



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE GRADUADOS
MAGISTER EN DERECHO CON MENCIONES**

LA ORDEN DE COMPRA Y SUS REQUISITOS, CONSIDERANDO
LOS ACTUALES MECANISMOS ELECTRONICOS EN QUE SE EFECTUAN
LAS TRANSACCIONES MERCANTILES.

ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE A TESIS PARA OPTAR AL GRADO
ACADEMICO DE MAGISTER EN DERECHO.

Profesor Guía: Álvaro I. Parra Vergara.
Alumno: Sebastián A. Romero Santibáñez.

ÁLVARO PARRA VERGARA

PARRA Y COMPAÑÍA ABOGADOS

Santiago, 17 de Junio de 2013.

INFORMA TESIS DE DON SEBASTIAN A. ROMERO S.

SEÑORA
MARICRUZ GOMEZ DE LA TORRE
DIRECTORA DE LA ESCUELA DE GRADUADOS
MAGISTER EN DERECHO CON MENCIONES
FACULTAD DE DERECHO U. DE CHILE
PRESENTE

SEÑORA DIRECTORA:

Me corresponde informar la tesis presentada por don Sebastián A. Romero Santibáñez para optar al grado académico de Magister en Derecho titulada “ La orden de compra y sus requisitos, considerando los actuales mecanismos electrónicos en que se efectúan las transacciones mercantiles”.

En su investigación el autor sostiene como premisa que la orden de compra se origina en un documento estructurado sobre la base de la costumbre mercantil, que viene a actuar en el silencio de normativa expresa y que se ha fundado en la buena fe mercantil y en la inmediatez de las operaciones que diariamente se efectúan, cualquiera sea el giro o rubro o el lugar físico en que se sitúen ambas partes. También considera el autor como antecedente de su trabajo el que hoy las órdenes de compra son enviadas y acordadas, en muchos casos, por medio de mecanismos electrónicos y remitidas frecuentemente por personas que no poseen los poderes de representación que nuestra legislación exige para su validez.

Por lo anteriormente expresado, la tesis en informe “*pretende ser un aporte que permita aclarar la forma de entregar mayor certeza jurídica a las transacciones que se efectúen a través de dichos medios, aclarando los requisitos necesarios que deben cumplir*”. Indispensable resulta, pues, según el autor, estudiar las diferencias y similitudes entre la actual normativa de formación del consentimiento en las obligaciones mercantiles tratadas en nuestro Código de Comercio y lo contemplado en la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980, conocida como “Convención de Viena”, con el objeto de lograr una mayor claridad en la formación del vínculo comercial si las partes contratantes se encuentran realizando transacciones desde diferentes lugares o países, alcance de las obligaciones y el cumplimiento voluntario o forzado, temas éstos que han adquirido gran importancia práctica para la actividad económica moderna.

Agustinas N ° 853 - Piso 3 - Of. 307 - Santiago Centro – Fono: 2638 4622 – 26381711

ÁLVARO PARRA VERGARA

PARRA Y COMPAÑÍA ABOGADOS

El trabajo fue dividido en cinco capítulos, a saber:

El Capítulo Primero trata de la “Orden de compra, conceptos generales, estructura y requisitos básicos”. Aquí el autor aporta una buena definición de la orden de compra, nota de pedido o *purcher order*, destacando sus ventajas respecto de la factura y sus diferencias; determina su naturaleza jurídica, caracterizándola como una oferta unilateral de contrato de una parte a la otra, destacando que para que produzca obligaciones recíprocas entre posible comprador y posible vendedor debe generarse una aceptación por este último en alguna de las formas legales, concluyendo en su carácter contractual cuando ha sido aceptada. Puntualiza que para tener validez legal y producir efectos entre los involucrados, la orden de compra debe reunir como requisito mínimo el constar por escrito o en un documento electrónico que individualice y determine indubitadamente al comprador y al vendedor, cuál es el objeto a adquirir o contratar sean productos o servicios, lugar en que deben ser entregados o efectuados, cuál es el precio y la forma en que debe ser enterado. Todo ello sin perjuicio de lo que dispone el art. 97 del Código de Comercio sobre propuesta verbal. En el estudio detallado de cada uno de los requisitos, el autor se remite a la legislación nacional y a la Convención de Viena, citando importante jurisprudencia de nuestros tribunales, opiniones de tratadistas y aportando sus propias conclusiones.

El Capítulo Segundo trata de la “ Conformación del consentimiento, esto es, la oferta y la aceptación en el Código de Comercio chileno y en la Convención de Viena; principales diferencias y similitudes”. Destaca el autor que la oferta generada a través de medios electrónicos se entiende efectuada legalmente por escrito, ya que la Ley 19.799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma los equipara a los celebrados por escrito y en soporte de papel. Además, nos encontramos siempre ante un acuerdo comercial entre partes ausentes. Al igual que en el Capítulo anterior, el autor toma pie en la legislación nacional y en la Convención de Viena, agregando antecedentes de legislación alemana y norteamericana y opiniones de destacados tratadistas.

El Capítulo Tercero se refiere a “La remisión de la orden de compra y la utilización de medios tecnológicos, estructura, requisitos y el uso de la firma electrónica”. Se enfrenta aquí el autor al problema clásico y central de la tesis, esto es, la remisión de la orden de compra entre las partes y el uso de los diversos medios electrónicos, en especial el correo electrónico. Determina así lo que debe incorporar una orden de compra para que obligue a las partes, indiferente de donde estén y del rubro de su giro comercial, en relación al sujeto activo que efectúa la remisión. El tema fundamental es el de las facultades de quien remite la orden y se destaca la necesidad de recurrir al principio de “realidad o apariencia”. Recalca el trabajo que, además de la regulación interna, esta materia ha sido abordada también a nivel internacional con pronunciamientos de la Cámara de Comercio Internacional y de la Comisión de las Naciones Unidas dentro del Consejo Económico y Social y la Comisión Especial destinada a promover la Unificación del Derecho Mercantil Internacional, la que generó la denominada “Ley Modelo Sobre Comercio electrónico”.

Agustinas N° 853 - Piso 3 - Of. 307 - Santiago Centro – Fono: 2638 4622 – 26381711

ÁLVARO PARRA VERGARA

PARRA Y COMPAÑÍA ABOGADOS

El Capítulo Cuarto trata de las "Obligaciones de la Orden de Compra" tanto como oferta como aceptación, remitiéndose a jurisprudencia de nuestros Tribunales la que ha concluido que la "yuxtaposición de estas declaraciones de voluntad mediante la convergencia de la oferta y de la demanda da lugar al consentimiento y, con ello, al contrato". En todo caso, concluye el autor que existe la necesidad de una ley que establezca los requisitos mínimos para entregar certeza jurídica a las partes, lo que "constituye un fin básico y esperado como mínimo en toda relación comercial generada, entre otros, a partir de una orden de compra".

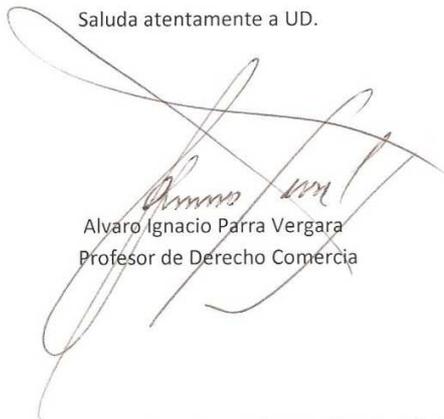
El Capítulo Quinto contiene "Conclusiones y Perspectiva". Señala el autor que no tiene una visión negativa de nuestra legislación sino una visión crítica y realista de la forma sin profundidad en que se ha abordado y legislado el tema en cuestión, por lo que recomienda ir a una normativa básica en la que se incluya la regulación del silencio positivo y/o negativo del comerciante. Lamenta que la jurisprudencia nacional no sea abundante ni uniforme sobre esta materia.

El trabajo incluye al final una buena Bibliografía, distinguiendo fuentes Bibliográficas y Fuentes Documentales Legales y aportando modelos o formatos de órdenes de compra y de aceptación simple y condicional y de rechazo.

Por todo lo anterior, en concepto del que suscribe este informe, la presente actividad formativa equivalente a tesis para optar al grado académico de Magister en Derecho, además de bien concebida, estructurada, profunda, con fundamentos prácticos, de derecho nacional y comparado, crítica y con buena redacción, cumple con lo exigido para este tipo de trabajos y constituye un muy buen aporte al estudio de un tema de indudable importancia práctica y teórica, sentando las bases para una próxima y necesaria regulación legal específica para la orden de compra.

Propongo, por lo tanto, calificar este trabajo de investigación con nota SEIS (6).

Saluda atentamente a UD.



Alvaro Ignacio Parra Vergara
Profesor de Derecho Comercial

Agustinas N° 853 - Piso 3 - Of. 307 - Santiago Centro - Fono: 2638 4622 - 26381711

INDICE

	Página
<u>INTRODUCCION</u>	6.
<u>CAPITULO PRIMERO</u>	10.
La orden de compra, conceptos generales, estructura y requisitos básicos.	
1.1.- Conste por escrito o por su equivalente documento electrónico.	
1.2.- Determinando e individualizando quién es el comprador y el vendedor, o en su defecto, que se pueda extraer de ella quienes son las partes vinculadas.	
1.3.- Estableciendo cuál es el objeto a adquirir, esto es qué productos y/o servicios deben entregarse y/o efectuarse, o en su defecto, que se pueda extraer de ella.	
1.4.- Exponer en qué lugar deben ser entregados y/o efectuados los productos y/o servicios, o en su defecto, que se pueda extraer de ella.	
1.5.- Señalar su precio e idealmente la forma en que éste debe ser enterado, o en su defecto, que se pueda extraer de ella.	
<u>CAPITULO SEGUNDO</u>	23.
La conformación del consentimiento, esto es la oferta y la aceptación en el Código de Comercio chileno y en la Convención de Viena; Principales diferencias y similitudes.	
<u>CAPITULO TERCERO</u>	31.
La remisión de la orden de compra, y la utilización de medios tecnológicos. Estructura, requisitos y el uso de la firma electrónica.	
3.1.- En cuanto a su remisión.	
3.2.- Cuando ésta se efectúa por medios electrónicos.	
3.3.- En cuanto a potenciales problemas de seguridad.	

CAPITULO CUARTO **44.**

Obligaciones de la Orden de Compra.

4.1.- Cuándo y a qué se encuentra realmente obligado el comerciante en base a una orden de compra.

4.1.1.- La orden de compra como oferta.

4.1.2.- La orden de compra como aceptación.

4.2.- Necesidad de una ley que establezca los requisitos mínimos para entregar certeza jurídica a las partes.

CAPITULO QUINTO **52.**

Conclusiones y Perspectiva.

BIBLIOGRAFIA **56.**

A.- Fuentes Bibliográficas.

B.- Fuentes Documentales y Legales.

ANEXOS **59.**

A.- Copia de página del apartado Economía y Negocios B3 del Diario El Mercurio, de fecha 30 de diciembre de 2012, respecto de la cual se hace referencia en el Capítulo Tercero.

B.- Propuesta de formatos de órdenes de compra.

C.- Propuesta de formato de aceptación de una orden de compra.

D.- Propuesta de formato de aceptación condicional de una orden de compra.

E.- Propuesta de formato de rechazo de una orden de compra.

INTRODUCCION

La evolución natural generada por la acción del mercado y la celeridad en las transacciones comerciales, ha forjado una clara y profunda evolución en el Derecho Comercial, el cual, desde sus orígenes, se basa y sustenta, tanto en la buena fe mercantil como en la necesaria agilidad e inmediatez de las operaciones que diariamente y a cada momento son efectuadas por las diversas Compañías que interactúan en el mercado, indiferente del giro específico o rubro en que se encuentre su actividad económica y - por la globalidad que nos define comercialmente - del lugar físico en que se sitúen el oferente y el comprador.

Considerando lo expuesto, sin ambos requisitos, esta rama del derecho pierde su esencia básica de generar operaciones con certeza jurídica, pero alejadas de su clásica burocracia, por lo cual la protección a estos dos conceptos básicos, se constituye como un fin necesario de nuestra actual legislación mercantil.

Es así como la mencionada orden de compra, se origina como un documento estructurado en base a la costumbre mercantil, que viene a actuar en el silencio de la normativa y que permite mantener plenamente vigente las dos características antes mencionadas. Pero la aplicación de estas y, en general, de muchas formas de contratación basadas en modalidades nuevas y por ello, no reguladas por nuestra normativa, llevan aparejada la problemática de la necesidad de resolver y de determinar qué requisitos y formas deben cumplir para que tengan la validez legal necesaria y, en definitiva, produzcan los efectos y el fin jurídico requerido de generar obligaciones a las partes que participan de los diversos negocios, con la mayor certeza jurídica; Lo anterior, con el fin de permitir mantener un tráfico mercantil ágil y globalizado que caracteriza al comercio en general.

Dentro de todo, se debe considerar, en el caso de una orden de compra, el hecho de que hoy en día éstas son enviadas y acordadas, en la mayoría de los casos y conforme a las nuevas tendencias, por medio de mecanismos electrónicos y, asimismo, remitidas por personas que no siempre poseen los poderes necesarios de representación que nuestra normativa

reconoce y exige para su validez y efectividad; Sin perjuicio de ello, estos hechos, por la forma en que funciona el sistema mercantil, no pueden ser excusa para entorpecer, trabar y restar validez a las constantes órdenes de compra que diariamente son tramitadas y enviadas para la adquisición de todo tipo de productos y servicios. En este contexto, éste trabajo pretende ser un aporte para permitir aclarar la forma de entregar la mayor certeza jurídica a las transacciones que se efectúen a través de este medio, aclarando los requisitos necesarios de ellas.

Ahora bien, estando inmerso este tema en el desarrollo del intercambio mercantil internacional, es necesario explicar y desarrollar las diferencias y similitudes existentes entre nuestra actual normativa de formación del consentimiento en lo que respecta a las obligaciones mercantiles, tratadas a partir de los artículos 96 y siguientes del Código de Comercio y la actual Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, denominada “Convención de Viena¹”, para, de esta manera, poder tener mayor claridad en la formación del vínculo comercial si las partes contratantes se encuentran realizando transacciones desde diferentes partes o países, por ello, por regla general aplicando distintas normativas jurídicas, efectuando el negocio ya sea por medio de la utilización de instrumentos clásicos de contratación, pero en especial, aquellos sean efectuados haciendo uso de las denominadas “órdenes de compra”.

Como se puede apreciar de lo anteriormente esbozado, el tema a investigar tiene una clara importancia práctica para la actividad económica mercantil moderna y viene a resolver una problemática de relevancia jurídico social que diariamente se presenta en las diversas

¹ Como hecho histórico, tomo las palabras de Enrique Paillas, quien en su libro “La compraventa internacional de mercaderías. Convenio de Viena”, página ocho, expone: “En 1968 se logró un acuerdo, después de muchas sesiones de trabajo organizadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional, a fin de elaborar un proyecto, el cual se basó en las normas fijadas anteriormente. El 11 de abril de 1980 fue suscrito en Viena el texto final de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Venta Internacional de Mercaderías, redactado en inglés, árabe, chino, español, francés y ruso. Esta Convención es un excelente texto que contiene el derecho aplicable en materia de compraventa internacional de mercaderías”.

Compañías, tanto si interactúan en el mercado como compradoras o como vendedoras, al momento de existir entre ellas una orden de compra.

Cabe destacar que la inquietud por el tema expuesto en el presente trabajo, proviene de la necesidad práctica obtenida del tráfico jurídico-comercial diario de los mercados nacionales e internaciones, de establecer los requisitos legales de estos instrumentos mercantiles en general y, en especial, cuando ellas son enviadas - como se ha mencionado anteriormente y que cabe redundar por razón de su importancia y consecuencias prácticas - vía mecanismos electrónicos modernos (especialmente en lo que se refiere a correos electrónicos remitidos por Gerentes o encargados de área), por efecto de las reiteradas diferencias y conflictos que presentan las empresas en el desempeño de estas materias, tal como pueden ser verificadas ampliamente de las dudas y consultorías solicitadas en general en el mercado jurídico comercial, y especialmente al autor en su desempeño profesional.

No resulta extraño que un comerciante - de cualquier envergadura - o un empresario de cualquier rubro y ocupación, presente la inquietud de si tal o cual orden de compra, que ha enviado o que le ha sido remitida, en primer lugar, lo obliga a efectuar la compraventa que en ella se señala y especifica, y en segundo lugar, de obligarlo, en qué términos debe cumplir lo en ella expuesto, ya que es usual que dichos documentos sólo presenten características generales de lo que se pretende adquirir o contratar.

En este contexto, frente a la posibilidad de presentarse un incumplimiento de la misma y no encontrar una solución de común acuerdo entre las partes, al no existir una cláusula compromisoria previamente acordada, se deberá proceder a iniciar un proceso ordinario, ya sea de menor o mayor cuantía dependiendo de la operación, en el cual la parte afectada deberá acreditar ante un Juez Civil, como base de su acción, la existencia del vínculo jurídico generado a partir de la orden de compra y, después de ello, qué obligaciones se desprendieron de la relación mercantil que fue originada. Lo expuesto ocurrirá si la orden de compra fue enviada y recepcionada dentro del país, presentándose una problemática mayor en el evento de ser órdenes de compra de origen internacional, donde no existe un contrato formal de fondo que regule las implicancias y obligaciones de las partes, como la

extensión de dichas obligaciones, considerando que nuestra actual legislación en lo que respecta a la formación del consentimiento en materias mercantiles, no sólo difiere de la existente y plenamente vigente en la actualidad en otros Estados, sino que, además, en caso de ser adoptada la misma teoría de la aceptación a que Chile adscribe, se presentan profundas diferencias en lo que respecta a la forma en que las legislaciones consideran que la respectiva oferta y aceptación se han entregado.

De lo expuesto, se aprecia la importancia y relevancia del problema jurídico señalado y someramente explicado anteriormente, el cual en la práctica, y provocado por la rapidez en el avance y evolución de las nuevas formas y técnicas mercantiles, no ha sido suficientemente desarrollado por la doctrina, la jurisprudencia, ni por nuestra actual legislación, como para tener claridad en los planteamientos expuestos; En dicho contexto, el objetivo general del presente trabajo, será, en un primer lugar definir en términos conceptuales y generales qué es y qué se entiende por orden de compra, para luego desarrollar lo relativo a los requisitos legales que se deben incorporar para ser tal, relacionándolo y agregando requisitos especiales y específicos cuando la misma - la orden de compra - es remitida por medios electrónicos (por ejemplo en uso de correos electrónicos), como es la regla general y la conducta más usual y masificada hoy en día, debido a los avances tecnológicos y la rapidez que caracteriza a las transacciones mercantiles; A lo anterior, se debe adicionar el estudio de nuestra actual normativa mercantil de conformación de oferta y aceptación, en relación a lo expuesto en la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980, también denominada “Convención de Viena”, para finalizar con las respectivas conclusiones al respecto, en conjunto con propuestas de modelos de órdenes de compra, aceptación, aceptación condicional y rechazo de ellas, para el uso práctico de las compañías.

CAPITULO PRIMERO

LA ORDEN DE COMPRA, CONCEPTOS GENERALES, ESTRUCTURA Y REQUISITOS BASICOS.

En la práctica comercial se ha configurado a la orden de compra como un instrumento básico en los acuerdos que diariamente se efectúan entre todo tipo de empresas. Por lo anterior, es muy común que ante cualquier compraventa, se solicite por el vendedor la emisión, de parte del comprador, de este tipo de documentos, generalmente en base a cotizaciones previamente remitidas, para, de esta manera entregar y buscar certeza a las reales obligaciones a contraer por las partes.

Por lo anterior y, a pesar que nuestro derecho positivo no la define, podemos entender que una orden de compra, nota de pedido o *purcher order*, como se denomina en otros países, es un acto jurídico unilateral plasmado en un documento emitido por un comprador a un vendedor, en el contexto de una operación mercantil, a través del cual el comprador formaliza su voluntad al vendedor de adquirir determinados productos y/o servicios, que deben ser entregados y/o efectuados en determinado lugar, valor y forma de pago.

Es importante destacar de inmediato, que éste documento presenta una clara ventaja en el mercado, en comparación por ejemplo, con una factura (título ejecutivo imperfecto), dado que dicho documento podrá igualmente establecer las obligaciones contenidas en una orden de compra, pero en un contexto tributario, la emisión de una orden de compra no genera una obligación de pago o carga tributaria alguna (impuesto), sino hasta la conclusión de la operación comercial. Esta situación no ocurre con las facturas, por cuanto éstas, al emitirse, generan una obligación directa de carga impositiva con cargo a la obligación tributaria a enterar en el mes siguiente a su emisión. Este hecho ha impulsado y por ello, propiciado un gran uso cotidiano y diario de las órdenes de compra, por cuanto, de manera menos

engorrosa y onerosa, permiten establecer de manera expedita un acuerdo comercial, sin generar - como ya se ha mencionado - una obligación tributaria inmediata entre las partes².

Teniendo presente la definición expuesta, es necesario proceder a determinar, para todos los efectos legales, la naturaleza jurídica de las órdenes de compra cuando son aceptadas, ya que al tener resuelto esta situación, es decir, determinada y especificada cual es dicha naturaleza jurídica, sabremos en qué contexto jurídico-legal nos encontramos y por ende, qué normativa estructura y regula el contexto en que ellas se generan y desarrollan.

Una orden de compra en sí constituye una oferta unilateral de contratar, efectuada por parte del comprador al vendedor. Lo anterior, es sin perjuicio de establecer obligaciones para el comprador desde su despacho - origen -, según se explica y desarrolla en el capítulo segundo de este trabajo en base a los artículos 96 y siguientes del Código de Comercio. Es así como, para que genere obligaciones recíprocas entre las partes, en nuestro país debe ser generada la aceptación por algunas de las formas legales por el vendedor³. En dicho escenario, es que debemos considerar lo que a este respecto exponen los artículos 1437 y 1438 del Código Civil. De este análisis y de su aplicación práctica es que podemos

² Además, debemos destacar que entre una factura y una orden de compra, existe una gran diferencia, la que básicamente se reduce a que, por un lado, la factura es un documento emitido por un vendedor a un comprador, y una orden de compra es un documento emitido por un comprador a un vendedor.

En este contexto, las facturas son documentos que debemos entenderlo temporalmente como “*después del hecho*”, correspondientes al dinero que alguien le adeuda a algún otro a cambio de bienes o servicios provistos. El intercambio o la compraventa propiamente tal de bienes y/o servicios ya ha tenido lugar, y ahora se debe cobrar el valor acordado. Por lo anterior, las facturas son solicitudes de pago directo por un bien o por un servicio ya prestados.

Al contrario, las órdenes de compra son documentos que temporalmente se constituyen “*antes del hecho*” correspondientes a los productos, los servicios o las cantidades que el vendedor de un bien o servicio le proveerá a un comprador. Así, al emitir una orden de compra, por el momento no se le adeuda dinero a proveedor, ya que no se han entregado los productos o prestados los servicios.

³ La frase “*de alguna forma*”, se expone en el sentido de que dicha aceptación no sólo podrá ser a través de un acto formal y expreso de parte de vendedor, sino que también podrá ser de otra forma, por ejemplo a través del silencio circunstanciado, de la aceptación tácita, entre otros.

desprender y concluir el carácter innegablemente contractual que tiene una orden de compra cuando ha sido aceptada.

Así, a modo de contextualización, nuestro Código Civil en el primer artículo mencionado señala que *“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones;...”* y en el segundo se expone que un *“Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”*.

La normativa anteriormente expuesta la debemos vincular con lo señalado en el artículo 98 del Código de Comercio, por cuanto como se señaló en la definición expuesta, las órdenes de compra se generan necesariamente, por su utilidad y contexto, dentro de una operación mercantil, o sea entre partes comerciantes. Dicho artículo expone que *“La propuesta hecha por escrito deberá ser aceptada o desechada dentro de veinticuatro horas, si la persona a quien se ha dirigido residiere en el mismo lugar que el proponente, o a vuelta de correo, si estuviere en otro diverso...”*.

Esta vinculación realizada entre las normas expuestas, se debe a que no podemos dejar de considerar que las primeras, esto es lo referido a las normas civiles, son los artículos que dan inicio al Libro Cuarto del Código Civil titulado *“De las obligaciones en general y de los contratos”*, y por su parte, la norma citada del Código de Comercio se emplaza dentro del título IX *“De la constitución, forma y efectos de los contratos y obligaciones”*, título que se encuentra inmerso en el Libro Segundo de dicho Código de Comercio, denominado *“De los contratos y obligaciones mercantiles en general”*. Como se aprecia, nuestro legislador ha tenido especial cuidado en ubicar estos artículos, dejando claro el fin jurídico que se pretende regular y qué es lo que, en definitiva, genera las obligaciones entre las partes.

Es así como de lo anteriormente expuesto, podemos colegir que de la emisión de una orden de compra y de su correspondiente aceptación - conforme a las normas indicadas y complementadas con la normativa civil y comercial de nuestro país - se establece un

contrato propiamente tal entre las partes, el cual, sin lugar a dudas, podrá ser de carácter básico, esto es, subsumible perfectamente dentro del concepto, extensión y efecto de un contrato ordinario. Dicho adjetivo no lo priva de su naturaleza jurídica especial y específica, por cuanto, se establece a través de él, una serie de obligaciones y deberes recíprocos entre las partes que pretenden vincular comercialmente por medio de este instrumento.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, para generar este vínculo contractual - que parece difuminarse entre toda la operatoria que lo rodea -, es necesario que la orden de compra presente una forma y estructura básica o mínima, para que pueda efectivamente ser considerada como tal, por cuanto, de no establecer de forma alguna dichos parámetros, en vez de generar y garantizar a las partes la certeza jurídica como fin esperado y buscado por los intervinientes, tal como se expuso anteriormente, estaremos frente a un instrumento que, en contra de todo el espíritu y fluidez esperado en el mercado, dará pie y cabida, con toda seguridad, a potenciales abusos y a una excesiva falta de claridad en los reales deberes y obligaciones que tienen las partes y que emanan de este instrumento y, por ende, un germen claro e innegable de generación y creación de litigios y conflictos entre las partes, lo que, sin lugar a dudas, atenta contra la intención y objetivo de todo negocio jurídico y especialmente en lo que respecta a lo mercantil, atenta contra la rapidez, claridad y legitimidad de los intercambios.

En este contexto, para ser tal y tener validez legal entre los involucrados, una orden de compra requiere, a criterio del autor, como requisito mínimo para su generación, el hecho de constar, a lo menos, por escrito o en un documento electrónico, en el cual se determine e individualice clara e indubitadamente la persona del comprador como asimismo, del vendedor o, en su defecto, que se pueda extraer de ella, con plena seguridad, quienes son las partes vinculadas y cuál es el objeto a adquirir o contratar, esto es, qué productos y/o servicios deben entregarse y/o efectuarse, como asimismo, en qué lugar deben ser

entregados y/o efectuados, cuál es su precio e idealmente, la forma en que éste debe ser enterado⁴.

Así es que, considerando la enunciación realizada, se procederá a analizar individualmente cada concepto expuesto, de modo de determinar cuándo se ha procedido a dar cumplimiento a ellos:

1.1.- Conste por escrito o por su equivalente documento electrónico.

Claramente y como bien sabemos de conocimientos básicos de derecho, un contrato para ser tal, no requiere que se encuentre escrito o que conste en un documento electrónico, puesto que se entiende como un acuerdo de voluntades entre dos o más partes, sin mediar - en términos generales - más requisitos ni formalidades que aquella.

Este criterio de aplicación general, tiene especial validez y aplicación en lo que respecta a las materias contractuales comerciales, más aún considerando lo establecido en el artículo 128 del Código de Comercio, el cual permite la prueba testimonial para efectos de acreditar negocios mercantiles, indiferente de cuál sea la cuantía de la operación, con lo que elimina la limitación existente para los contratos civiles establecida a partir de los artículos 1708, 1709 y 1711 del Código Civil. Estos artículos mencionados, establecen la expresa restricción respecto de la prueba testimonial, permitiendo sólo la utilización de dicho medio de prueba para lo que

⁴ La Convención de Viena establece requisitos bastante similares para configurar la existencia de una real oferta. A este particular su artículo 14, norma que da inicio a la Parte II titulada de la Formación del Contrato señala que “1) La propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos. 2) Toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas será considerada como una simple invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario”.

respecta a obligaciones de cuantías menores a dos unidades tributarias, salvo en aquellos casos en que exista un principio de prueba por escrito.

Sin perjuicio de ello, esto es, que no exista limitación en lo referido a la prueba testimonial relacionada a la cuantía de la operación, en la práctica, será muy complejo acreditar la existencia de una orden de compra emitida verbalmente. Así es como, de dicho hecho, deja expresa constancia el artículo 97 del Código de Comercio al exponer que *“Para que la propuesta verbal de un negocio imponga al proponente la respectiva obligación, se requiere que sea aceptada en el acto de ser conocida por la persona a quien se dirigiere; y no mediando tal aceptación, queda el proponente libre de todo compromiso”*.

En dicho contexto, teniendo presente las características que presenta una orden de compra y, asimismo, las tratativas previas que ella conlleva, será necesario que ésta conste por escrito, sin perjuicio de que su contenido sea evidentemente simple o escueto en su texto.

Ahora bien, en caso que conste en un documento electrónico y que por ello sea necesario acreditar su real existencia, tendremos principal y básicamente dos posibilidades: 1. En caso que se utilice firma electrónica nos remitiremos a lo establecido en la Ley N° 19.799, sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma, en relación a su Reglamento, y por ende, se aplicará la certeza establecida por el órgano certificador. O bien, 2. En caso que dicho medio de certificación no se encuentre utilizado (como ocurre en la mayoría de los casos) y que sea necesario recurrir a un procedimiento judicial, servirá para determinar su certeza y real existencia, como primera opción, lo establecido en el artículo 348 Bis del Código de Procedimiento Civil, el cual establece el procedimiento de percepción documental o en su defecto, proceder en la práctica a acompañar al expediente, tanto la orden de compra como el correo electrónico de remisión, todo bajo el apercibimiento del artículo 346 N° 3 del mismo cuerpo legal.

Cabe destacar, que en el derecho comparado se ha establecido la necesidad del requisito de que una orden de compra conste por escrito. En este sentido, por ejemplo en Estados Unidos, “The Black’s Law Dictionary” define las órdenes de compra o *purchase order* como “*Un documento que autoriza a un vendedor para entregar bienes con pago posterior*”⁵. Es así como iniciar la definición con la palabra “*documento*”, nos deja en evidencia lo expuesto, y por ello, permitirá concluir que, para certeza de las partes y de los terceros, una orden de compra debe constar por escrito.

1.2.- Determinando e individualizando quién es el comprador y el vendedor, o en su defecto, que se pueda extraer de ella quienes son las partes vinculadas.

Considerando la multiplicidad de oferentes y demandantes que existen en una economía global de mercado, será requisito poder determinar quiénes son las partes obligadas o contratantes de una orden de compra, pues como se expuso, las obligaciones nacen del concurso real de las voluntades de dos o más personas, personas que, ya sea se encuentren individualizadas en la orden de compra o, en su defecto, se pueda desprender de dicha orden, a quien nos estamos refiriendo.

Este no es un considerando menor, puesto que teniendo presente la naturaleza jurídico-contractual de éste documento al ser aceptado, a partir de ella se generarán las obligaciones y derechos que se verán reflejados en dicho contrato mercantil.

La importancia del punto en desarrollo, ha quedado de manifiesto por nuestra jurisprudencia, tal es el caso expuesto en la causa Rol N° 10.033-2006, caratulada “*Krenzer Pecheco Hermanos Limitada contra Ronald Chaytor y Cia Ltda*”, en la cual se estableció por parte de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en el considerando primero de la sentencia “*Que en autos se encuentra acreditado que la demandante contrató a la demandada para que efectuara el transporte terrestre de*

⁵ The Black’s Law Dictionary, define “*purchase order: a document authorizing a seller to deliver goods with payment to be made later*”

la mercadería desde instalaciones del fabricante So-Low Environmental Equipment Co Inc. en Cincinnati al Aeropuerto de Miami en los Estados Unidos de Norteamérica la que, posteriormente, embarcaría a Santiago de Chile para ser puesta por el demandante a disposición de Codelco-Chile cumpliendo de esta forma con la Orden de Compra agregada a fojas 17 y 427” (el destacado ha sido efectuado por el autor).

Con lo expuesto, se refleja la importancia que presenta el hecho que en la orden de compra se expongan o se pueda desprender de ella, las partes vinculadas comercialmente.

1.3.- Estableciendo cuál es el objeto a adquirir, esto es qué productos y/o servicios deben entregarse y/o efectuarse, o en su defecto, que se pueda extraer de ella.

El objeto, que es requisito esencial de todo contrato de compraventa, es básico en el establecimiento de una orden compra, como en todo contrato en general u oferta unilateral, con inferencia de si es o no comercial, puesto que determinará aquello respecto de lo cual las partes se encuentran obligadas en base a la relación contractual establecida.

En consecuencia, si no se señala cual es la real obligación u objeto, estaríamos frente a una obligación indeterminada, lo que, en definitiva, no podrá comprometer en la realidad efectivamente a las partes⁶. Respecto a este punto, se debe señalar que

⁶ A este respecto el Tratado de las Obligaciones por Pothier, nos expone de una forma especialmente clara el punto en comento. “283 Una cosa absolutamente indeterminada no puede ser objeto de obligación alguna, *supra* 131; Así es que si yo hubiese prometido á otro darle alguna cosa sin decir cual, ningún compromiso resulta de estos. Mas puede muy bien contraerse una obligación sobre una cosa indeterminada, comprometida empero dentro de un cierto género de cosas, como cuando una se obliga á entregar un caballo, un par de pistolas, etc., sin determinar cuál ha de ser el caballo ni cuales las pistolas. El individuo que forma el objeto de estas obligaciones es indeterminado, pero es cierto y muy determinado el género de donde él debe tomarse:

en algunos casos, considerando el ámbito comercial de las partes, el objeto a adquirir podrá determinarse del análisis que se haga respecto del giro de los contratantes, en especial, cuando las empresas son mono productoras, pero este caso y en la práctica, será la excepción a la regla general, por cuanto, lo común es que las empresas tengan y exploten diversos giros productivos, generando una situación de imposibilidad en el análisis directo del objeto a que se hace mención y que es uno de los requisitos de la orden de compra.

1.4.- Exponer en qué lugar deben ser entregados y/o efectuados los productos y/o servicios, o en su defecto, que se pueda extraer de ella.

En lo que respecta a este punto, es posible señalar que, claramente, frente al silencio de las partes, podremos hacer uso de los artículos 1587, 1588 y 1589 del Código Civil, a través de los cuales, se encuentra resuelto en términos generales, el problema que se genera al no determinar los contratantes de común acuerdo el lugar en donde se deberá dar cumplimiento a las obligaciones contraídas por ellos. Sobre este particular, atenderemos especialmente al tipo de obligación de que se trata, distinguiendo, en primer término, si es una obligación de especie o cuerpo cierto, donde el cumplimiento se efectuará en el lugar donde este el cuerpo cierto, que es materia de la orden de compra, esto es donde existía al momento de constituirse y contraerse la obligación entre las partes y, en segundo término, en caso de ser una obligación de aquellas de género, ya sea, de hacer o no hacer, se estará a la situación de que el cumplimiento de la obligación contraída, se deberá efectuar en el domicilio del deudor.

Sin perjuicio de ello, lo que anteriormente se plantea, podrá ser utilizado sólo en aquellos casos de órdenes de compra nacionales o bien, cuando siendo las partes de diferentes Estados, se decida efectuar una prórroga de la competencia a nuestro país. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, no se debe olvidar el hecho de que,

tales obligaciones son pues indeterminadas *quoad individuum*, por más que *quoad genus* tengan un objeto determinado”.

precisamente, estamos frente a una orden de compra, en la que no se establecen este u otro tipo de cláusulas específicas, las que son propias de los contratos generales de compra civil.

Sobre la determinación de la competencia, se dictó un fallo muy relevante por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, el cual, a pesar de remitirse a la prescripción, explica claramente qué norma debemos aplicar. A este respecto en la causa Rol N° 724-2011, caratulada *“Italvibras G. Silingardi S.P.A con Proyect & Maintenance Engenning S.A.”*, se expuso en el considerando tercero de su sentencia que *“Por otra parte obvia señalar la Convención de Nueva York de 1974 que justamente trata la prescripción en materia de compraventa internacional de mercadería, modificada en Viena 1980 entendiéndose que fue ratificada en nuestro país y no por Italia, por lo que la prescripción debe dirimirse con la legislación del país que tiene la jurisdicción y competencia del asunto y no el derecho comercial internacional como se pretende, debiendo aplicarse el artículo 295 del Código de Derecho Internacional Privado cuya prescripción debe ajustarse a la reglas de las acciones civiles tratadas en los artículos 227 y siguientes que se remiten a los artículos 2514 a 2524 del Código Civil Chileno”*. Ésta sentencia citada, fue confirmada en todas sus partes por la Excelentísima Corte Suprema.

Cabe destacar, que en la causa en comento, el juez de fondo expone en su sentencia que, considerando *“las facturas acompañadas junto a las órdenes de compra no objetadas, le permitió establecer vínculos jurídicos que generaron contratos de compraventas de mercaderías por las cantidades indicadas, lo que demuestra las consideraciones de hecho que le permitieron aplicar las disposiciones que la Juez citó, llegando a una conclusión según la reflexión décima, en cuanto se tiene por acreditada la existencia de un contrato de naturaleza comercial”* (el destacado es del autor). Es así como claramente la existencia de las respectivas órdenes de compra, permiten considerar la real vinculación contractual comercial entre las partes.

En relación a lo expuesto, no se debe olvidar lo establecido en el artículo 31 del Convenio de Viena, el cual establece un razonamiento diverso del instaurado por nuestro Código Civil, en cuanto a si las partes no han acordado un lugar especialmente determinado para el cumplimiento de sus obligaciones. A saber, dicha norma separa en tres las posibilidades, exponiendo en primer lugar, que si la obligación implica el transporte de las mercaderías, se entenderá que el vendedor debe ponerlas en poder del primer portador; en segundo lugar, de ser mercaderías ciertas o de producción en un determinado lugar, se deben poner a disposición del comprador en dicho lugar; y en tercer lugar, en todos los demás casos, en el lugar donde el vendedor tenga su establecimiento al momento de celebrar la obligación.

En conclusión, lo más conveniente es establecer donde se debe cumplir la obligación contraída en el propio texto de la orden de compra y así, evitar el costo logístico que dicha omisión puede generar a las partes. Es por ello, que considerando lo expuesto en este punto, se debe destacar, que de los requisitos individualizados, éste sería el único de ellos que se podría señalar como no parte de la esencia en la conformación de la orden de compra, sin perjuicio a la importancia real que presenta.

1.5.- Señalar su precio e idealmente la forma en que éste debe ser enterado, o en su defecto, que se pueda extraer de ella.

El acuerdo del precio de una obligación es básico para todo contrato de compraventa y un claro requisito de la esencia del mismo, por lo cual, en caso de no establecerse, no podremos entender que existe una obligación real tal como lo establece el artículo 139 del Código de Comercio. A este respecto se puede establecer ciertas salvedades, como son las excepciones legales expresamente

establecidas, tales como, por ejemplo, las presunciones de valor establecidos para los factores de comercio o cuando la cosa ya se ha procedido a entregar⁷.

Importante será determinar en qué moneda o tipo de cambio las partes han acordado su relación contractual, en lo que respecta al pago del precio, para ello se debe tener muy presente las siglas y determinación de las monedas mundialmente establecidas, sobre todo si entre los contratantes, no concurren las mismas en su funcionamiento ordinario local.

Ahora bien, respecto a la forma de pago, podremos hacer aplicación a lo establecido en el artículo 155 del Código de Comercio, el cual señala tajantemente que en silencio de las partes, el pago deberá ser de contado y al momento de la entrega, sin poder hacer uso de la típica costumbre mercantil de efectuar los pagos a 30, 60, 90 o 120 días desde la entrega, ya que, existiendo texto expreso, se encuentra excluida su aplicación en base al artículo 4 del mismo cuerpo legal. Así las cosas, este punto toma especial relevancia, pues es un claro y potencial punto de conflicto entre las partes.

Teniendo desarrollado cuáles son los requisitos necesarios para estar frente a una orden de compra y que por ende, se pueda establecer un conjunto de obligaciones y deberes recíprocos entre las partes, es necesario exponer que no todo documento denominado orden de compra, es tal, ya que usualmente las empresas utilizan dicho nombre para contraer obligaciones diversas, pero que en la realidad no constituyen propiamente una orden de compra en los términos que se ha expuesto.

⁷ En este sentido, dicha norma expone: “No hay compraventa si los contratantes no convienen en el precio o en la manera de determinarlo; pero si la cosa vendida fuere entregada, se presumirá que las partes han aceptado el precio corriente que tenga en el día y lugar en que se hubiere celebrado el contrato.

Habiendo diversidad de precios en el mismo día y lugar, el comprador deberá pagar el precio medio...” La norma expuesta es de toda lógica mercantil, y busca tanto la protección de los contratantes de buena fe, como también que en definitiva la operación comercial se consolide.

Sobre este particular, no está de más recordar un viejo adagio acuñado por los autores de derecho, el que se nos expone desde el inicio de nuestros estudios, el cual expresa “*las cosas son lo que son, y no como se les denomina*”, esto nos entrega el punto de partida para establecer que no todo documento denominado orden de compra, debe ser considerado como tal, sólo por llamársele de dicha manera.

Es así que se debe poner consideración especial en aquellas - mal llamadas - “*órdenes de compra*” establecidas bajo condiciones de tal envergadura, tanto suspensivas como resolutorias, que hacen perder a éstas de su esencia de tal, basadas en la rapidez y buena fe mercantil, por ejemplo, aquellas que establecen como requisito para su efectividad, la obligatoriedad de suscribir un contrato de compra y servicios entre las partes en un breve plazo, documento que podrá ser una promesa de compra u otro acuerdo comercial, pero que en la realidad no es un orden de compra. Asimismo, aquellas “*órdenes de compra*” relativas a materias inmobiliarias no se pueden considerar realmente como una orden de compra expuesta en los términos desarrollados, pues las características propias de dicho contrato no se adecuan a la realidad mercantil.

CAPITULO SEGUNDO

LA CONFORMACION DEL CONSENTIMIENTO, ESTO ES LA OFERTA Y LA ACEPTACION EN EL CODIGO DE COMERCIO CHILENO Y EN LA CONVENCION DE VIENA; PRINCIPALES DIFERENCIAS Y SIMILITUDES.

Tal como se expuso en el capítulo anterior, y se desarrollará en el capítulo Cuarto, se ha de señalar que la orden de compra por sí sola, es una real oferta o aceptación de contratar, dependiendo del estado en que se encuentren las partes, pero al ser concretada la voluntad de ambas, presenta una naturaleza jurídica de tipo contractual, lo cual hace necesario contextualizar la actual regulación mercantil en lo que respecta a la conformación de la oferta y la aceptación, comparándola con lo resuelto por la Convención de Viena y observando, en el contexto de ambas, las potenciales virtudes o defectos de ambos sistemas jurídicos.

Tal como ya se expuso, las normas aplicables del Código de Comercio a lo referente a la oferta, a la aceptación y a la formación del consentimiento en lo relativo a materias de actos de comercio, son las contempladas en los artículos 96 y siguientes del Código de Comercio⁸, normas que adoptan la Teoría de la aceptación de la oferta para que ésta surta sus respectivos efectos.

Ahora bien, teniendo presente esta Teoría y considerando lo expuesto en relación a una orden de compra, en especial aquellas enviadas a través de medios electrónicos, a partir de estas se entregarán dos presupuestos básicos y que responden a la lógica de la forma en que se efectúa el acuerdo de voluntades.

⁸ En este mismo sentido Hernán Jijena Oddo y Renato Jijena Leiva, en su obra “Comercio, Facturas y Factoring Electrónico”, quienes exponen en la página 65 de su texto que “¿Aplican las normas del Código de Comercio a propósito de la formación del consentimiento en la compraventa mercantil? La respuesta es afirmativa, y así lo anticipamos en la Introducción de esta investigación...”.

En primer lugar, la oferta generada por el vendedor a través de medios electrónicos, será efectuada legalmente por escrito, ya que como se expondrá en el capítulo siguiente, el artículo tercero de la Ley N° 19.799, sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma, equipara los actos o contratos suscritos por firma electrónica a los celebrados por escrito y en soporte de papel; y en segundo lugar, que a pesar de existir la mayor rapidez de respuesta entre las partes por la potencial conexión electrónica entre ellas, nos encontraremos siempre ante un acuerdo comercial celebrado entre partes ausentes, por cuanto estos medios, a lo que apuntan y se encuentran dirigidos, es esencialmente a esta posibilidad de celebrar todo tipo de negocios aunque medien grandes distancias. Es por este hecho, y porque ya no constituye una tendencia moderna, sino un modo efectivo, eficiente y plenamente utilizado y vigente, que aparece necesario regular y determinar lo relativo al alcance de los nuevos instrumentos, como lo es la orden de compra.

Ahora bien, en cuanto al consentimiento, nuestra normativa nacional estará al lugar donde se procedió a aceptar o consentir la oferta, en este sentido, tal como se ha señalado por los artículos 101 en relación al artículo 104 ambos del Código de Comercio. Este último en comentario expone expresamente que *“Residiendo los interesados en distintos lugares, se entenderá celebrado el contrato, para todos sus efectos legales, en el de la residencia del que hubiere aceptado la propuesta primitiva o la propuesta modificada”*. Esto es, tal como se explicó anteriormente, que se entenderá manifestada la voluntad y por ello, perfeccionado el contrato, en el lugar en que finalmente las partes acceden a las condiciones y términos de la tratativa contractual.

Considerando lo expuesto, para que una orden de compra entienda obligar a las partes, deberá conformarse previamente el consentimiento, lo cual requerirá que la oferta generada a partir de dicha orden de compra (cumpliendo los requisitos ya analizados) sea primeramente remitida al vendedor, para que éste proceda, tras su recepción, a entregar su aceptación respecto de los términos establecidos en ella. En caso que el vendedor tenga reparos de la misma, será extraño que él remita una nueva orden (evento considerado en las ofertas en general por el artículo 102 del Código de Comercio), siendo más común que la

rechace y solicite al oferente que remita una nueva orden de compra que modifique las objeciones observadas, pues se entiende ser un documento emitido por un comprador a un vendedor. Además, lo anterior permite simplificar el mecanismo de la orden de compra considerada como contrato, permitiendo la intermediación y evitando tratativas que retrasen los procesos, y con ello, hagan que pierda sentido la contratación por medio de instrumentos más simples, como lo es la orden de compra.

Cabe destacar que la estructura expuesta en cuanto a las órdenes de compra y, en general, ante cualquier oferta, es aceptada no sólo en nuestro país, sino que también, en otros ordenamientos jurídicos tales como por ejemplo, Estados Unidos⁹, ya que, en dicho sistema

⁹ En este sentido Marvin A. Chirelstein, en su texto *“Concepts and Case Analysis in the Law of Contracts”*, quien expone en la página 46 que *“A promise constituting an acceptance would normally be stated in appropriate language, whether written or oral. On some occasions, however, especially where the offer is a routine or recurring event, the accepting offeree might simply skip the formality of verbal expression and proceed directly to perform the act that the offer calls for. Thus, a purchaser sends a seller an order (i.e. offer see above): “Please ship promptly 1.000 units of [merchandise] at your quoted Price of \$10 per unit.” The seller - offeree could respond by mailing the purchaser a notice of acceptance – in effect, a promise to deliver - in which event , no doubt, there is a contract, to which both parties are bound Suppose, however, that the seller, a man of action, says nothing but “promptly” loads the merchandise on a truck with appropriate instructions for delivery. Can the purchaser – asserting that his offer sought (but never got) acceptance from the seller in the form of an express promise to deliver the goods – revoke the offer before (maybe even after) the truck arrives? One would hardly think s: the purchase-order could have required written notification of acceptance, but in fact it didn’t. Instead, the order appeared to contemplate that performance itself would suffice as an act of acceptance and that a separately stated promise was unwanted or unnecessary.*

UCC 2-206 makes it clear, where sales of goods are concerned, that an offer - usually a purchase order - can be accepted by any reasonable "medium", including the commencement of performance. In particular, unless otherwise unambiguously indicated, an offer to buy goods for "prompt shipment" is to be construed as inviting acceptance either by promise or by the act of shipment itself. Restatement sections 32 and 62 announce a similar principle and establish also that acceptance by performance is a two - way street. Thus, performance by the offeree is regarded as equivalent to an expressly stated promise: in effect, having shipped the goods or otherwise commenced performance, the offeree becomes a promisor in his own right; he is legally bound to the terms of the offer and no more free then the offeror to treat his contractual obligations as terminable short of completion”.

jurídico comercial, se entiende perfectamente la lógica anteriormente expuesta, en lo que refiere al momento de la real conformación del consentimiento entre las partes.

Otro ejemplo que se puede mencionar es el relativo a Alemania, país que a través de su Código de Comercio *Handelsgesetzbuch*, denominado por su sigla HGB, establece el mismo principio mencionado y analizado anteriormente (artículos 343 y siguientes). Se debe destacar, que en este caso, existe una norma expresa que no está establecida en Chile y que ayuda de gran forma a propender a la agilidad de los mercados, eje esencial del comercio.

En este sentido, de manera expresa el HGB en su artículo 362, establece la aceptación tácita del comerciante si ha existido silencio por parte de él, todo lo anterior bajo la condición de que entre ellos existan relaciones comerciales previas y constantes, salvo que al llegar la oferta (orden de compra en este caso) se proceda a rechazar de inmediato¹⁰.

Lo expuesto, debe contrastarse con nuestra legislación, donde ello no se da por entendido y deben ser los Tribunales de justicia quienes lo determinen, considerándose por ellos como un punto de relevancia la existencia de relaciones comerciales previas entre las partes para poder determinar la existencia de una relación contractual. En Alemania, gracias a dicha norma, no es necesario que sea un Tribunal quien así lo determine, si no que se entenderá generada la relación comercial entre ambas partes con anticipación, en aplicación de la norma en comento. Por ello es que parece del todo útil y necesario que nuestra legislación se haga cargo de estas situaciones y proceda conforme a las nuevas necesidades y tendencias del comercio internacional, en pro de la adaptación y participación en él sin mediar distinciones de este tipo.

¹⁰ Tal como se señaló, la norma en comento del HGB regula expresamente dicha situación: “Silencio del comerciante en respuesta a solicitudes: (1) Si llega a conocimiento de un comerciante, cuya actividad mercantil consista en la gestión de negocios ajenos, un encargo de gestión procedente de alguien con quien mantienen relaciones comerciales, está obligado a responder de inmediato; su silencio se considerará como aceptación del encargo. Lo mismo sucede si el encargo procede de alguien a quien el comerciante se ha ofrecido para tal gestión de negocios”.

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías, también conocida como Convención de Viena, señala expresamente en su artículo cuarto¹¹ la regulación del objeto de esta tesis, esto es, la formación del consentimiento en una compraventa y sus respectivas obligaciones, no ingresando a otros aspectos de la relación comercial, todo con el fin principal de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

A este respecto el texto de la Convención adopta la Teoría de la recepción de la oferta para que ella surta sus respectivos efectos, según se aprecia de su artículo 15, el cual expone que “1) *La oferta surtirá efecto cuando llegue al destinatario.* 2) *La oferta, aun cuando sea irrevocable, podrá ser retirada si su retiro llega al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta*”, por lo cual, una vez recepcionada por el comprador la correspondiente orden de compra, ésta se entiende generar los efectos unilaterales de obligar al oferente.

Un punto relevante al respecto será la de determinar cuándo se entiende recibida la oferta, orden de compra en este caso, considerando los actuales mecanismos tecnológicos de remisión vía internet. En este contexto, se debe considerar ejemplos como correos electrónicos de auto respuesta o confirmaciones expresas de recepción, los cuales serán de mucha utilidad para acreditar la recepción de la respectiva oferta, pero no así respecto de la aceptación en los términos del Código de Comercio, el cual como se expuso adoptó la Teoría de la aceptación.

Sin perjuicio de ello, para que esta oferta unilateral derive en una relación contractual y, por tanto, genere obligaciones y derechos recíprocos para las partes, deberá existir la correspondiente aceptación de la misma, en este sentido el artículo 18 de la Convención expone “1) *Toda declaración u otro acto del destinatario que indique asentimiento a una*

¹¹ Dicho artículo señala: “Artículo 4 La presente Convención regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato. Salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención, ésta no concierne, en particular: a) a la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso; b) a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas”.

oferta constituirá aceptación. El silencio o la inacción, por sí solos, no constituirán aceptación. 2) La aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente". En este sentido, deberá existir un acto objetivo que entregue o demuestre el consentimiento en ella, tal como remitir las mercaderías, responder afirmativamente vía correo electrónico, aceptar la orden de compra en un portal de compras, entre otros. A este respecto, de manera expresa la Convención se aleja del razonamiento apreciado por el HGB, ya que la primera descarta cualquier aplicación del silencio como forma positiva o afirmativa de aceptar la oferta.

Ahora bien, nuestra legislación no ha adoptado la teoría de la recepción que se ha desarrollado y que ha sido abordada por la Convención, muy por el contrario se ha dado aplicación a la teoría de la aceptación de la oferta para que ella surta sus respectivos efectos. A este respecto nuestro Código distingue si la oferta fue realizada de manera oral o si fue realizada de manera escrita, pero siempre entendiendo que ella surtirá efectos al ser objetivamente aceptada. En este sentido, en primer lugar se establece el artículo 97 del Código de Comercio, respecto a las propuestas orales, norma que señala *"Para que la propuesta verbal de un negocio imponga al proponente la respectiva obligación, se requiere que sea aceptada en el acto de ser conocida por la persona a quien se dirigiere; y no mediando tal aceptación, queda el proponente libre de todo compromiso"*. En segundo, lugar se estableció el artículo 98 del mismo cuerpo legal, que reguló las propuestas escritas, al señalar *"La propuesta hecha por escrito deberá ser aceptada o desechada dentro de veinticuatro horas, si la persona a quien se ha dirigido residiere en el mismo lugar que el proponente, o a vuelta de correo, si estuviere en otro diverso"*. Con lo expuesto se aprecia que nuestra legislación adopta un razonamiento diverso de la Convención de Viena.

Teniendo claro lo expuesto, es necesario desarrollar el punto de la duración o plazo de la oferta, el cual igualmente es diverso en ambos casos. Nuestro Código, al igual que en el punto desarrollado anteriormente, distingue si las oferta es verbal o escrita, entregando en ambos casos un plazo objetivo de respuesta. En el primero de ellos, esto es en la oferta verbal, la respuesta deberá ser de inmediato, y de no producirse, libera de responsabilidad al oferente. En el segundo caso, esto es en la oferta escrita, la aceptación deberá ser en

veinticuatro horas o a vuelta de correo, considerando si las partes residieran en el mismo lugar o en uno diverso. En este sentido los artículos 97 de 98 del Código ya citados en el párrafo anterior. Al contrario de lo expuesto, la Convención no expone un plazo objetivo para proceder a la aceptación de la oferta, sino que por el contrario entrega al oferente la obligación de establecer el plazo para que se produzca la aceptación, regulando específicamente desde cuando comienza a contabilizar dicho plazo, estableciendo que es desde que se envíe (Teoría de la expedición) y en caso de ser por medios instantáneos, desde que la oferte le llegue al destinatario.

Considerando las teorías que adopta cada legislación, debemos centrarnos en el perfeccionamiento del consentimiento, donde ambas se remiten a que sólo existiendo una aprobación real de la oferta, se entenderá de inmediato el perfeccionamiento del consentimiento entre las partes, y por ende el nacimiento de las obligaciones recíprocas. A este respecto, debe hacerse referencia a lo establecido en el artículo 23 de la Convención, cuya norma señala que *“El contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta conforme a lo dispuesto en la presente Convención”* (el destacado es del autor); por su parte, el artículo 101 del Código de Comercio, la que expone *“Dada la contestación, si en ella se aprobare pura y simplemente la propuesta, el contrato queda en el acto perfeccionado y produce todos sus efectos legales, a no ser que antes de darse la respuesta ocurra la retractación, muerte o incapacidad legal del proponente”*. Así las cosas, se adopta el mismo razonamiento de fondo, rechazando la aplicación del silencio como aceptación de la oferta.

Teniendo presente lo expuesto, y a modo de conclusión de lo desarrollado en este capítulo, podemos señalar que la principal similitud entre nuestra regulación mercantil de conformación de oferta y aceptación y la Convención de Viena, radica en que ambas requieren aceptación del vendedor para generar las obligaciones recíprocas, según lo establece el artículo 101 del Código de Comercio y el artículo 23 de la Convención.

Por su parte, la principal diferencia entre nuestra regulación mercantil de conformación de oferta y aceptación y la Convención de Viena, radica primero en la teoría aplicable a la

oferta y por ende, desde cuando la oferta generada por el comprador surte sus efectos, aplicándose en Chile la Teoría de la aceptación y por el contrario en el Convenio de Viena la Teoría de la recepción; y en segundo lugar, en el plazo de vigencia de la aceptación de la oferta, estableciendo en nuestro país que debe aceptarse al acto de ser conocida o en su defecto dentro de veinticuatro horas, y por su parte el Convenio de Viena no expone un objetivo espacio de tiempo para ello, dejándolo al arbitrio del oferente, hecho de clara importancia, considerando que, una vez concluido dicho plazo, se libera a éste de las obligaciones unilaterales de la oferta.

Teniendo presente lo expuesto, y a modo de resumen de los puntos relevantes para la presente tesis, se presenta el siguiente cuadro resumen en relación a Código de Comercio Chileno y el Convenio de Viena:

Código de Comercio Chileno.	Convenio de Viena.
Teoría de la Aceptación de la oferta.	Teoría de la Recepción de la oferta.
Plazo vigencia de la oferta, dependiendo si es oral o escrita.	Plazo vigencia de la oferta, el que señale el oferente o en su defecto el que sea razonable.
Consentimiento se forma al producirse la aceptación expresa o tácita de la oferta (art. 97 y 98)	Consentimiento se forma al producirse la aceptación expresa o tácita de la oferta. (art. 23)
Niega aplicación del silencio.	Niega aplicación del silencio.

CAPITULO TERCERO

LA REMISION DE LA ORDEN DE COMPRA, Y LA UTILIZACION DE MEDIOS TECNOLOGICOS. ESTRUCTURA, REQUISITOS Y EL USO DE LA FIRMA ELECTRONICA.

Teniendo presente los requisitos establecidos para una orden de compra, desarrollados en el primer capítulo y la estructura de la conformación del consentimiento, establecido en el segundo capítulo, nos enfrentamos ahora a un problema práctico y central de esta tesis, cual es la remisión de la orden de compra entre las partes y el uso, para ello, de los diversos medios electrónicos, en especial lo que se refiere al correo electrónico.

No es novedad el hecho de que el Comercio Internacional ha dado un gran y preponderante uso a los actuales y modernos medios electrónicos, pasando a utilizarlos en las más diversas transacciones. Este uso responde a que, precisamente, dichos medios electrónicos recogen un principio básico de la actividad comercial, cual es la rapidez con que se ejecutan - y deben hacerlo - las diversas compras y ventas de bienes y servicios en el tráfico comercial, tanto nacional como internacional, no siendo una condicionante lo que respecta a la clase de bienes a que se refiera el acuerdo comercial entre las partes.

Es por ello que es fundamental poder determinar qué debe incorporar una orden de compra para que, objetivamente, obligue a las partes, indiferente de donde se encuentren y del rubro en qué se desarrolle el giro social de los contratantes, en relación al sujeto activo que efectúa su remisión, especialmente cuando dicha remisión se realiza por medios electrónicos.

3.1. En cuanto a su remisión.

Diariamente las empresas remiten o envían a través de sus gerentes o encargados de área diversas órdenes de compra para cumplir con el funcionamiento básico de una Compañía; Sin perjuicio de ello, muchos de estos sujetos activos que efectúan la remisión expuesta,

carecen de las facultades de representación general de la empresa en cuyo nombre envían la respectiva orden y que son necesarias para todo tipo de contratación, no siendo una excepción lo que respecta al comercio internacional ni menos en lo relativo a nuevas tecnologías y medios de perfeccionar un contrato.

Ahora bien, considerando lo anterior, debemos determinar primeramente si dicha orden, a pesar de lo expuesto, obliga a la empresa que contrata por medio de miembros no facultados objetivamente, por regla general, para ello y, en segundo lugar, de obligarlo a qué lo obliga específicamente. En este apartado se abordará este asunto y determinará si objetivamente obliga a la empresa.

Una mirada desde nuestro derecho Civil, nos habilita a dar una respuesta inicial, señalando que sólo podrá obligar a una sociedad aquella persona que cuente con facultades expresas para ello. Por persona legalmente facultada nos referimos a la persona interesada en el negocio, que, en el caso de ser una sociedad, deberá ser su Representante Legal o su Gerente General, quien cuente con las facultades legales establecidas expresamente al efecto, generalmente vía escritura pública, cuya vigencia se encuentre previamente certificada conforme a derecho.

Sin perjuicio de ello, no debemos olvidar que nuestra temática es netamente comercial, esto es, en la que prima la realización de compras y ventas de manera ágil, y fundadas en la forma angular en la buena fe de los involucrados. Estas premisas generarán la necesidad de que la respuesta sea diversa, o sea, que objetivamente sí deberá obligar a la sociedad por medio de la orden de compra remitida por un gerente o encargado de área de una respectiva compañía y todo ello sólo en cuanto cumpla con los requisitos mínimos establecidos por la ley para su validez.

Para configurar lo anterior, esto es, que las órdenes de compra emitidas por los gerentes en general o encargados de área obliguen a la empresa, podemos exponer como base los siguientes argumentos:

- Las partes que contratan, las que usualmente ni siquiera se conocen físicamente, lo hacen de buena fe¹², por medio de documentos enviados desde una compañía a otra. Este tráfico de documentos no permite verificar en cada operación a través de una orden de compra, que la persona - en especial - que ha remitido el documento de compra, se encuentra autorizado expresa y legalmente para ello. Presentar una forma de trabajo diversa a ésta llevará a que, en la práctica, sea imposible poder llevar a cabo una actividad económica expedita, típica del Derecho Comercial. Por ello, es necesario estratégicamente para la actividad comercial, la aplicación del principio de la “realidad o apariencia”, precisamente porque permite que se efectúen negocios mercantiles de la forma expuesta.

- A partir de los artículo 325 y siguientes del Código de Comercio, se establecen las disposiciones comunes a los factores y dependientes del comercio, las cuales, en general, exponen que, cuando uno de ellos contratare a nombre de su comitente, dejando constancia en la antefirma de dicho hecho, obligará de esta manera a su comitente al cumplimiento del contrato celebrado.
En dicho contexto, en las sociedades en general, indiferente del estatuto especial de que se trate, debe primar la aplicación de lo dispuesto en el artículo 325 y siguientes del Código de Comercio y, en especial, el artículo 328 del mismo cuerpo legal, en lo que respecta a los gerentes en general o encargados de área en especial, considerando que:

¹² Ricardo Sandoval López destaca la buena fe como un principio de actuación, en su texto “*Seguridad en el comercio electrónico*”, al señalar en la página 77 de su libro “En el contexto del Comercio Electrónico este principio (el de la buena fe) cobra especial importancia si se tiene en cuenta que los operadores en el CE son personas o entidades que por lo general tienen escasa posibilidad de conocerse, que se encuentran situados en diversos países o en distintos lugares de un mismo país, comunicados solamente por medios electrónicos”, continúa en la página 78 “La observancia de la buena fe depende de la actuación de los sujetos que intervienen en el comercio electrónico, pero al recurrir a los prestadores de servicios de certificación de firma electrónica, se facilita la identificación de las personas y de empresas, que pueden haber violado este deber de respeto y recabar la sanción respectiva”.

- En primer lugar, la última norma expuesta comienza señalando qué entenderemos por “*Los factores o dependientes*”, éstos se encuentran tratados y definidos en el artículo 237 del mismo cuerpo legal. Dicha norma que señala “*Factor es el gerente de un negocio o de un establecimiento comercial o fabril, o parte de él, que lo dirige o administra según su prudencia por cuenta del mandante. Denominanse mancebos o dependientes los empleados subalternos que el comerciante tiene a su lado para que lo auxiliien en las diversas operaciones de su giro, obrando bajo su dirección inmediata*”. Evidentemente que de la definición expuesta podemos colegir que en el término de “los gerentes o encargados de un área” se encuentran comprendidos en lo que nuestra norma comercial define como factores o dependientes, ya que, precisamente efectúan las labores descritas en la norma en comento.
- En segundo lugar, si bien dicha norma se encuentra contemplada en lo relativo al contrato de comisión, la naturaleza jurídica de las obligaciones que emanan de ambos es objetivamente la misma.
- En tercer lugar, normalmente al enviar o suscribir las respectivas órdenes de compra, se señala en la antefirma que se actúa en representación de tal o cual empresa y por tanto, nos encontramos ante los supuestos expuestos en los artículo 325 y 326¹³.
- En cuarto lugar, por regla general, la emisión de la orden de compra y por ende, lo que se pretende con ella, responderá en la mayoría de los casos, a alguna de la situaciones contempladas y descritas en la segunda parte del artículo en comento, esto es el artículo 328 del Código de Comercio, ya que dicha norma expone que legalmente se entenderá que lo actuado por el factor o dependiente obliga al comitente si: “*1° Cuando tal contrato corresponda al giro ordinario del establecimiento que administran;*” por

¹³ Los artículos expuestos señalan: “Artículo 325. Cuando los factores y dependientes contrataren a nombre de sus comitentes, expresarán en la ante-firma de los documentos que otorgaren que los suscriben por poder. Artículo 326. Obrando en la forma que indica el precedente artículo, los factores y dependientes obligan a sus comitentes al cumplimiento de los contratos que celebren, sin quedar ellos personalmente obligados”.

ejemplo si el gerente adquiere materias primas básicas para la compañía, lo cual permita ejercer o efectuar el giro ordinario de la empresa, “2° Si *hubiere sido celebrado por orden del comitente, aun cuando no esté comprendido en el giro ordinario del establecimiento;*” así es, por ejemplo, cuando se obra con una instrucción expresa del representante legal, como puede ser el caso cuando el gerente o encargado de área emite una orden de compra para adquirir los elementos propios de la cena de fin de año de la empresa, hecho que le ha sido específicamente solicitado al efecto, por ejemplo a través de un correo electrónico interno, “3° Si *el comitente hubiere ratificado expresa o tácitamente el contrato, aun cuando se haya celebrado sin su orden;*” por ejemplo, si existe una concatenación de órdenes de compra y su respectivo pago, claramente existe una ratificación tácita de la Compañía de que lo obrado por su dependiente está efectuado debidamente autorizado y facultado, “4° Si *el resultado de la negociación se hubiere convertido en provecho del comitente*”, por ejemplo, si se adquieren elementos básicos que permitieron el normal funcionamiento de una planta en operación, lo cual evidentemente genera un provecho para el comitente.

- En quinto lugar, por el artículo 340 del Código de Comercio, los factores, ya definidos en este punto, legalmente “... *se entienden autorizados para todos los actos que abrace la administración del establecimiento que se les confiare y podrán usar de todas las facultades necesarias al buen desempeño de su encargo, a menos que el comitente se las restrinja expresamente en el poder que les diere*”. O sea, por el propio artículo señalado, ya se presentan las facultades de administración necesarias para el cumplimiento del encargo entregado a su haber, el cual se refleja en este caso a través de la emisión de la orden de compra.
- En sexto lugar, observando otra normativa paralela al Código de Comercio como lo es el Código del Trabajo, se podrá observar que tanto los gerentes como los encargados de área, por regla general, presentarán en sus respectivos contratos de trabajo una excepción de duración de jornada de trabajo, en base a la labor estratégica que desarrollan en la compañía. Dicho

contrato se remitirá a lo dispuesto en el artículo 22 inciso segundo del Código en comento, norma que expone que *“Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata”* (El destacado es nuestro). Así las cosas, al hacer referencia a esta norma, se procede a dejar establecido expresamente que las personas que detentan estos cargos no son cualquier dependiente de la empresa, sino que - precisamente - aquellos que presentan facultades claras de administración de la misma, esto es apoderados con facultades objetivas de administración, facultándoseles, de esta manera, a poder adquirir elementos que permitan el normal funcionamiento de la empresa.

- En séptimo lugar, y siguiendo con el punto anterior, el propio Código del Trabajo, rama del derecho bastante más restrictiva en cuanto a la representación que el derecho comercial, indirectamente así lo reconoce, ya que expone, como única presunción de derecho de esta rama jurídica, en su artículo cuarto inciso primero que *“... se presume de derecho que representan al empleador y que en tal carácter obliga a éste con los trabajadores, el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica”*.
- En octavo lugar, una interpretación diversa permitiría y promovería un evidente y potencial actuar doloso en las adquisiciones que se efectúen a través de una orden de compra, ya que será mucho más fácil canalizar todos estos instrumentos, que a diario se remiten, sólo a través de un gerente de área que no tenga las facultades legales al efecto. Con lo anterior, la intención sería la de resguardar de esta manera que el cumplimiento de la compra que han dispuesto hacer a un tercero - que ha actuado de buena fe -, quede a su sólo arbitrio, situación que, evidentemente, el derecho no puede proteger ni amparar.

Considerando lo señalado, no se puede negar que se debe hacer una interpretación amplia de este punto, dándose aplicación de lo dispuesto en el artículo 328 del Código de Comercio a lo que respecta a los gerentes en general o encargados de área, entregando de esta manera, base legal para sostener que las orden de compra remitida por los dependientes en comento, deben obligar a la sociedad, en cuanto sean actos y relaciones comerciales de la respectiva empresa, permitiendo, de esta manera, la normal fluidez de las transacciones mercantiles y en general, la confianza en los mercados. Esta confianza, constituye la base del normal y exitoso funcionamiento del comercio, por cuanto, por su condición de inmediatez, es necesario que sus negociaciones y transacciones se hagan en ambientes de confianza y buena fe que posibiliten, en definitiva, la realización de intercambio rápidos, exitosos y en los términos en que fueron concebidos, no pudiendo constituirse nuestra legislación mercantil como una traba para aquello.

3.2. Cuando ésta se efectúa por medios electrónicos.

Cuando la orden de compra sea remitida al vendedor por medio de correo electrónico o por ingreso a un sistema de datos, será recomendable, para efectos de darle plena certeza jurídica, que la misma sea suscrita por medio de firma electrónica, ya sea avanzada o no y, de esta manera, permitirle ampararse en lo dispuesto en el artículo tercero de la ley 19.799, sobre documentos electrónicos, firma electrónica y certificación de dicha firma, en relación a su respectivo reglamento, establecido en el Decreto N° 181 de 2002 del Ministerio de Economía.

El artículo tercero de la ley en comento expone que *“Los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel”*. En relación a lo expuesto, el inciso final de esta norma expone, por su parte, que *“La firma electrónica, cualquiera sea su naturaleza, se mirará como firma manuscrita para todos los efectos legales,...”*, dándole con ello carácter formal y de aceptación a la firma electrónica, asimilándola a la costumbre de negocios “en papel”

y asumiendo la ficción jurídica de letra manuscrita para la formalidad de ciertos contratos y documentos. Todo ello, sólo en respuesta a los avances del comercio, de los medios electrónicos y de las nuevas formas de contratación.

Considerando lo expuesto, cabe ahondar en lo señalado, esto es que la ley ha equiparado un documento emitido con firma electrónica a un documento en papel, salvo en el caso de las excepciones legales. Estas excepciones legales para efectos de esta tesis no son de relevancia, por cuanto corresponden a actos con solemnidades especiales, como asimismo a actos con concurrencia personal y a los relativos al derecho de familia, los cuales evidentemente no se efectúan a través de instrumentos como las órdenes de compra y por tanto, no serán individualmente analizadas ni tratadas en este trabajo.

Ahora bien, un documento electrónico según el tenor de la ley corresponde a *“toda representación de un hecho, imagen o idea que sea creada, enviada, comunicada o recibida por medios electrónicos y almacenada de un modo idóneo para permitir su uso posterior”*, todo lo cual incluye, no sólo lo expuesto en lo relativo al correo electrónico, sino que además, a lo referido a los *“attachments”* o documentos adjuntos al correo electrónico, ya que, por su concepto, ambos se pueden incorporar en la definición expuesta, sin necesidad de hacer distinciones expresas a su respecto, sólo para efectos de una distinción formal, más no en lo relativo a sus efectos propios.

Como se aprecia de lo anteriormente expuesto, una orden de compra ya suscrita y firmada, puede ser enviada tanto en el texto del correo electrónico remitido, como también como archivo adjunto del mismo, teniendo en ambas formas el mismo efecto jurídico, ya que como se expuso, ambos serán documentos electrónicos amparados en esta norma, que no requieren mayores distinciones ni tratamientos por separado.

Volviendo al artículo tercero, esto es, la asimilación de la firma contenida en papel a la firma electrónica, nos debemos detener en que dicha norma establece que el medio para otorgar el acto será a través de la denominada firma electrónica, la cual se puede efectuar,

según la propia ley, de dos formas. La primera de ellas, como firma electrónica simple y la segunda, como firma electrónica avanzada.

Más allá de la definición entregada por la ley, en su historia fidedigna podemos encontrar el ejemplo más gráfico para comprender el alcance de cada una de ellas, precisamente en relación a las órdenes de compra, ya que en el informe de comisión de fecha 17 de abril de 2001 se señaló *“Ustedes se preguntarán, ¿cuándo una firma electrónica no es avanzada? Por ejemplo, si el diputado Jaramillo envía una orden de compra, a través de un e-mail, al diputado Espina, y pone solamente su nombre “Enrique Jaramillo”, pero no hay ningún certificador que acredite la firma o no se utiliza la firma electrónica, esta es una firma simple, no avanzada”*¹⁴. De este ejemplo, queda de manifiesto la intención del legislador al hacer la distinción entre ambas firmas electrónicas, requiriendo para dicha diferenciación la realización de una certificación previa por la que se acredite la autenticidad, tanto de la firma como de quien la emite,

Teniendo presente el anterior ejemplo, el cual clarifica la situación relativa a las órdenes de compra, la considerada simplemente como “firma electrónica”, podrá ser entendida en la práctica como la inclusión del nombre del remitente en un documento electrónico (e-mail por ejemplo), por cuanto dicha inclusión permitirá que la persona que recepciona dicho documento electrónico, pueda identificar formalmente a la persona que lo envió. Lo señalado, se sustenta en la definición entregada por la Ley para firma electrónica, la cual en su artículo segundo letra F expone que será *“Cualquier sonido, símbolo o proceso electrónico, que permite al receptor de un documento electrónico identificar, al menos formalmente, a su autor”*. Todo lo anterior, sin necesidad de más trámites que los que se realizan normalmente en la habilitación de toda cuenta de correo electrónico, específicamente en lo que respecta a la identificación del titular de la misma y al estampe de su firma en éste.

¹⁴ Informe de la Comisión de Ciencias y Tecnología, presentada a la Cámara de Diputados por don Patricio Walker, 17 de abril de 2001.

Todo lo expuesto se analiza en contraposición de lo que se entiende por “firma electrónica avanzada”, la cual, en su esencia, es aquella que a diferencia de la anterior, se encuentra debidamente certificada sólo por un prestador debidamente acreditado para ello. Dicho hecho genera que en la práctica, tendremos a un tercero imparcial (prestador acreditado) quien expondrá formalmente, que objetivamente la persona que se indica como el remitente, en la práctica es quien señala ser y por ello, en especial, cuál es el contenido real de lo enviado a través del medio electrónico.

Es por ello que, considerando el tenor del comentado artículo tercero expuesto al inicio de este acápite, más allá de cuál sea la firma que se utilice para los efectos discutidos ampliamente, debemos tener presente que, la que nos entregará mayor certeza tanto respecto de su remitente como de su contenido, será la firma electrónica avanzada, por cuanto, por la participación del tercero certificador, los actos o contratos (dentro de lo cual incluimos las órdenes de compra) que sean suscritos por medios electrónicos validados de ésta manera, serán plenamente válidos de la misma forma que los efectuados por escrito y que consten en un papel físico y por ello, obligarán igualmente a las partes.

Habiendo desarrollado la estructura normativa a nivel nacional, se debe recalcar que lo expuesto lógicamente ha sido abordado a nivel internacional, ya que, en el mismo sentido, ha emitido pronunciamientos, tanto la Cámara de Comercio Internacional, como la Comisión de las Naciones Unidas dentro del Consejo Económico y Social de ella, a partir de los cuales se creó la Comisión especial denominada CNUDMI, la que tiene por objeto específico, promover la unificación del Derecho Mercantil Internacional. Todo lo anterior, a la luz de la globalización del mercado y la unificación tanto de normativas como de procesos, para permitir el facilitamiento y rapidez de las transacciones comerciales generadas a nivel global.

Dicha Comisión, generó la denominada “Ley Modelo sobre Comercio Electrónico”, la cual tiene por objeto central, tanto facilitar el empleo de los medios electrónicos, como el archivo de la información. En este sentido, dicha ley se basó en el establecimiento práctico de un equivalente funcional para la documentación sobre soporte electrónico de ciertos

conceptos que se radicaron para la documentación física, tales como las nociones de escrito, firma y original. Es así como dicha norma, le entrega un valor jurídico al correo electrónico y a los documentos remitidos en él, como por ejemplo una orden de compra.

De dicha Comisión, además, se generó la denominada “Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas”, la cual tiene como propósito, la entrega de mayor certeza jurídica en el empleo de la tratada firma electrónica. Esta norma se amparó en el principio flexible, que se dispone en el artículo 7 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, expuesta en el párrafo anterior, estableciendo la presunción elemental de que toda firma electrónica, con ciertos criterios de fiabilidad técnica, será - en la práctica - equiparable a la firma general manuscrita. En este sentido, se adopta una neutralidad tecnológica para efectos de no favorecer el recurso a ningún producto técnico en particular y que pueda contar una parte y otra no.

Finalmente, todo lo anterior, se debe complementar con la Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de las Comunicaciones Electrónicas en contratos internacionales, asamblea donde se reforzaron la totalidad de los puntos expuestos¹⁵.

Como se podrá apreciar, tanto a nivel nacional como internacional, los requisitos de una orden de compra, desarrollados en el capítulo primero, son total y completamente cumplibles al ser efectuados por la utilización de un medio electrónico, indiferente de qué tipo de firma sea la utilizada en su remisión. Todo lo anterior, ya que, en ambos casos, obligará al oferente y en definitiva a las partes si se forma el consentimiento entre ellas, permitiendo de esta manera efectuar acuerdos comerciales de compraventa de manera rápida y desformalizada, tal como lo requiere el Derecho Comercial moderno.

¹⁵ Lo expuesto, se encuentra desarrollado y fundado en el documento denominado: “The CNUDMI guide: Basic facts about the United Nations Commission on International Trade Law, Vienna, United Nations, 2007”.

3.3. En cuanto a potenciales problemas de seguridad.

Tal como se ha venido exponiendo, transversalmente las distintas empresas han procedido a dar gran utilidad a las órdenes de compra, las cuales por esta rapidez en los negocios, son remitidas prácticamente en su totalidad por medios electrónicos, dejando a un lado - si bien no del todo, por cuanto éstos siguen siendo habitualmente utilizados - los modos de usos más antiguos, como son aquellos en papel.

Lo anterior, ha generado un conjunto de beneficios, tanto para los compradores como para los vendedores, ya que les ha permitido obtener un mayor y más rápido flujo en sus negocios, entregando un mayor impulso a la economía mundial y una mayor interconexión entre las diversas economías y empresas que participan de ella, por cuanto, al acercar electrónicamente a las partes, permite una inmediatez que, sin ellos, sería imposible o muy lenta, frenando con ello la cantidad y monto de las transacciones comerciales tanto nacionales como internacionales.

Sin perjuicio de ello, esta situación ha traído aparejada una grave problemática de seguridad en las transacciones, ya que, de la mano con este aumento en los flujos de compras y ventas - cuyos beneficios son innegables para la economía - se ha generado el problema práctico y real de ser muy complejo para los participantes de la operación (vendedor - comprador) verificar si la orden de compra que le ha sido enviada, es o no originaria y verídica de la persona que la remite.

Este problema de seguridad que potencialmente podría generarse entre las partes, podríamos entenderlo como la remisión de “falsas órdenes de compra”, a través de las cuales, en la mayoría de los casos, suplantando la identidad real de una empresa determinada o bien, de sus representantes legales y sus facultades - tal como ya se vio anteriormente -. A tal punto ha llegado este problema de seguridad que, incluso, las Compañías se han visto en la obligación de efectuar avisos de verificación de identidad de los oferentes y con ello, de implementar mecanismos de verificación en línea de la veracidad de la operación a efectuar que ha sido propuesta a través de una orden de compra, generando con ello una situación de

necesidad de doble verificación, esto es, primero de la acreditación de la firma electrónica en los casos de firma electrónica avanzada y de veracidad respecto de la persona que la remite. En este contexto, por ejemplo, la Empresa Codelco Chile publicó en la página del apartado Economía y Negocios B3 del Diario El Mercurio, de fecha 30 de diciembre de 2012, el siguiente aviso:



Codelco alerta a sus proveedores ante falsas órdenes de compra

CODELCO
Orgullo de Todos

Codelco informa a sus proveedores que se han detectado suplantaciones de sus órdenes de compras por individuos inescrupulosos que engañosamente han emitido Órdenes de Compras falsas solicitando el despacho de mercaderías. Para tales efectos han suplantado nombre de funcionarios de esta Corporación con direcciones de correo que no corresponden.

Codelco reitera a sus proveedores no dejarse engañar por estos falsos compradores y denunciar a los organismos competentes estos intentos de fraude. A su vez Codelco informa que sus procesos de compra están claramente establecidos e informados en www.codelco.cl, con los cuales se garantiza la veracidad y transparencia de sus adquisiciones.

Gerencia de Abastecimiento
Codelco Chile

Por casos como el expuesto, es que en algunas empresas se han implementados ciertos mecanismos internos para acreditar la existencia de la operación, como precisamente lo expone Codelco, al mantener un sistema de procesos de compra donde, por vía electrónica, se puede verificar la exactitud de la orden de compra.

Ahora bien, en la práctica, muy pocas empresas tienen este mecanismo interno, lo que lleva a concluir que como regla general, el procedimiento interno expuesto por Codelco no es la solución al problema de fondo, sino simplemente una práctica particular aplicada en su caso específico y no necesariamente ampliable al comercio en general. Es por ello que se torna como esencial el cuidado de los propios usuarios de verificar preventivamente los datos, el proveedor oferente, como también el uso de la firma electrónica, lo cual se observa como una forma real de abordar el tema de forma preventiva, y con ello, eliminar en gran medida el riesgo objetivo que existen en la práctica con estas denominadas “falsas órdenes de compra”.

CAPITULO CUARTO

OBLIGACIONES DE LA ORDEN DE COMPRA.

Teniendo claro lo expuesto en los capítulos precedentes, especialmente lo que respecta al momento en que efectivamente nos encontramos frente a una orden de compra como generadora de obligaciones, debemos proceder a abordar lo relativo a las obligaciones objetivas que derivan de dicha orden de compra, y además, determinar desde cuándo se entiende obligar a las partes.

4.1. Cuándo y a qué se encuentra realmente obligado el comerciante en base a una orden de compra.

Considerando la naturaleza contractual de la orden de compra al ser aceptada, esto es, que no es un mero comprobante de la realización de una operación determinada, sino que un instrumento generador de obligaciones, las partes, a pesar de lo lógico de dicha respuesta, estarán obligadas a lo que en ella se contiene desde el momento en que se ha formado el consentimiento entre las mismas, esto es, desde que la oferta y la aceptación se han consolidado.

Es por ello que al existir una orden de compra, para determinar la unión de la oferta y la aceptación, tendremos que observar el hecho de existir o no tratativas previas entre las partes, ya que, en la realidad práctica, la orden de compra podrá ser objetivamente tanto la oferta en un caso, como la aceptación en otro dependiendo de la situación específica a la que nos veamos enfrentados respecto del interés contractual y comercial de los contratantes.

4.1.1. La orden de compra como oferta:

Hay autores que definen la oferta como *“El acto jurídico unilateral por el cual una persona propone la celebración de un negocio a otra”*¹⁶. Por su parte, la jurisprudencia ha señalado ampliamente que *“La oferta es un acto jurídico unilateral por el cual una persona propone a otra celebrar una determinada convención en términos tales que baste, para que ella quede perfecta, con la simple aquiescencia de la persona a quien la oferta se ha dirigido. La oferta requiere una manifestación de voluntad seria y completa en que se precisen los requisitos del acto jurídico que se pretende celebrar”*¹⁷. Es decir, requiere que una persona haga a otra una propuesta de obligarse, de celebrar una convención, reafirmando con ello la teoría que planteamos respecto al carácter contractual de la orden al ser aceptada.

En este contexto, la orden de compra se entenderá que constituye una oferta, cuando entre las partes no han existido mayores tratativas previas específicas respecto de los bienes y/o servicios que se contratan en el respectivo documento. Podemos afirmar la situación planteada anteriormente, o bien, podemos establecer que hay una alternativa que indique que esta orden de compra constituirá una propuesta totalmente distinta a las previamente enviadas por el vendedor, no siendo parte del mismo contenido, sino que - con la variación del mismo - constituyendo una situación diversa de la o las anteriores.

¹⁶ Sandoval López, Ricardo. Derecho Comercial Tomo III, Volumen 1. Página 10.

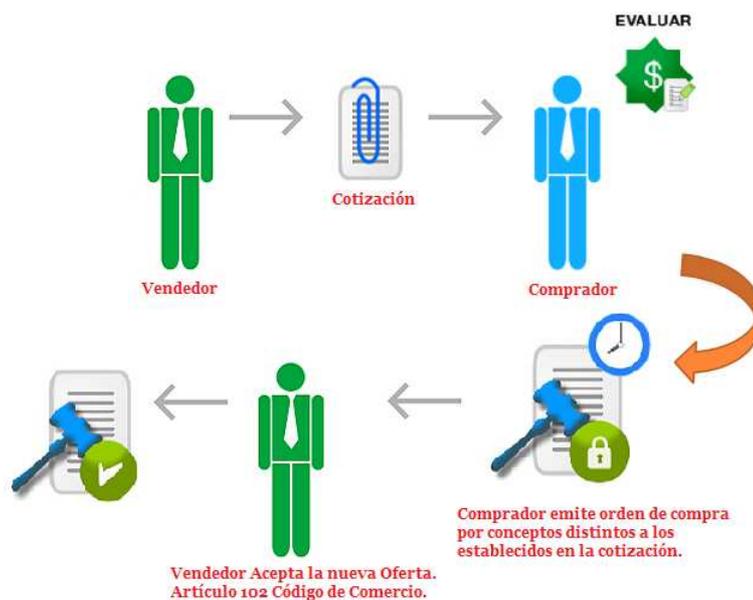
Dicho autor continúa señalando en su texto que *“Para la validez de la proposición se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos: - Que verse sobre un contrato determinado; por ejemplo, compraventa, arrendamiento, mandato, mutuo, etcétera. - Que se indiquen todos los requisitos esenciales del contrato que se propone, y - Que se haga a persona determinada”*.

Como se aprecia los requisitos expuestos por este autor, son satisfechos con los requisitos expuestos en este documento respecto de las órdenes de compra.

¹⁷ Abeliuk Manasevich, René. Contrato de Promesa, De opción y otros acuerdos previos. Página 265, al citar el fallo de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 09 de julio de 2007.

Así por ejemplo, si teniendo conocimiento que tal empresa produce determinados bienes o servicios y el comprador emite la orden de compra al vendedor en sus propios términos, quedará ésta supeditada a que se ratifique por la contraria en el negocio, para efectos de llegar al consenso requerido para que la orden de compra se encuentre perfecta y que con ello, se produzca el consentimiento y se perfeccione dicha orden, por lo que en este caso la orden de compra se constituye formalmente como una oferta de contratar.

Para efecto de graficar lo expuesto, esto es la orden de compra como oferta, se presenta el siguiente cuadro:



4.1.2. La orden de compra como aceptación:

Por su parte, la aceptación ha sido definida como “*El acto jurídico por el cual la parte a la cual se ha dirigido una proposición, la admite consintiendo en la*

celebración del negocio jurídico propuesto”¹⁸. Asimismo, nuestra Excelentísima Corte Suprema la consideró “... *También como un acto jurídico unilateral por el cual el destinatario de la oferta manifiesta su conformidad con ella. Ella debe ser pura y simple, oportuna y exteriorizarse mientras la oferta se encuentre vigente*”¹⁹. Así es que, será aceptación, cuando hayan existido tratativas previas entre las partes, materializadas generalmente en ofertas específicas y variadas de venta, y por ende, una orden de compra vendrá finalmente, a consolidar la relación contractual entre las partes, ratificando el todo o parte respecto de lo cual se ha negociado entre ellas, formando de esta forma el consentimiento.

Por ejemplo, en este caso al existir una cotización de venta - que se encuentre vigente - si el comprador emite la respectiva orden de compra en relación a dicha cotización de venta propuesta con antelación, se entenderá aceptar los términos de ella y por tanto perfeccionado el contrato, con lo cual ha quedado establecido el acuerdo de voluntades. En este caso, será una aceptación formal, consolidándose las obligaciones entre las partes a partir de la respectiva orden de compra.

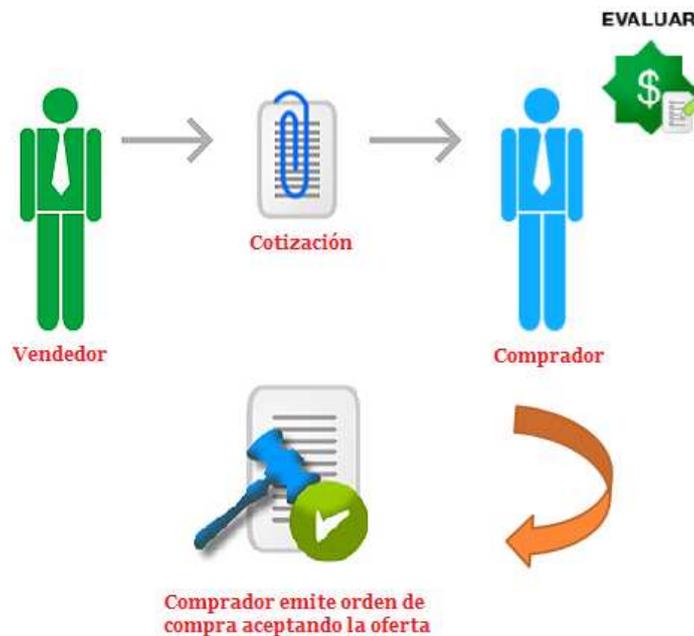
Ahora bien, si en el caso propuesto, la orden de compra modifica la cotización del vendedor, estaremos a lo dispuesto por el artículo 102 del Código de Comercio y, por tanto, esta aceptación condicional será considerada como una nueva propuesta y por ende, adquirirá nuevamente el carácter de oferta, pero en una distinta de la primitivamente emitida.

¹⁸ Idem cita 16. El autor, al igual que para la oferta, continúa exponiendo los requisitos de ella, al señalar “Para que la aceptación tenga la virtud de originar consecuencias jurídicas en la formación del consentimiento, es preciso que cumpla con determinados presupuestos” Se exponen tres requisitos, a saber: Que sea oportuna; Que sea pura y simple; Que se exteriorice.

Respecto al segundo de ellos, es fundamental tenerlo presente al momento de efectuar una orden de compra, pues como se expuso, si fuere distinta a la oferta o bajo una determinada condición, estaríamos frente a una nueva oferta.

¹⁹ Idem cita 17.

Para efecto de graficar lo expuesto, esto es la orden de compra como aceptación, se presenta el siguiente cuadro:



Considerando lo expuesto, las obligaciones recíprocas nacerán al unirse las voluntades de ambas partes, en el caso en comento, a través de la orden de compra, ya sea que ésta se materialice como oferta o como aceptación, obteniéndose la formación real del consentimiento entre ellas, y por ende, naciendo las obligaciones recíprocas, generándose una relación contractual.

El razonamiento expuesto, ha sido confirmado y sustentando reiteradamente por nuestra jurisprudencia. En este sentido, la Excelentísima Corte Suprema resolvió con fecha 16 de abril de 2008, en la causa Rol 3362-2006 caratulada “SF Comercial con Adexus S.A.” lo siguiente *“Que como es sabido, para que se produzca como resultado del acuerdo de voluntades el efecto jurídico de crear una o más obligaciones, es necesario que culmine un proceso tendiente a la formación del consentimiento, mediante el concierto de dos actos jurídicos unilaterales e independientes, derivados uno de aquel que toma la iniciativa y le propone un negocio a otro, y éste, que es aquel al cual va dirigida la oferta, que acepta la proposición, con su consentimiento. La yuxtaposición de estas declaraciones de voluntad,*

mediante la convergencia de la oferta y la aceptación, da lugar al consentimiento y, con ello, al contrato". (El destacado es del autor). Esa yuxtaposición expuesta en la sentencia, de oferta y aceptación se produce, en lo planteado anteriormente, por medio de la orden de compra al ser aceptada, en que se perfecciona el contrato por la convergencia de ambas voluntades.

Por su parte, a lo que se encuentran obligadas las partes, será, por regla general, a lo precisamente expuesto en la orden de compra, ya que, dicho documento, al ser aceptado, plasma fehacientemente el acuerdo de voluntades. Por ello es que resulta esencial y de superior importancia que éste instrumento exponga en su contenido los requisitos mínimos desarrollados en el capítulo primero, pues ante un conflicto, según se aprecia de la jurisprudencia citada anteriormente en esta tesis, la orden de compra se constituye como prueba esencial para acreditar tanto la relación contractual entre las partes, como el contenido de la misma.

Teniendo ya formado el consentimiento y definido el momento en que esto ocurre, se debe resolver un detalle de mucha relevancia práctica para estos efectos, como lo es el lugar en que tras la orden de compra se forma el consentimiento, ya que, como se esbozó en los capítulos anteriores, dicho lugar, determinará entre otros:

- A.** La competencia relativa de los Tribunales de Justicia que puedan resolver los potenciales conflictos entre las partes;
- B.** Permitirá determinar si los usos y costumbres son o no aplicables, hecho de gran relevancia en materia comercial, donde la costumbre se constituye como fuente formal de derecho;
- C.** Determinará la real capacidad de contratar entre las partes; Y
- D.** Considerando el principio del derecho internacional privado *lex locus regis actum*²⁰, el lugar determinará la forma que debe asumir el acto en definitiva.

²⁰ El principio en comento es considerado una fuente de Derecho Internacional. En este sentido, el texto "Curso de Derecho Internacional Privado", el cual en la página 22 expone "2. Fuentes Internacionales. A) Las reglas no escritas. Las reglas no escritas son principios generales de derecho de aplicación universal. Por

Así, cuando la orden de compra se remite por medios electrónicos, pero es dentro del territorio nacional, debemos aplicar lo establecido en el artículo 104 del Código de Comercio, esto es la formación del consentimiento entre ausentes, norma que establece que el consentimiento es formado o perfecciona el contrato en la residencia del aceptante - y de ahí la importancia de determinar si la orden de compra es una oferta o es la aceptación - al consolidarse el consentimiento de las partes.

Lo expuesto, se debe interpretar y analizar a la luz de lo señalado en el capítulo segundo, donde se refleja que este principio no es el único que se acepta a nivel internacional, estableciéndose, por ejemplo, que la formación del consentimiento se constituye en el lugar donde se recibe la aceptación.

4.2. Necesidad de una ley que establezca los requisitos mínimos para entregar certeza jurídica a las partes.

Indiferente el tema de que se trate, es normal que en Chile se exponga que para enmendar tal o cual problema práctico que ocurra en nuestra sociedad, dicha solución deba efectuarse por medios legales, especialmente, por medio de la dictación de legislación que regule estas materias de manera específica.

Sin tener la intención de exponerlo de dicha forma tan radical y unilateral, no puede negar este autor, que en la práctica mercantil, es muy conveniente que se regulase este asunto por medio de la dictación de una ley específica al respecto, especialmente que se trate de una norma que regule en específico - y no más allá -, los requisitos básicos y generales de la orden de compra, con el objeto de aclarar tanto su naturaleza jurídica al formarse el

ejemplo, el principio *locus regit actum* que en nuestro derecho se manifiesta en los artículos 17 y 1027 del Código Civil y 15 de la Ley de Matrimonio Civil”.

En este mismo sentido, Antonio Vodanovic Haklicka en su texto Manual de Derecho Civil, página 151, expuso que “La ley chilena acoge la regla universalmente consagrada según la cual la forma de los actos, los requisitos externos, se rigen por la ley del lugar en que se otorgan o celebran. La regla se expresa sobriamente en latín diciendo *Lex Locus regit actum*”.

consentimiento, como lo relativo a sus formalidades y especialmente, lo relativo a sus efectos propios.

Dicha necesidad se ve reforzada si consideramos el uso masivo que se ha generado de las órdenes de compra en las transacciones cotidianas en el mercado y en general, en las diversas actividades comerciales, indiferente del giro de que se trate. Asimismo, lo anterior se ve motivado y reforzado por la disparidad de criterios en su uso práctico y por la poca homogeneidad que presentan, situación que genera una mayor incertidumbre cuando las partes proceden a contratar y entenderse por medios tecnológicos.

Asimismo, debemos hacer mención que se ha manifestado en la práctica la inexistencia de un criterio uniforme en la consideración de éste instrumento por parte de nuestra jurisprudencia, ya que, por una parte, una línea de Tribunales la exponen como un antecedente más dentro de la relación contractual generada entre las partes, restringiéndole el real valor que presentan las ordenes de compra y, por otra parte, la otra línea la considera el antecedente angular y generador de las obligaciones recíprocas entre las partes, y por ende como elemento esencial en cuanto a la prueba de la relación contractual y de las obligaciones recíprocas. Este autor se manifiesta partidario de la segunda interpretación, por cuanto, atribuye a la orden de compra debidamente aceptada, un carácter contractual y por ello, perfeccionador de la voluntad de las partes, constituyéndose como el generador de las obligaciones que emanan de ellas, siendo esencial la existencia de este instrumento para la formalidad y seriedad del comercio, como también de la inmediatez y rapidez que requieren los nuevos tiempos y las nuevas formas de comunicación y negociación, como son las vías electrónicas.

En dicho contexto, una norma que regule específicamente los puntos mencionados y que sea capaz de prever los avances que seguirá teniendo la tecnología en general y especialmente en el comercio colaborará con el hecho de ser capaz de entregar una mayor seguridad y certeza jurídica a las partes, lo cual constituye un fin básico y esperado como mínimo en toda relación comercial generada, entre otros, a partir de una orden de compra.

CAPITULO QUINTO

CONCLUSIONES Y PERSPECTIVA.

A lo largo de la presente tesis, se ha buscado reflejar una situación jurídica o problemática jurídico social que ocurre diariamente en la práctica común del derecho, como lo es la utilización de órdenes de compra, para la adquisición de los más diversos bienes y servicios, haciendo uso para su remisión, de los actuales medios electrónicos.

A pesar de lo que pueda pensarse, la utilización de estos instrumentos se ha instaurado en la cotidianidad de las diversas empresas, tanto de nuestro país como en general en el exterior, indiferente de la dimensión de ellas, debido a lo sencillo de su uso y a lo aceptado del mercado.

Sin perjuicio a ello, es usual que se plantee la duda entre los contratantes de qué realmente es lo que uno se encuentra obligado en base a dichos documentos y en qué términos se genera la potencial obligación, pues en la práctica se desconocen los reales alcances de estos.

Considerando lo expuesto, es que se procedió a abordar el tema en cuestión, analizando el contexto jurídico de él, con la finalidad de entregar una visión completa del mismo, desarrollando la situación o problemática jurídica social, con el fin de exponer soluciones objetivas respecto al estatus jurídico de las partes y a las obligaciones generadas entre ellas en base a una orden de compra.

Tal como fue explicado y desarrollado en el capítulo primero, el autor propone entender y definir una orden de compra, nota de pedido o *purcher order*, como se denomina en otros países, como un acto jurídico unilateral plasmado en un documento emitido por un comprador a un vendedor, en el contexto de una operación mercantil, a través del cual el comprador formaliza su voluntad al vendedor de adquirir determinados productos y/o servicios, que deben ser entregados y/o efectuados en determinado lugar, valor y forma de

pago. Ahora bien, teniendo presente lo expuesto, es fundamental recalcar la naturaleza jurídica de las órdenes de compra, pues tener clara la raíz jurídica de ella, nos permitirá resolver los cuestionamientos que se presenten en la práctica.

Es así como, al verla de manera individual, una orden de compra presenta una naturaleza de acto jurídico unilateral, materializado por regla general en una oferta unilateral, pero al conformarse el consentimiento a partir de ella, esto es al presentarse la yuxtaposición de estas declaraciones de voluntad, mediante la convergencia de la oferta y la aceptación se transforma la relación existente entre las partes en un verdadero contrato comercial, el cual presenta sus características propias, las cuales dan razón de la importancia de cumplir con los cinco requisitos desarrollados para la estructura de una orden de compra, pues éstos permitirán entregar una certeza del objeto materia de la relación y las obligaciones recíprocas mínimas que se han generado.

Lo expuesto, es aún de mayor importancia en el comercio internacional, considerando la dicotomía existente en las concepciones que se consideran para la conformación del consentimiento y la disparidad de obligaciones que pueden nacer a partir de ella.

En este mismo sentido, es necesario recalcar que las órdenes de compra, con la estructura que se ha expuesto, responden a las de carácter comercial, no siendo aplicable a las de naturaleza inmobiliaria o las emitidas bajo condiciones suspensivas o resolutorias de tal envergadura que en la práctica distorsionen su real utilidad, ya que como se expuso, en dichos casos no se aplican los principios mercantiles.

Teniendo presente lo expuesto, y considerando el actual silencio de la normativa nacional en el establecimiento de las órdenes de compra, las cuales se han regulado sólo en base a la costumbre mercantil, pero teniendo presente la importancia práctica que ellas manifiestan, importancia propiciada por la gran cantidad de órdenes de compra que día a día son despachadas para adquirir todo tipo de productos y servicios, generando constante incertidumbre en qué objetivamente se encuentran obligadas las partes, debemos

enfrentarnos al cuestionamiento de resolver la real necesidad de instaurar una instancia legal que regule al respecto.

Dicho cuestionamiento no es una situación menor, ya que al plantear dicha solución, se está ante dos graves riesgos que por dicha necesidad se generan. Por un lado, puede aprobarse una ley totalmente apartada de la realidad comercial necesaria, tal como ha ocurrido tantas veces en nuestro Congreso Nacional, lo que significaría un retroceso más que un avance. Y por otro lado, a partir de dicha norma, se podría generar una interpretación judicial tan apartada del uso cotidiano, la que podría paralizar el uso de las órdenes de compra.

No es la intención del autor, tener una visión negativa de nuestra legislación, sino que una visión crítica y realista de la forma escasamente profunda en que puede ser abordado y legislado el tema en cuestión. Sin perjuicio de ello y en dicho contexto, teniendo presente las aprehensiones expuestas, podemos concluir que es recomendable establecer una normativa base, que se centre exclusivamente en determinar qué son las órdenes de compra, la estructura y requisitos básicos de ella, pero teniendo la precaución de dejar las características propias del negocio y a lo pactado por la voluntad de las partes, características que difieren enormemente dependiendo de la actividad económica de los contratantes.

Como aporte adicional a dicha normativa, debiera incluirse la regulación del silencio positivo y/o negativo del comerciante, tal como ocurre en otros países como Alemania, según se detallo en el Capítulo Segundo precedente; Así regularíamos el silencio circunstanciado del comerciante, lo cual claramente entregaría mayor certeza entre las partes que cotidianamente se remiten este tipo de órdenes.

Fundamentando aún más la necesidad de establecer una norma especial, se debe hacer alusión a nuestra jurisprudencia, la cual respecto a la materia es escasa y no presenta un criterio uniforme, en cuanto al valor real al día de hoy que procesalmente se le entrega a una orden de compra, ya que en algunos casos este documento es esencial para acreditar la relación contractual entre las partes, lo cual contrasta con otros fallos, para los cuales una

orden de compra es sólo un documento más dentro de la prueba, según se desarrolló anteriormente. Lo expuesto, no es menor teniendo presente que muchas veces en la práctica del comerciante sólo encontraremos la orden y un par de correos electrónicos que podrán hacer alusión a ella, sin la existencia del típico contrato al que muchos jueces están acostumbrados. En este punto, es necesario regresar a la naturaleza jurídica expuesta, ya que al ser un contrato comercial, no se puede por nuestra jurisprudencia entregar un estándar civil, mucho más restrictivo. Así una ley, en los términos expuestos, entregará una base para que el criterio probatorio pueda ser más acorde con la realidad comercial existente.

Con lo expuesto y desarrollado en este trabajo, el autor pretende efectuar un aporte en la búsqueda de entregar una mayor certeza jurídica a los comerciantes, la cual cada día se hace más necesaria considerando los constantes cambios y la evolución de nuestro comercio, potenciando el uso nacional e internacional de las órdenes de compra, documentos simples que encarnan los principios mercantiles más esenciales como buena fe y la necesaria agilidad e inmediatez de las operaciones, principios que han sido históricamente la base de toda la actividad comercial, indiferente del giro específico o rubro en que se encuentre la actividad económica vinculada a través de la respectiva orden de compra.

BIBLIOGRAFIA

A.- Fuentes Bibliográficas:

1. **Abeliuk Manasevich, René.** “*Contrato de Promesa, De Opción y Otros Acuerdos Previos*” Editorial Legal Publishing Chile. Santiago, Chile, 2012.
2. **Blossier Hüme, Juan José.** “*Derecho Informático: Contratación Civil y Comercial*”. Portocarrero. Lima, Perú. 2003.
3. **Celedón Förster, Rosario y Silberman Veszpremi, Patricia.** “*Responsabilidad precontractual por ruptura de negociaciones contractuales*”. Primera Edición, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 2010.
4. **Chirelstein, Marvin A.** “*Concepts and Case Analysis in the Law of Contracts*”. Sixth Edition, Thomson Reuters Edición. New York, EE.UU. 2010.
5. **Corral Talciani, Hernán y Acuña Sboccia, Guillermo.** “*Derecho de los contratos. Estudios sobre temas de actualidad*”. Cuadernos de extensión jurídica N° 6. Universidad de los Andes, Facultad de derecho, Santiago, Chile, 2002.
6. **Dávora Rodríguez, Miguel Ángel.** “*Manual de Derecho Informático*”. Editorial Aranzadi, Pamplona, España, 1997.
7. **De Solminihac Iturria, Jaime.** “*Firma electrónica*”. Sociedad Editora Metropolitana, Santiago, Chile, 2002.
8. **Guisado Moreno, Ángela.** “*Formación y perfeccionamiento del contrato en Internet*”. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid, España. 2004.
9. **Jijena Leiva, Renato Javier.** “*Comercio electrónico, firma digital y derecho: Análisis de la Ley N° 19.799*”. Primera Edición, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 2002.
10. **Jejena Oddo, Hernán y Jijena Leiva, Renato.** “*Comercio, facturas y Factoring Electrónico. Análisis de la Ley N° 19.983*”. Primera Edición, Editorial LexisNexis. Santiago, Chile, 2008.
11. **Martínez – Echevarría y García de Dueñas, Alfonso.** “*Código de Comercio Alemán y Ley de Introducción del Código de Comercio*”, traducción al español.

- Primera edición, Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid, España. 2005.
12. **Oliver, Luís Eugenio.** “*Derecho Privado Informático*”. Primera edición, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, España, 2005.
 13. **Paillás, Enrique.** “*La compraventa internacional de mercaderías: Convención de Viena; notas sobre arbitraje comercial internacional y Ley N° 19.971*”. Primera Edición, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 2006.
 14. **Pinochet Olave, Ruperto.** “*Derecho Civil y Nuevas Tecnologías*”. Primera edición, Editorial LexisNexis. Santiago, Chile, 2007.
 15. **Puelma Accorsi, Álvaro.** “*Contratación Comercial Moderna*”. Primera edición, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1991.
 16. **Rippe, S, Creimer, I, Delpiazzo, C, Hargain, D, Matteo, V, Merlinski, R, Bauzá, M, Caffera, G, Balarini, P, Piaggio, J, Pérez N.** “*Comercio Electrónico*”, Análisis jurídico multidisciplinario. Primera edición, Editorial Euros Editores S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2003.
 17. **Sandoval López, Ricardo.** “*Seguridad en el comercio electrónico: Firma electrónica, análisis de la ley N° 19.799*”. Primera Edición, Editorial LexisNexis. Santiago, Chile, 2004.
 18. **Sandoval López, Ricardo.** “*Derecho Comercial: Contratos mercantiles, Reglas generales, Compraventa, Transporte, Seguro y Operaciones bancarias*”. Quinta Edición, Tomo III, Volumen I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 2012.
 19. **Villarroel Barrientos, Carlos y Villarroel Barrientos, Gabriel.** “*Curso de Derecho Internacional Privado*”, Parte General. Primera edición, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 2004.
 20. **Zuloaga Ríos, Isabel Margarita.** “*Teoría de la Responsabilidad Precontractual*” Aplicación en la formación del consentimiento de los contratos. Segunda edición, Editorial LexisNexis. Santiago, Chile, 2007.
 21. **Actas de las II Jornadas de Derecho de la Empresa.** Magíster y Postítulo en Derecho de la Empresa Pontificia Universidad Católica de Chile. Alfabetas Artes Gráficas. Santiago, Chile, 2005.

B.- Fuentes Documentales y Legales:

1. Constitución Política de la República de Chile.
2. Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena 1980.
3. Código de Comercio.
4. Código Civil.
5. Código del Trabajo.
6. Ley 19.779, sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha firma.
7. Black's Law Dictionary, fourth pocket edition, Thomson business, 2006, Printed in the United States of America.
8. United Nations. The CNUDMI guide: Basic facts about the United Nations Commission on International Trade Law, Vienna, United Nations, 2007.

B.2.-

***** S.A.
FABRICA DE *****

ORDEN DE COMPRA
N° 001 - 2013

***** S.A.

RUT: *****

GIRO: *****

DIRECCIÓN: ***** , Comuna de ***** , Santiago, Chile.

FONO: *****

SEÑORES ***** S.A.

RUT: *****

GIRO: *****

DIRECCIÓN: ***** , Buenos Aires, Argentina.

FONO: *****

ATENCIÓN: *****.

DESCRIPCIÓN GENERAL DEL PRODUCTO			
ITEM	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	VALOR
	Máquina ***** , marca "*****" , nueva, de Industria ***** , modelo "*****" , especialmente diseñada para ***** .		

CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS
El equipo consta de, a los menos, los siguientes componentes y/o características técnicas: <ul style="list-style-type: none">■ ***** . <p>Producción: Entre ***** .</p>

CARACTERÍSTICAS COMERCIALES
<p>Precio: El precio *****.-</p>

Plazo de entrega:

***** días desde *****. Por lo anterior, el plazo de entrega debe ser el día *****.

Forma de pago:

30% anticipo pagadero al aceptar la presente orden de compra.

30% contra presentación de documentos de embarque.

30% contra entrega de maquina adquirida.

10% 30 días después de la respectiva entrega.

Todos los pagos vía transferencia electrónica bancaria al Banco *****.

Prueba final:

A efectos de la prueba final del equipo en nuestra fábrica, el comprador deberá proveer a su cargo suficiente material de empaque y producto a su cargo con flete prepago.

La prueba final, a opción del comprador, se efectuará en presencia del o de los funcionarios responsables designados por el comprador, los cuales certificarán el correcto funcionamiento del equipo.

Puesta en marcha:

Será efectuada por un técnico de ***** SA, siendo los pasajes, la estadía, comidas y traslados dentro del territorio a cargo del vendedor. Durante la puesta en marcha, se capacitará en el funcionamiento y mantenimiento del equipo.

Garantía:

Todas las partes mecánicas del equipo tendrán dos años de garantía a partir de la fecha de su entrega. Dicha garantía no cubre consumibles. Componentes eléctricos y electrónicos cuentan con las garantías del fabricante de los mismos, las cuales serán transferidas al comprador.

*****.

Gerente General.

******* S.A.**

C.- Propuesta de formato de aceptación de una orden de compra.

Santiago, a *** de *** de ***.

REF: Acepta Orden de Compra *****.

SEÑORES *****.

GERENTE GENERAL SR. *****.

Por medio de la presente, en representación de la empresa ***** , y considerando el tenor del artículo 98 del Código de Comercio, vengo en aceptar en todas sus partes la Orden de Compra *****, remitida a nuestra compañía el día de ayer *** de *** de *** , correspondiente a los trabajos de *****.

Agradeciendo la preferencia en nuestra empresa.

Sin otro particular.

Gerente General *****

E.- Propuesta de formato de rechazo de una orden de compra.

La presente propuesta se efectúa a pesar de que en nuestra legislación, a diferencia de otras como la Alemana, el silencio del comerciante no obliga a la contratación propuesta.

Santiago, a * de *** de ***.**

REF: Rechazo de Orden de Compra *****.

SEÑORES ***.**

GERENTE GENERAL SR. ***.**

Por medio de la presente, en representación de la empresa *****, y considerando el tenor del artículo 98 del Código de Comercio, vengo en rechazar íntegramente la Orden de Compra *****, remitida a nuestra compañía el día de ayer *** de *** de ***, correspondiente a los trabajos de *****.-

Sin perjuicio del presente rechazo, esperamos poder continuar efectuando trabajos conjuntos entre ambas empresas, en otros ámbitos.

Sin otro particular.

Gerente General ***.**