Unidos y su Sistemática.

Escribir sobre la historia del Código Uniforme de Comercio de los Estados Unidos es, indudablemente, también escribir sobre grandes juristas y académicos. Ejemplos son dos que impulsaron y reportaron notablemente sobre la labor codificadora en las conferencias nacionales de los comisionados sobre las leyes comerciales uniformes: Karl LLEWELLYN y Soia MENTSCHIKOFF⁷.

⁶ Véase DI MATTEO, L.A., ZHOU, Q., SAINTIER, S., ROWLEY, K., *Commercial Contract Law, Transatlantic Perspectives* (2013): Cambridge University Press, donde los autores compilaron estudios, entre otros temas, de las diferencias en el tratamiento de doctrinas en la modernidad del derecho común estadounidense e inglés, tales como la buena fe, principios de desigualdad, injusticia o *unconscionability*, protección de las partes en desventajas, entre otras.

⁷ En nota editorial No. 6 Stewart MACAULAY, Jean BRAUCHER, John KIDWELL y William WHITFORD comentan que la profesora MENTSCHIKOFF contribuyó enormemente a la

La labor codificadora no fue tarea de un día. Después de largas batallas entre los oponentes del Código y los comisionados de la conferencia⁸ el Código fue adoptado por 49 estados, el Distrito de Columbia, y las Islas Vírgenes para 1967⁹. Guam lo adoptó y también Luisiana, este último con la excepción de los artículos 2 y 6¹⁰.

Los propósitos en la creación de un Código Uniforme fueron varios. Entre ellos el de tener reglas similares que se aplicaran a las transacciones interestatales y el de homogeneizar la práctica contractual en todos los estados miembros de la unión. También la promoción de reglas que mejoraran la eficacia de las transacciones comerciales en general, y la búsqueda de claridad y justicia en las negociaciones.

Ámbito de Regulación del Artículo 2: Lógica y Vocabulario, de las Mercancías.

El Código fue adoptado en 1951 y regula en su Artículo 2 a la compraventa de mercancías (*sale of goods*) y al decir de Robert Braucher es un estatuto “con su propia lógica y vocabulario”¹¹. Se entiende de un análisis de sus preceptos que toda venta de mercancía es el intercambio del título de propiedad de la misma por el precio (sea el “título de propiedad” *per se*, como en el caso de un automóvil o el “recibo” del pago de otra mercancía).

Por lo tanto no son consideradas compraventas de mercaderías para este ordenamiento ni los arrendamientos o alquileres, ni los contratos para edificar, ni los contratos de prestación de servicios. Es bien cuidadosa la reglamentación del Código al excluir las transacciones compuestas o híbridas donde se concitan los servicios y las mercancías, y los servicios son el factor

redacción y aprobación del Código Uniforme de Comercio. Karl LLEWELLYN fue profesor de derecho en la Escuela de Derecho de Harvard y Soia MENTSCHIKOFF profesora visitante de derecho de la misma universidad, la primera mujer en enseñar derecho en la prestigiosa institución, y de 1974 a 1984 Decana de la Escuela de Derecho de la Universidad de Miami. Véase MACAULAY, S., BRAUCHER, J., KIDWELL, J., Y WHITFORD, W.: *Contracts: Law in Action, Third Edition, Vol 1, The Introductory Course*, Lexis Nexis (2010), p. 35.

⁸ Véase el Reporte de Emmett F. SMITH oponiéndose a la adopción por parte de los Estados del UCC, en ese entonces consejero legal del Banco Nacional Chase de Nueva York.

⁹ BRAUCHER, R.: “Legislative History of the Uniform Commercial Code”. (1958): 58 *Clum.L.Rev.* 798.

¹⁰ §1-201 (b) (38) Código Uniforme de Comercio –Ventas: define estados a los estados que componen a los Estados Unidos, el Distrito de Columbia, Puerto Rico, las Islas Vírgenes de los Estados Unidos, y cualquier territorio o posesión insular sujeta a la jurisdicción de los Estados Unidos.

¹¹ MACAULAY, S., BRAUCHER, J., KIDWELL, J., Y WHITFORD, W.: *Contracts*, cit. nota al pie 7.

predominante. El análisis en la mayoría de los estados es aplicar esta regla¹² (*predominant purpose of the transaction*). El factor predominante es el que prima y determina si la regulación aplicable es el Código o el derecho común estatal (*state common law of contracts*). Por ejemplo, si es un servicio con los bienes siendo incidentales a la prestación del servicio, entonces el derecho común de contratos es la ley aplicable¹³. Para clasificar correctamente los contratos los jueces usualmente analizan cuidadosamente el lenguaje usado por las partes, la naturaleza de la transacción, y también comparan el valor de las mercancías con el valor de los servicios asociados a estas.

Los efectos jurídicos de la clasificación son trascendentales pues las reglas aplicables al contrato varían de acuerdo al cuerpo jurídico que norme la transacción. Si se exige o no la consideración para modificar un contrato, si existe o no un contrato cuando la aceptación incluye elementos nuevos o diferentes, o si el oferente tiene que honrar la oferta aún y cuando no se reservó el derecho a aceptar son solo algunos de los abundantes ejemplos donde la clasificación correcta es de suprema utilidad¹⁴.

Por último, el Código no deroga ni tiene una función supletoria absoluta si por precepto especial se regula la venta de un producto a los consumidores, o se establecen regulaciones sobre los agricultores o cualquier otra clase específica de compradores¹⁵.

De las Mercancías.

El mismo Código provee una definición de mercancía (*good*). Por mercancía o bien objeto de la venta se entiende todo bien mueble y tangible, incluyendo

¹² Véase *Audio Visual Artistry v. Tanzer*, 403 S.W. 3d 789 (Tenn. App. 2012), decidiendo que la esencia o el objetivo principal del contrato fue la venta de mercancías y no la prestación de un servicio. Este era un contrato entre Tanzer y Audio Visual Artistry, por el cual Audio Visual Artistry prometió vender e instalar un sistema inteligente automático para el hogar que incluía teatro, música, televisión, control de luces y teléfonos. Así, la corte cita precedentes indicando que la venta de una computadora que incluya el equipo, el software, la instalación, entrenamiento y los servicios relacionados a estos es una venta de mercancías, ya que el factor predominante es el equipo y no el servicio.

¹³ Véase MALLOR, J., BARNES, A.J., LANGVARDT, A.W., PRENKERT, J.D., y MCCRORY, M.A.: *Business Law: The Ethical, Global, and E-Commerce Environment* (2016): Sixteenth Edition, McGraw-Hill Education, p. 328, citando en *Audio Visual Artistry v. Tanzer*, 403 S.W. 3d 789 (Tenn. App. 2012) a Barkley CLARK y Christopher SMITH en *The Law of Product Warranties*. (2012): Vol 1, § 2:22, donde productos identificados antes de la instalación y luego añadidos a la propiedades inmuebles como alfombras, equipos eléctricos, calentadores de agua, aires acondicionados, y paneles de ventanas interiores son considerados bienes tangibles y muebles bajo la regulación del Art. 2 del UCC.

¹⁴ §2-205, 207 & 209 Código Uniforme de Comercio-Ventas.

¹⁵ §2-102 Código Uniforme de Comercio-Ventas.

los fabricados a la medida¹⁶. La clasificación de muebles tiene que ser posible a la hora de identificarse la mercancía en el contrato. Se excluyen los derechos de propiedad intelectual tales como el derecho de autor (copyright en los Estados Unidos), las marcas, y las patentes. En cuanto a los programas de computadora (softwares) y los contratos celebrados usando plataformas electrónicas muchas decisiones de los tribunales han seguido aplicando el Código Uniforme de Comercio, amoldándolo al nuevo entorno, y hasta la fecha en que se termina este artículo las modificaciones al Código para reflejar y adaptar al mismo al comercio electrónico han sido adoptadas por muy pocos estados¹⁷.

También son entendidos como mercancías los animales concebidos pero no nacidos (*nasciturus* en el derecho romano) y las cosechas por crecer y bienes identificables anexos o adjuntos a bienes raíces¹⁸.

¹⁶ Han existido inagotables disquisiciones a raíz de sentencias judiciales publicadas sobre qué se entiende por un bien y qué por un servicio. Por ejemplo, en el caso de la electricidad se debate si la misma es una mercancía (bien mueble y tangible) de acuerdo a la definición del Artículo 2 del UCC (transacciones de mercancías), UCC § 2-102. También si es mueble al tiempo de identificarla en el contrato, UCC § 2-105. Tribunales que la identifican como mercancía mueble y tangible arguyen que es un bien mueble al momento de identificarse en el contrato de venta. Es un bien que se mueve por los cables eléctricos y se puede medir por lo que también es identificable. Véase *Enron Power Marketing, Inc. v. Nevada Power Co.*, 2004 U.S. Dist. LEXIS 20351 (S.D.N.Y. October 12, 2004), *Baldwin-Lima-Hamilton Corp. v. Superior Court*, 208 Cal. App. 2d 803, 819 (1962), estos casos decidiendo que es un bien mueble pues se puede generar, transportar y vender. Otras Cortes han dicho que es un servicio (la transmisión de electricidad) y la clasifican como corriente de partículas a través de un conductor. Arguyen que la planta que la genera no la “fabrica”, sino simplemente la genera y distribuye a través del conductor o cable eléctrico. El consumidor paga por el período de tiempo que la consume en tanto no existe un producto individualizado. Véase casos *Singer Co. v. Baltimore Gas and Electric Co.*, 558 A.2d 419, 470-72 (Md. Ct. Spec. App. 1989); *Williams v. Detroit Edison Co.*, 234 N.W.2d 702, 705-06 (Mich. Ct. App. 1975); *Norcon Power Partners, L.P. v. Niagara Mohawk Power Corp.*, 705 N.E.2d 656 (N.Y. Ct. App. 1998).

¹⁷ Entre las regulaciones que afectan al comercio electrónico están el *Magnuson-Moss Warranty Act of 1975*, proveyendo recursos legales (compensación monetaria y otras acciones) a los consumidores no disponibles en el Código Uniforme de Comercio y regulando las esferas de la publicidad engañosa, las garantías, y los deberes de divulgación; el *Electronic Signatures in Global and National Commerce Act of 2000*, que es ley federal que provee que las firmas electrónicas y los récords electrónicos tienen el mismo peso legal que los equivalentes en papel; el *Digital Millennium Copyright Act (DMCA) of 1998*, proveyendo sanciones civiles y penales por el uso no autorizado de material digital como softwares; el *Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA)*, el cual no es ley uniforme pues solo se ha aprobado por Virginia y Maryland; y el *Uniform Electronic Transactions Act (UETA)*, que es la ley uniforme en 47 estados, el Distrito de Columbia, Puerto Rico y las Islas Vírgenes en cuanto a la retención de récords electrónicos y firmas electrónicas.

¹⁸ §2-105 (1) Código Uniforme de Comercio-Ventas. Véase reglas especiales también en §2-107 (1-3) sobre el corte de la madera y las cosechas o bienes que se pueden desprender de la tierra, sin ocasionar daños materiales a la misma.

Supleoriedad de las Reglas Generales del Derecho Común de Contratos.

No menos importante es hacer notar que las reglas de la compraventa de mercancías son normas codificadas y específicas dentro de las leyes generales contractuales, por ello cuando el Código no regula una situación en particular, las reglas generales del derecho común de contratos vienen a suplir el vacío de la legislación positiva¹⁹.

*La Convención de Viena*²⁰.

En los Estados Unidos la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías se convirtió en la ley aplicable a las transacciones comerciales internacionales sobre venta de mercaderías en 1988. Este tratado es la ley en el ámbito de las ventas internacionales²¹ y es considerado un tratado *self executing*²², o sea, que no necesita una ley de implementación sino que por sí mismos sus preceptos son de aplicación plena y directa. Un estudio reciente del precedente judicial en las cortes estadounidenses aplicando la Convención, hecho por profesores de derecho comercial, explica que las cortes estadounidenses ya se encuentran más familiarizadas con la aplicación e interpretación de los distintos preceptos de la Convención²³.

¹⁹ Por ejemplo las doctrinas del derecho común que cubren los vicios al consentimiento.

²⁰ CISG, en su acrónimo en inglés, y CNUCCIM, en su acrónimo en español.

²¹ A menos que las partes opten por la exclusión expresa de la aplicación del tratado. Véase *BP Oil International, Ltd. v. PetroEcuador, et al.* 332 F.3d 333 (2003), decidiendo que las leyes de Ecuador incluyen a la Convención de Viena y que si las partes querían excluir la aplicación de dicho tratado debían haberlo hecho expresamente, el lenguaje general es insuficiente; y *Asante Technologies, Inc. v. PMC-Sierra, Inc.* 164 F. Supp. 2d 1142 (2001), decidiendo que el mero hecho que el demandado hubiere seleccionado las leyes del Estado de British Columbia no impide o suple la aplicación de la Convención de Viena, pues la Convención es también ley del Estado de British Columbia en las transacciones comerciales internacionales y, por lo tanto, se aplica por encima del Código Uniforme de Comercio (ley comercial nacional). Asimismo, decidió que aunque el demandante hubiere seleccionado las leyes del Estado de California, como California está amparada bajo la cláusula suprema constitucional de la Federación Americana y debe regirse por los tratados que los Estados Unidos ha firmado y ratificado, la Convención de Viena es uno de estos tratados y California debe respetarlo como tal.

²² Ello significa para el derecho estadounidense que no requiere ley de implementación especial del Congreso de los Estados Unidos. Los tratados pueden ser *self executing* o *non self executing*, en esta última categoría se encuentran los que sí necesitan ley de implementación.

²³ Véase OLAZABAL, A.M., EMERSON, R.W., TURNER, K.D., y SACASAS, R.: "Global Sales Law: An Analysis of Recent CISG Precedents in U.S. Courts 2004-2012". (August 2012): *The Business Lawyer*, p. 1352.

Ámbito de Aplicación.

La Convención regula las ventas internacionales de mercaderías donde ambas partes contratantes tienen sus establecimientos comerciales en países diferentes²⁴ que han firmado y ratificado la Convención: los estados partes. La nacionalidad de los contratantes es irrelevante²⁵. Lo esencial es que los establecimientos permanentes (*place of business*) se encuentren en países diferentes cuando se celebra el contrato, aunque las partes contratantes se hallen en el mismo país cuando firman el mismo²⁶. Dado el caso que una empresa tenga varios establecimientos permanentes, el que tenga una relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento será el que prime²⁷.

En cuanto a las mercaderías, se excluyen del ámbito de aplicación, entre otras, a las compraventas de bienes de consumo a consumidores (compradas para uso personal, familiar o doméstico), bienes comprados en subasta, dinero y otros títulos valores, electricidad, aviones, aeronaves, aerodeslizadores y buques, y también los contratos mixtos donde la parte principal y preponderante no son las mercancías sino, por ejemplo, la mano de obra o servicios. Ejemplos en la doctrina comercial internacional son (1) El contrato de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, y el comprador suministra materiales de un valor económico superior, o la esencia, funcionalidad del contrato o cualidad de la transacción indican un servicio, en cuyo caso la Convención de Viena queda excluida. Aunque estas dos posiciones son explicativas es la primera (valor económico) la dominante en la doctrina²⁸; y (2) el contrato de suministro de mano de obra o prestación de servicios. Aquí, al igual que en el anterior, hay criterios de exclusión de la Convención cuando la parte principal es la mano de obra o servicio, y el valor de las mercancías es menor que la prestación de los servicios.

²⁴ Véase Art. 1.2.

²⁵ Véase Art. 1.3.

²⁶ Rafael ILLESCAS ORTIZ, Pilar PERALES VISCASILLAS, *Derecho Mercantil Internacional. El Derecho Uniforme* (2010): Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., pp. 91-93.

²⁷ Véase Art. 10.

²⁸ ILLESCAS ORTIZ, R. y PERALES VISCASILLAS, P.: *Derecho Mercantil Internacional*, cit. nota al pie 26.

II. REGLAS DE FORMACIÓN CONTRACTUAL EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE MERCANCÍAS: GENERALIDADES.

Del Vocabulario a la Gramática.

MACAULAY en su tratado de derecho de contratos compara a las reglas de formación contractual con una lista de palabras claves de un vocabulario extranjero a aprender, como cuando uno aprende las palabras al inicio de una clase de gramática en un idioma. Así, MACAULAY comenta que el objetivo principal es aprender la gramática de la lengua, pero para alcanzar tal objetivo se necesita inevitablemente “aprender el vocabulario simultáneamente con la gramática”²⁹. Este autor nos invita a aprender las reglas de formación contractual como una lista de palabras en un vocabulario, como algo esencial, “pero a la vez subordinado a las lecciones de un capítulo mucho más amplio”. En este sentido quizás habría que vaticinar nuevos capítulos de este artículo donde la aplicación de tales reglas clásicas a una gama de situaciones complejas de la modernidad, tales como las compraventas electrónicas, el derecho de los consumidores ante las mismas, el reembolso o la devolución y el derecho al desistimiento (p.ej., en la Comunidad Europea), por solo mencionar ejemplos, se convierte en un replanteamiento y reto.

Las reglas sobre la oferta y la aceptación estuvieron desarrolladas tardíamente en el derecho común de contratos estadounidense. Fue de mediados a finales del siglo XIX que estas reglas tomaron un lugar separado en el derecho contractual³⁰. Es en este período clásico que se comenzó a sobreentender como presupuesto de una acción de cumplimiento si existió o no un contrato válido. Fue la época donde para determinar la presencia de un contrato, era imprescindible la existencia de una oferta válida, de una aceptación válida y de la “consideración”³¹. La esencia de estas reglas fue determinar el momento

²⁹ MACAULAY, S., BRAUCHER, J., KIDWELL, J., Y WHITFORD, W.: *Contracts: Law in Action* (2010): Third Edition, Vol 1, The Introductory Course, Lexis Nexis, pp. 229-243.

³⁰ MACAULAY, cit. pp. 229-243.

³¹ La *consideración* en el *common law* es entendida como *legal sufficiency* (suficiencia legal), implicando un detrimento legal para el promisorio y/o un beneficio legal para el promitente, y un intercambio de prestaciones negociado en el presente cuya base no es la cantidad monetaria ofrecida, sino la suficiencia de la misma ante los ojos del derecho. Es por ello que, por poner algunos ejemplos, ni las obligaciones preexistentes, ni las promesas ilusorias, ni la *consideración* pasada son supuestos válidos de existencia de la misma. Algunas promesas también son válidas sin la presencia de la *consideración*, tales como las que son obligatorias cuando contienen un sello (*under seal*), *Cochran v. Taylor*, 273 N.Y. 172, 7 N.E.2d 89 (1937). Aunque hay que añadir que la posición moderna es que esta institución (los contratos con sellos, *contracts under seal*, indicando la solemnidad del acto el mismo sello) debe quedar en desuso. Para un estudio de la institución en Nueva York y la influencia del derecho civil como análisis comparativo en la reforma y nueva perspectiva de la ley neoyorquina sobre las promesas con sello véase Schlesinger, R.B, Baade, H.W., Herzog,

preciso en el que surgía el contrato, el momento en el que las partes perdían su libertad de cambiar de parecer y dar la espalda a la transacción, y quedaban sujetos a la inmovilidad que resultaba del vínculo obligatorio.

De la Subjetividad a la Objetividad en el Momento Constitutivo.

“I am responsible not merely for those expectations which I actively strove to create, but also for those which I knowingly allowed the promisee to entertain at the time of the promise.”

“Soy responsable no simplemente por esas expectativas que me esforcé en crear, sino también por las que a sabiendas permití que el promisorio albergara al momento de la promesa”.

Willian Paley, *Moral Philosophy* (Book III, Part I, Ch. 5, 1785)

¿Cuándo se entendía que se había celebrado un contrato? ¿Cómo los jueces interpretaban los hechos y determinaban que, efectivamente, el contrato había nacido? El estándar de interpretación en el siglo XIX fue el encuentro de las mentes o *meeting of the minds*³², reflejando la posición subjetiva de intención de celebrar un contrato. Así, cuando las mentes se reunían en un punto específico en la sucesión de hechos examinados por el juez, allí se creaba el contrato, dado que las partes así lo habían convenido.

Sin embargo durante el siglo XX, HOLMES y WILLISTON comenzaron una campaña para valorar no la intención subjetiva (lo que pensaban las partes) sino la objetividad de las manifestaciones que conllevaban a la conclusión de un contrato. Así se abrió paso a una teoría objetiva donde el pensamiento interno de las partes era irrelevante ante una manifestación externa y objetiva que evidenciara el contrato, i.e., un *outward objective manifestation*. Por lo tanto, el estado de la ley actual indica que los pensamientos internos o intenciones subjetivas son irrelevantes, a menos que estas intenciones subjetivas sean aparentes, o razonablemente aparentes, para el aceptante.

En este desarrollo hacia la objetividad podemos situar a las reglas de oferta y aceptación en el pleno derecho contractual clásico y neoclásico, comúnmente referido el último como el moderno derecho de contratos en los Estados Unidos³³.

P.E., Wise, E.M.: *Comparative Law, Cases-Text-Materials* (1998): Sixth Edition, University Casebook Series, Foundation Press, pp. 21-29.

³² MACAULAY, cit. p. 237.

³³ Así véanse estudios de autores como FEINMAN, J.M.: “The Significance of Contracts Theory” (1990): 41 U.Cin.L.Rev. 1283. Este autor explica que las doctrinas contractuales clásicas basaban la responsabilidad contractual en la voluntad misma del individuo que celebraba transacciones con otros y cuando incumplía era el mismo individuo el que asumía

Sobre el Contrato de Compraventa.

El contrato, entendiéndose al mismo *strictus sensus* como aquel acuerdo donde el propósito es recibir una compensación o beneficio económico³⁴, se define en el Código como aquella venta presente o futura de mercancías y consiste en la transferencia del título de propiedad del vendedor al comprador a cambio de un precio³⁵. Son partes de este contrato el comprador y el vendedor y, por tanto, solo los mismos tienen derechos y deberes derivados del contrato de acuerdo al principio de relatividad contractual (*privity of contract*).

Excepciones a la Relatividad Contractual.

No obstante a lo anterior, existen excepciones a la relatividad contractual en el derecho estadounidense. Entre ellas están:

(1) Los terceros “intencionalmente” beneficiarios del contrato: Forman parte de las excepciones a la relatividad contractual siempre y cuando sean intencionalmente beneficiarios, o sea, cuando fue la intención de las partes celebrar un contrato para el beneficio del tercero (*intended third party beneficiary*). Es a estos terceros beneficiarios a los que les corresponden derechos derivados del contrato, y quienes pueden demandar para obtener tales derechos³⁶. Los terceros pueden ser acreedores o donatarios y pueden interponer demanda sobre el goce de sus derechos cuando estos se hacen

la responsabilidad contractual. Luego, explica el autor, se comenzaron a ver tendencias que se apartaban de estos presupuestos clásicos y las cortes comenzaron a encontrar responsabilidad no solo en la base privada de la libertad individual de contratar y la opción misma de entrar en un contrato, sino también en las políticas públicas o interés social (*public policy*). O sea, el contrato comenzó a ser ley entre las partes (*lex privata*), no solo porque las partes así lo decidieron, sino también porque el hacerlo ejecutable servía un interés público supremo.

³⁴ En este sentido no hay contrato en la ley estadounidense cuando dos amigos prometen ayudarse mutuamente y falta una razón de negocio o promesa de compensación por el servicio prestado por uno de ellos. Véase *Lambert v. Barron*, 974 So.2d 198 (La. Ct. App. 2008). Tampoco en los casos de regalos. Véase para un estudio detallado de la diferencia entre el mundo de los regalos y el mundo de los contratos a EISENBERG, M.A.: “The World of Contracts and the World of Gifts” (1997): 85 Calif. L. Rev. 821.

³⁵ §2-106 (1) Código Uniforme de Comercio –Ventas.

³⁶ En *Northwest Airlines, Inc. v. Crosetti Bros. Inc.*, 483 P.2d 70 (Or. 1971) la corte decidió que Northwest, quien alquilaba el espacio en la terminal del Puerto, no era un tercero acreedor beneficiario ni un acreedor del Puerto. En el caso un pasajero sufrió un accidente en el área de la aereolínea y demandó. El contrato de arrendamiento entre el Puerto y Crosetti Bros. Inc. no incluyó ningún requisito de indemnización a Northwest ni la intención de beneficiarle como donatario del contrato. Por lo que la corte concluyó que Northwest no tenía el derecho de interponer demanda para obtener un derecho como tercero derivado del contrato.

ejecutables (*the rights vest*)³⁷. Ejemplos son cuando los terceros fueron incluidos específicamente en el contrato o su clase fue mencionada.

Por el contrario, es clara la doctrina y la jurisprudencia sobre el tercero beneficiario incidental. Este no tiene derecho alguno de demandar para exigir un beneficio contractual ya que recibe el beneficio accesorio e incidentalmente. No por la voluntad de las partes.

(2) Delegaciones y cesiones de derechos³⁸: La ley estadounidense contempla que “los deberes se deleguen y que los derechos se cedan”. Estamos, primero, ante los supuestos de delegación de deberes (*delegation of duties*), donde el deudor transfiere la deuda o la debida prestación a un tercero adquirente, en lo adelante el delegado, quien la dirige no al delegante-deudor original, sino al acreedor. El acreedor, en principio, puede arremeter contra el patrimonio del delegante-deudor original o contra el del delegado-tercero adquirente, a su opción, a menos que una novación contractual haya tenido lugar.

Como presupuestos de la novación contractual están el consentimiento y la aceptación del acreedor y la modificación subjetiva, i.e., de una de las partes. Asimismo y en principio todos los deberes son delegables en tanto no constituyan deberes de índole personal.

A modo de ilustración las partes en una delegación de deberes o deudas son:

(1) El delegante o deudor original: Es la parte que originalmente celebró el contrato con el acreedor y quien se comprometió a prestar el servicio o pagar la suma de dinero acordada.

(2) El delegado o deudor/tercero adquirente: Es la parte en la transacción a quien se le transfiere la deuda o deber de prestación y quien está obligado a dirigirla ahora al acreedor.

(3) El acreedor: Es la parte a la que se le debe la prestación y quien tiene el poder coactivo contra el deudor si este no paga.

Por el contrario, en una cesión de derecho (*assignment of rights*), el cedente transfiere un derecho al cesionario cuyo contenido recae en el cobro de la prestación, sea esta un deber monetario o un servicio, o la ejecución de un acto o actividad. Las partes en una cesión son:

³⁷ Un derecho se hace ejecutable, p.ej., cuando el tercero cambió de posición contractual confiando en la promesa hecha.

³⁸ Véase §2-210 (1) (2) (3) (4) (5) Código Uniforme de Comercio-Ventas.

(1) El cedente, acreedor, o titular original del derecho de crédito: Es la parte que originalmente celebró el contrato con el deudor y a quien le corresponde el poder coactivo contra el deudor dado el caso que este no pague o ejecute la prestación debida.

(2) El cesionario, acreedor adquirente, o nuevo titular del derecho de crédito: Es la parte a la que se le cede el derecho de crédito o la obligación monetaria y quien se “sitúa en los zapatos” del cedente y ejerce todos los derechos que al cedente una vez le pertenecieron contra el deudor en caso de incumplimiento de la obligación.

(3) El deudor: Es la parte que originalmente celebró el contrato con el cedente y quien se comprometió a prestar el servicio o pagar la suma de dinero acordada.

*Elementos Esenciales del Contrato en Estados Unidos*³⁹.

El contrato en los Estados Unidos para que sea válido debe reunir elementos esenciales, a saber:

(1) Ser el resultado de un consentimiento o asentimiento mutuo, voluntario y no viciado⁴⁰.

(2) El contrato debe constar con la consideración⁴¹.

³⁹ La literatura consultada coincide en clasificar estos elementos como esenciales. Véase, p. e.j., MALLOR, cit.; MANN Y ROBERTS, cit.; BEATTY, J., SAMUELSON, S., y SÁNCHEZ ABRIL, P.: *Introduction to Business Law*. Boston (2014), Cengage Learning, Fifth Edition. Textos de enseñanza en las Escuelas de Administración de Empresas y de reconocimiento nacional.

⁴⁰ Este requisito se alcanza a través de una oferta válida seguida de una aceptación válida, y la ausencia de vicios del consentimiento tales como la coacción, la influencia indebida, el fraude, y el error. “En los contratos consensuales [el consentimiento mutuo] se alcanza probando una oferta y una aceptación”. LANGDELL, cit. p. 193.

⁴¹ Véase nota al pie 31 para una explicación de este requisito en el *common law*. La doctrina sobre la causa en el derecho civil y el tratamiento a esta a partir de conceptos no reconocidos en el derecho americano como las “obligaciones”, para algunos autores sería el equivalente más cercano a la consideración. De las obligaciones en el derecho civil autores como Díez-Picazo han dicho que la regulación de las mismas en el Código Civil español es parca, cuyo contenido en el Art. 1088 del Código Civil español, por ejemplo, consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Para mayor lectura véase DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II: Las Relaciones Jurídicas Obligatorias* (2008): Thomson Civitas, Sexta Edición, p. 63. En este sentido las fuentes de las obligaciones incluyen a los *actos jurídicos*: caracterizados por la manifestación de la voluntad de una persona destinada a surtir efectos legales. Estos pueden ser (a) actos jurídicos unilaterales (el testamento ológrafo, el reconocimiento de la paternidad) o (b) contratos bilaterales o unilaterales (la donación es un contrato unilateral, es una promesa y del otro lado está la ejecución de una obligación). A los *hechos jurídicos*: eventos que ocurren fuera de la voluntad de la persona y el cual, por sí

- (3) Capacidad de las partes⁴².
- (4) Legalidad del objeto⁴³.
- (5) En algunos casos por escrito⁴⁴.

mismo, acarrea efectos legales, tales como (a) una ocurrencia natural (la muerte genera la sucesión testada o ab-intestato) (b) el manejar un carro a altas velocidades sin la intención de causar un accidente pudiera generar la obligación de resarcir los daños. También son fuentes de las obligaciones en el derecho civil los *quasi-contratos* tales como la gestión de negocios ajenos, el enriquecimiento sin causa, y el pago de lo indebido –*condictio indebiti*-. Los *delitos* en el derecho civil, o sea hechos jurídicos que acarrean efectos legales (voluntario, penal, e intencional) y los *quasi-delitos*, la falta de intención de causar un daño, pero cuando el acto en sí mismo es voluntario e ilícito (LSA CC Arts. 2315 y 2316). Véase para un estudio de las obligaciones en Luisiana la obra del Profesor Alain Levasseur, LEVASSEUR, A.: *Louisiana Law of Obligations in General. A precis*, (2009): Third Edition, LexisNexis. Los contratos en el derecho español, por ejemplo, deben reunir los requisitos esenciales para la validez de (1) consentimiento de los contratantes, (2) objeto cierto que sea materia del contrato, y (3) causa de la obligación que se establezca. Art. 1.261, Código Civil español, 28ª edición. Edición Tecnos actualizada, septiembre de 2009, y también, como bien explica Díez-Picazo, los de forma externa en los casos en los que la ley prevea este requisito de forma como presupuesto de validez o existencia de los mismos, véase DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil* (2001): Vol. II Novena Edición, Editorial Tecnos, p. 39.

⁴² En este requisito el precedente judicial y las leyes estatales cubren situaciones como la minoría de edad, la lucidez mental o discapacidades, y la intoxicación por alcohol o drogas.

⁴³ Aquí se cubren situaciones como las apuestas, la razonabilidad o justicia en algunos contratos, los contratos de adhesión, la necesidad de licencias para prestar determinados servicios, y la validez de acuerdos de confidencialidad o anticompetitivos, por mencionar algunas.

⁴⁴ Este es el requisito de la escritura (*Statute of Frauds*). El contrato de compraventa no necesita estar por escrito a menos que la compraventa de mercancías sea de bienes muebles cuyo valor es de 500 dólares o más. La validez de este contrato está condicionada a la presentación de una escritura suficiente que pruebe la existencia de la transacción, y también condicionada a la firma de la parte contra la que se pretende probar la existencia de la escritura, o parte demandada (§2-201 (1) Código Uniforme de Comercio –Ventas). Este requisito en realidad se bifurca en dos postulados contenidos en el precepto legal:

(1) Que la transacción esté plasmada en una escritura o soporte material que evidencie sin lugar a dudas que sucedió.

(2) La firma de la parte contra quien la demanda se interponga. O sea, en una demanda del vendedor contra el comprador si el comprador niega la existencia del contrato alegando que nunca fue plasmado por escrito el vendedor necesita mostrar la escritura firmada por el comprador, que es quien está siendo demandado.

También en la venta de mercancías el derecho contempla una regla entre mercaderes, la regla del *mercader y los 10 días*. La misma opera cuando la transacción se lleva a cabo entre dos mercaderes y uno envía una confirmación cuyo contenido el mercader que la recibe conoce o es razonable que conozca, dicha confirmación enviada es suficiente para satisfacer el requisito de la escritura contra quien la recibe a menos que objete por escrito en un término de 10 días (§2-201 (2) Código Uniforme de Comercio –Ventas). Existen excepciones a la escritura exigida por el *Statute of Frauds*: (1) No se requieren por escrito las

Nuevas Tendencias en la Contratación.

En este trabajo enfatizamos el elemento número uno (consentimiento mutuo) de los requisitos esenciales para tener un contrato. Uno de los propósitos es demostrar, a través del estudio de las reglas de formación contractual, que existe una sistematicidad en el ordenamiento jurídico estadounidense.

Nuevos retos como la contratación electrónica y los mundos virtuales, entre otras variantes ya existentes y algunas por descubrirse, indudablemente presentan (y presentarán) desafíos para una fórmula que pudiera parecer hoy legalmente sencilla. Piénsese que la ley creada por el ser humano para aplicarse en tiempo y mundo reales cada vez más está siendo pensada y extrapolada a mundos y tiempos virtuales donde “avatares” compran y venden mercancías, propiedades, devengan salarios, y hasta pueden contraer nupcias.

En este camino a recorrer, con la aparición de nuevas modalidades contractuales como los contratos *shrink-wrap*, *click-on* y *browse-wrap* la aplicación de conceptos clásicos y modernos de oferta y aceptación está en constante revisión.

Un ejemplo reciente es el de un abogado que compró a través de su *alter ego* una propiedad virtual, Taessot, por \$300.00. El administrador del sitio había anunciado que los usuarios podían comprar propiedades y que el sitio

compraventas de bienes si son bienes a la medida que el comprador ordenó y la fabricación comenzó o arreglos se han hecho para su comienzo. (2) tampoco si hay una admisión (3) o si las mercancías se aceptaron y se pagaron. (§2-201(3) (a)(b)(c) Código Uniforme de Comercio-Ventas). En el derecho común el requisito de la escritura también cubre otras transacciones tales como los contratos de caución o de garantías *suretyship agreements*. Estas promesas son hechas por un promitente que se obliga a pagar la deuda de un tercero deudor en el caso de que el deudor no pague. Las características de esta promesa colateral están condicionadas a la falta de pago de un deudor principal, quien se obliga en el contrato original con un acreedor. Se excluyen las promesas cuyo objetivo principal o propósito central es la obtención de una ventaja económica. En *Rosewood Care Center v. Caterpillar, Inc.*, 226 ILL. 2D 559 (2007) la corte decidió que no existían elementos suficientes para soportar el argumento de Rosewood. Allí la compañía planteaba que el hecho de la ausencia de una escritura en la promesa de Caterpillar de pagar si Betty J. Cook, empleada deudora, no pagaba la deuda de más de \$181,000.00 por tratamientos médicos, no impedía el reconocimiento y ejecución de la deuda pues el propósito central *leading object or main purpose* de Caterpillar era una ventaja económica para la compañía y, como excepción, no se necesitaba la escritura.

Otras excepciones incluyen la promesa original, o sea, cuando se promete al acreedor directamente sin estar dicha promesa sujeta a garantizar el pago de un tercero cuando este deje de pagar. También si la promesa es directa al deudor, quizás para sufragar un pago debido anteriormente, o por otro motivo.

reconocería los derechos. Posterior a la compra el administrador confiscó la propiedad señalando que el dueño la había adquirido ilegalmente a través de “URL-hacking”⁴⁵.

La corte estadounidense, aunque no analizó elementos del derecho de propiedad en sí, decidió que los términos y condiciones del programa de juego de roles virtual “Second Life” administrado por Linden Research, indicaban que la resolución de controversias se llevaría a cabo a través del arbitraje, pero que esta cláusula no era válida ni constituía ley para las partes, ya que la misma se presentó al usuario como parte de un contrato de adhesión *click on*, que no le dejaba poder de negociación, y que en general no había un mercado alternativo viable, además de que los términos no tenían suficiente claridad en a su contenido⁴⁶.

Del Contrato Unilateral.

Existe un contrato unilateral cuando el promitente exige que su promesa sea aceptada no a través de otra promesa de cumplir los términos de la oferta, sino con el cumplimiento o ejecución de la promesa. O sea, el contrato es bilateral si una promesa se intercambia por otra, y unilateral si el intercambio es por el cumplimiento o la ejecución de la prestación (la acción). El contrato nace cuando el aceptante termina el cumplimiento, aunque este no está obligado ni a comenzar a cumplir, ni a finalizar el cumplimiento si ha comenzado⁴⁷.

⁴⁵ Véase *Bragg v. Linden Research, Inc.* 487 F.Supp.2d 593 (E.D. Penn. 2007).

⁴⁶ Entre los *pros* y los *contras* de estas modalidades contractuales de la modernidad se arguye que estos contratos están diseñados para proteger los intereses del vendedor on-line. Por ejemplo, el *click-wrap* obliga al usuario a leer todos los términos y condiciones antes de asentir o hacer *click* en el botón *I Agree*. El oferente hace la oferta y el aceptante acepta al oprimir el botón. En la modalidad *browse-wrap* al usuario o potencial aceptante no se le exige que oprima ningún botón como condición de aceptación, simplemente al visitar la página está aceptando la oferta (términos y condiciones publicados a través de un enlace disponible en la página web). ¿Pero quiénes son las partes? No hay certeza de quiénes son las partes del contrato, bien pudiera alguien diferente al dueño del computador usarle para celebrar un contrato *browse-wrap*. El enlace se muestra en alguna parte y es suficiente para decirles a los usuarios que existen términos y condiciones asociados a la visita de la página. Por otro lado estas modalidades agilizan el comercio electrónico celebrándose muchas más transacciones y proveyendo eficiencia y ajuste de costos para los vendedores. Sin embargo, estos términos o condiciones son preexistentes a la visita del usuario, quien no puede negociarlos. Muchos usuarios no leen los contratos y se cuestiona si realmente el consentimiento de los mismos es válido. Nótese que en los contratos *browse-wrap* el usuario es quien tiene que encontrar el enlace y leer los términos y condiciones y después decidir si continúa leyendo la página.

⁴⁷ En cuanto a la revocación de estas ofertas de contrato unilateral las cortes han adoptado dos posiciones. Una que arguye que no se puede revocar la oferta una vez que el aceptante comenzó a cumplir con lo especificado para aceptar, pues el poder de revocación se

Ofertas de Recompensa.

Estas son ofertas que crean un contrato si son aceptadas a través del cumplimiento (ofertas de contrato unilateral) antes de que se revoquen por el promitente. Como presupuesto el aceptante debe conocer los términos específicos de la oferta y de la recompensa. En un caso reciente en la Florida, la corte del Distrito (*Middle District*) analizó algunos problemas con las ofertas de contratos unilaterales, especialmente las de recompensa. En el caso el abogado prometió un millón de dólares (\$1.000,000.00) si “cualquier persona” viajaba de la Florida a Georgia en 28 minutos en una entrevista editada. Representaba a su cliente en la defensa de un asesinato y en pronunciaci3nes en una entrevista en el programa Dateline de NBC retó al público con esta promesa, explicando la justificaci3n de la defensa de su cliente: el hecho de que no podía en muy corto tiempo haber estado en un hotel en Atlanta, Georgia y en la Florida donde ocurri3 el hecho.

Las cámaras del hotel mostraban que el cliente estaba en Georgia antes y después de la hora del hecho. El viaje de Kolodziej (demandante) le tom3 19 minutos y acto seguido interpuso demanda para reclamar la cuantía prometida por el abogado. Pero el lenguaje de la promesa contenida en la entrevista publicada por NBC fue editado y Kolodziej no sabía del verdadero lenguaje original, donde los abogados se referían en su reto a “ellos” como Fiscalía y no a “cualquier persona” en general⁴⁸. Entre otras razones, por esta la corte determin3 que Kolodziej no podía aceptar una promesa cuyo lenguaje específico y original desconocía, y cita precedente judicial de la Florida al respecto en *Slattery v. Wells Fargo Armored Serv. Corp.*, 366 So. 2d 157, 158 (Fla. 3rd DCA 1979)⁴⁹.

III. LA OFERTA.

Requisitos Esenciales: Comunicaci3n, Intenci3n de Contratar y Certeza

Comunicaci3n.

Toda oferta debe ser comunicada al destinatario o aceptante. El oferente entiende que debe comunicar la oferta cuando manifiesta la intenci3n de comunicar la misma al aceptante. Es por ello que la intenci3n de comunicar

suspende y se le otorga un tiempo razonable al aceptante para que termine. Otra posici3n es la de tratar a esta situaci3n como un contrato bilateral una vez que se comience a cumplir. Véase MALLOR, cit. p. 352.

⁴⁸ Véase *Kolodziej v. Mason*, M.D. Fla. Jan. 29, 2014, para los detalles de la entrevista.

⁴⁹ *Kolodziej v. Mason*, cit.

no se evidencia cuando el aceptante acepta por mera casualidad o cuando supo, no de manos del mismo oferente, sino por coincidencia, que el oferente quería celebrar un contrato.

Asimismo, la comunicación extendida al aceptante debe ser hecha por el mismo oferente, o por un oferente que esté autorizado a llevarla a cabo. La autorización, en sí misma, es un requisito imprescindible pues la transacción contractual final no es válida si el oferente no era el dueño del bien objeto de la venta (en la compraventa de mercancías) o no estaba autorizado a vender o a hacer la oferta. En este sentido, si el oferente es un individuo que no es el titular del objeto de la oferta, se requiere un poder o autorización representativa autorizando al oferente a llevar a cabo la oferta. Por otro lado, si es una compañía, corporación, u otro tipo de entidad económica, se requiere de la autorización del agente representante de la entidad empresarial. Un acuerdo de los miembros, gerentes o accionistas evidenciando que el agente posee el poder de contratar a nombre y en representación de la entidad se exige para cumplir con este requisito.

Por último, la comunicación de la oferta no necesariamente requiere que la misma sea hecha a través de palabras, escritas o verbales. En muchas ocasiones la *conducta* de las partes es suficiente siempre y cuando una persona razonable pueda inferir que una propuesta a intercambiar por otra promesa o acto equivaldría a una oferta.

Son las personas a las que se dirige la oferta las que pueden aceptar. Una vez recibida la oferta, la misma crea el poder de aceptación en un potencial aceptante. Por ejemplo, si la oferta se dirige a una clase de personas específicas, son los miembros de la clase los que tienen el poder de aceptar tal oferta; no así quienes no ostenten la condición de miembros.

Intención.

La intención de celebrar un contrato es otro elemento esencial imprescindible. Los tribunales estadounidenses han decidido casos donde no existe la intención de celebrar un contrato, por ejemplo, cuando se trata de una broma o si el negocio fuere el producto de un hecho súbito que enervó la posibilidad de que se formara la intención plena de contratar.

Asimismo, casos que se citan en la doctrina son casos donde la persona realmente no quiere ofertar sino más bien la “oferta es el producto de un momento de euforia”.

Una regla general es cuando la comunicación crea en la mente del oyente o aceptante una expectativa razonable por la cual una aceptación por parte del

oyente implicaría que se está en presencia de una oferta y de un contrato válido. Por el contrario, si el oyente quiere saber más, indagar más detalles sobre el producto de la venta y no está listo para aceptar entonces se está en presencia de una negociación preliminar y no de una oferta.

También son reglas generales cuando un mercader anuncia que tiene mercancía a la venta, describe la mercancía y da una cotización del precio de la misma. Todo esto implica que el mercader está simplemente invitando a los consumidores o al público a que ofrezcan comprar las mercancías, no prometiendo ninguna de ellas en particular. Esta publicidad o cotizaciones no constituyen ofertas dado que no contienen una promesa ni son suficientemente específicas⁵⁰. En esta línea de análisis se incluye al subastador que no oferta en sí, sino invita a los participantes a que ofrezcan comprar el objeto de la subasta.

Certeza.

Las ofertas deben ser definitivas y certeras. Son definitivas de acuerdo al derecho común clásico cuando contienen todos los elementos esenciales de una oferta, tales como el precio, la cantidad, el tiempo de ejecución de la obligación, la calidad esperada, por mencionar algunos.

La Certeza en el Código Uniforme de Comercio.

En las ventas sujetas a la regulación del Código Uniforme de Comercio puede que el oferente haya omitido ciertos términos como el precio, la cantidad, el envío de las mercancías, o el pago, pero es el propio Código quien establece la solución cuando estos supuestos suceden. O sea, el Código provee reglas que asisten a los mercaderes o les ilustra con *gap fillers*. Cuando las partes olvidaron incluir ciertos elementos tales como el precio, el tiempo de entrega de las mercancías, o un método de pago, tanto el Código como el *Restatement* proveen reglas que guían a las partes en este sentido. También una de las partes puede intentar la especificación del término olvidado siempre y cuando lo haga de buena fe.

Es la buena fe desde un punto de vista objetivo también la ley que rige cuando un comerciante incumple con sus obligaciones en los contratos de

⁵⁰ En *Lefkowitz v. Great Minneapolis Surplus Store, Inc.*, 251 Minn. 188 (1957), el juez Murphy decidió que por tratarse de una publicidad específica, en tanto se anunciaba a la venta “El sábado, 9:00AM en punto, 3 marcas de abrigos nuevos por un precio de \$100, el primero que llegue y pague \$1” la tienda era responsable jurídicamente por la oferta hecha, pues la publicidad era clara y precisa y no dejaba términos abiertos para negociar, por lo tanto, se interpretó como una oferta y no como una invitación a recibir ofertas.

suministro a plazo modalidades *output* o *requirement*. Un contrato modalidad *output* es cuando un comprador promete comprar las mercancías de un vendedor (su exportación completa de cierta mercancía, por ejemplo) por un plazo determinado.

Un contrato modalidad *requirement* es cuando un vendedor promete suministrar o vender a un comprador toda la mercancía que este requiera (o necesite). Estos supuestos contractuales son de imprescindible importancia ya que ni el comprador puede solicitar mercancías adicionales de mala fe, por ejemplo para subcontratar o venderlas a un tercero; ni el vendedor puede de pronto comenzar a producir el doble para suministrar mercancías adicionales a un comprador. Ambos serían supuestos de mala fe contractual desfavorables en el derecho estadounidense⁵¹. Recuérdese siempre que el Código distingue a los mercaderes de los consumidores precisamente para enfatizar que, las reglas concernientes a los mercaderes sobreentienden que los mismos son expertos en el comercio de mercancías, y les atribuyen deberes y efectos jurídicos superiores desprendidos de esta implicación.

Notas sobre la Convención.

Para la Convención “[l]a 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.” Las cortes estadounidenses han encontrado que existe un contrato en tanto las partes acuerden una cantidad y un precio⁵².

IV. LA VIGENCIA DE LA OFERTA.

En general la oferta está vigente, o sea, el aceptante conserva el poder de aceptación, siempre y cuando la oferta no haya sido aceptada. Es decir, la oferta está vigente hasta que la misma es aceptada cumpliendo con los requisitos de aceptación. Si el oferente no incluyó un tiempo en la oferta⁵³ se

⁵¹ MANN, ROBERTS, FERRELL, y FRAEDRICH.: *Introduction to Business Law* (2011): Cengage Learning, Revised Edition, p. 191.

⁵² Véase *Solae, LLC v. Hershey Canada, Inc.*, 557 F. Supp. 2d 452 (D. Del. 2008) para mayores detalles sobre este caso, decidiendo a favor del comprador que existió un contrato verbal desde que las partes acordaron el precio y la cantidad, en ese caso en el 2006 *Quantity Contract*, y no en las presuntas modificaciones contenidas en las Condiciones de Venta (Conditions of Sale) que el vendedor alegaba. No hubo evidencia, dijo la corte, que el comprador aceptó tales Condiciones de Venta.

⁵³ §1-205 (a) y (b) Código Uniforme de Comercio –Ventas: Tiempo razonable y oportuno para el Código es (a) el que dependa de la naturaleza, propósito y circunstancias de la

entiende que el tiempo es un tiempo razonable⁵⁴. El carácter razonable del tiempo de vigencia de la oferta depende, en una u otra medida, del objeto de la venta. Por ejemplo, no es igual vender bienes perecederos a vender bienes impercederos⁵⁵.

El derecho reconoce el rechazo (*rejection*), el cual implica que la oferta expira cuando el oferente recibe el rechazo inequívoco del aceptante. Otra causa de expiración de la oferta es la contraoferta del aceptante⁵⁶. Una contraoferta es en el derecho estadounidense un rechazo inequívoco seguido de una oferta nueva. La contraoferta debe contener elementos nuevos como el precio o cualquier otro elemento material para el negocio jurídico que se pretende celebrar. También constituyen contraofertas cuando la aceptación se envía tardía o cuando difiere en su contenido a los términos de la oferta⁵⁷.

También el fallecimiento de cualquiera de las partes o la incapacidad judicial declarada, dispuesta en un proceso judicial culminando con una declaración judicial de incompetencia jurídica para celebrar contratos (*guardianship*), hace que la oferta expire; así como otros supuestos tales como la destrucción del objeto de la oferta y la ilegalidad sobrevenida.

Revocación de la Oferta.

Las ofertas son válidas hasta que las mismas son revocadas por el oferente. El oferente o titular de la oferta puede revocar la misma con todo derecho en tanto no haya sido aceptada. Sin embargo, este poder de revocabilidad está

acción y (b) una acción es oportuna si se toma al tiempo o dentro del tiempo que se pactó, y si no se pactó un tiempo, al tiempo o dentro de un tiempo razonable.

⁵⁴ §1-302 (b) Código Uniforme de Comercio –Ventas: Cuando las partes cambian por acuerdo los preceptos del Código no pueden cambiar las obligaciones de buena fe, razonabilidad, y diligencia y cuidado contenidas en el apartado b de esta sección. Cuando se refiere a los términos que no se pactaron los mismos “se pueden pactar siempre que no sean irrazonables de sobremanera”.

⁵⁵ *Sherrod v. Kidd*, 155 P.3d 976 (2007): Aquí los dueños de un perro que atacó a una víctima ofrecieron un acuerdo a través de un arbitraje para que la víctima no demandara en juicio. La oferta fue de \$32,843 pero la víctima decidió no aceptarla y continuar con el arbitraje obligatorio. El árbitro otorgó un laudo por \$25,069.47 y la víctima quiso aceptar en ese entonces la oferta anterior de \$32,843. La corte de apelaciones de Washington decidió que la oferta expiró en el plazo razonable que fue cuando la víctima decidió continuar con el arbitraje.

⁵⁶ Véase como ejemplo el caso *Giannetti v. Cornillie*, 204 Mich. App. 234 (1994), donde varias contraofertas tuvieron lugar en una compraventa de un bien inmueble.

⁵⁷ Esta es la posición del derecho común de contratos al aplicar la regla de la “imagen del espejo” o *mirror image*. De acuerdo con esta posición, los términos de la aceptación deben ser idénticos a los de la oferta o no existe un contrato, sino una nueva oferta.

limitado en dos supuestos reconocidos en el derecho común y en el codificado: los contratos de opción y las ofertas firmes.

Excepciones a la Revocabilidad de las Ofertas.

a) El Contrato de Opción.

Existe un contrato de opción siempre y cuando el aceptante provee *consideración* para mantener la oferta vigente por un período de tiempo fijado por las partes. En sí, el contrato de opción permite al aceptante la opción de aceptar si así lo decidiera, y juega un papel primordial, por ejemplo, si lo que busca el aceptante es tiempo para tomar una decisión sabia y quizás informada sobre la compra.

b) La Oferta Firme del Mercader⁵⁸.

La oferta firme de un comerciante o mercader para comprar o vender mercancías es irrevocable si fue hecha: (1) por un comerciante o mercader; (2) por escrito y firmada; (3) conteniendo una promesa de mantenerse firme; (4) por un período de tiempo, y si no se especifica por un tiempo razonable y prudencial, nunca a exceder los 3 meses.

V. LA ACEPTACIÓN.

Comunicación y Excepciones a la Comunicación.

La aceptación debe ser comunicada al oferente. Sin embargo, cuando se evidencia de la conducta de las partes que la comunicación es innecesaria la misma se exceptúa. Por ejemplo, si ambas partes, comprador y vendedor, han tenido relaciones de negocio por un largo tiempo y la comunicación es básicamente sobreentendida dada la conducta de las partes, comunicar una aceptación formalmente es innecesario e, incluso, pudiera llegar hasta ser nocivo para la relación comercial⁵⁹.

En la Convención la aceptación es válida cuando llega al oferente. En su artículo 18 establece que “(1) [t]oda declaración *u otro acto* del destinatario que indique asentimiento a una oferta constituirá aceptación. El silencio o la inacción, por sí solos, no constituirán aceptación. (2) La aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación de asentimiento

⁵⁸ §2-205 Código Uniforme de Comercio-Ventas.

⁵⁹ En gran medida toda relación de negocio establecida por mucho tiempo está basada en la confianza y la buena fe de las partes.

llegue al oferente [...]” En la versión en inglés se emplea el término *conduct* en lugar de “u otro acto”, pero acto y conducta en este contexto parecieran haber sido usados como palabras similares bajo las reglas de la Convención.

El Silencio.

El silencio es un supuesto de ausencia de comunicación. Por ello, no se está aceptando una oferta cuando hay silencio por parte del aceptante o el aceptante no asiente o no da su consentimiento. Sin embargo, hay casos específicos donde el silencio opera como una comunicación válida de aquiescencia o consentimiento positivo a la oferta⁶⁰.

Por ejemplo:

- a) Es reconocido en el derecho contractual estadounidense el silencio como aceptación siempre y cuando sea el aceptante quien hace a su silencio la condición de aceptación. P.ej., el aceptante indica al oferente que si no escucha respuesta de su parte en un período de tiempo ello significa que ha aceptado.
- b) Cuando tratos o una relación comercial duradera muestran que es razonable que la parte acepte si no notifica de lo contrario a la otra.
- c) También existe un ejemplo muy singular cuando la intención subjetiva (que generalmente no es el patrón que las cortes utilizan) es de aceptar y la parte que quiere aceptar deja transcurrir el tiempo. Por supuesto, si la intención subjetiva es de no aceptar el transcurso del tiempo en este caso no implica una aceptación. P.ej., la renovación de una póliza de seguro donde se dice que si no se recibe la cancelación en un tiempo determinado se entenderá renovada (*negative notice*).

⁶⁰ Muchas veces lo obvio no se necesita manifestar con palabras o asentimiento pues *el que calla otorga*. Así también muchas veces lo obviamente anticipado no necesita estar específicamente dicho. En *The Language of Offer and Acceptance: Speech Acts and the Question of Intent*, el autor nos brinda un conjunto de ejemplos de la vida diaria y del idioma: Si no levantas la mano es que no estás de acuerdo en una reunión, o si ordenas el té en los Estados Unidos se sobreentiende que es sin leche, a menos que estés en Inglaterra donde es todo lo contrario. Para una mayor lectura sobre *las sutilezas del habla y la intención* Véase TIERSMA, P.M.: “The Language of Offer and Acceptance: Speech Acts and the Question of Intent”, (1986): 74 Calif. L. Rev. 189, p. 14.

Efectividad: "Mailbox Rule".

La teoría de la expedición o el envío (*mailbox rule*) es una regla del derecho común reconocida en el derecho estadounidense para las aceptaciones. Las aceptaciones son efectivas cuando se envían o remiten, sin importar si eventualmente las mismas lleguen a su destino.

Esta teoría prevé una demora en las comunicaciones, o sea, entre el envío y el recibo de la aceptación, por lo que no se aplica a comunicaciones instantáneas como el texto, el teléfono o cara a cara. Así, es clásico el ejemplo de una aceptación que se extravía en el correo. La posición mayoritaria es que el contrato es válido cuando se envió la aceptación (desde la fecha que el correo indique que se envió, entendiéndose que se usó la dirección correcta y se pagó el sello por la cantidad correcta⁶¹), *postmarked date*, y no cuando la misma pudo haberse recibido por el destinatario.

Esta regla opera solo para aceptaciones y no para otras comunicaciones como el rechazo, la contraoferta, la oferta, o la revocación. Estas otras comunicaciones se rigen por la teoría de la recepción. Tampoco se aplica a los contratos unilaterales ya que el enviar la aceptación solamente no constituye una aceptación de la oferta en un contrato unilateral. Ello se desprende de la idea misma de la existencia de un contrato unilateral solo cuando la ejecución (*performance*) de la promesa se finaliza o concluye.

En lo que respecta a las comunicaciones por correo electrónico pareciera que la doctrina favorece la acogida de la teoría del envío en un intento de reducir los problemas de prueba de la efectividad de la recepción de los correos, y al argüir que las comunicaciones por esta vía no son *per se* instantáneas, pero no hay unanimidad en los tribunales sobre este tema⁶².

La realidad es que, ante la ausencia de precedente judicial uniforme, no hay certidumbre si se aplica la teoría del envío a las comunicaciones por fax y por correo electrónico⁶³. Las regulaciones establecidas por el Acta Uniforme de Transacciones Electrónicas (UETA por su acrónimo en inglés) no definen cuándo se acepta un contrato electrónico⁶⁴.

⁶¹ Véase MACAULAY, S., BRAUCHER, J., KIDWELL, J., Y WHITFORD, W.: *Contracts: Law in Action* (2010): Third Edition, Vol II, The Advanced Course, Lexis Nexis, p. 30.

⁶² Véase WATNIK, V.: "The Electronic Formation of Contracts and the Common Law "Mailbox Rule"", (2004): 56 *Baylor L. Rev.* 175, 197-198.

⁶³ Véase MACAULAY, cit. p. 32.

⁶⁴ Acta Uniforme de Transacciones Electrónicas (UETA), § 7(b) y § 15. El Acta Uniforme de Transacciones Informáticas Computarizadas (UCITA, por su acrónimo en inglés) sigue la teoría del recibo o recepción. Este cuerpo normativo es la ley solo en Maryland y Virginia.

Por supuesto, el derecho reconoce otras excepciones a la teoría de la expedición o el envío (*mailbox rule*), tales como:

Excepciones a la regla "Mailbox Rule".

(1) Cuando la aceptación va seguida de un rechazo: Si la aceptación sigue a un rechazo, dado que, por ejemplo, el aceptante pudo haber cambiado de opinión después de rechazar la oferta y acto seguido, o tiempo después de rechazar pero dentro del tiempo concedido para aceptar, envía una aceptación. Como la aceptación sigue un rechazo previo la misma no será efectiva cuando se envía sino cuando se recibe por el oferente.

(2) El oferente indica cuándo va a ser efectiva: El oferente es el arquitecto y maestro de la oferta; es quien determina lo que quiere conseguir con la venta o negocio. Por ello, si el oferente indica específicamente que quiere que la aceptación sea válida cuando la misma se recibe esta es la regla que el aceptante debe seguir. Es el principio de la autonomía de la voluntad el que prima.

(3) La utilización de medios irrazonables de comunicación: Cuando el aceptante usa medios de comunicación no autorizados por el oferente o irrazonables y cuando el oferente deja abierta la posibilidad de aceptación o permite al no emplear lenguaje obligatorio sino permisivo⁶⁵ por todos los medios razonables, el aceptante entiende que su aceptación se hará efectiva cuando se reciba y no cuando se envía.

Con el desarrollo del comercio electrónico se han abierto caminos a nuevas vertientes doctrinales. El derecho al retorno de la mercancía en un tiempo razonable⁶⁶ y el derecho al reembolso del precio pagado (*right to return merchandise* y *refund policies*) hacen que muy rara vez sea examinada o reexaminada en las cortes esta regla⁶⁷.

⁶⁵ *Osprey L.L.C. v. Kelly-Moore Paint Co., Inc.* 1999 OK 50 (1999). En *Osprey* el oferente indicó en el contrato que el alquiler se podía (no que se "tenía") renovar a través de la entrega personal de la carta o enviando la carta a través del correo postal, estampilla de primera clase y prepagada, con acuse de recibo mandatorio. *Kelly-Moore Paint Co.* envió un fax en el último minuto y también luego envió copia a través de FedEx. La corte falló que dado que el demandado no incluyó un lenguaje obligatorio, sino permisivo, el alquiler fue renovado. Tener y poder (*shall and may*) tienen significados diferentes para el derecho, concluyó la Corte Suprema de Oklahoma en 1999.

⁶⁶ Para una explicación desde el punto de vista del análisis económico del derecho Véase BEN-SHAHAR, O. y POSNER, E.: "The Right to Withdraw in Contract Law". (January 2011): *The Journal of Legal Studies*, Vol. 40, No. 1.

⁶⁷ Cit.

*Términos y Condiciones Adicionales y Diferentes a la Aceptación*⁶⁸.

Si la aceptación contiene términos o condiciones adicionales o diferentes, bajo las reglas del derecho común no existe un contrato como resultado, a menos que las variaciones sean *de minimis*⁶⁹.

Sin embargo, el Código sostiene una posición más flexible en este sentido. Existe una transacción válida, aún y cuando se varían en la aceptación los términos de la oferta, cuando se despachan mercancías no conformes. El Código establece que este envío constituye una aceptación válida a menos que el vendedor esclarezca al comprador que está enviando la mercancía solo a modo de acomodo (*accommodation*).

Si no lo especifica el despacho de “mercancías no conformes” es una aceptación y crea un contrato. Curioso que el Código establece que es una aceptación y a la vez un “incumplimiento de contrato” (*breach of contract*), generando los recursos legales, incluyendo el derecho a daños, que por ruptura de contrato el comprador pueda tener en el caso concreto.

También existe una transacción válida⁷⁰ cuando se está ante la presencia de la batalla de formas contractuales (*battle of the forms*)⁷¹. Por ejemplo, el comprador solicita una orden de mercancías y el vendedor envía una forma aceptando pero, a la vez, con términos estándares que son diferentes o adicionales a la orden de compra del comprador. Nos referimos no a los términos específicos de la transacción (*dickered terms*) sino a los términos conocidos como *boilerplate terms*, al ser estándares y generalmente venir en la letra menuda de la pro-forma o factura (*invoice*).

Si estos términos varían en el sentido de añadir uno nuevo, por ejemplo, en cuanto a la sede del arbitraje, y ambas partes son mercaderes, la adición es incluida automáticamente en el contrato⁷², y cabe pensar que estamos ante una presunción legal *iuris tantum* beneficiando la inclusión, a menos que:

a) La oferta limite la aceptación a los términos y condiciones expuestos en la misma.

⁶⁸ §2-207 (1)(2)(3) Código Uniforme de Comercio-Ventas.

⁶⁹ Por ejemplo, las cortes han decidido que hay aceptación si se esgrime una variación *de minimis* solo para de mala fe terminar un contrato.

⁷⁰ A menos que la aceptación se haya hecho condicional al acuerdo con los términos diferentes y/o adicionales, usando un lenguaje claro, visible y preciso. Véase §2-207 (1) Código Uniforme de Comercio-Ventas.

⁷¹ §2-207 (1)(2)(3) Código Uniforme de Comercio-Ventas.

⁷² §2-207 (2) Código Uniforme de Comercio-Ventas.

b) Estos términos y condiciones alteran materialmente la oferta⁷³, resultando en sorpresa o dificultad extrema si se incorporan sin el expreso conocimiento de la otra parte⁷⁴.

c) O una objeción se hizo a los términos y condiciones o se va a hacer en un plazo prudencial después de notificados.

Si los términos varían en el sentido de contradecirse, o sea, son diferentes, entonces la regla es el *knock out*. Se cancelan ambos términos y se omiten de las versiones originales de la oferta y de la aceptación. Si hay términos diferentes o adicionales y una parte es un comerciante pero la otra es un consumidor, la regla es que se entenderán a estos términos como “meras propuestas” (*mere proposals*) para añadirlos al contrato.

Por su lado la Convención señala en su artículo 19 que cuando la aceptación contiene elementos que varían de los establecidos en la oferta adicionando, limitando u otras modificaciones “(1) [...] se considerará como rechazo de la oferta y constituirá una contra-oferta⁷⁵.”

VI. CONCLUSIÓN.

Analizar estas reglas en el idioma español, de manera clara y precisa para estudiantes y profesionales que se acerquen al mundo del derecho de contratos estadounidense, ha sido uno de los propósitos del trabajo.

El cuerpo normativo del derecho de contratos en los Estados Unidos está compuesto por tres grupos de “normas” sistemáticamente agrupadas: el Código Uniforme, el derecho común de contratos, y la Convención. Ya existe un sistema organizado y sistemático de precedente en la aplicación de

⁷³ Se reconocen que materialmente alteran el contrato cláusulas donde hayan cambios significativos en los usos del comercio o prácticas comerciales establecidas por las partes, o cuando se suprimen garantías estándares de los productos.

⁷⁴ §2-207 (2), comentario 4. Código Uniforme de Comercio-Ventas

⁷⁵ Sin embargo el apartado (2) señala que [no] obstante, la respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga elementos adicionales o diferentes que no alteren sustancialmente los de la oferta constituirá aceptación a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete verbalmente la discrepancia o envíe una comunicación en tal sentido. De no hacerlo así, los términos del contrato serán los de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación. (3) Se considerará que los elementos adicionales o diferentes relativos, en particular, al precio, al pago, a la calidad y la cantidad de las mercaderías, al lugar y la fecha de la entrega, al grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra o a la solución de las controversias alteran sustancialmente los elementos de la oferta.

los preceptos de la Convención, y los tribunales están cada vez más familiarizados con el texto de la misma.

La tendencia es hacia la objetividad a la hora de analizar el consentimiento como elemento esencial de la existencia y validez de un contrato. La libertad para contratar y la autonomía de la voluntad son los pilares del derecho de contratos en los Estados Unidos. En la formación contractual en sí, se enrumba el derecho al reconocimiento de modernas prácticas y a la flexibilización de las teorías de formación clásicas en un intento por adaptarlas a nuevas modalidades contractuales.

Las ofertas para que sean reconocidas válidamente deben hacerse con la intención de contratar, ser certeras y comunicarse efectivamente al potencial aceptante. Las aceptaciones también deben comunicarse efectivamente al oferente y son efectivas cuando se envían, excepto puntuales casos tratados en la doctrina y recogidos en la ley.

Por lo que es la teoría del envío o *mailbox rule* la acogida en tanto la comunicación implique una demora entre el envío y el recibo. Las ofertas, revocaciones, rechazos, y contraofertas son efectivas cuando se reciben, siguiendo la teoría de la recepción. En la práctica jurídica sobre las nuevas tendencias contractuales el volumen de casos examinando estas teorías no ha sido abundante.

Continuar el estudio de estas reglas en las nuevas tendencias contractuales (la contratación electrónica, los mundos virtuales, entre otras) es necesario pues de ello dependerá el fortalecimiento y desarrollo de intereses competitivos como la competencia por existentes y nuevos mercados; la eficiencia y la productividad por un lado, y la protección de los derechos y libertades individuales por el otro.