

05

MAG
C882e
2012

RU 90621



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

PROGRAMA DE MAGÍSTER EN DERECHO (*LEGUM MAGÍSTER*)

EL ERROR DEL PROVEEDOR EN LAS COMPRAVENTAS ELECTRÓNICAS DE CONSUMO

Claudia Cozzani Vaccarezza



Tesis para optar al grado de Magister en Derecho
dirigida por el Profesor Ricardo Saavedra Alvarado

MAG
C882e
2012

Valparaíso, Chile
2012

ABREVIATURAS

art.	: artículo
arts.	: artículos
Cap.	: capítulo
C.C.	: Código Civil de la República de Chile
C.Com.	: Código de Comercio de la República de Chile
D.	: Digesto de Justiniano
etc.	: etcétera
G.	: Gaceta
GJ.	: Gaceta Jurídica
Ibid.	: igual que la anterior
inc.	: inciso
LPC	: Ley 19.496 sobre protección de los derechos de consumidores y usuarios
Op. Cit.	: Obra citada
p.	: página
pp.	: páginas
RDJ	: Revista de Derecho y Jurisprudencia
ss.	: siguientes
T.	: Tomo
Vol.	: Volumen
Vid.	: ver

INDICE

Introducción.....	1
I. Problema principal objeto de investigación e hipótesis de trabajo.....	1
II. Objetivos generales y específicos.....	5
III. Metodología utilizada.....	6

Capítulo Primero: De los contratos electrónicos de consumo

I. Comercio electrónico.....	8
1. Generalidades.....	8
2. Concepto de comercio electrónico.....	9
3. Clases de contratos electrónicos.....	11
III. Contratos electrónicos de consumo:	
1. Concepto de contrato electrónico de consumo.....	12
2. Derecho aplicable a los contratos electrónicos de consumo.....	12
3. Características comunes a los contratos electrónicos de consumo.....	13
IV. Formación del consentimiento en los contratos electrónicos de consumo:	
1. El consentimiento.....	16
2. La oferta electrónica de consumo	
2.1 La oferta en general.....	17
2.1.1 Concepto de oferta.....	17
2.2.2 Requisitos de la oferta en general.....	18
2,1.3 Clases de oferta.....	18
2.1.4 Carácter recepticio de la oferta.....	19
2.2 La oferta electrónica.....	20

2.3 La oferta electrónica de consumo.....	20
2.3.1 Requisitos de la oferta electrónica de consumo.....	20
2.3.2 Clases de oferta electrónica de consumo.....	21
2.4 La oferta de consumo dirigida al público en general.....	22
2.4.1 Naturaleza jurídica de la oferta de consumo dirigida al público en general.....	22
2.4.2 Obligatoriedad de la oferta dirigida al público en general.....	26
2.5 La oferta de consumo y el deber de informar.....	28
3. La aceptación electrónica de consumo	
3.1 La aceptación en general	
3.1.1 Concepto de aceptación.....	32
3.1.2 Requisitos de la aceptación.....	32
3.1.3 Clases de aceptación.....	32
3.2 La aceptación electrónica.....	33
3.3 La aceptación electrónica de consumo.....	33
3.3.1 Concepto de aceptación electrónica de consumo.....	33
3.3.2 Clasificación de la aceptación electrónica de consumo.....	34
3.3.3 Requisitos de la aceptación electrónica de consumo.....	34
V. Perfeccionamiento de los contratos electrónicos de consumo	
1. Perfeccionamiento de los contratos electrónicos de consumo.....	37

2. Lugar de perfeccionamiento de los contratos electrónicos.....	38
VII. Validez de los contratos electrónicos de consumo.....	39
1. Generalidades.....	39
2. Principios que fundamentan la validez de los contratos electrónicos de consumo.....	40
2.1 Principio de la autonomía de la voluntad.....	40
2.2 Principio de la libertad contractual.....	41
2.3 Principio de la fuerza obligatoria de los contratos.....	41
2.4 Principio de la equivalencia funcional.....	42
VIII. Efectos de los contratos electrónicos.....	43
IX. Conclusiones del Capítulo Primero.....	43

Capítulo Segundo: De la compraventa electrónica de consumo y del precio como elemento esencial

I. La compraventa electrónica de consumo.....	46
1. Concepto.....	46
2. Clasificación.....	46
2.1 Compraventa electrónica de consumo celebrada entre partes domiciliadas en distintos Estados.....	46
2.1.1 Legislación aplicable a la compraventa electrónica internacional.....	46
2.2 Compraventa electrónica de consumo celebrada entre proveedor y consumidor domiciliados en Chile.....	49
2.2.1 Partes contratantes.....	49
2.2.2 Legislación aplicable a la compraventa celebrada entre proveedor y consumidor domiciliados en Chile.....	50
2.2.3 Características de la compraventa de consumo.....	50

2.2.4 Perfeccionamiento de la compraventa electrónica de consumo celebrada entre partes domiciliadas en Chile.....	51
3. La oferta electrónica de celebrar una compraventa electrónica de consumo.....	52
3.1 Características de la oferta electrónica de celebrar una compraventa electrónica de consumo.....	54
II. El precio en los contratos de compraventa	
1. El precio como elemento esencial del contrato de compraventa.....	55
2. Concepto y requisitos del precio.....	55
2.1 El precio debe consistir en una suma de dinero.....	55
2.2 El precio debe ser determinado.....	56
2.3 El precio debe ser real y serio.....	57
3. Error en el precio y precio irrisorio.....	59
4. Error en el precio y falta de precio.....	61
5. Error en el precio y precio vil.....	62
6. La lesión enorme en las compraventas electrónicas de consumo.....	63
III. Conclusiones del Capítulo Segundo.....	65

Capítulo Tercero: Del error en el precio en las compraventas electrónicas de consumo

I. El error en el precio	
1. El error en el precio desde la perspectiva de las categorías consagradas doctrinalmente. Error impeditivo.....	67
2. El error en el precio según las categorías consagradas por la legislación civil chilena.....	69
2.1 ¿Es el error en el precio un error esencial?.....	70
2.2 ¿Es el error en el precio un error sustancial?.....	74

2.2.1 Comentarios a la posición de Ducci.....	76
2.2.2 El precio como calidad esencial de la cosa vendida.....	78
3. Sanción al error en el precio.....	83
II. Conclusiones del Capítulo Tercero.....	84

VI. Conclusiones del Capítulo Cuarto.....	100
---	-----

**Conclusiones del Capítulo Cuarto: Del principio "*nemo auditur*"
en el Derecho Común**

I. Los principios " <i>nemo auditur</i> " y de excusabilidad en la doctrina civil chilena.....	86
II. El principio de excusabilidad del error en el Código Civil chileno.....	88
III. Los principios " <i>nemo auditur</i> " y de excusabilidad ante la jurisprudencia nacional.....	90
IV. Determinación de la excusabilidad del error.....	93
V. La excusabilidad del error en el precio y la teoría de la imprevisión.....	97
VI. Conclusiones del Capítulo Cuarto.....	100

**Capítulo Quinto: Del principio "*nemo auditur*" y
del principio de excusabilidad en el Derecho del Consumo Chileno**

I. El error en el precio en las compraventas electrónicas de consumo.....	103
II. Los principios " <i>nemo auditur</i> " y de excusabilidad del error en el Derecho del Consumo chileno.....	105
III. Determinación de la excusabilidad del error del proveedor.....	110
IV. El error y los principios " <i>nemo auditur</i> " y de excusabilidad ante la jurisprudencia del consumo.....	113

1. 1 Paz Valiente con Almacenes París S.A.....	113
1.2 González Gacitúa con Dell Computes Chile.....	115
V. El error en el precio y el precio y el principio de excusabilidad ante el Servicio Nacional del Consumidor.....	117
VI. Conclusiones del Capítulo Quinto.....	118
Conclusiones generales.....	120
Bibliografía.....	124

INTRODUCCIÓN

I. Problema principal objeto de investigación e hipótesis de trabajo. A partir de las últimas décadas del siglo XX, la irrupción de la red de comunicación informática abierta comúnmente conocida con el nombre de *Internet*, permitió la masificación de la contratación electrónica, la que constituye una nueva forma de contratar cuyo uso se ha extendido a todos los ámbitos: civil, comercial, del consumo, etc.

En la esfera del consumo, la contratación electrónica permite al consumidor un acceso cómodo, expedito y sencillo a una amplia gama de bienes nacionales y extranjeros.

Sin embargo, también ha generado una serie de problemas jurídicos que los distintos ordenamientos vigentes, entre los cuales el chileno, han debido enfrentar.

Evidentemente sería muy ambicioso pretender dar respuesta a todos esos problemas en esta presentación. El propósito es más modesto y consiste en brindar solución bajo la luz del derecho nacional actualmente vigente, sólo a una de esas dificultades referida específicamente a la compraventa electrónica de consumo celebrada entre proveedor y consumidor domiciliados en Chile y; elegido por sobre los otros problemas suscitados, debido a que se ha tornado de usual ocurrencia durante el último lustro y porque ofrece distintas e interesantes aristas.

Me refiero a aquél que se genera, debido a las posturas jurídicas diametralmente opuestas que se han planteado en relación con el error en el precio en que ha incurrido el proveedor.

Dicho error se configura cuando el precio informado o publicado por el proveedor en su sitio o portal *web* de venta directa al público, no corresponde a aquél en el que verdaderamente quería ofrecer el bien o producto a los consumidores.

Si bien es cierto, los supuestos de hecho que configuran el error no son relevantes, es pertinente señalar que lo habitual ha sido que el proveedor justifique

su yerro en un error o *lapsus* de digitalización, de cálculo o bien, en un defectuoso funcionamiento del sistema informático configurador de precios.

Enfrentados a esto y, ante la ausencia de norma expresa que regule esta materia en nuestra Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores y Usuarios; por una parte los proveedores chilenos y, por otra, el Servicio Nacional del Consumidor y los consumidores afectados, han sostenido opiniones contrapuestas.

Los primeros, han afirmado que su error en el precio impide la formación del consentimiento y, en consecuencia, la compraventa electrónica es inexistente; negándose a entregar el bien.

En la esquina contraria, tanto los consumidores como el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) han sostenido que, a pesar del error en el precio, la compraventa se perfecciona, instando a los proveedores a cumplir.

Ante este escenario, al juez del fondo se le plantea un dilema jurídico-político el cual sólo podrá ser resuelto optando entre el principio de la autonomía privada y el principio de la fuerza obligatoria del contrato.

Valga formular desde ya la aclaración que, si bien es cierto, el juez debe resolver enfocando el problema suscitado por el error en el precio desde una perspectiva integral que conjuga una serie de principios generales, a saber: el principio "*Nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans, non est audiendus*"; de "excusabilidad"; de "reconocibilidad" del error y de buena fe contractual; en esta presentación tan sólo se pretende analizar el problema antes descrito desde la perspectiva del proveedor que yerra.

Habida consideración de lo antedicho, al juez se le plantean dos interrogantes a aclarar: ¿Merece el proveedor protección respecto de su propio error? y ¿Está el proveedor legitimado para solicitar la declaración de nulidad del contrato?

Ambas cuestiones reconducen al problema jurídico central, a saber: ¿Rige respecto de la compraventa electrónica de consumo el principio del "*nemo auditur*", por error del proveedor en cuanto al precio?

La cuestión es del todo válida, ya que ella no está resuelta expresamente en el derecho especial; sin embargo, la relación de normas con los principios rectores del derecho del consumidor, parecen brindarnos una respuesta afirmativa.

Para dar cabal solución al problema jurídico planteado, se torna imprescindible aclarar cuestiones previas. Al respecto, si bien no es del caso aludir a todas ellas en esta introducción; sí es menester describir a las más relevantes en función de responder a la antes referida interrogante central.

La primera consiste en establecer si la compraventa electrónica de consumo se perfecciona, a pesar del error en que ha incurrido el proveedor.

A continuación se debe precisar a qué clase o categoría de error de hecho pertenece aquél que incide en el precio del bien o producto; para así determinar si éste es causal de ineficacia del contrato por inexistencia o por nulidad.

En el cuerpo de esta presentación, pretendo demostrar que se trata de un error substancial, ya que el precio de un bien de consumo constituye una calidad esencial de la cosa vendida y, por ende, la sanción legal aparejada no es la inexistencia, sino la rescisión o nulidad relativa del contrato.

En relación a lo anterior surge otra pregunta a responder; a saber, si el proveedor está siempre facultado o legitimado activamente para invocar a su favor, el error en el que ha incurrido, y para solicitar la declaración de nulidad de la compraventa.

Interrogante que, en opinión de quien escribe, debe ser resuelta abordando el problema central en torno al cual gira esta investigación; es decir, aquél relativo al alcance del ámbito de aplicación del principio "*nemo auditur*" y de su versión específica para el error, conocida en doctrina como "principio de excusabilidad".

La máxima de moral proveniente del Derecho Romano *justineaneo*: "*nemo auditur propiam turpitudinem allegas*" literalmente se traduce en que "no será oído aquel que alegue su propia torpeza"; en otras palabras, significa que nadie pueda aprovecharse o beneficiarse de su actuar negligente o doloso.

Por su parte, en virtud del principio de excusabilidad, el error únicamente viciará el consentimiento y podrá ser invocado por quien lo ha padecido como

fundamento para pedir la declaración de nulidad del contrato, si dicho error es excusable.

La investigación desarrollada, se basa en la comprobación de una hipótesis principal y dos hipótesis secundarias.

La hipótesis principal, consiste en sostener que los principios "*nemo auditur*" y de "excusabilidad" del error tienen plena acogida y aplicación en el ámbito de la contratación de consumo; en consecuencia, el proveedor errante sólo merece protección jurídica si su yerro es excusable.

A su vez, una de las hipótesis secundarias es que el error en el precio en que ha incurrido el proveedor no impide la formación del consentimiento, sólo lo vicia; por ende, la compraventa electrónica de consumo se perfecciona a pesar de dicho error.

La otra, se traduce en que el error en el precio en el que ha incurrido el proveedor es, por regla general, inexcusable.

La hipótesis principal consiste en afirmar que la máxima "*nemo auditur*" y el principio de excusabilidad del error se encuentran recogidos y son aplicables a la contratación de consumo.

Su comprobación, permitirá concluir que, en el ámbito del consumo, el error en el precio sólo vicia el consentimiento contractual y legitima al proveedor para invocarlo como causal de nulidad del contrato, si dicho yerro es excusable.

Además, abrirá la puerta para dejar asentados los parámetros de hecho y normativos que deberá considerar el juez del fondo, a la hora de establecer la excusabilidad o inexcusabilidad del error.

Por otra parte, la hipótesis secundaria en virtud de la cual, la compraventa electrónica de consumo se perfecciona a pesar del error en que ha incurrido el proveedor al momento de informar o publicar el precio del bien, permitirá descartar la postura sostenida por los proveedores consistente en la inexistencia del contrato y, a mayor abundamiento, conducirá la investigación en dirección al establecimiento del tipo de error al que pertenece el que incide en el precio de la cosa vendida y, posteriormente, hacia la determinación de la clase de nulidad que dicho yerro provoca.

Por último, la comprobación de la hipótesis secundaria consistente en que, al menos por regla general, el error del proveedor es inexcusable, permitirá concluir que dicho proveedor no merece protección frente a su error. Por lo tanto, a la hora de enfrentar el dilema entre privilegiar el cumplimiento del contrato o declarar su nulidad; el juez deberá inclinarse a favor lo primero.

II. Objetivos generales y específicos. En la investigación desarrollada, pretendo lograr los objetivos generales y específicos que, a continuación, se indican:

1. Objetivos generales:

1.1. Establecer si el principio "*Nemo auditur propria turpitudine allegas*" y su versión para el error vicio de la voluntad, denominada en doctrina "principio de excusabilidad" tiene acogida en el Derecho del Consumo chileno.

1.2. Esclarecer si el proveedor está facultado o legitimado para invocar a su favor, el error en el que ha incurrido al informar el precio en su sitio *web*.

2. Objetivos específicos.

2.1. Establecer qué normas integran el Derecho Chileno aplicable a la contratación electrónica de consumo; en especial en lo relativo a la formación del consentimiento, perfeccionamiento del contrato, requisitos de forma y fondo, vicios de la voluntad e ineficacia contractual.

2.2. Establecer a la luz del Derecho nacional vigente, si la oferta de consumo dirigida o abierta al público en general y realizada a través de la página *web* o *e-shop*, resulta obligatoria y vinculante para el proveedor.

2.3. Establecer, desde la perspectiva jurídico-civil chilena, a qué clase o categoría de error de hecho pertenece aquel que recae sobre el precio de la cosa vendida.

2.4. Determinar qué clase o especie de ineficacia provoca el error de hecho en cuanto al precio del producto.

2.5. Establecer si el derecho común aplicable a la contratación en general, exige que el error de hecho sea excusable como requisito para que éste vicie el consentimiento y pueda ser invocado por quien lo ha padecido, como causal de ineficacia.

2.6. Determinar si en el ámbito del consumo, las normas de la Ley del Consumidor y los fallos de los Juzgados de Policía Local, aceptan el criterio de excusabilidad.

III. Metodología utilizada. Para desarrollar la investigación que aquí se presenta, se empleó principalmente el método dogmático de investigación jurídica, en aplicación del cual se realizó un análisis de las normas jurídicas vigentes en el ordenamiento chileno relativas a la formación del consentimiento y perfeccionamiento de los contratos, al error de hecho como vicio de la voluntad y a la ineficacia de los actos jurídicos.

Dichas normas fueron interpretadas conforme a las reglas de hermenéutica consagradas en el párrafo 4 del Título Preliminar del Código Civil Chileno,

Una vez realizado el trabajo dogmático, se utilizó el método sistemático, poniendo en relación las normas antes señaladas a objeto de establecer si el error en cuanto al precio de la cosa vendida es causal de inexistencia o de nulidad del contrato de compraventa.

Para lo cual, además se revisó lo que la doctrina y la jurisprudencia nacional han sostenido en estas materias.

La revisión jurisprudencial comprendió los fallos civiles dictados en el último siglo por nuestros Tribunales Superiores de Justicia, en relación con la aplicación del principio de excusabilidad como elemento a considerar para establecer la legitimidad del demandante en los procesos de nulidad basados en el error.

Asimismo, se analizaron las normas de derecho del consumo vigentes en Chile, los fallos emanados de Juzgados de Policía Local a partir de 2004¹ y los pronunciamientos del Servicio Nacional del Consumidor emitidos en igual lapso; a fin de establecer si, en el ámbito de la contratación electrónica de consumo, dicha regla tiene aplicación y si se privilegia la eficacia o, por el contrario, la ineficacia de la compraventa electrónica cuando el proveedor ha incurrido en un error de

¹ Fecha de la modificación a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores y Usuarios, la cual introdujo la normativa sobre contratación electrónica de consumo.

digitación, de sistema o de cálculo, a la hora de informar el precio del bien o producto.

1. Comercio electrónico

1. Generalidades. Tanto la compraventa como el comercio electrónico son formas jurídicas de larga data cuyos orígenes se sitúan en el tiempo, sin embargo, a su respecto hoy en día la novedad la constituye la modalidad "electrónica" que aparece con la transformación de los instrumentos.

La trascendente recepción de dicho significado es celebrada por ALFARO: "El vertiginoso desarrollo de la informática -que es la cuna del comercio electrónico u electrónico de la información- y de la telemática -que resulta de la unión de la informática con las telecomunicaciones y que se relaciona con las llamadas redes ligadas- ha ocasionado una verdadera revolución social, cultural, económica, política, laboral y, en definitiva -por lo que el derecho es la respuesta a esta serie de cambios y nuevos retos sociales- también jurídica".⁴

2. Concepto de comercio electrónico. Se ha definido el comercio electrónico como el intercambio electrónico de información entre empresas (Business to Business) o entre empresas y consumidores (Business to Consumer) que da lugar a una relación comercial consistente en la entrega en línea de bienes intangibles (datos, documentos, imágenes, música, videos, servicios, etc.) o en un pedido electrónico de bienes tangibles.⁵

En otras palabras, "el comercio electrónico, es la relación comercial que genera el intercambio de mercancías y servicios a través del comercio digital u electrónico".⁶

En resumen es el conjunto del comercio electrónico que se produce la formación de compraventa electrónica.

⁴ ALFARO, Fernando. Comercio Electrónico. Práxis Digital. Derecho Editorial Jurídica de Chile. Santiago Chile, 2005, p. 21.

⁵ Id. p. 21.

⁶ PROCHET, Jacques de Zéno. Le Droit. Edouard de Boccard, Santiago de Chile, 2005, p. 169.

CAPÍTULO PRIMERO: DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS DE CONSUMO

I. Comercio electrónico.

1. *Generalidades.* Tanto la contratación como el comercio constituyen fenómenos jurídicos de larga data cuyos orígenes se pierden en el tiempo; sin embargo, a su respecto hoy en día la novedad la constituye la modalidad “electrónica”, que aparece con la masificación de la informática.

La trascendente repercusión de dicha masificación es sintetizada por JIJENA: “El vertiginoso desarrollo de la informática –que es la ciencia del tratamiento automatizado o electrónico de la información- y de la telemática –que resulta de la unión de la informática con las telecomunicaciones y que se relaciona con las llamadas redes digitales- ha ocasionado una verdadera revolución social, cultural, económica, política, laboral y, en definitiva -porque el derecho es la necesaria respuesta ante los cambios y nuevos retos sociales- también jurídica”.²

2. *Concepto de comercio electrónico.* Se ha definido el comercio electrónico como “el intercambio telemático de información entre empresas (*Business to Business*) o entre empresas y consumidores (*Business to Consumer*) que da lugar a una relación comercial consistente en la entrega en línea de bienes intangibles (datos documentos, imágenes, música, videos, servicios, etc.) o en un pedido electrónico de bienes tangibles”³.

En otras palabras “el comercio electrónico, es la relación comercial que genera el intercambio de mercaderías y servicios, a través del contacto digital o electrónico”.⁴

Es justamente en el contexto del comercio electrónico que se produce la denominada contratación electrónica.

² JIJENA, Renato: *Comercio Electrónico, Firma Digital y Derecho*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002, p. 21.

³ *Ibid*, p. 28.

⁴ PINOCHET, Francisco: *El Derecho de Internet*. Editorial de Derecho, Santiago de Chile, 2003, p. 369.

II. Contratos electrónicos.

1. *La contratación electrónica.* Para la jurista española MARQUEZ LOBILLO, la contratación electrónica es un fenómeno jurídico constituido por el conjunto de “acuerdos de voluntades que se transmiten y formalizan plenamente a través de medios electrónicos”.⁵

Los inicios del referido fenómeno se retrotraen a los años noventa, cuando la hegemonía alcanzada por *Internet* abrió la puerta a lo que era una nueva y distinta forma de contratación, la que rápidamente se fue tornando más accesible y masiva, siendo en nuestros días, debido a las ventajas que presenta.

Esta forma de contratar se produce entre ausentes, en un contexto virtual, desterritorializado y de proyección global; no está reservada a determinados operadores económicos, sino que está disponible para todo tipo de sujetos, instituciones y empresas.

Todo lo señalado determina que refleje características muy particulares que la diferencian de la contratación tradicional entre presentes, así como también de otras formas de contratación, consideradas novedosas antes de la irrupción de la *web*, como por ejemplo, a través del teléfono o del fax.

También introduce desafíos y problemáticas desconocidas hasta hace poco en nuestros sistemas jurídicos y en la práctica comercial.

2. *Concepto de contrato electrónico.* Ante todo, preciso es señalar que en más de una ocasión la doctrina nacional utiliza como expresiones sinónimas las de contrato informático y contrato electrónico, pero en estricto rigor, no lo son.

En efecto, contratos informáticos, son todos aquellos que, independientemente del medio empleado para celebrarlos, tienen por objeto

⁵ MARQUEZ, Patricia: “Reflexiones conceptuales a propósito de los términos comercio electrónico, contratación electrónica, contrato electrónico y contratación informática”. En: *Revista de Derecho Informático*, Alfa-Redi, N° 069, 2004, p. 2

específico ciertos bienes y servicios informáticos; por ejemplo, es un contrato de este tipo aquel mediante el cual se obtiene el acceso a la red.⁶

En cambio, por contratos electrónicos propiamente tales, entendemos aquellos que independientemente de su objeto, se celebran mediante el empleo de medios electrónicos⁷.

Esta tesis se refiere exclusivamente a los contratos electrónicos propiamente tales.

A su respecto, CARRASCO afirma que son: "Aquellos actos jurídicos bilaterales o convenciones que tienen por objeto crear, modificar o extinguir derechos (y su correlativa obligación) y que se celebran a través de medios de comunicación y/o de medios informáticos⁸.

Sin embargo, su noción puede ser objetada puesto que en ésta reúne a los contratos concluidos a través de medios de comunicación no telemáticos, como son el teléfono y el fax y a aquellos convenciones celebradas por medios electrónicos propiamente tales.

El carácter electrónico de un contrato está determinado por el medio a través del cual éste se perfecciona.

Ahora bien, de conformidad a lo señalado en la letra a) del art. 2º de la Ley sobre Documentos y Firma Electrónica: "...se entenderá por a) Electrónico: característica de la tecnología que tiene capacidades eléctricas, digitales, magnéticas, inalámbricas, ópticas, electromagnéticas u otras similares".

En atención a lo antes expuesto, parece más apropiada la idea de DAVARA (*apud* RICO, Mariliana) el cual afirma que contrato electrónico "es aquel que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene o puede tener una incidencia real o directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo de la interpretación futura del acuerdo"⁹.

⁶ SANDOVAL, Ricardo. *Derecho del Comercio Electrónico*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1994, p. 64.

⁷ SANDOVAL, Ricardo. *Op. Cit.*, p. 64.

⁸ CARRASCO, Humberto: *Contratación Electrónica y Contratos Informáticos*, Editorial La Ley, Santiago de Chile, 1999, p. 48.

⁹ RICO, Mariliana: "La oferta y la aceptación en la contratación electrónica". En: *Revista Electrónica de Derecho Informático*, N° 25, 2000, p. 3.

En mi opinión, teniendo presente la legislación chilena aplicable a los contratos en general, podemos conceptualizar a los contratos en referencia como toda convención destinada a generar derechos personales y sus respectivas obligaciones, celebrada a través de medios electrónicos de tratamiento y almacenaje de datos.

JIJENA denomina contratos telemáticos a aquellos convenidos en línea u *on-line* "caracterizados porque las etapas de la oferta y la aceptación y el acuerdo de voluntades se realizan mediante documentos (estandarizados o no) soportados magnética o digitalmente y a distancia, entre personas ausentes, sin que exista intercambio de documentos escriturados o soportados en papel".¹⁰

Para los efectos de esta investigación sólo se considerarán y estudiarán los contratos electrónicos propiamente tales y celebrados *on line*.

3. *Clases de contratos electrónicos.* Es posible categorizar a los contratos electrónicos desde distintas ópticas; siendo la clasificación más general la que apunta a las partes que en ellos intervienen.¹¹

En base a este criterio, se distingue entre:

a) Contratos *Business to Consumer* o B2C: Contratos electrónicos celebrados entre proveedor y consumidor, o bien, entre el prestador del servicio y el usuario. Habitualmente, están constituidos por compraventas de bienes o arrendamientos de servicios celebrados *on line* por el consumidor en una tienda o un centro comercial electrónico¹². Son típicos ejemplos de esta especie de contratos, la compra de libros, electrodomésticos, pasajes aéreos y entradas para el cine directamente en el sitio del proveedor o prestador.

b) Contratos *Business to Business* o B2B. Contratos electrónicos suscritos entre empresas. Comúnmente gracias a este tipo de acuerdo se establecen relaciones comerciales entre la empresa y sus proveedores y/o distribuidores.

¹⁰ JIJENA, Renato. Op. Cit. p. 29.

¹¹ PINOCHET, Francisco. Op.Cit. p. 371. SANDOVAL, Ricardo: *Derecho del Comercio Electrónico*, p. 22.

¹² Por tienda electrónica o *e-shop*, entenderemos el sitio *web* en el cual el proveedor presenta al consumidor el catálogo de los bienes o servicios que ofrece, con indicación de su precio o, al menos, la forma de determinarlo al momento de celebrar el contrato. El centro comercial electrónico, consiste en el sitio *web* en el cual varias tiendas o una tienda de departamentos, ofrecen sus productos o servicios. Éste último es menos común que la tienda electrónica.

c) Contratos *Peer to Peer* o P2P. Contratos electrónicos concluidos entre servidores, para el intercambio directo de servicios. Ejemplo: *Napster*, para el tráfico de música.

d) Contratos *Business to Government* o B2G. Aquellos contratos electrónicos celebrados entre una empresa y el Estado o la Administración Pública. Por ejemplo, accediendo al sitio del Gobierno de Chile, las empresas pueden obtener las bases de licitación de una obra pública y realizar su propuesta.¹³

e) Contratos *Government to Citizen* o G2C. Se establecen entre el Estado, sus instituciones y los integrantes de la sociedad civil, con el fin de efectuar el pago de impuestos o de servicios. Por ejemplo, a través de la página *web* del Servicio de Impuestos Internos, el contribuyente puede emitir boletas de honorarios, asimismo, le es posible realizar su declaración y pago del impuesto a la renta.

Es necesario precisar que el análisis que se desarrollará en esta presentación se refiere exclusivamente a los contratos electrónicos del tipo *Business to Consumer* o B2C y, más específicamente, a las compraventas electrónicas de consumo.

III. Contratos electrónicos de consumo

1. *Concepto de contrato electrónico de consumo.* Contrato electrónico de consumo, es la convención celebrada por proveedor y consumidor, en el que tanto la oferta como la aceptación se transmiten utilizando medios electrónicos o telemáticos y que tiene por objeto la entrega de uno o más productos, o bien, la prestación de uno o más servicios.

2. *Derecho aplicable a los contratos electrónicos de consumo celebrados entre proveedor y consumidor domiciliados en Chile.* Un conjunto de disposiciones consagradas en distintos cuerpos normativos, específicamente en el Código Civil; Código de Comercio; Ley 19.496 de 1997 sobre Protección de los Derechos de los

¹³ Ejemplos obtenidos de SANDOVAL, Ricardo. *Derecho del Comercio Electrónico*, p.22.

Consumidores y Usuarios (en adelante, Ley del Consumidor o LPC); Ley 19.977 de 2002 sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de Dicha Firma (en adelante, Ley sobre Documentos y Firma Electrónica) y en el Reglamento de la Ley 19.799, publicado en 2002 ; conforman lo que puede denominarse como el “estatuto chileno de la contratación electrónica de consumo”.

3. *Características comunes a los contratos electrónicos de consumo.* Los contratos electrónicos de consumo o B2C, presentan los siguientes rasgos comunes:

a) Por regla general, son contratos entre ausentes. Los contratos electrónicos comúnmente adscriben a la categoría de contratos no presenciales o entre ausentes, ya que las partes contratantes alcanzan el esencial acuerdo de voluntades sin estar simultáneamente presentes en un determinado lugar.

A mayor abundamiento y tal como lo exige LEÓN para este tipo de convenciones, existe un lapso que media entre la oferta y la aceptación¹⁴ puesto que, desde que el consentimiento se forma *on line*, las declaraciones de voluntad de los sujetos que participan en la relación contractual no se manifiestan en forma contemporánea.

Excepcionalmente, el contrato electrónico es entre presentes; cuando la convención se celebra a través de video conferencia o telefonía de voz sobre IP¹⁵ .

Otra variante relativa a este tema es la introducida por PINOCHET, al aseverar que los contratos de adhesión celebrados por Internet del tipo *click-wrap agreements*, en los que hay comunicación continuada, a pesar de la distancia geográfica habida entre las partes, se consideran contratos entre presentes en cuanto al momento de su celebración y como un contrato entre ausentes en cuanto al lugar de la celebración.¹⁶

¹⁴LEÓN, Avelino: *El objeto del acto jurídico*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1958, p. 12.

¹⁵ CARRASCO, Humberto: “Comentarios relativos a las normas sobre consentimiento y su interacción con las nuevas tecnologías de la información”. En: *Revista de Derecho Informático*, Nº 40, 2001, p. 3.

¹⁶ PINOCHET, Francisco. Op. Cit., p. 393.

b) Son contratos de adhesión¹⁷. El artículo 1º N° 6 de la Ley del Consumidor define al contrato de adhesión como “aquél cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido”.

No es coincidencia que la Ley del Consumidor haya sido el medio elegido por el legislador para brindarnos, por primera vez, una definición legal de contrato de adhesión. Ello se debe a que comúnmente los contratos de consumo adscriben a esta categoría contractual y, los celebrados en forma electrónica, no escapan de esta regla general.

En efecto, lo habitual es que el proveedor imponga el contenido del contrato al consumidor o usuario, el cual debe aceptarlo pura y simplemente, sin que le sea posible negociar las cláusulas contractuales y, mucho menos, modificarlas.

En palabras de WHAL, en el caso de contratos telemáticos de consumo nos enfrentamos a lo que denomina un “contrato *click* envuelto”, es decir, a un contrato electrónico no negociable para cuya formación se establece que, por el sólo hecho de seguir adelante con las operaciones electrónicas propuestas o de pulsar el ícono “aceptar”, el usuario del sitio de comercialización acepta los términos predispuestos.¹⁸

c) Son contratos consensuales. En la esfera de los actos de consumo, los contratos más frecuentes son la compraventa de bienes muebles y el arrendamiento de servicios, siendo ambos consensuales, puesto que para su perfeccionamiento el derecho nacional sólo exige el consentimiento de las partes¹⁹; sin que sea preciso cumplir con formalidades *ad solemnitatem*, ni entregar la cosa objeto del contrato.

¹⁷ Actualmente la doctrina a nivel mundial prefiere denominarlos contratos “por” adhesión; sin embargo, nuestro legislador ha optado por la nomenclatura tradicional –como se advierte en el art. 1º de la Ley del Consumidor- y, por ende, es ésta la que se usará a lo largo de esta presentación.

¹⁸ WAHL, Jorge: “Aspectos de la formación del consentimiento en los contratos electrónicos. Derecho Chileno y Derecho Comparado”. En: *Derecho de los Contratos*, Cuadernos de Extensión Jurídica (Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes) Volumen N° 6, 2002, p. 133.

¹⁹ MEZA, Ramón. *Manual de Derecho Civil. De las Fuentes de las Obligaciones*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2007, p. 96

Cuando dichos contratos se celebran a través de medios electrónicos o telemáticos, la única diferencia radica en el medio empleado para la formación del consentimiento.

A mayor abundamiento, nuestra Ley sobre Documentos y Firma Electrónica establece como regla general, la imposibilidad de celebrar válidamente contratos solemnes en forma electrónica.

En efecto, el inc. 2º del artículo 3º de la antes mencionada ley, priva de validez a aquellos contratos celebrados por medios electrónicos, respecto de los cuales la ley exige una solemnidad no susceptible de cumplirse mediante este soporte.

Acorde con esto, el inc. 1º del citado artículo, indica que se pueden convenir electrónicamente contratos solemnes, siempre que la solemnidad legal exigida sólo sea que el contrato conste por escrito.

En opinión de SANDOVAL, los contratos electrónicos podrían constituir una nueva clase o categoría que se sumaría a las consagradas en el artículo 1443 del Código Civil, ya que los contratos electrónicos se perfeccionan expresando las partes su consentimiento a través de medios de esta naturaleza, es decir, la voluntad se exterioriza y materializa mediante un soporte diferente al acostumbrado²⁰.

Sin embargo, teniendo presente lo explicado en relación con la característica en comento, no parece necesario adscribir a la innovación propuesta por el autor nacional antes mencionado, ya que los contratos electrónicos perfectamente pueden circunscribirse a la categoría de consensuales o, en su caso, de solemnes.

d) Son contratos automatizados. En efecto, si por tal se entiende aquél en que “la operación se conduce, en todo o en parte, a través de medios electrónicos, sin que las actuaciones emanadas de una o ambas partes, o de sus agentes electrónicos, sean revisadas por un individuo ²¹” y ; se considera que cuando un

²⁰ SANDOVAL, Ricardo. *Derecho del Comercio Electrónico*, p. 69.

²¹ WHAL, Jorge. Op. Cit., p. 132.

consumidor escoge un producto en un sitio de comercialización disponible en la Internet, lo pone en el "carro de compras", luego completa los antecedentes para el pago del precio y concluye presionando el botón *ACEPTAR*, está realizando acciones que ocasionan que el agente electrónico del proveedor de por concluido el contrato; es de lógica concluir los contratos electrónicos de consumo se caracterizan por ser automatizados, al menos por lo que atañe a la parte proveedora²².

e) Son contratos desmaterializados. Al respecto, parafraseando lo dicho por el jurista argentino LORENZETTI respecto de los documentos electrónicos en general, se puede afirmar que el contrato electrónico es una convención "asentada en bits y no sobre átomos", como acontece con los contratos soportados en papel²³.

Los contratos en análisis, presentan la misma estructura, los mismos elementos e idéntico contenido que los contratos de consumo "tradicionales", la diferencia radica en el soporte en el cual constan²⁴.

f) Tienen la misma validez y producen los mismos efectos que los contratos de consumo celebrados de la manera "tradicional".

Este rasgo en particular, se analizará con detenimiento en el N° 2 del Título VII de este capítulo, el que se refiere, precisamente, a los principios en que se fundamenta la validez de los contratos electrónicos de consumo.

IV. Formación del consentimiento en los contratos electrónicos de consumo

1. *El consentimiento.* El consentimiento es esencial a todo contrato. El contrato es un convenio y éste último es, esencialmente, consentimiento²⁵.

²² *Ibid.* p. 133.

²³ LORENZETTI, Ricardo: *Comercio Electrónico*. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 62.

²⁴ CANELO, Carola; ARRIETA, Raúl; MOYA, Rodrigo y ROMO, Rodrigo: "El documento electrónico. Aspectos procesales". En: *Revista Chilena de Derecho Informático*, N° 4, 2004, p. 3.

²⁵ SAAVEDRA, Francisco: *Teoría del Consentimiento*. Editorial Jurídica Conosur; Santiago de Chile, 1994, p. 130

A mayor abundamiento, en los contratos consensuales -categoría a la cual pertenecen los contratos electrónicos de consumo-, el consentimiento es el requisito de perfeccionamiento que determina el momento en que las partes quedan obligadas.

En Chile no existen normas específicamente referidas a la formación del consentimiento en los contratos electrónicos; sin embargo, ello no constituye un vacío legal dado que “un contrato celebrado por Internet es, ante todo, un contrato”²⁶ y, en ámbito jurídico nacional, es de general conocimiento que esa materia está regulada en el Código de Comercio, específicamente en el párrafo 1, del Título I, del Libro II, el cual lleva por nombre: “De la constitución, forma y efectos de los contratos y obligaciones”²⁷.

En lo pertinente, los enunciados normativos incluidos en el citado párrafo establecen que el consentimiento se forma en virtud de la concurrencia de dos actos jurídicos sucesivos y congruentes entre sí, a saber: una oferta emanada del proponente, oferente o policitante y una aceptación por parte del destinatario de ésta el cual, luego de formularla, es identificado con el nombre de aceptante.

En síntesis, “el consentimiento resulta de la coincidencia de declaraciones provenientes de partes distintas”²⁸.

2. La oferta electrónica de consumo

2.1 La oferta en general.

2.1.1 *Concepto de oferta.* La doctrina civil chilena nos brinda un vasto número de conceptos y definiciones de oferta.

Así por ejemplo, VODANOVIC señala que la oferta es “...el acto por el cual una parte propone a otra celebrar un contrato con las cláusulas o condiciones que específicamente señala”²⁹.

²⁶ HANCE, Olivier.: *Leyes y Negocios en Internet*. Editorial McGraw Hill, México, 1996, pg. 151

²⁷ VIAL, Víctor: *Teoría General del Negocio Jurídico*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2004, p. 63. VODANOVIC, Antonio: *Manual de Derecho Civil*, Tomo II. Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2006, p. 62

²⁸ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 132.

²⁹ VODANOVIC, Antonio. Op. Cit., p. 63.

En el mismo sentido VIAL DEL RÍO afirma: “Se da el nombre de oferta, policitud o propuesta al acto jurídico unilateral por el cual una persona propone a otra celebrar una determinada convención”³⁰.

En palabras de LEÓN: “La oferta, policitud o propuesta es la manifestación de voluntad que una persona hace a otra, proponiéndole celebrar una convención determinada que puede quedar perfecta con la simple aquiescencia de ésta”³¹.

2.1.2 Requisitos de la oferta en general. Como acto jurídico que es, la oferta debe cumplir los requisitos de existencia y validez que establece la ley, esto significa que debe ser seria, precisa y completa³².

2.1.3 Clases de oferta.

a) La oferta constituye una manifestación de voluntad, por ende, como toda declaración de este tipo puede ser expresa o tácita³³.

Es Expresa, cuando en ella se manifiesta directa y explícitamente el deseo de contratar.

Por el contrario, es tácita cuando, de manera indirecta pero inequívoca, revela la intención del proponente de celebrar un determinado negocio. Por ejemplo, el hecho de exhibir mercaderías en un local comercial, señalando su precio y las condiciones de pago³⁴.

b) En atención al grado de individualización del destinatario de la propuesta, la oferta puede ser clasificada en oferta dirigida a persona determinada o a persona indeterminada³⁵.

³⁰ VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 63.

³¹ LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 57.

³² DOMÍNGUEZ, Ramón: *Teoría General del Negocio Jurídico*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1977, p. 50. LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 57. VIAL DEL RÍO, Víctor. Op. Cit., p. 64.

³³ LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 60. VIAL DEL RÍO, Víctor. Op. Cit., p. 65. VODANOVIC, Antonio. Op. Cit., p. 63.

³⁴ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 273.

³⁵ LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 61. VIAL DEL RÍO, Víctor. Op. Cit., p. 65. VODANOVIC, Antonio. Op. Cit., p. 63.

Es hecha a persona determinada, cuando se dirige a uno o más sujetos individualizados; mientras que es hecha a persona indeterminada, cuando se formula a sujetos no individualizados o al público en general³⁶.

2.1.4 Carácter recepticio de la oferta. En relación con el carácter recepticio de la oferta, existen discrepancias entre nuestros autores, por cuanto algunos lo consideran como una característica propia de la oferta, mientras que la mayoría no lo menciona como tal.

Sin embargo, para los efectos de este trabajo es necesario precisar si realmente la oferta adscribe a este rasgo, puesto que ello tiene relevancia en la discusión doctrinal que se abordará más adelante y que gira en torno a la naturaleza y obligatoriedad de la oferta dirigida al público en general.

Ante todo, es de rigor establecer qué se debe entender por acto jurídico recepticio.

COURT lo concibe como "...aquél que está destinado a ser conocido de otra persona, de manera que sin este conocimiento no produce efectos"³⁷.

Para SAAVEDRA, declaración de voluntad recepticia es aquella que para producir efectos jurídicos requiere ser dirigida a un destinatario determinado o determinable y que éste tome conocimiento de ella³⁸.

Entendida la característica en análisis en esos términos, es dable concluir que la oferta constituye un acto jurídico recepticio, desde que el Código de Comercio sólo le atribuye efectos a la oferta si ésta es aceptada por el destinatario. Y, evidentemente, dicha aceptación requiere que la propuesta sea conocida por éste.

En el ámbito de la doctrina nacional, sólo SAAVEDRA incluye expresamente la recepticidad como característica de la oferta.³⁹

³⁶ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 273.

³⁷ COURT, Eduardo: *Curso de Derecho Civil. Teoría General del Acto Jurídico*. Legal Publishing, Santiago de Chile, 2009, p. 16.

³⁸ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 146.

³⁹ *Ibid.* p. 272.

2.2 *La oferta electrónica.* En relación con la oferta electrónica, la doctrina nos ofrece conceptos de interés.

Así por ejemplo, para CARRASCO es la “declaración unilateral de voluntad que una persona realiza a través de medios de comunicación y/o medios informáticos invitando a otra persona a la celebración de una convención que quedará perfecta con la sola aquiescencia de ésta”.⁴⁰

2.3 *La oferta electrónica de consumo.* La oferta electrónica de consumo es la declaración unilateral de voluntad que el proveedor de bienes o servicios dirige, a través de medios electrónicos o telemáticos, a un consumidor o usuario; a un grupo determinado de éstos o al público en general, proponiendo la celebración de un contrato de consumo.

2.3.1 *Requisitos de la oferta electrónica de consumo.* Para que se forme el consentimiento, la oferta electrónica debe reunir los requisitos que se exigen para toda clase de propuesta, a saber:

- a) Debe satisfacer las exigencias de existencia y validez legales.⁴¹
- b) Debe ser seria, es decir, emitida por una persona capaz que reúna los requisitos señalados en el art. 1º N° 2 de la Ley del Consumidor para ser considerado proveedor, con la intención de obligarse.⁴²
- c) Debe ser precisa y completa, esto es, formulada en términos tales que sólo baste la aceptación de la persona a quien se dirige, es decir, del consumidor para que la convención propuesta quede perfecta.⁴³

Si el contrato está regulado por la ley, es menester que la oferta contenga, a lo menos, los elementos esenciales de dicho contrato.⁴⁴

⁴⁰ CARRASCO, Humberto: “Aspectos de la formación del consentimiento electrónico”. En: Revista de Derecho Informático, N° 12, 1999, p.5.

⁴¹ VIAL, Víctor. Op. Cit., p.64.

⁴² SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 272.

⁴³ VIAL, Víctor. Op. Cit., p..64.

⁴⁴ CARRASCO, Humberto: “Comentarios relativos a las normas sobre el consentimiento...” p. 5.

PINOCHET, Francisco. Op. Cit. p. 382. SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 271.

2.3.2 *Clases de oferta electrónica de consumo.* La oferta electrónica puede ser clasificada desde distintas ópticas, siendo las clasificaciones comúnmente aceptadas o “tradicionales” las expuestas en el N° 2.1.3 del Título IV de este capítulo.

Sin embargo, dirigido el foco de atención hacia la propuesta de consumo formulada por medios electrónicos y, en relación con la finalidad de este estudio, las de mayor interés son las siguientes:

A. En cuanto al medio utilizado para realizar la oferta:

- a) Ofertas realizadas por correo electrónico o *e-mail*;
- b) Ofertas realizadas “*on line*” en los sitios *web*.

Las primeras se envían a destinatarios determinados; las segundas son ofertas a las cuales se tiene acceso navegando por diferentes páginas *web*.⁴⁵

B. En cuanto a la determinación del destinatario de la oferta:

a) Oferta hecha a persona determinada, es aquella que va dirigida a un destinatario que se encuentra individualizado.⁴⁶

A esta categoría pertenecen aquellas enviadas directamente al correo electrónico o *e-mail* del consumidor.

b) Oferta hecha a persona indeterminada: “Es aquella que no va dirigida a ninguna persona en especial, sino al público en general”.⁴⁷

A esta clase, pertenecen las ofertas efectuadas por el proveedor en su página *web*.

Cabe precisar que esta investigación se refiere a las ofertas electrónicas de consumo dirigidas al público en general, realizadas por el proveedor a través de Internet, en su *e-shop* o página *web*.

⁴⁵ CARRASCO, Humberto: “Comentarios relativos a las normas sobre el consentimiento...”p. 6.

PINOCHET, Francisco. Op. Cit., p. 283.

⁴⁶ VIAL, Víctor. Op. Cit. p. 65. SAAVEDRA. Francisco. Op. Cit., p. 273.

⁴⁷ VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 65.

2.4 La oferta de consumo dirigida o abierta al público en general. En el ámbito del consumo lo habitual es que las ofertas no estén destinadas a un específico consumidor, sino al público en general; entendiendo por tal, a un grupo inorgánico de personas.

Por lo general, dicho grupo es indefinido; excepcionalmente, puede encaminarse a un conjunto específico de consumidores que reúnen ciertas características acordes con las del producto ofrecido.

Habitualmente, los proveedores realizan las ofertas dirigidas al público mediante la exposición de sus productos en vitrinas, anaqueles, dispensadores automáticos, tiendas de autoservicio, a través del envío o la entrega de catálogos y circulares y, a partir de la última década del siglo XX, por su exhibición en páginas *web* o *e-shops*.

La oferta abierta al público en general ha introducido una serie de problemáticas jurídicas, fundamentalmente referidas a su naturaleza y obligatoriedad, las que requieren ser aclaradas en el curso de esta investigación.

En efecto, sólo si se concluye que la oferta en análisis constituye una oferta propiamente tal que obliga al proveedor, su aceptación dará lugar a un contrato legalmente celebrado, además de determinar el momento en el cual se tendrá por perfeccionado dicho contrato.

2.4.1 Naturaleza jurídica de la oferta electrónica de consumo dirigida al público en general. Doctrinalmente se ha debatido acerca de la naturaleza de la oferta dirigida o abierta al público en general.

La discusión enfrenta al conjunto de autores que afirma que constituye una oferta propiamente tal con el grupo que sostiene que, más bien, se trata de una simple invitación a hacer ofertas.

Quienes se inscriben en esta última postura, aseguran que la actividad de quien administra un sitio de venta electrónica de productos al público, tan sólo puede ser considerada como una invitación a hacer ofertas.⁴⁸

⁴⁸ WHAL, Jorge. Op. Cit., p. 141.

En palabras de WAHL: "...la actividad de quien opera un sitio de comercio electrónico en un rol eminentemente pasivo no puede constituir oferta, precisamente porque sería el potencial cliente quien toma la iniciativa de "acercarse" o ponerse en contacto con el vendedor y seleccionar los productos, sin que pueda estimarse que ha habido una propuesta por parte del operador del sitio".⁴⁹

Llevado al ámbito del consumo, ello significaría que es el consumidor el que debe formular una propuesta en el contexto de los elementos señalados en la invitación, mientras que al proveedor sólo le compete aceptarla o no.

El carácter de simple invitación de la oferta dirigida al público, trae como consecuencia el que el contrato sólo se perfeccione cuando el sistema controlado por el vendedor confirme la orden de compra o, a falta de ello, cuando se envíe la mercadería.⁵⁰

El fundamento invocado por quienes adscriben a la posición doctrinaria en comento, radica en el carácter recepticio de la oferta, el cual implica que deba necesariamente ser dirigida a una o a varias personas determinadas o determinables, a fin de que sea conocida por éstas.⁵¹ Por ende, al no cumplir con el antes mencionado rasgo, la propuesta abierta al público no constituía una oferta propiamente tal.

Para otra porción de la doctrina chilena, la propuesta dirigida o abierta al público en general constituye una oferta propiamente tal, cuando cumple con los requisitos generales exigidos, a saber: ser seria y completa.

Es así como WAHL, al expresar los postulados de esta posición, señala: "El grado de detalle y la intención manifestada por los términos de la propuesta, especialmente cuando ésta se encuentra abierta al público general, resultan cruciales a la hora de decidir si se ha configurado un oferta propiamente tal o una mera invitación a hacer ofertas".⁵²

⁴⁹ *Ibid.* p. 142.

⁵⁰ *Ibid.* p. 141.

⁵¹ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 272.

⁵² WAHL, Jorge. Op. Cit, p. 146.

Llevado el planteamiento al ámbito del consumo, se traduce en que la propuesta dirigida por el proveedor al público en general a través de su página *web* o *e-shop*, puede ser considerada una oferta propiamente tal, si contiene los elementos esenciales del contrato proyectado. Por ejemplo, tratándose de una compraventa de consumo: la individualización de la cosa o producto y el precio final a pagar.

Un simple "recorrido" por los sitios *web* de comercialización de productos, tanto de proveedores nacionales como extranjeros, permite apreciar que -prácticamente en todos- se indican los elementos esenciales del contrato antes señalados.

Por último, el argumento relativo a que la oferta dirigida al público en general no cumple con la exigencia de ser recepticia, se puede refutar sosteniendo que, para cumplir con este rasgo, basta con que el destinatario de la declaración sea determinable⁵³.

Para SAAVEDRA, declaración de voluntad recepticia es aquella que para producir efectos jurídicos requiere ser dirigida a un destinatario determinado o determinable y que éste tome conocimiento de ella⁵⁴.

Precisamente es esa la característica de la propuesta de consumo contenida en la página *e-shop* del proveedor, su destinatario es determinable.

Si bien es cierto que la oferta al público es dirigida a una generalidad de personas, no lo es menos que esta propuesta no es captada por el grupo en su conjunto, sino que es recibida por cada persona en forma privativa. Es por ende que, en opinión de quien escribe, se caracteriza por ser una oferta de consumo dirigida a un consumidor potencialmente determinado.

Más precisamente, en el momento en que un específico consumidor toma conocimiento de ella al ingresar al sitio *web* del proveedor, su receptor queda determinado, configurándose automáticamente en una propuesta vinculante.

⁵³ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 146.

⁵⁴ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 146.

En otras palabras, cada uno de los miembros del “público” recibe la propuesta y es a partir de esa recepción individual que dicha oferta se torna obligatoria para el proveedor.

Desde que el consumidor accede o “entra” a la página *web* del proveedor, se interioriza de las características del bien exhibido, de su precio y de las condiciones de contratación propuestas, estamos frente a un conocimiento real de la oferta.

Nuestra LPC no impone obligación alguna al consumidor por el simple hecho de “entrar” a la página *web* del proveedor y tomar conocimiento de la oferta, como queda claro en el inc. 2º del art. 12 A: “La sola visita del sitio de Internet en el cual se ofrece el acceso a determinados servicios, no impone al consumidor obligación alguna, a menos que haya aceptado en forma inequívoca las condiciones ofrecidas por el proveedor”.

Por el contrario, tratándose del proveedor, el art. 12, categóricamente lo obliga a respetar “los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido (...) la entrega del bien o la prestación del servicio”; sin distinguir en cuanto al tipo de oferta, por ende, debe comprenderse también aquella exteriorizada en el *e-shop* del proveedor y dirigida al público en general.

Los términos utilizados por el legislador nacional en el inc. 2º del art. 12 A sirven como fundamento para reafirmar la idea en cuanto a que la propuesta abierta al público en general, es una oferta propiamente tal.

En efecto, en él se dice que en su sitio de Internet el proveedor ofrece el acceso a determinados servicios, de lo cual debe entenderse que en su página *web* o *e-shop* el proveedor realiza una propuesta al consumidor, ofreciéndole específicamente la posibilidad de comprar sus productos o contratar sus servicios.

A mayor abundamiento, el tipo de propuesta en análisis no sólo es una oferta propiamente tal sino que, además, adscribe a la categoría de oferta tácita.

WHAL afirma que si de comercio electrónico se trata, “la circunstancia de “exhibir” los productos en línea bien puede constituir una propuesta tácita”.⁵⁵

⁵⁵ WHAL, Jorge. Op. Cit, p. 142

En el caso del “proveedor que opera un sitio de ventas en línea y abierto al público tal actividad, unida al empleo de métodos destinados a la captación de “visitantes”, e incluso la “exhibición” en línea de productos y términos de comercialización al público en general” satisfacerla la idea de oferta que impera en el ámbito jurídico nacional, constituyendo una oferta tácita cuyo poder vinculante se vería reforzado por la normas sobre protección al consumidor vigentes en nuestro ordenamiento⁵⁶.

En síntesis, los planteamientos antes expuestos permiten concluir que la propuesta dirigida al público en general, es una oferta propiamente tal.

2.4.2 Obligatoriedad de la oferta dirigida al público en general. En cuanto a la obligatoriedad o poder vinculante de la oferta dirigida a persona indeterminada o al público en general, en el ordenamiento jurídico chileno se produce un conflicto entre la norma mercantil y la de consumo lo que, a su vez, genera una confrontación de opiniones doctrinales.

Hasta la entrada en vigencia de la Ley del Consumidor en 1997, el único enunciado normativo que expresamente se refería a este tipo de propuesta era el art. 105 del C.Com.; el cual señala: “Las ofertas indeterminadas contenidas en circulares, catálogos, notas de precios corrientes, prospectos, o en cualquiera otra especie de anuncios impresos, no son obligatorias para el que las hace”.

Basándose en el claro tenor literal del enunciado transcrito, la doctrina nacional sostenía indubitablemente el escaso poder vinculante de estas propuestas.⁵⁷

Sin embargo, dicha conclusión no es aplicable en la esfera del consumo, en virtud del principio de especialidad, dado que la ley del ramo contiene normas que permiten afirmar la obligatoriedad de las ofertas dirigidas al público en general.

Así, el art. 12 de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, dispone: “Todo proveedor de bienes y servicios estará obligado a

⁵⁶ *Ibid.* p. 143

⁵⁷ LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 61. SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 273. VODANOVIC, Antonio. Op. Cit., p. 64

respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido (...) la entrega del bien o la prestación del servicio”.

El art. 13 por su parte indica que: “Los proveedores no podrán negar injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios comprendidos en sus respectivos giros en las condiciones ofrecidas”.⁵⁸

El art. 18 abona a la conclusión expuesta al señalar: “Constituye infracción a las normas de la presente ley el cobro de un precio superior al exhibido, informado o publicitado”.

Por último, el art. 35 es categórico: “En caso de rehusarse el proveedor al cumplimiento de lo ofrecido en la promoción u oferta, el consumidor podrá requerir del juez competente que ordene su cumplimiento forzado...”

Estas disposiciones legales no formulan distinción alguna, por ende, en aplicación del método gramatical de interpretación (arts. 19, 20 y 21 CC.) y de la conocida máxima jurídica: “Donde el legislador no distingue, no le corresponde al intérprete hacerlo”, se concluye su aplicación a todo tipo de ofertas, sin importar que la propuesta esté dirigida a persona determinada o abierta al público general.⁵⁹

En conclusión, aplicando el principio de especialidad, la antinomia existente entre art. 12 de la Ley del Consumidor y el art. 105 del C.Com. se resuelve a favor del primero.

Por lo tanto, la oferta de consumo dirigida o abierta al público en general, emanada de un proveedor capaz a través de su sitio *web* de comercialización directa, que contiene los elementos esenciales del contrato ofrecido -por ejemplo, la individualización de la cosa y la indicación del precio final a pagar por ella, además de las condiciones generales del mismo-; es una oferta propiamente tal que, por ende, obliga al proveedor a respetarla hasta el momento en que sea bajada o sacada de su sitio de Internet; resultando, en principio, irrelevante si el

⁵⁸HÜBNER, Ana María: “Derecho de la Contratación en la Ley de Protección al Consumidor”. En: *Derecho del Consumo y Protección al Consumidor*, Cuadernos de Extensión Jurídica (Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes), 1999, p. 125 y ss.

⁵⁹CARRASCO, Humberto. “Comentarios relativos a las normas sobre el consentimiento...”, p. 7. WAHL, Jorge. *Op. Cit.*, p. 143.

proveedor ha incurrido en un error en cuanto al precio; materia cuyo análisis detallado se abordará más adelante.

Al respecto, en sentencia pronunciada en marzo del año 2012, la Corte de Apelaciones de Santiago ha concluido que, dado el carácter de “estatuto especial” de la LPC y, la expresa sanción a la negativa de venta injustificada consagrada en el art. 13 de la referida ley; el hecho de publicitar un determinado precio en su página web constituye una oferta legítima y jurídicamente obligatoria para quien la ofrece⁶⁰.

2.5 La oferta de consumo y el deber de informar. Como se explicó en el 2.3.1 de este capítulo, la oferta de celebrar un contrato debe ser seria y completa.

Sin embargo, las especiales características de la oferta de consumo conllevan a que el proveedor no sólo deba cumplir con el antes referido contenido mínimo, sino que deba satisfacer los requisitos del deber de información que pesa sobre todo proveedor.

Si bien es cierto que la LPC no consagra expresamente la obligación del proveedor de brindar una información oportuna, completa y veraz al consumidor, a partir de otros de sus enunciados⁶¹, así como también de los principios rectores doctrinariamente establecidos en esta materia; es posible afirmar la existencia de un deber de informar.

Desde una definición descriptiva, el deber de informar alude a la conducta impuesta a alguien, a fin de que aclare a otra persona relacionada o que puede relacionarse con él aspectos que conoce y que disminuyen o pueden disminuir la capacidad e discernimiento o de previsión de otro, si dichos datos no se suministran⁶².

Ante todo, el art. 3º de la LPC en su letra b) incluye entre los denominados “derechos básicos del consumidor” aquel a “una información veraz y oportuna

⁶⁰ www.pjud.cl Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de marzo de 2012, Rol 4.870-2010.

⁶¹ Los más relevantes son: art. 12 A; art. 14, art. 28; art. 28 A; art. 29; art. 30; art. 32 y art. 37 de la Ley 19.496 de 1997 (LPC)

⁶² LORENZETTI, Ricardo : “Consumidores”, Rubinzal-Culzono Editores, Buenos Aires, 2009, p.205

sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos”.

Resulta del todo evidente que quien debe proporcionar esa información es el proveedor.

A idéntica conclusión se arriba, aplicando los principios rectores determinados por la doctrina nacional, en relación con la procedencia del deber de informar en sede precontractual.

En efecto, BARROS BOURIE y DE LA MAZA aseveran que, en general, los deberes de información surgen en la etapa precontractual cuando, atendiendo a la calidad de las partes o a la especie de contrato, se configura una asimetría relacionada con la distribución de dicha información⁶³. fundados en razones económicas y/o, en las expectativas de confianza que se generan al negociar con un experto⁶⁴ y, todos estos “requisitos de procedencia del deber de informar” se cumplen en el ámbito del consumo.

El consumidor es débil y vulnerable en comparación con el proveedor que es un profesional del consumo y, precisamente, estas características se manifiestan, entre otros aspectos, en relación con la información relativa al bien o producto.

Por lo tanto, la asimetría propia de la relación de consumo, no sólo es económica sino también informativa.

En relación con la asimetría de información “la parte que tiene un estrecho conocimiento de la cosa o actividad objeto del contrato en razón de estar bajo su propia esfera de control, está obligada a informar sobre hechos esenciales para la decisión de la contraparte, a menos que a esta última le resulte exigible, por razones de equidad o de utilidad, que iguale por sus propios medios esta asimetría de información”⁶⁵.

⁶³ BARROS, Enrique: “*Tratado de Responsabilidad Extracontractual*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2006, p. 1015. DE LA MAZA, Iñigo: “El silencio de los inocentes. Hacia la caracterización del deber de informar en sede precontractual”. En: *Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia 2005*, Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2005, p. 129.

⁶⁴ BARROS, Enrique. Op. Cit.; p. 1019 y 1021.

⁶⁵ *Ibid*, p. 1020.

En lo relativo a las razones económicas que originan un deber de información, BARROS afirma que, si la apropiación de información por el proveedor no le genera costo o inversión alguna, sino que simplemente la posee porque está bajo su esfera de control, está sujeta a un requerimiento de divulgación⁶⁶.

Las relaciones de consumo constituyen uno de los supuestos en que el ordenamiento jurídico debe proteger la confianza que la parte más débil -el consumidor- deposita en la otra. Desde esta perspectiva, el proveedor que pone en circulación bienes y servicios tiene el deber de reducir las asimetrías de información de los consumidores. Éstos tiene al contratar una expectativa normativa fundada en la confianza, que el proveedor proporcionará la información esencial en forma completa y veraz⁶⁷.

A mayor abundamiento, el deber de informar está indicado por razón de la buena fe que debe primar en la fase precontractual.

En esta etapa, la buena fe exige a los negociadores rectitud y lealtad en el actuar y, como tal, resulta fuente de creación de determinados deberes de conducta, entre los que se cuenta el deber de información; en virtud del cual, los interesados deben proporcionarse una información correcta y completa sobre las circunstancias esenciales del negocio⁶⁸.

LOPEZ SANTA MARÍA, afirma que en la etapa de tratos preliminares, la buena fe exige rectitud y lealtad en el obrar, lo cual se traduce en que cada uno de los negociadores presente las cosas conforme a la realidad. "La actitud exigida es la de hablar claro, absteniéndose de afirmaciones inexactas o falsas..."⁶⁹.

Establecida en forma indubitada la existencia del deber legal de informar que pesa sobre el proveedor, es conveniente analizar las características que debe reunir la información y el contenido de dicho deber.

⁶⁶ *Ibid*, p. 1019.

⁶⁷ BARROS, Enrique. Op. Cit., p. 1024; DE LA MAZA, Iñigo. Op. Cit., pp. 170 y 171.

⁶⁸ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 120.

⁶⁹ LÓPEZ, Jorge: *Los contratos. Parte general*. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005, p. 405

De conformidad a lo señalado por el art. 3º letra b) de la LPC, se concluye que el proveedor debe proporcionar al consumidor una información veraz y oportuna.

Será oportuna, si es brindada antes de la decisión de consumo, precisamente para que ésta sea tomada en forma consciente y razonada. Tratándose de contratos electrónicos, evidentemente debe ser dada antes de su perfeccionamiento.

Además, debe ser veraz lo cual implica que sea fidedigna y no induzca a error al consumidor.

El contenido del deber de informar que pesa sobre el proveedor se encuentra determinado en el art. 3º letra b) de la LPC, el cual alude a las características más relevantes de los bienes y servicios ofrecidos, su precio y a las condiciones de contratación.

Tratándose del precio el art. 30 en su inc. 1º impone directamente una obligación, al indicar: "Los proveedores deberán dar conocimiento a público de los precios de los bienes que expendan o de los servicios que ofrezcan, con excepción de los que por sus características deban regularse convencionalmente".

Agregando en su inc.4º: "El monto del precio deberá comprender el valor total del bien o servicio, incluidos los impuestos correspondientes".

Por otra parte, el art. 12 A dispone que en los contratos celebrados por medios electrónicos, "el consentimiento no se entenderá formado si el consumidor no ha tenido un acceso claro, comprensible e inequívoco de las condiciones generales del mismo...".

A mayor abundamiento, el art. 32 inc. 2º señala que, en el caso de contratos electrónicos de consumo el proveedor debe informar al consumidor de manera inequívoca y fácilmente accesible, "los pasos que deben seguirse para celebrarlos" y, cuando corresponda, "si el documento en que se formalice el contrato será archivado y si éste será accesible al consumidor".

Agregando en el inc. 3º que, además deberá indicar “su dirección de correo postal o electrónico y los medios técnicos que pone a disposición del consumidor para identificar y corregir errores en el envío o en sus datos”.

En conclusión, el proveedor tiene un deber precontractual de informar y, la oferta de consumo, debe ceñirse a dicho deber; por lo tanto, debe contener una información completa y veraz acerca de las características más relevantes de los bienes y servicios ofrecidos, su precio y a las condiciones de contratación.

En relación con el precio, debe consignar el precio final a pagar por el consumidor.

3. La aceptación electrónica de consumo.

3.1 La aceptación en general.

3.1.1 Concepto de aceptación. La aceptación es el acto jurídico unilateral por el cual la persona a la que va dirigida la oferta, manifiesta su conformidad con ella.⁷⁰

Mirada desde la óptica de la formación del consentimiento, la aceptación es la manifestación de voluntad del destinatario de la oferta, encaminada a comunicar al proponente su deseo de celebrar el contrato tal y como ha sido planteado por éste. Con la aceptación, se completa el ciclo de actos que llevan a perfeccionar el contrato.⁷¹

3.1.2 Requisitos de la aceptación. Para que se forme el consentimiento la aceptación debe ser pura y simple; oportuna y debe manifestarse mientras la oferta se encuentre vigente.⁷²

3.1.3 Clases de aceptación. La aceptación admite ser clasificada desde diversas ópticas:

3.1.3.1 Ante todo, dado que constituye una manifestación de voluntad, puede ser expresa o tácita.

⁷⁰ LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 64; VIAL DEL RÍO, Víctor. Op. Cit., p. 66; VODANOVIC, Antonio. Op. Cit., p.341.

⁷¹ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 281.

⁷² LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 64. SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p.284. VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 66. VODANOVIC, Antonio. Op. Cit., p. 65.

Aceptación expresa, es aquella en la cual el destinatario de la oferta, declara en términos explícitos y directos su conformidad con ella.⁷³

A su vez, la aceptación expresa puede ser verbal o escrita.

Verbal es la que se exterioriza a través de palabras o gestos que denotan en forma inequívoca la conformidad con la propuesta.⁷⁴

Escrita es aquella que se manifiesta por escrito.⁷⁵

Aceptación tácita, es aquella que se desprende de un comportamiento que revela de forma inequívoca la aquiescencia o asentimiento a la oferta.⁷⁶

3.1.3.2 Desde otra perspectiva, la oferta la aceptación puede ser pura y simple o condicionada.

Pura y simple, es aquella en la cual el destinatario de la oferta manifiesta su conformidad a ella, en los mismos términos en que se le formuló.⁷⁷

Condicionada es la aceptación en la cual el destinatario introduce modificaciones a la oferta que se le dirigió o bien, sólo la acepta parcialmente.⁷⁸

3.2 *La aceptación electrónica.* En cuanto a la aceptación electrónica, CARRASCO la conceptualiza como “aquella declaración unilateral de voluntad que una persona realiza a través de medios de comunicación y/o medios informáticos manifestando su conformidad a una propuesta recibida por ella”.⁷⁹

Como toda aceptación, la electrónica es la declaración de aquiescencia del destinatario a la oferta a él dirigida por el proponente; su particularidad radica en que la voluntad se manifiesta utilizando medios informáticos y/o telemáticos.

3.3 *La aceptación electrónica de consumo.*

3.3.1 *Concepto de aceptación electrónica de consumo.* La aceptación electrónica de consumo es la declaración unilateral de voluntad que el consumidor dirige al

⁷³ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 284; VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 66.

⁷⁴ VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 66.

⁷⁵ PINOCHET, Francisco. Op. Cit., p. 384

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 284; VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 67.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ CARRASCO, Humberto. “Aspectos de la formación del consentimiento electrónico”, p. 6

proveedor a través de medios electrónicos o telemáticos, manifestando su aquiescencia a la oferta emanada de dicho proveedor.

3.3.2 Clasificación de la aceptación electrónica de consumo. Aplicando a la aceptación electrónica las distintas clasificaciones ya explicadas en 3.1.3 del Título IV de este capítulo, concluye que ésta puede ser expresa o tácita.

3.3.3 Requisitos de la aceptación electrónica de consumo. Para que se forme el consentimiento, es imprescindible que la aceptación electrónica satisfaga los requisitos que, a continuación, se indican:

a) Debe ser expresa. La exigencia en cuanto a que la aceptación electrónica de consumo sea expresa y no tácita, se encuentra claramente consagrada en el art. 12 A LPC, al señalar éste: “La sola visita del sitio de Internet en el cual se ofrece el acceso a determinados servicios, no impone al consumidor obligación alguna, a menos que haya aceptado en forma inequívoca las condiciones ofrecidas por el proveedor”.

A mayor abundamiento, el art.3º letra a) de la citada ley agrega: “El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo”.

Lo anterior se ve reafirmado por lo que sucede en la práctica, ya que la aquiescencia del consumidor a la oferta hecha por el proveedor en su página *web*, normalmente consiste en clickear sobre iconos tales como *OK*, *COMPRAR* o *PONER EN EL CARRITO*; conducta que evidentemente constituye una declaración explícita de conformidad con la propuesta.

b) Debe ser pura y simple, es decir, por su intermedio el destinatario debe manifestar su plena conformidad a la oferta tal y como esta se formuló.

Dado que esta exigencia está expresamente consagrada en el art. 101 del C.Com., es posible afirmar que nuestra legislación adopta la clásica teoría del espejo, en virtud de la cual, el contrato sólo se perfecciona si la aceptación es el perfecto reflejo de la oferta.

A mayor abundamiento, puesto que los contratos electrónicos del tipo B2C se caracterizan por ser contratos de adhesión, es difícil tan sólo pensar en una aceptación condicionada por parte del consumidor.

En palabras sencillas, si efectivamente el consumidor desea contratar y así obtener el producto o servicio, no tiene otra opción sino la de aceptar la oferta en los términos expresados por el proveedor.

C. Debe ser tempestiva, esto es, manifestarse mientras la oferta aún está vigente.⁸⁰

En atención a lo consagrado en el art. 101 de nuestro Código Mercantil, la doctrina afirma que la propuesta puede considerarse vigente mientras no se produzca la retractación o la caducidad de la misma.

La retractación consiste en el desistimiento del proponente a la oferta por él formulada, el cual puede producirse en forma tempestiva o intempestiva.

De conformidad a lo expresado en el art. 99 del C.Com., la retractación tempestiva es aquella que tiene lugar en el tiempo que media entre el envío de la propuesta y su aceptación.

Ahora bien, tratándose de ofertas de consumo dirigidas al público en general a través del sitio *web* del proveedor; en la práctica la retractación ocurre cuando el potencial consumidor visita la página, no adquiere de inmediato el producto y posteriormente, al acceder nuevamente a ella, descubre que la oferta ya no aparece o han cambiado sus términos o modalidades.

Las consecuencias de la retractación tempestiva están reguladas en el art. 100 de nuestro Código Mercantil y se traducen en la obligación del proponente de indemnizar los gastos, daños y perjuicios sufridos por el destinatario de su oferta.

No obstante, puede liberarse, cumpliendo el contrato propuesto.

Por otra parte, la retractación es intempestiva cuando el desistimiento tiene lugar después de la aceptación, es decir, cuando ya se ha formado el consentimiento. Por ende, está obligado a pagar las obligaciones emanadas del contrato.

⁸⁰ LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 73. SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 283. VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 70.

En otro plano, el art. 101 del C.Com. establece que la caducidad se produce a raíz de la muerte o bien, de la incapacidad legal sobreviniente del oferente.

d) Debe ser oportuna lo cual, en palabras de Vial, implica que se manifieste “dentro del plazo que eventualmente hubiera señalado el oferente para que el destinatario emita su pronunciamiento o, a falta de designación de plazo por el oferente, dentro del espacio de tiempo que establece la ley”.⁸¹

Ahora bien, en cuanto al plazo legal, para determinarlo nuestro Código de Comercio adopta distintos criterios según se trate de una propuesta verbal (art. 97) o escrita (art. 98).

La oferta electrónica de consumo adscribe a la categoría de propuesta escrita; por ende, debemos aplicar lo señalado en el art. 98 del Código Mercantil y, sobre todo, lo indicado en su inciso 1º: “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.”

La explicación de esta regla es que ella, a lo sumo, refleja la realidad de las comunicaciones de comienzos del siglo XX, fue dictada en una época en que los medios que se utilizaban, como por ejemplo el correo tradicional o el telégrafo, eran limitados en comparación con los actuales.

En nuestros días, gracias a los medios informáticos y telemáticos, lo cierto es que las comunicaciones no tienen límites territoriales y temporales.

Es por esto que, la aplicación del enunciado normativo en comento a la contratación electrónica origina una serie de inconvenientes prácticos; tanto es así, que hay quienes sostienen que es “inaplicable” y que estamos frente a un vacío legal que debe ser llenado por las sentencias de nuestros tribunales, creando una interpretación que logre armonizar esta norma con la realidad de la contratación en la sociedad de la información.⁸²

⁸¹ VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 68.

⁸² CARRASCO, Humberto: “Comentarios relativos a las normas sobre el consentimiento...”, p. 10.

Por lo pronto, determinar cuál es el sentido y alcance de las expresiones “residir en el mismo lugar” y “a vuelta de correo” en la sociedad de la información y en relación con el intercambio electrónicos de datos, es una cuestión de hecho que le compete al juez.⁸³

V. Perfeccionamiento de los contratos electrónicos de consumo

1. *Perfeccionamiento de los contratos electrónicos de consumo.* Como ya se expuso en el N° 3 del Título III de este Capítulo, la doctrina mayoritariamente coincide en señalar que los contratos electrónicos en general y, en particular los de consumo, se caracterizan por ser consensuales y entre ausentes.

Este último rasgo implica que oferente y aceptante no manifiesten su voluntad contemporáneamente y en el mismo lugar, lo cual plantea el problema de determinar el momento específico en el que se forma el consentimiento y, por ende, tratándose de un contrato consensual, éste se entiende perfeccionado con todas las consecuencias jurídicas que ello involucra.

En relación con la formación del consentimiento, la doctrina nos ofrece diversas teorías, de las cuales las con mayor presencia en los diversos sistemas jurídicos son: la de la declaración de voluntad o aceptación; la de la expedición; la de la recepción y, por último, la teoría del conocimiento también denominada de la información.

De entre las nombradas, dos son las consideradas teorías puras, derivándose las otras de éstas:

1.1 La teoría de la declaración de voluntad o aceptación, para la cual el consentimiento se forma en el momento mismo en el que el destinatario de la oferta manifiesta su aceptación, aunque ésta no sea conocida por el solicitante⁸⁴.

1.2 La teoría del conocimiento o información, en cuya virtud el consentimiento sólo se entiende alcanzado, cuando el proponente toma conocimiento de la aceptación⁸⁵.

⁸³ PINOCHET, Francisco. Op. Cit., p. 386. VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 69. WAHL, Jorge. Op. Cit., p. 148.

⁸⁴ LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 85. VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 74. VODANOVIC, Antonio. Op. Cit., p. 70 y ss.

⁸⁵ LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 86. VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 74.

Nuestro ordenamiento jurídico consagra la teoría de la declaración de voluntad o aceptación, como se refleja en varias normas contenidas en el Código de Comercio; por ejemplo, en los artículos 99 y 104 pero, sobre todo, en el artículo 101 del citado cuerpo legal.

En lo pertinente, dicho enunciado normativo indica: “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....”⁸⁶

Por su parte, el art. 12 A de la LPC, en su inc. 2º se refiere al perfeccionamiento del contrato electrónico, adscribiendo a la teoría de la declaración de voluntad, al señalar: “La sola visita del sitio de Internet en el cual se ofrece el acceso a determinados servicios, no impone al consumidor obligación alguna, a menos que haya aceptado en forma inequívoca las condiciones ofrecidas por el proveedor.”

En otras palabras, las obligaciones sólo se generan una vez que el consumidor ha aceptado la oferta formulada por el proveedor a través de su página *web*.

El consentimiento se entiende formado y el contrato electrónico de consumo perfeccionado, sólo después de la aceptación del consumidor.

En sentencia pronunciada en marzo de 2012, la Corte de Apelaciones de Santiago ha sostenido que: “...en cuanto a la formación del consentimiento, atendida la naturaleza y objetivos de la Ley 19.496 y, además, del claro tenor de lo consagrado en la parte final de su artículo décimo tercero, se configurará éste con cualquier acto de aceptación del comprador...”⁸⁷.

2. Lugar del perfeccionamiento de los contratos electrónicos. La determinación del lugar en el cual se forma el consentimiento y, por ende, se perfecciona el contrato electrónico de consumo, resulta dificultosa puesto que se trata de contratos

⁸⁶ Sólo excepcionalmente nuestro ordenamiento se aleja de la regla, consagrando la teoría del conocimiento o de la información, como es el caso del art. 1412 del C.C. el cual la aplica en relación con las donaciones entre vivos.

⁸⁷ www.pjud.cl Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de marzo de 2012, Rol 4.870-2010.

celebrados entre ausentes, entre personas que tienen sus domicilios en ciudades o países distintos.

Pero tal determinación es muy relevante, ya que el lugar determina la ley aplicable y, en ciertos casos, el tribunal competente para conocer de los conflictos jurídicos suscitados.

Sobre el particular, el art. 104 del Código Mercantil nos brinda norma expresa al indicar: "Residiendo los interesados en distintos lugares, se entenderá celebrado el contrato para todos sus efectos legales, en el de la residencia del que hubiera aceptado la propuesta definitiva o la modificada".

La aplicación del enunciado normativo antes transcrito a los contratos electrónicos, permite concluir que esta clase de contratos se entienden perfeccionados en el lugar que corresponde a la residencia del aceptante.

A mayor abundamiento, tratándose de contratos electrónicos de consumo, la regla mercantil es confirmada en el inciso 2º del artículo 50 A de la Ley del Consumidor.

La referida norma, luego de establecer en su inciso 1º la regla general en materia de competencia relativa de los jueces de policía local para conocer de las causas de consumo; a saber, que será competente el juez de la comuna en que se hubiera celebrado el contrato, se hubiere cometido la infracción o dado inicio a su ejecución a elección del actor; agrega en el inciso 2º que, tratándose de contratos celebrados por medios electrónicos, en que no sea posible determinar lo señalado anteriormente, "será juez competente aquel de la comuna en que resida el consumidor".

VII. Validez de los contratos electrónicos de consumo

1. Para el adecuado análisis de esta materia, conviene comenzar señalando que en el plano del derecho uniforme del comercio internacional, el art. 11 de la Ley Modelo CNUDMI/UNCITRAL sobre Comercio Electrónico afirma: "...no se negará validez o fuerza obligatoria aun contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos".

En el ámbito nacional, inspirado precisamente en la antes referida Ley Modelo, en el año 2000 el Ejecutivo presentó a trámite ante la Cámara de Diputados el proyecto de lo que, posteriormente, sería la Ley 19.799 sobre Documentos y Firma Electrónica de 2002.

Y precisamente, en el Mensaje de S.E. el Presidente de la República, se hacía alusión al tema aquí tratado, en los siguientes términos: "...es necesario un marco legal en que actos y contratos celebrados por medios electrónicos tengan la misma validez y protección ante la ley que los celebrados en manera convencional".(Nº 158-342/ 9 de agosto de 2000) (Ver Boletín Parlamentario Nº 2571-19)

El objetivo de la Ley sobre Documentos y Firma Electrónica es establecer una normativa jurídica capaz de dotar a los actos jurídicos celebrados por medios electrónicos el mismo reconocimiento, protección ante la ley y fuerza obligatoria con la que cuentan los contratos celebrados de manera "tradicional" y soportados en papel.⁸⁸

2. Principios sobre los que se fundamenta la validez de los contratos electrónicos de consumo. En el ámbito del derecho chileno, la validez de los contratos electrónicos descansa sobre los siguientes principios:

2.1 Principio de la autonomía de la voluntad o de la autonomía privada. De una manera muy general, puede decirse que por autonomía privada se entiende el poder que el ordenamiento jurídico reconoce a los particulares de regular por si solos sus intereses o sus relaciones jurídicas con los demás sujetos.⁸⁹

En palabras de SAAVEDRA: "La autonomía privada puede ser apreciada como el poder reconocido a los particulares para disciplinar por si mismos sus propias relaciones atribuyéndoles una esfera de competencia y un poder de iniciativa para la reglamentación de los mismos".⁹⁰

En un sentido más específico, León afirma que el principio de la autonomía de la voluntad, puede definirse como un "principio de derecho privado que permite

⁸⁸ JIJENA, Renato. Op. Cit., p. 245.

⁸⁹ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 69. VODANOVIC, Antonio. Op. Cit., p. 31.

⁹⁰ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 70.

a los particulares ejecutar los actos jurídicos que deseen y determinar libremente su contenido y efectos, con ciertas limitaciones”.⁹¹

El principio de la autonomía de la voluntad se aplica tanto a la forma como al fondo de los actos jurídicos.⁹²

En cuanto al tema de esta investigación, interesa sobremanera lo que atañe a la forma del acto, ya que la autonomía se traduce en la libertad que tienen las partes para expresar su voluntad en la forma que más les plazca y convenga; salvo, claro está, en aquellos actos respecto de los cuales el ordenamiento exige la observancia de solemnidades.

Por lo tanto, las partes válidamente pueden celebrar un contrato por vía electrónica.

Entre nosotros, el principio en análisis se encuentra sustentado, entre otras normas, por los artículos 12, 1545 y 1560 del Código Civil.

2.2 Principio de la libertad contractual. El denominado principio de la libertad contractual es una derivación al ámbito de los contratos del principio recién comentado de la autonomía privada o de la voluntad.

Consiste en la libertad de que gozan los particulares para celebrar los contratos que les plazcan, determinar su contenido, efectos y duración.⁹³

2.3 Principio de la fuerza obligatoria de los contratos. Este principio se encuentra consagrado en el art. 1545 del CC., en los siguientes términos: “Todo contrato legalmente celebrado en una ley para los contratantes...”

Pues bien, dado que el tenor literal del citado enunciado normativo es claro y en él no se señalan excepciones, cabe aseverar que dentro de la expresión “todo contrato” utilizada por el legislador, deben incluirse aquellos celebrados por vía electrónica; claro está, siempre y cuando en ellos se hayan cumplido las exigencias legales y, que por su naturaleza, el contrato no requiera de la

⁹¹ LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 44.

⁹² VODANOVIC, Antonio. Op. Cit., p. 31.

⁹³ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p 72.

observancia de solemnidades especiales, como por ejemplo: la presencia de testigos o el ser otorgado ante notario.

2.4 Principio de la equivalencia funcional y de soportes entre los actos jurídicos electrónicos y los tradicionales. Este principio se encuentra expresamente consagrado en los arts. 1º inciso 2º y 3º de la Ley 19799 de 2002 sobre Documentos y Firma Electrónica.

El artículo 1º, luego de fijar el ámbito de aplicación de sus disposiciones señalando que regula los documentos electrónicos y sus efectos legales; agrega en el inciso 2º, que las actividades reguladas por la ley se someterán a ciertos principios, entre los que menciona el de “equivalencia del soporte electrónico al soporte de papel”.

A mayor abundamiento, el artículo 3º lo reafirma diciendo: “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. Dichos actos y contratos se reputarán como escritos, en los casos en que la ley exija que los mismos consten de ese modo, y en todos aquellos casos en que la ley prevea consecuencias jurídicas cuando constan igualmente por escrito”.

En concordancia con el enunciado normativo antes transcrito, el art. 2º letra f) indica: “Para los efectos de esta ley se entenderá por: f) Firma electrónica: cualquier sonido, símbolo o proceso electrónico que permite al receptor de un documento electrónico identificar al menos formalmente a su autor”.

El principio en comento, no es sino la materialización en el ámbito de los documentos electrónicos del principio constitucional de igualdad ante la ley. Su objetivo su objetivo es la no discriminación en relación a los soportes, en cuanto a sus efectos jurídicos, validez y fuerza obligatoria.⁹⁴

Importa reconocer tanto una equivalencia de soportes como una equivalencia funcional, entre los actos y contratos electrónicos y aquellos otorgados en forma tradicional.

⁹⁴ CANELO, Carola *et.al.* Op. Cit., p. 5.

Sin embargo, es necesario precisar que la mencionada equivalencia no es absoluta desde que el art. 3º excluye a aquellos contratos para cuyo perfeccionamiento se requiere del cumplimiento de solemnidades distintas de la escrituración, así como también, a los que necesitan de documentos públicos u actos notariales.

En efecto, en su inciso 2º, el artículo 3º indica: “Lo dispuesto en el inciso anterior no será aplicable a los actos o contratos otorgados o celebrados en los siguientes casos:

- a) Aquellos en que la ley exige solemnidad que no sea susceptible de cumplirse mediante documento electrónico.
- b) Aquellos en que la ley requiera la concurrencia personal de alguna de las partes, y
- c) Aquellos relativos al derecho de familia.”

VIII. Efectos de los contratos electrónicos

Una vez formado el consentimiento a través de medios telemáticos y perfeccionado el contrato en forma legal, éste resulta obligatorio para las partes y, por ende, deben cumplirse las obligaciones que se han generado para ambas o sólo para una de ellas, tal como se desprende claramente de lo dispuesto en el conocido artículo 1545 del Código Civil.

A mayor abundamiento, tratándose de contratos electrónicos de consumo, el artículo 12 de la Ley 19.496 es enfático al señalar que: “Todo proveedor de bienes o servicios estará obligado a respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio”.

IX. Conclusiones del Capítulo Primero

1. Contrato electrónico de consumo, es la convención celebrada por proveedor y consumidor, en el que tanto la oferta como la aceptación se transmiten utilizando

medios electrónicos o telemáticos y que tiene por objeto la entrega de uno o más productos, o bien, la prestación de uno o más servicios.

2. Los contratos electrónicos de consumo o B2C, se caracterizan por ser consensuales; entre ausentes, de adhesión; automatizados; desmaterializados y por tener la misma validez y producir los mismos efectos que los contratos de consumo celebrados de manera tradicional.

3. Habida consideración que los contratos electrónicos de consumo se caracterizan por ser consensuales, su perfeccionamiento se produce una vez formado el consentimiento.

4. Tanto en el caso de los contratos electrónicos en general, como de los contratos electrónicos de consumo, nuestra legislación adopta la teoría de la declaración o aceptación, ellos significa que el contrato se perfecciona una vez producida la aceptación pura y simple por parte del destinatario de la oferta.

5. La oferta electrónica de consumo es la declaración unilateral de voluntad que el proveedor de bienes o servicios dirige, a través de medios electrónicos o telemáticos, a un consumidor o usuario; a un grupo determinado de éstos o al público en general, invitando a celebrar un contrato de consumo.

6. Para que se forme el consentimiento, es imprescindible que la oferta electrónica de consumo, reúna los requisitos que se exigen para toda clase de propuesta, a saber: debe satisfacer las exigencias de existencia y validez legales; debe ser seria, precisa, completa y debe ir dirigida a un destinatario determinado o determinable; es decir, debe ser recepticia. Si el contrato está regulado por la ley, es menester además, que la oferta contenga, a lo menos, los elementos esenciales de dicho contrato.

7. La oferta de consumo no sólo debe reunir los requisitos de toda propuesta, ella además se encuentra regida por el deber de informar que pesa sobre todo proveedor; por ende, la información proporcionada en ella, debe ser completa, veraz y oportuna.

8. La oferta de consumo dirigida al público en general es una oferta recepticia y obligatoria para el proveedor.

9. Lo anterior, significa que la oferta electrónica de consumo dirigida al público en general, emanada de un proveedor capaz a través de su sitio *web* de comercialización directa, que contiene los elementos esenciales del contrato ofrecido, es una oferta propiamente tal que, por ende, obliga al proveedor a respetarla hasta el momento en que sea bajada o sacada de su sitio de Internet; resultando, en principio, irrelevante si el proveedor ha incurrido en un error en cuanto al precio.

10. La aceptación electrónica de consumo es la declaración unilateral de voluntad que el consumidor dirige al proveedor a través de medios electrónicos o telemáticos, manifestando su aquiescencia a la oferta emanada de dicho proveedor. Para que se forme el consentimiento, es imprescindible que la aceptación electrónica sea expresa; pura y simple; tempestiva y oportuna.

11. Los contratos electrónicos en general y los contratos electrónicos de consumo se entienden perfeccionados en el lugar de residencia del aceptante; lugar que, por regla general, fija la competencia del tribunal para conocer de los conflictos que, a raíz de ellos se suscitaren, salvo que contengan una cláusula expresa de prórroga de competencia.

12. Los contratos electrónicos son válidos y producen los mismos efectos que los contratos celebrados en forma "tradicional". La validez de los contratos electrónicos está fundamentada en una serie de principios de derecho positivo, a saber: Autonomía privada y libertad contractual; fuerza obligatoria de los contratos y el principio de equivalencia funcional y de soportes.

CAPÍTULO SEGUNDO: DE LA COMPRAVENTA ELECTRÓNICA DE CONSUMO EN GENERAL Y DEL PRECIO COMO ELEMENTO ESENCIAL

I. La compraventa electrónica de consumo

1. *Concepto.* La compraventa electrónica de consumo es el contrato celebrado entre proveedor y consumidor mediante la utilización de medios electrónicos o telemáticos; en virtud del cual, el primero se obliga a dar una cosa y el segundo, a pagar un precio en dinero por ella.

2. *Clasificación.* En relación con la compraventa electrónica de consumo es imprescindible distinguir entre:

2.1 Compraventa electrónica de consumo celebrada entre partes domiciliadas en distintos Estados o compraventa de consumo internacional, y

2.2 Compraventa electrónica de consumo celebrada entre partes domiciliadas en Chile.

Cabe precisar que, como ya se explicó en la Introducción, el problema jurídico objeto de esta presentación, será abordado únicamente desde la perspectiva de la compraventa electrónica de consumo celebrada por partes domiciliadas en Chile.

2.1 *Compraventa electrónica de consumo celebrada entre partes domiciliadas en distintos Estados.*

2.1.1 *Legislación aplicable a la compraventa de consumo internacional.* En el ámbito de la contratación internacional, rige el principio de la autonomía conflictual; el cual implica reconocer a las partes libertad para elegir el Derecho

que regirá al contrato⁹⁵. Así ocurre, por ejemplo, en el art. 7 de la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales de 1995.

Sin embargo, en lo que a contratos electrónicos de consumo se refiere, habida consideración que se trata de contratos habitualmente celebrados por adhesión, la aplicación del antes referido principio es controvertida y cede ante principios de protección a la parte más débil.

Lo antedicho, resulta de manifiesto al analizar la principal normativa al respecto; a saber:

A) Unión Europea.

1. El Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, establece un conjunto de disposiciones basadas en la protección del consumidor pasivo.

La regla general, establecida en el art. 3, es la autonomía conflictual o libertad de elección del derecho aplicable.

El art. 5.2 inc. 1 agrega que, en caso de contratos de consumo, la elección de la ley aplicable no podrá producir el resultado de privar al consumidor de la protección que le aseguren las disposiciones imperativas de la ley del país en que tenga su residencia habitual.

Por su parte, el art. 5.3 señala que, en defecto de elección, los contratos de consumo se regirán por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual.

2. El Reglamento Roma I⁹⁶ que sustituye al Convenio de Roma de 1980 sigue incluyendo entre sus previsiones la autonomía de la voluntad en los contratos de consumo.

Sin embargo, la libre elección no podrá acarrear, para el consumidor, la pérdida de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección,

⁹⁵ VELÁSQUEZ, Juan Manuel: *La protección al consumidor online en el Derecho Internacional Privado*. Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP), Asunción, 2009, p. 180.

⁹⁶ El que junto al Reglamento 44/2001 y al Reglamento "Roma II" constituirán el sistema de normas de Derecho Internacional Privado común sobre competencia, ley aplicable y reconocimiento de decisiones en materia contractual y extracontractual de la Unión Europea. El "Reglamento Roma I" se aplica a los contratos celebrados con posterioridad al 17 de diciembre de 2009.

habría sido aplicable; es decir, la de la residencia habitual de dicho consumidor. (art.6.2).

B) Estados Unidos. No existe norma alguna aplicable a la determinación del Derecho aplicable a los contratos electrónicos de consumo.

Por ende, es dable afirmar que la limitación a la autonomía de la voluntad en materia de elección del Derecho aplicable, se ha producido más por la vía jurisprudencial que legal⁹⁷.

C) En el resto de América no existen convenios vigentes que regulen la elección del Derecho aplicable a los contratos de consumo celebrados en línea; tan sólo existen proyectos.

1. Proyecto Convención: Propuesta Brasileña de Convención Interamericana sobre el derecho aplicable a algunos contratos y transacciones internacionales de consumo.

Dicha propuesta fue presentada en noviembre de 2008 por la Misión Permanente del Brasil ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Organización de Estados Americanos (OEA).

El art. 6 constituye la pieza clave de la regulación del Derecho aplicable a los contratos de consumo internacionales. Dicho precepto establece la autonomía de la voluntad o libertad de elección limitada al derecho más favorable al consumidor.

En efecto, el art. 6.1 señala: “Los contratos y transacciones internacionales realizados estando el consumidor en el país de su domicilio, especialmente en caso de contratación a distancia, se rigen por el derecho elegido por las partes, quienes pueden optar por el derecho del domicilio del consumidor, del lugar de celebración, del lugar de ejecución o de la sede del proveedor de los productos o servicios, sin perjuicio de las reglas de los arts. 9 y 10; dicho derecho será aplicable siempre que fuera más favorable al consumidor”.

⁹⁷ VELÁSQUEZ, Juan Manuel. Op. Cit., p. 216.

A reglón seguido, el art. 6.2 establece las opciones para determinar la ley más favorable al consumidor pasivo.

Art. 6.4: "Los contratos y transacciones internacionales celebrados por el consumidor estando fuera del país de su domicilio, se rigen por el derecho elegido por las partes, quienes pueden optar válidamente por el derecho del lugar de celebración del contrato, del lugar de ejecución o del domicilio del consumidor, sin perjuicio de las reglas de los arts. 9 y 10".

D) Organismos Internacionales. En importantes normas del ámbito internacional, no se contempla el tema del consumo en línea.

Así por ejemplo, la Convención de Viena excluye a los contratos de consumo de su ámbito de aplicación; lo mismo la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico *UNCITRAL*, la que en su art. 1, nota a pie de página, se establece que "la presente ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor".

2.2. *Compraventa electrónica de consumo celebrada entre proveedor y consumidor domiciliados en Chile.*

2.2.1 *Partes contratantes.* Toda compraventa de consumo es celebrada por un comprador que tiene la calidad de consumidor y un vendedor, que adscribe a la de proveedor.

En su art. 1º; la LPC define qué debe entenderse por consumidor y qué por proveedor, en los siguientes términos: "Para los efectos de esta ley se entenderá por:

Nº 1.- Consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, bienes y servicios.

Nº 2.- Proveedores: las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución, comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que cobren un precio o tarifa".

2.2.2 Legislación aplicable a la compraventa celebrada entre proveedor y consumidor domiciliados en Chile. La compraventa electrónica de consumo celebrada entre proveedor y consumidor domiciliados en Chile, se encuentra regulada por la ley de Protección de los Derechos de los Consumidores y Usuarios; el Código de Comercio y el Código Civil.

La afirmación anterior, se basa en lo señalado en la letra a) del art. 2° LPC, a saber: "Quedan sujetos a las disposiciones de esta ley: a) Los actos jurídicos que, de conformidad a lo preceptuado en el Código de Comercio u otras disposiciones legales, tengan el carácter de mercantiles para el proveedor y de civiles para el consumidor".

Empero, si bien es cierto que nuestra LPC modifica las normas del Derecho Privado General respecto del acotado ámbito de relaciones jurídicas a las que se refiere, admite su aplicación supletoria en aquellos aspectos no regulados expresamente y, como es de general conocimiento, en nuestro país el Derecho Privado común, general y supletorio es el Derecho Civil⁹⁸.

Por ende, en la medida que no existe norma especial, a la compraventa de consumo celebrada por proveedor y consumidor le son aplicables las normas contenidas en el Título XXIII del Libro IV del C.C.

2.2.3 Características de la compraventa electrónica de consumo.

- a) Es un contrato electrónico del tipo *Business to Consumer* o B2C.
- b) Es un acto mixto, es decir, un acto jurídico de carácter mercantil para el proveedor y civil para el consumidor.

En otras palabras, la venta es comercial, mientras que la compra es civil, puesto que el consumidor la celebra como destinatario final del bien, sin propósito lucrativo alguno⁹⁹.

- c) Es un contrato entre ausentes y de adhesión.

⁹⁸ VODANOVIC, Antonio. Op. Cit., p. 26

⁹⁹ SANDOVAL, Ricardo: *Derecho Comercial, Tomo III*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001, p. 52.

d) Desde la perspectiva de las clasificaciones consagradas en el Título I del Libro Cuarto del C.C. es un contrato bilateral, oneroso, conmutativo y principal.¹⁰⁰

e) Es un contrato que sólo puede tener por objeto una o más cosas muebles. En efecto, en aplicación de lo dispuesto en el inc. 2º del art. 1801 en concordancia con en el art. 3º de la Ley sobre Documentos y Firma Electrónica, debemos concluir que, por vía electrónica, no pueden celebrarse válidamente compraventas de bienes raíces, ya que éstas deben otorgarse por escritura pública y dicha solemnidad aún no es susceptible de cumplirse por este medio.

f) Es un contrato consensual ya que, como se pretende establecer a continuación es 2.2.4; para su perfeccionamiento la ley sólo exige el consentimiento de las partes, no siendo requerido el cumplimiento de formalidades *ad solemnitatem* ni la entrega de la cosa vendida¹⁰¹.

2.2.4 Perfeccionamiento de la compraventa electrónica de consumo celebrada entre partes domiciliadas en Chile. Como se explicó en la letra e) del apartado 2.2.3; la compraventa electrónica de consumo sólo puede tener por objeto cosas muebles. Por ende, en relación con su perfeccionamiento debe aplicarse lo indicado en el inc. 1º del art. 1801 del C.C., a saber: la compraventa "...se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio..."

La compraventa electrónica de consumo es un contrato consensual y de adhesión en el cual, el imprescindible acuerdo de voluntades necesario para su perfeccionamiento, se entiende formado desde que el consumidor acepta, pura y simplemente, la oferta electrónica formulada por el proveedor en su sitio *web* de comercialización directa de productos¹⁰².

Lo anterior es reafirmado por lo señalado en los incs. 2 y 3 del art. 12 A de la LPC: "La sola visita del sitio de Internet...no impone al consumidor obligación alguna, a menos que haya aceptado en forma inequívoca las condiciones ofrecidas por el proveedor"

¹⁰⁰ ALESSANDRI, Arturo: *De los Contratos*. Editorial Jurídica Ediar-Conosur, Santiago de Chile, 1988, p. 95; MEZA, Ramón. Op. Cit., p. 39.

¹⁰¹ ALESSANDRI, Arturo. Op. Cit., pp. 12, y 95. LOPEZ, Jorge: *De los contratos*, Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005, pp. 130 y 132..

¹⁰² Cfr. Cap. Primero, Título V, N° 1.



“Una vez perfeccionado el contrato, el proveedor estará obligado a enviar confirmación escrita del mismo. Ésta podrá ser enviada por vía electrónica o por cualquier medio de comunicación que garantice el debido y oportuno conocimiento del consumidor...Dicha confirmación deberá contener una copia íntegra, clara y legible del contrato”.

La interpretación de las disposiciones transcritas, permite concluir que el legislador únicamente exige que el consentimiento se haya formado para tener por perfeccionado el contrato¹⁰³.

Tanto es así que, para estos efectos no requiere de la escrituración en soporte de papel; la ley sólo la impone al proveedor una vez perfeccionado el contrato y, con la finalidad de proteger al consumidor, asegurándole el acceso a un completo conocimiento de su contenido.

No atenta contra esta conclusión lo señalado en el art. 1709 del C.C: ya que no se exige para entender nacido al contrato sino tan sólo, por vía de prueba y, más específicamente, para evitar la de testigos¹⁰⁴.

Por excepción, la compraventa de cosa mueble puede ser solemne cuando las partes así lo han convenido, estableciendo solemnidades voluntarias¹⁰⁵; valga tener presente que, actualmente, la única solemnidad posible de cumplir por vía electrónica es la escritura privada.

3. *La oferta electrónica de celebrar una compraventa de consumo.* Es aquella dirigida por el proveedor de bienes a los consumidores utilizando medios telemáticos e, invitándolos a celebrar compraventas que tengan por objeto uno o más de los bienes muebles ofrecidos.

Para los efectos de esta investigación, la atención se dirigirá exclusivamente a aquellas ofertas dirigidas al público en general y realizadas por el proveedor en su página *web* de comercialización directa de productos.

¹⁰³ Al respecto, ver considerando séptimo de sentencia pronunciada en causa Rol. 4.870-2010 por la Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de marzo de 2012.

¹⁰⁴ ALESSANDRI, Arturo: *De los contratos*. Op. Cit., p. 95. MEZA, Ramón. Op. Cit., p. 39.

¹⁰⁵ ALESSANDRI, Arturo: *De los contratos*. Op. Cit., p. 103. MEZA, Ramón. Op. Cit., pp. 41, 43 y 44.

El contrato se perfecciona si la oferta electrónica aceptada por el consumidor, satisface los requisitos exigidos a todo tipo de propuesta; a saber, ser seria y completa¹⁰⁶.

Respecto de este último requerimiento cabe precisar que, dado que la compraventa es un contrato nominado regulado por ley; la oferta se considera completa si contiene los elementos esenciales de dicho contrato¹⁰⁷; a saber, la identificación de la cosa y la indicación del precio.¹⁰⁸

En lo referido específicamente al precio, no hay duda en cuanto a que toda oferta de consumo debe señalarlo, puesto que la ley del ramo lo considera como parte de la información básica que el proveedor debe poner en conocimiento del consumidor antes de la celebración del contrato, para que éste pueda ejercer en forma razonada y consciente el derecho a la libre elección del bien. (Art. 1º N° 3 y art. 3º letra a) de la LPC).

En su inc. 1 el art. 30 de la LPC es categórico al establecer que: “Los proveedores deberán dar conocimiento al público de los precios de los bienes que expendan...con excepción de los que por sus características deban regularse convencionalmente”.

Luego, en el inc. 5 agrega: “El monto del precio deberá comprender el valor total del bien o servicio, incluidos los impuestos correspondientes”.

El art. 30 debe ser puesto en concordancia con lo dispuesto en la letra b) del art. 3º de la misma ley, el cual consagra el derecho de todo consumidor a recibir una información veraz y oportuna sobre el precio del bien ofrecido. Dado que a todo consumidor le asiste este derecho, correlativamente el proveedor tiene el deber de proporcionar una información veraz, lo que significa que debe ser correcta, fidedigna y completa y, por lo mismo, no debe inducir a error¹⁰⁹.

Por otra parte, la oferta es seria si ha sido realizada por un proveedor capaz con el propósito de obligarse¹¹⁰; es decir, con la intención de realizar una

¹⁰⁶ Cfr. Cap. Primero, Título IV, 2.3.1.

¹⁰⁷ VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 64.

¹⁰⁸ MEZA, Ramón. Op. Cit., p. 40.

¹⁰⁹ BARROS, Enrique. Op. Cit., p. 1023 y ss.; DE LA MAZA, Iñigo. Op. Cit., p. 129.

¹¹⁰ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 272.

venta asumiendo las obligaciones que de ella se generan, como la de entregar el bien al consumidor.

Entonces, si el proveedor es lo que podemos llamar un “profesional del consumo” que desarrolla su actividad en forma habitual, cobrando un precio o tarifa (art. 1º Nº 2); y si, además, en virtud de lo consagrado en el art. 12 de la Ley del Consumidor, toda oferta es vinculante para el proveedor; se concluye que la oferta electrónica de consumo dirigida al público en general reúne los requisitos para ser considerada seria, desde que el proveedor la publica en su página *web*¹¹¹.

La aceptación pura y simple por parte del consumidor perfecciona el contrato de compraventa electrónica y nacen las obligaciones de las partes, quedando entonces el consumidor obligado a pagar el precio y el proveedor, a entregar la cosa siendo, para estos efectos, irrelevante si el proveedor ha incurrido en un error de digitación o de cálculo respecto del precio del bien.

3.1 Características de la oferta electrónica de celebrar una compraventa de consumo.

- a) Es una oferta realizada *on line* en el sitio *web* del proveedor;
- b) Es una oferta que contiene la invitación al consumidor a celebrar uno o más contratos de compraventa.
- c) Es una oferta escrita, ya que está contenida en un texto numérico en lenguaje de bits.¹¹²
- d) Es una oferta tácita, que se efectúa mediante la exhibición de una imagen del producto en la página *web* del proveedor, con indicación de sus características más relevantes y del precio final a pagar.
- e) Es una oferta hecha a persona indeterminada, desde que se dirige al público en general y no a una persona en particular.¹¹³

¹¹¹ Cfr. Cap. Primero, Título IV, 2.4.2.

¹¹² PINOCHET, Francisco. Op. Cit., p. 384. WAHL, Jorge. Op. Cit., p. 148.

¹¹³ PINOCHET, Francisco. Op. Cit., p. 384. CARRASCO, Humberto. “Comentarios relativos a las normas sobre el consentimiento...”, p., 6. WAHL, Jorge. Op. Cit., p 142.

II. El precio en los contratos de compraventa.

1. *El precio como elemento esencial del contrato de compraventa.* El precio es uno de los elementos esenciales de la compraventa, sea ésta civil, mercantil o de consumo¹¹⁴.

En estricto rigor es lo que la doctrina llama un “elemento esencial especial”, es decir, resulta imprescindible no sólo para la existencia, validez y eficacia del contrato de compraventa, sino además para que éste se configure como tal, adquiriendo su fisonomía propia y particular que lo diferencia de otros contratos¹¹⁵.

2. *Concepto y requisitos del precio.* En palabras de POTHIER (*apud* ALESSANDRI, Arturo): “El precio es el valor en que las partes estiman la cosa vendida”¹¹⁶.

Desde el punto de vista legal, de conformidad a lo señalado en el art. 1793 del C.C. “es el dinero que el comprador da por la cosa vendida”.

El precio en las compraventas electrónicas de consumo se encuentra regulado por la LPC y, en lo no previsto en ella, por lo dispuesto en el Código Civil, especialmente en su Título XXIII del Libro IV.

El análisis de las antes referidas normas civiles y del consumo, permite concluir que su existencia depende del cumplimiento de ciertos requisitos:

- a) Debe consistir en una suma de dinero;
- b) Debe ser determinado.

La doctrina nacional agrega una tercera exigencia, establecida en virtud de la naturaleza misma del precio y de la aplicación de los principios generales relativos a los actos jurídicos; a saber:

- c) Debe ser real y serio.

2.1 *El precio debe consistir en una suma de dinero.* Esta exigencia se impone desde la época clásica del Derecho Romano, en la que prevalece la opinión

¹¹⁴ ALESSANDRI, Arturo: *De los Contratos*, p. 101; DIEZ, Raúl: *La compraventa en el Código Civil Chileno*. Sin datos de imprenta, 1988, p. 88 y MEZA, Ramón. Op. Cit., p. 50.

¹¹⁵ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 61 y ss.

¹¹⁶ ALESSANDRI, Arturo: *De la Compraventa y de la Promesa de Venta*, Memoria para optar al Grado de Licenciado en Derecho, Universidad de Chile, Tomo I, 1917, p. 335.

jurisprudencial en cuanto a que el precio debe expresarse "*in pecunia numerata*" (D.18.1.1. pr.1; D.19.4.1)

Acorde con esto, nuestro legislador civil, indica que el precio es "el dinero que el comprador da por la cosa vendida" (Art. 1793 del C.C. *in fine*)

En la LPC se exige que el precio sea expresado en pesos chilenos, lo cual se desprende de lo establecido en el inc. 1º del art. 32: "La información básica comercial...de los productos de fabricación nacional o de procedencia extranjera...y la difusión que de ellos se haga, deberán efectuarse en...moneda de curso legal, y conforme al sistema general de pesos y medidas aplicable en el país...".

2.2 *El precio debe ser determinado.* En las compraventas civiles y mercantiles, el precio puede ser determinado o determinable de conformidad a lo señalado en los arts. 1808 y 1809 del CC y en el art. 139 del C.Com.¹¹⁷.

En palabras de ALESSANDRI, que el precio sea determinado significa "que se le conozca con toda precisión y que se sepa exactamente a cuanto asciende"¹¹⁸.

Por su parte, que el precio sea determinable, significa que en el contrato no se indica su cuantía, pero se dan las bases para llegar a conocerlo exactamente¹¹⁹.

Pero, si bien es cierto que en las compraventas civiles y mercantiles, el precio puede ser determinado o determinable; en las de consumo no ocurre lo mismo. En efecto, la Ley del Consumidor establece que en ellas el precio sólo puede ser determinado.

La mencionada ley, luego de establecer en el inc. 1º de su art. 30 que los proveedores deberán dar conocimiento al público de los precios de sus productos; agrega en inc. 5º del mismo enunciado normativo "El monto del precio deberá contener el valor total del bien... incluidos los impuestos correspondientes".

¹¹⁷ ALESSANDRI, Arturo: *De los Contratos*, p.102; MEZA, Ramón. Op. Cit., p. 51, SANDOVAL, Ricardo: *Derecho Comercial...*, p.53.

¹¹⁸ ALESSANDRI, Arturo: *De los Contratos*, p. 102; MEZA, Ramón. Op. Cit. p. 51.

¹¹⁹ ALESSANDRI, Arturo: *De los Contratos*, p. 102.

A mayor abundamiento, dado que la compraventa electrónica de consumo es un contrato de adhesión, el precio final del producto debe ser señalado por el proveedor al momento de realizar la oferta y por ende, conocido por el consumidor desde que accede a dicha propuesta.

2.3 El precio debe ser real y serio. En la legislación actualmente vigente en Chile, no existe enunciado normativo alguno que expresamente exija que el precio deba ser real y serio. Este requisito es introducido por la doctrina nacional, basándose en los principios generales relativos a la voluntad, aplicables a todos los actos jurídicos.

Así por ejemplo, VODANOVIC sostiene que para ser considerada por el Derecho es preciso que la voluntad sea seria y que se exteriorice¹²⁰.

Ahora bien, en palabras de SAAVEDRA: "La voluntad se manifiesta en forma seria cuando ella es emitida por una persona dotada de capacidad y de legitimidad y es formulada con el propósito de satisfacer un fin práctico amparado por el Derecho"¹²¹.

Para la teoría tradicional, dicho propósito ha de ser necesariamente jurídico y, específicamente, debe consistir en crear, modificar o extinguir derechos subjetivos¹²².

Es en base a estos principios generales que la doctrina nacional ha afirmado que para la existencia del precio y, por lo tanto, para que la compraventa produzca sus efectos, es menester que dicho precio sea real y serio¹²³.

En palabras de MEZA, el precio es real, cuando exista efectivamente una suma de dinero que se pague a cambio de la cosa¹²⁴.

En opinión de ALESSANDRI, el precio es real cuando se acuerda con el propósito que el vendedor tenga el derecho a exigirlo y el comprador la obligación

¹²⁰ VODANOVIC, Antonio: *Curso de Derecho Civil*. Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1971, p. 325.

¹²¹ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 158

¹²² SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 158,; VODANOVIC, Antonio: *Curso de Derecho Civil*, p. 325.

¹²³ ALESSANDRI, Arturo: "De los contratos", p. 101; DIEZ, Raúl: *La compraventa en el Código Civil chileno*. Sin datos de edición, 1988, p. 89; MEZA, Ramón. Op. Cit., p. 50.

¹²⁴ MEZA, Ramón. Op. Cit., pp. 50 y 51.

de pagarlo¹²⁵. Opinión compartida por DIEZ, al afirmar que el precio es real cuando es fijado de tal manera que manifiesta la intención de las partes de hacerlo efectivo¹²⁶.

Lo contrario a precio real, es uno meramente simulado o ficticio, como sería aquel establecido con la sola finalidad de disimular una donación¹²⁷.

Toda simulación requiere del concierto de las partes contratantes¹²⁸ y por lo general, tiene por finalidad engañar a los terceros extraños al acto jurídico¹²⁹.

Pero dicho concierto así como el afán de engañar a terceros, parecen ajenos a las compraventas electrónicas de consumo. En ellas, el vendedor adscribe a la calidad de proveedor, por lo tanto y, de conformidad a lo dicho en el art. 1º N° 2 de la LPC, se trata de una persona cuya actividad habitual se vincula a la producción y/o comercialización de bienes por los que cobra un precio.

Por otra parte, el precio es establecido unilateralmente por el proveedor, reflejando la estimación que éste hace de su producto, en base al conocimiento acabo que tiene respecto de sus componentes o ingredientes, de su proceso de producción, costos de comercialización, etc.

A mayor abundamiento, dado que la compraventa electrónica de consumo es un contrato de adhesión, el consumidor no está facultado para "negociar" el precio, debiendo limitarse a aceptarlo si desea celebrar el contrato y acceder al bien.

Los argumentos recién expuestos, conducen a descartar de plano un posible acuerdo entre proveedor y consumidor tendiente a simular un precio, con la finalidad de esconder otro tipo de contrato, para así engañar a terceros.

La doctrina nacional exige además que el precio sea serio, lo cual implica que no sea irrisorio o ridículo; entendiéndose por tal aquel manifiestamente desproporcionado al valor de la cosa¹³⁰.

¹²⁵ ALESSANDRI, Arturo: *De los contratos*, p. 102.

¹²⁶ DIEZ, Raúl. Op. Cit., p. 89.

¹²⁷ ALESSANDRI, Arturo: *De los contratos*, p. 102.

¹²⁸ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 161. VODANOVIC, Antonio: *Curso de Derecho Civil*, p. 498.

¹²⁹ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 162.

¹³⁰ DIEZ, Raúl. Op. Cit., p. 89.

MEZA afirma que el precio no cumple con la exigencia en comento cuando, entre éste y la cosa vendida, exista una desproporción tal que el primero resulte puramente ilusorio¹³¹.

En el mismo tenor, ALESSANDRI señala que precio irrisorio y ridículo es aquel que, por su falta de proporción con el valor de la cosa vendida, pone de manifiesto que las partes no han tenido el propósito serio de que sea exigido¹³².

Resulta evidente que los destacados tratadistas nacionales que se han abocado al estudio de la compraventa, concuerdan en que precio irrisorio es aquél que resulta manifiestamente desproporcionado al valor de la cosa.

En relación con la seriedad o irrisoriedad del precio, en fallo pronunciado el 1 de junio de 2010, la Excelentísima Corte Suprema ha señalado: “La seriedad del precio debe existir con relación a la voluntad de las partes y con relación a la cosa con la cual es equivalencia”.

“El precio debe ser serio en relación con la cosa de la cual es su equivalente. Esto quiere decir que entre el precio y el valor de la cosa haya cierta proporción; de lo contrario no existe en realidad”.

“Cuando la desproporción es muy considerable, cuando la equivalencia del precio y de la cosa vendida no existe ni en la intención de las partes siquiera, el precio es irrisorio. En una palabra, no hay precio, como ocurriría si vendieran una cosa en un peso. Es indiscutible que no hay precio porque el precio no existe, ya que no es presumible que las partes hayan mirado como equivalentes dos cosas que ni se aproximan lejanamente”.

“Ahora bien, en el caso *sub lite* los jueces del fondo han establecido que el contrato celebrado...no es de compraventa porque carece de precio; se acreditó que el 97 por ciento del precio es irrisorio por lo que éste es inexistente”¹³³.

3. *Error en el precio y precio irrisorio.* Ante el error en que ha incurrido el proveedor al informar el precio del producto ofrecido, en virtud del cual éste resulta

¹³¹ MEZA, Ramón. Op. Cit., p. 51.

¹³² ALESSANDRI, Arturo: *De los contratos*, p. 102.

¹³³ www.microjuris.com/MJJ24026, última consulta 11 abril 2011.

inferior al habitualmente cobrado por bienes similares en el respectivo mercado; podría pensarse que necesariamente el precio resulta ser irrisorio o ilusorio.

Sin embargo, mirado el error en el precio desde la perspectiva del requisito de seriedad, lo cierto es que pueden originarse dos situaciones muy diversas.

3.1.1 Por una parte, es posible que, como consecuencia del yerro el precio efectivamente sea irrisorio, ilusorio o ridículo; es decir, manifiestamente desproporcionado al valor de la cosa.

De ser así, el precio no cumple con uno de los requisitos comúnmente exigidos para su existencia; es decir, no hay precio y, por ende, el contrato de compraventa carece de un elemento esencial especial.

De conformidad a lo expresado en el art. 1444 del C.C. la falta de un elemento de este tipo trae consigo el que el contrato no produzca efecto alguno o degenerare en otro diferente.

Pero como es sabido, hasta el día de hoy la doctrina no ha logrado llegar a un acuerdo en relación al significado del antes referido enunciado; esto como consecuencia de la falta de acuerdo en torno a si nuestra legislación distingue entre inexistencia y nulidad absoluta.

Para algunos autores la carencia de un elemento esencial provoca la inexistencia del contrato¹³⁴; mientras que para otros, trae aparejada la nulidad absoluta¹³⁵.

3.1.2 Es perfectamente factible que, pese al error del proveedor, el precio no sea irrisorio o ridículo.

Esto acaecerá cuando, si bien el precio resulta inferior al querido por el proveedor, no es manifiestamente desproporcionado al valor de la cosa. Por ejemplo, si por un *lapsus* de digitación se ofrece un televisor en \$ 139.000 pesos y no en \$239.000 pesos, como era la intención.

En este caso, se cumple con el requisito de seriedad, el contrato cuenta con todos sus elementos esenciales y, por ende, se perfecciona y produce efectos, aún cuando bajo la amenaza de ser declarado ineficaz por vicio de error,

¹³⁴ VODANOVIC, Antonio: *Curso de Derecho Civil*, pp. 458 y 459.

¹³⁵ ALESSANDRI, Arturo: *De los contratos*. Op. Cit., pp. 74, 98 y 101.

Pues bien, cabe precisar que esta investigación se centrará en establecer las consecuencias jurídicas que se producen en relación con la eficacia del contrato de compraventa electrónica de consumo cuando, a pesar de haber incurrido el proveedor en un yerro a la hora de informar el precio del producto, dicho precio no resulta ser manifiestamente desproporcionado al valor de la cosa de la cual es su equivalencia y, por lo tanto, es real y serio, pero no el querido por el proveedor.

4. *Error en el precio y falta de precio*. En base a la clásica definición del error como “la falsa representación de la realidad” que supone siempre un conocimiento imperfecto, bien por ser incompleto, bien por ser inexacto¹³⁶; se puede decir que el error en el precio consiste en el concepto equivocado que se tiene respecto del monto de éste.

Dicho concepto equivocado puede afectar al comprador o al vendedor.

En el específico ámbito de las compraventas electrónicas de consumo, cuando el proveedor invoca un error en el precio usualmente alude a una disconformidad entre su querer interno y lo manifestado o exteriorizado a la hora de realizar la oferta en su página *web*.

En estricto rigor, lo más frecuente es que el proveedor atribuya su error en el precio a un *lapsus* de digitación o a un yerro de cálculo cometido por el sistema informático configurador de precios¹³⁷.

El error en el precio no implica falta de precio, ya que ésta última no consiste en un conocimiento inexacto acerca de éste, tampoco una manifestación reñida con la voluntad interna del agente, sino que se configura cuando el precio no satisface uno o más de los requisitos enunciados en el N° 2 del Título II de este Capítulo.

¹³⁶ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 191.

¹³⁷ Por ejemplo, ése ha sido el argumento al que ha recurrido la empresa Dell Computer Chile Ltda. en todos los casos en que ha negado la venta electrónica de sus equipos, luego de haber informado un precio inferior al real en su sitio de Internet. Ver noticia publicada con fecha 4 de julio de 2008 en [www.emol](http://www.emol.com), última consulta 22 de febrero de 2010. Ver www.transmedia.bligoo.com/content/view/290710; última consulta, 22 de febrero de 2010.

A mayor abundamiento, mientras la carencia de un precio es causal de nulidad absoluta del contrato; el error en el precio, como quedará demostrado en el Cap. Tercero tan sólo vicia el contrato de nulidad relativa.

5. *Error en el precio y precio vil.* Es importante dilucidar la interrogante en torno a las consecuencias jurídicas que se producen cuando, debido al error en que ha incidido el proveedor, el precio informado resulta un precio vil.

Al respecto ALESSANDRI afirma: “El precio debe ser real y serio, pero no es menester que sea justo”¹³⁸.

Precio justo es el que equivale al valor de la cosa; en oposición a precio vil o insuficiente que es aquel que no refleja tal equivalencia¹³⁹.

En relación con este particular, ALESSANDRI cita las palabras de PLANIOL: “Se llama precio vil el precio serio que es de tal inferioridad al valor real de la cosa que el vendedor sufre una pérdida que no es proporcionada con los riesgos ordinarios del negocio”¹⁴⁰.

En cuanto a las consecuencias de haber acordado un precio vil, MEZA despeja toda duda al afirmar: “El precio convenido por las partes puede ser insuficiente en relación con el valor de la cosa, pero ello no implica que la compraventa carezca de precio, la vileza del precio no excluye la existencia del contrato”.¹⁴¹

Opinión que es respaldada por ALESSANDRI al aseverar que el precio vil es un precio serio, un precio que forma el contrato de venta, aún cuando causa un perjuicio al vendedor¹⁴².

Sólo excepcionalmente, la falta de correspondencia entre el valor de la cosa y el precio influye en la suerte de la compraventa, específicamente cuando ocasiona a alguna de las partes una lesión patrimonial enorme¹⁴³.

¹³⁸ ALESSANDRI, Arturo: *De los contratos*, p. 102

¹³⁹ MEZA, Ramón. Op. Cit., p. 51.

¹⁴⁰ ALESSANDRI, Arturo: *De la Compraventa y de la Promesa de Venta*, Memoria para optar al Grado de Licenciado en Derecho, Universidad de Chile, Tomo I, 1917, p. 335.

¹⁴¹ MEZA, Ramón. Op. Cit., p. 51.

¹⁴² ALESSANDRI, Arturo: *De la Compraventa...*, p. 335.

¹⁴³ MEZA, Ramón. Op. Cit., p. 51.

En términos generales, de conformidad a lo expresado en el art. 1889 del CC., en nuestro ordenamiento jurídico tal lesión se configura cuando el precio que recibe el vendedor es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y, en el caso del comprador, cuando el justo precio es inferior a la mitad del precio que paga por la cosa comprada.

El enunciado normativo citado agrega en su inc. final que, el justo precio debe determinarse al momento de la celebración del contrato.

En atención a lo señalado en el art. 1890 del CC., la parte que ha experimentado la lesión enorme puede solicitar la rescisión de la compraventa o la reducción de la desproporción de las prestaciones¹⁴⁴.

Así entendida la lesión enorme es factible que, al haber incurrido en un error en cuanto al precio del producto, el cumplimiento del contrato le ocasione al proveedor el menoscabo que la constituye.

Por lo tanto, el lógico preguntase si es procedente solicitar la declaración de nulidad relativa de una compraventa de consumo, invocando para ello la lesión enorme como vicio del consentimiento.

6. La Lesión enorme en las compraventas de consumo conforme al Derecho Chileno. La Ley del Consumidor no contiene enunciado normativo alguno que se refiera a la lesión en los contratos de consumo, como consecuencia debe aplicarse lo dispuesto en el CC., específicamente en el parágrafo 13, del título XXIII del Libro IV.

De la normativa civil mencionada, preciso es destacar los siguientes rasgos:

En nuestro ordenamiento jurídico rige un criterio configurador de la lesión estrictamente objetivo, proveniente del antiguo Derecho Romano.

Ello significa que su determinación se realiza matemática y mecánicamente, es decir, para establecer su existencia sólo debe considerarse si la cuantía del daño excede o no los márgenes establecidos por la ley, sin darle importancia alguna a elementos subjetivos.

¹⁴⁴ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 246

Por otra parte, no reconoce en la lesión un vicio del consentimiento de aplicación general; como claramente se deduce del hecho de no haberla incluido en el listado de tales vicios, contenido en el art. 1451 del C.C.¹⁴⁵.

A mayor abundamiento, tampoco la admite como una causal genérica de rescisión aplicable a todos los contratos onerosos conmutativos.

Más bien, el Derecho vigente ha restringido su rol, consagrándola en algunos artículos dispersos como causal de rescisión de ciertos y determinados actos jurídicos, entre los cuales se cuenta el contrato de compraventa de conformidad al tenor literal del art. 1888 del C.C.

Sin embargo, poco después, el art. 1891 excluye expresamente a las ventas de bienes muebles de la posibilidad de ser rescindidas por lesión enorme.

Por lo tanto, es se dable concluir que la lesión o perjuicio patrimonial no es causal de nulidad en las compraventas de consumo que tienen por objeto cosas muebles, como es el caso del las que se celebran por vía electrónica.

Sin embargo, la compraventa es un contrato oneroso conmutativo, por lo tanto, de conformidad a lo dispuesto en el art. 1441 del C.C., tiene por finalidad la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno con una prestación que se mira como equivalente la prestación de la contraparte.

En opinión de DUCCI, la equivalencia de las prestaciones es requisito de la esencia particular del contrato conmutativo; por ende, al no satisfacer dicha exigencia, el contrato degenera en otro diferente, tal como lo indica el art. 1444 del mismo cuerpo legal¹⁴⁶.

O bien, si la falta de equivalencia se debe a un error en cuanto a la "magnitud de las prestaciones", la parte perjudicada podría eventualmente solicitar la nulidad del contrato, invocando para ello no el vicio de lesión, sino el de error substancial¹⁴⁷.

¹⁴⁵ LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 177.

¹⁴⁶ DUCCI, Carlos: *Derecho Civil, Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2010, p. 265.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 264.

Del mismo modo, si la desproporción de prestaciones ha sido impuesta por el otro contratante, el contrato puede ser atacado por el vicio de fuerza; si esta desproporción proviene de un engaño, por el vicio de dolo¹⁴⁸.

III. Conclusiones del Capítulo Segundo

1. La compraventa electrónica de consumo es un contrato consensual, bilateral, oneroso, conmutativo y principal, del tipo *Business to Consumer* o B2C. Es además, un acto mixto, es decir, de carácter mercantil para el proveedor y civil para el consumidor; celebrado entre ausentes y por adhesión.
2. La compraventa electrónica de consumo se perfecciona al momento de aceptar el consumidor la oferta publicada por el proveedor en su página *web*; ya que a partir de ese instante se ha producido el acuerdo en cuanto a la cosa y al precio, que es el indicado en la oferta. Por lo tanto, el error en el precio no impide el perfeccionamiento del contrato.
3. El precio es un "elemento esencial especial", es decir, un componente que resulta imprescindible, no sólo para la existencia, validez y eficacia del contrato de compraventa, sino además para que éste se configure como tal, adquiriendo su fisonomía propia y particular, que lo diferencia de otros contratos.
4. El análisis de las normas civiles y del consumo aplicables al precio, permite concluir que su existencia depende del cumplimiento de ciertos requisitos, ya que debe consistir en una suma de dinero expresada en pesos chilenos; debe ser determinado y debe ser real y serio.
5. El precio es real, cuando es fijado de tal manera que evidencia la intención de las partes de hacerlo efectivo; es decir, cuando se acuerda con el propósito que el vendedor tenga el derecho a exigirlo y el comprador la obligación de pagarlo. Lo contrario a precio real, es uno meramente simulado o ficticio.

¹⁴⁸ DUCCI, Carlos. Op. Cit., p. 268; LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 176; DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit., p. 105 y ss.

6. Es además menester que el precio sea serio, lo cual implica que no sea irrisorio o manifiestamente desproporcionado al valor de la cosa.

7. Si el precio no reúne todos y cada uno de estos requisitos, la compraventa carece de precio. Pero dicha falta de precio no debe confundirse con el error en el precio ya que éste último consiste en una falsa representación del monto del precio.

A mayor abundamiento, mientras la falta de precio ocasiona la nulidad absoluta del contrato, el error sólo da pie a la rescisión.

8. Habida consideración de lo antes expuesto, se concluye que, a pesar del error en el precio en que ha incurrido el proveedor, es perfectamente posible que dicho precio reúna los requisitos exigidos para su existencia y, por ende, en estos casos el contrato se perfecciona y produce efectos.

10. Por otra parte, el precio debe ser real y serio, pero no es menester que sea justo; bien puede ser vil o insuficiente, es decir, no ser totalmente equivalente al valor de la cosa. El precio vil es un precio serio, un precio que forma el contrato de venta, aún cuando causa un perjuicio al vendedor.

11. En las compraventas electrónicas de consumo, la existencia de un precio vil no configura el vicio de lesión enorme, ya que éste es propio de las ventas de bienes raíces. Sin embargo, dado que la equivalencia de las prestaciones es un requisito de la esencia propia del contrato de compraventa, si se ha incurrido en un error en la magnitud de una de estas prestaciones, el contrato puede ser rescindido por el vicio de error substancial.

CAPÍTULO TERCERO: DEL ERROR EN EL PRECIO EN LAS COMPRAVENTAS ELECTRÓNICAS DE CONSUMO

I. El error en el precio

1. *El error en el precio desde la perspectiva de las categorías consagradas doctrinalmente. Error impeditivo u obstativo.* La doctrina nacional no se pronuncia directa y expresamente acerca del tipo de error que se configura cuando se yerra en el precio de la cosa vendida.

Sin embargo, para esta investigación resulta de trascendental importancia establecer a qué categoría pertenece, ya que de ello se seguirá el determinar la sanción de ineficacia que afecta al contrato de compraventa electrónica de consumo.

Para lograr dichos cometidos, se analizará el error en el precio desde la perspectiva de las distintas clasificaciones doctrinales y legales referidas al error.

Tradicionalmente se ha definido el error como "...el falso juicio que se tiene de una cosa, de un hecho, de una persona o del principio jurídico que se presupone"¹⁴⁹.

SAAVEDRA precisa que el error es la falsa representación de la realidad y supone siempre un conocimiento imperfecto, ya por ser incompleto, ya por ser inexacto¹⁵⁰.

"El error indica que no se tiene conocimiento verdadero y cabal de una cosa o un hecho; que se ignora algo a su respecto; lo que tiene enorme importancia en la vida de relación porque, evidentemente, lo que determina a un sujeto a manifestar en algún sentido es el conocimiento que tenga de la realidad"¹⁵¹.

Lo cierto es que el error puede configurarse en distintas situaciones.

¹⁴⁹ LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 118.

¹⁵⁰ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 191.

¹⁵¹ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 191.

Puede surgir cuando el *errans* declara algo distinto a lo que quería expresar; es decir, cuando su manifestación de voluntad tiene un contenido diverso al que realmente deseaba o buscaba¹⁵².

Puede constituirse cuando se forma una determinada voluntad sobre la base de una creencia inexacta¹⁵³.

También puede existir cuando se manifiesta una voluntad sanamente formada, expresando lo que verdaderamente se quería, pero dicha voluntad es transmitida de una forma distinta a la deseada¹⁵⁴.

En atención a estos diferentes escenarios, los juristas han venido en distinguir entre el error impediendo, también denominado impeditivo, obstativo u obstáculo y el error-vicio¹⁵⁵.

SAAVEDRA explica que el error obstativo “consiste en una defectuosa emisión de una voluntad sanamente formada” de tal suerte que la exteriorizada por el agente no es acorde con la que, en realidad, quería declarar¹⁵⁶.

En términos más simples, este tipo de error se configura cuando, debido a un *lapsus* del agente, no hay concordancia entre lo querido y lo manifestado por él¹⁵⁷.

Este error se produce en el ámbito de la declaración o exteriorización de voluntad. En cambio, el error-vicio se relaciona directamente con la formación de dicha voluntad o del consentimiento, en su caso.

De tal suerte que, como lo señalan MARTINIC Y REVECO, tratándose de un error-vicio no existe equivocación alguna en la declaración, sino que el error se ha producido en el proceso de formación del querer interno¹⁵⁸.

La diferencia entre ambos tipos de error es sintetizada por VIAL al afirmar que el error obstáculo “obsta o impide la formación del consentimiento por lo que

¹⁵² LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 117; SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 191.

¹⁵³ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 192.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit., p. 61; MARTINIC, Gloria y REVECO, Ricardo: “Acerca del error, su excusabilidad y otros tópicos”. En: *Estudios de Derecho Civil*. LexisNexis, Santiago de Chile, 2005, p. 275; SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 192; VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 83.

¹⁵⁶ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 192.

¹⁵⁷ MARTINIC, Gloria *et al* Op. Cit., p. 274.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 275.

el acto en que incide no logra adquirir existencia jurídica. El error vicio, en cambio, "constituye, propiamente, un vicio de la voluntad"¹⁵⁹.

Pues bien, el error sobre el cual versa esta investigación es aquél en que incurre el proveedor al informar el precio del bien de consumo en su página *web*; originado en un *lapsus* de digitación o en una falla en el sistema configurador que provoca que dicho precio no sea aquél en que el proveedor deseaba ofrecer su bien o producto.

Por ejemplo, el proveedor pretendía vender en 100.000 pesos y, la oferta publicada, indica que el precio es de 10.000 pesos.

Habida consideración de lo expresado anteriormente, es dable afirmar que el error en el que incide es un error impeditivo, obstáculo u obstativo.

En efecto, lo que se ha producido es un yerro en la exteriorización de la voluntad negocial; es decir, no existe un inexacto conocimiento de la realidad, sino una discordancia entre la voluntad interna del proveedor y el contenido de su declaración.

2. El error en el precio según las categorías consagradas por la legislación civil chilena. Bajo la sola óptica de las clasificaciones asentadas por la doctrina, el error en el precio es un error impeditivo; empero, la distinción entre el recién mencionado yerro y el error vicio, no está contemplada en nuestro derecho positivo, para el cual ambos vician el consentimiento, tal como lo disponen los arts. 1451 y siguientes del C.C.¹⁶⁰

Sobre este particular, tanto DOMÍNGUEZ como LEÓN señalan que nuestro Código Civil incluye al error obstáculo entre los vicios del consentimiento a pesar que, a juicio de ambos, más bien constituye una causal que impide que se forme la voluntad¹⁶¹.

De conformidad al derecho positivo actualmente vigente en Chile, el error puede ser de derecho o de hecho.

¹⁵⁹ VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 83.

¹⁶⁰ MARTINIC, Gloria *et al.* Op. Cit., p. 280.

¹⁶¹ DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit., p. 67 ; LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 118.

Resulta evidente que el error en el precio es un error de hecho y no de derecho; ya que consiste en una equivocación relacionada con un elemento o factor del contrato y no con la existencia o el contenido de una norma jurídica¹⁶².

Nuestro Código Civil distingue entre error de hecho propiamente tal (arts. 1453 y 1454) y error en la persona (art. 1455).

A su vez, el error de hecho propiamente tal puede ser esencial, substancial o accidental¹⁶³.

Siendo esta la regulación vigente para el error, la cuestión se circunscribe a esclarecer específicamente a cuál de las clases o categorías recién mencionadas pertenece el error motivo de análisis.

2.1 ¿Es el error en el precio un error esencial? Para dilucidar a qué categoría legal pertenece el error en el precio, útil es recordar que las disposiciones relativas al error como vicio de la voluntad o del consentimiento contenidas en nuestro Código Civil, están inspiradas principalmente en el derecho y en la doctrina francesa, sobre todo, en Pothier¹⁶⁴.

Es precisamente este jurista galo quien, al referirse a los efectos o consecuencias del error esencial, arroja luz sobre la cuestión en estudio al señalar: "...por esto, si alguno entiende venderme una cosa y yo entiendo recibirla a título de préstamo o como regalo, no hay, en este caso, ni venta, ni préstamo, ni donación. Si alguno entiende venderme o darme alguna cosa, y yo entiendo comprarle otra cosa, o aceptar la donación de otra cosa, no hay ni venta, ni donación. Si alguno entiende venderme alguna cosa por cierto precio, y yo entiendo comprarla por un precio menor, no hay venta. Pues en todos estos casos no hay consentimiento"¹⁶⁵.

A reglón seguido, Pothier reproduce la opinión que, sobre la materia, manifestó el jurisconsulto Ulpiano en el siglo III d.C., contenida en D. 18.1.9 pr.;

¹⁶² VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 82

¹⁶³ DUCCI, Carlos. Op. Cit., p. 259.

¹⁶⁴ Vid. DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit., p. 66; LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 130; VODANOVIC, Antonio: *Manual de Derecho Civil*, p. 48.

¹⁶⁵ POTHIER, Roberto: *Tratado de las Obligaciones*, Araluce Editor, Barcelona, s.d, p. 20.

revelando que sobre el particular, fue significativamente influido por los grandes juristas romanos.

Ulpiano señala: “Es sabido que en las ventas y compras debe mediar consentimiento, pues si desintieran o en la misma compra, o en el precio, o en alguna otra cosa, la compra queda imperfecta. Así pues, si yo creyera que compraba el fundo Corneliano y tu creíste que me vendías el Semproniano, puesto que desistimos en el objeto es nula la compra”.

Ahora bien, concordando la opinión de Pothier con las categorías legales de error de hecho consagradas en nuestro ordenamiento, el error en el precio de la cosa vendida correspondería a un error esencial.

Lo anterior, se vería confirmado atendiendo a que, desde la perspectiva puramente doctrinal, corresponde a lo que los juristas llaman error impediendo u obstativo, como se desprende de la circunstancia que esos autores igualen ambas categorías en sus obras¹⁶⁶.

Empero, tal conclusión se ve empañada por el hecho que nuestro Código Civil describe al error esencial en su art. 1453 del C.C., en los siguientes términos: “El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra”.

El enunciado normativo transcrito, distingue entre dos tipos o clases de error esencial, a saber:

- a) El error *in negotio*, referido a la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra; y
- b) El error *in corpore* que recae sobre la identidad de la cosa específica de que se trata.

¹⁶⁶ ALESSANDRI, Arturo: “La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno. Tomo I”. Editora Conosur, Santiago de Chile, s.d. p. 465; DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit., p. 64; LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 130 y ss; SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 203 y VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 89.

Resulta evidente que Bello no siguió fielmente a Pothier, ya que no incluyó expresamente el error *in pretio* en los casos de error esencial; lo cual, lleva a concluir que, a su juicio, no constituía un yerro de este tipo.

Sin embargo, sobre el particular VODANOVIC afirma: "El error esencial se presenta: a) cuando recae sobre la naturaleza del acto o contrato que se ejecuta o celebra; b) cuando recae sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, y c) cuando el error recae sobre la causa de la obligación"¹⁶⁷.

Ahora bien, para explicar lo que debe entenderse por causa de la obligación, este autor cita las palabras de MAZEAUD, para el cual dicha causa es "...la razón inmediata por la cual el contratante se obliga: en los contratos sinalagmáticos, la causa de la obligación de una de las partes es la consideración de la obligación de la otra..."¹⁶⁸.

En el mismo sentido, tanto DOMÍNGUEZ como LEÓN, han sostenido que, a las hipótesis de error esencial establecidas en el art. 1453 del C.C., debe agregarse el caso del error sobre la causa, en virtud de lo dispuesto por el art. 1467 del mismo cuerpo legal¹⁶⁹.

Esta norma señala que "no puede haber obligación sin una causa real y lícita" de modo que si existe error sobre la causa del negocio, no hay causa verdadera, por lo cual es imposible que llegue a formarse válidamente la voluntad negocial¹⁷⁰.

La opinión en comento ha sido recogida por nuestros Tribunales Superiores de Justicia y aplicada en relación con el precio en la compraventa. *Verbi gratia*; En sentencia emanada de la Corte Suprema, 11 de noviembre de 1922 la que, en lo pertinente señala: "Así como el precio en el contrato de compraventa constituye el objeto de la obligación del comprador es, a la vez la causa de la obligación del vendedor, puesto que el motivo que induce a éste a entregar la cosa vendida no

¹⁶⁷ VODANOVIC, Antonio: *Curso de Derecho Civil*, p. 334.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p.423.

¹⁶⁹ DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit., p. 66; LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 132 y ss.

¹⁷⁰ *Ibid.*

es otro que el de llegar a obtener el precio que ha de pagarle por ella el comprador¹⁷¹.

Siguiendo esta línea de pensamiento, se puede concluir que, si el precio es la causa de la obligación del vendedor, el error que en él incide sería un error sobre la causa y, consecuentemente, acogiendo la postura compartida por DOMÍNGUEZ, LEÓN Y VODANOVIC, un error esencial.

Empero en mi opinión, dicha conclusión debe descartarse atendidas las razones que paso a exponer:

Mal podría el legislador civil nacional haber incluido entre los errores esenciales al error sobre la causa de la obligación; ante todo, porque en estricto rigor, nuestro legislador no recoge en el Código la idea de causa de la obligación, sino la de causa del acto jurídico.

Lo anterior se deduce al poner en concordancia lo dispuesto en los arts. 1445 y 1467 del CC. En efecto, mientras el primero señala que la causa es requisito de todo acto o declaración de voluntad; el segundo, aunque en su inc.1º se refiere a la causa de la obligación, en su inc. 2º, al establecer lo que debe entenderse por causa, alude específicamente a la causa del acto o contrato.

A mayor abundamiento, los arts. 1681 y 1682 del CC., los cuales versan sobre la nulidad en general y consagran las causales que la generan, incluyendo entre éstas a la causa ilícita, se refieren a los actos y contratos¹⁷².

La obligación, en cuanto es consecuencia del acto, tiene la misma causa que éste. Al respecto, el inc. 2º del art. 1467 indica: "Se entiende por causa el motivo del acto o contrato".

Hago mía la opinión de ALESSANDRI en cuanto a que "en los contratos bilaterales la causa para cada una de las partes es la obligación que la otra contrae, porque cada una de las partes se obliga en vista de que la otra se obliga a su vez"¹⁷³.

¹⁷¹ RDJ, Tomo XXI. 2ª parte, Secc. 1ª, p. 973 a 980.

¹⁷² DUCCI, Carlos. Op. Cit., p. 306.

¹⁷³ ALLESANDRI, Arturo: *De los contratos*, p. 54.

La verdadera causa para el vendedor es la obligación que el comprador contrae y no el precio; el cual sólo constituye el objeto de la obligación del comprador y no la obligación en sí misma.

Bien lo dice Alessandri: "Algunos autores creen y sostienen que en los contratos bilaterales la causa para cada una de las partes es objeto para la otra; y así dicen que en la compra-venta la causa para el vendedor, es el precio; y para el comprador, la cosa"¹⁷⁴.

Agregando un par de reglones después "...la causa en los contratos bilaterales no es para cada una de las partes lo que constituye el objeto, sino la obligación que la otra contrae"¹⁷⁵.

Afirmar que el error en el precio es un error sobre la causa, implicaría confundir la causa de la obligación del vendedor con el objeto de la obligación del comprador.

Pero no debe confundirse la causa con el objeto. El objeto es la materia sobre que recae la obligación, mientras que la causa es el motivo, el interés jurídico que induce al acto o contrato. "Así, en la compra-venta, el objeto para el vendedor es la cosa vendida, y para el comprador el precio; pero la causa para el vendedor es la obligación que contrae el comprador de pagarle el precio y viceversa"¹⁷⁶.

Por ende, aún aceptando la afirmación de VODANOVIC, es decir, que el error sobre la causa es un error esencial, debe descartarse que el error en el precio adscriba a esta clase, ya que no cumple con el requisito de ser un yerro sobre la causa.

2.2 ¿Es el error en el precio un error sustancial? Prosiguiendo en la labor de determinar a cuál de las categorías de yerro consagradas legalmente pertenece aquél que incide en el precio de la cosa vendida, interesante resulta la opinión sustentada por DUCCI, a partir del análisis de los arts. 1454 y 1460 del C.C.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 55.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 54.

El art. 1454 se refiere al error sustancial en los siguientes términos: “El error de hecho vicia asimismo el consentimiento, cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por una de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante”.

Los juristas nacionales que se han pronunciado al respecto, están contestes en que, con el término “sustancia” el legislador alude a la materia específica que constituye la cosa que debe ser dada o entregada en pago de la prestación¹⁷⁷.

En consecuencia, la duda interpretativa se centra en el sentido que debe dársele a la expresión “calidad esencial del objeto”.

DUCCI, se muestra partidario de interpretarla desde una concepción objetiva¹⁷⁸ y, a partir de ello, afirma que, al utilizar la expresión “calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato”, el legislador civil se está refiriendo a la calidad esencial de la prestación, dado que ésta última es la que constituye el objeto de la declaración de voluntad¹⁷⁹.

Lo antedicho, habida consideración que el art. 1460 del CC, señala que: “Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer”.

Por ende, concluye DUCCI: “El error en la calidad esencial del objeto, cuando este objeto es una prestación, no puede ser otra cosa que la magnitud de la prestación”¹⁸⁰.

El autor reafirma su postura en relación con los contratos onerosos conmutativos, categoría a la que pertenece la compraventa.

De conformidad a lo expresado en el art. 1441 del CC.: “El contrato oneroso es conmutativo cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra debe dar o hacer a su vez...”.

Es decir, lo que caracteriza a este tipo de contratos es que las partes estiman como equivalentes a las prestaciones a las que se obligan.

¹⁷⁷ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 91; VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 81 y VODANOVIC, Antonio: *Curso de Derecho Civil*, p. 81.

¹⁷⁸ DUCCI, Carlos. Op. Cit., p. 262.

¹⁷⁹ *Ibid.* p. 267.

¹⁸⁰ *Ibid.*

Si lo anterior no se cumple y, a mayor abundamiento, se trata de un contrato respecto del cual no se configura el vicio de lesión; en opinión de este autor, la parte cuyas prestaciones son muy superiores a las de la parte contraria, ha incurrido en un error en cuanto a la magnitud de las prestaciones¹⁸¹.

Agregando luego que "el contrato adolece de un error sustancial y puede ser invalidado por este vicio"¹⁸².

Por ende, siguiendo esta línea de pensamiento, si el pago del precio constituye la prestación a la que se obliga el comprador y la magnitud de dicha prestación está determinada por la suma de dinero que constituye el precio; el error en el que se incurre respecto de este último, constituye un error en la magnitud de la prestación, es decir, sobre una calidad esencial del objeto y, consecuentemente, adscribe a la categoría de error sustancial.

2.2.1 Comentarios a la posición de DUCCI. Si bien es cierto que el concepto de objeto del acto jurídico es doctrinariamente controvertido¹⁸³, la opinión de DUCCI resulta de gran peso jurídico y altamente convincente por las razones que, a continuación, indico.

Ante todo, porque efectivamente el Código Civil suele identificar el objeto sobre que versa el acto o contrato con la prestación, la cual, a su vez, es el contenido de la obligación nacida del acto jurídico; tal y como se desprende de varios de las disposiciones contenidas en él, entre las cuales, los arts. 1460; 1461 y el N° 1 del art. 1464.

Como consecuencia de ello, en palabras de VIAL "el legislador identifica el objeto del acto jurídico con el objeto de la obligación, que también es la cosa que en virtud de la relación de obligación debe darse o entregarse o el hecho que debe o no ejecutarse"¹⁸⁴.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 264.

¹⁸² *Ibid.*, 267.

¹⁸³ Así, hay quienes opinan que está constituido por los derechos y obligaciones que el acto crea, modifica o extingue, entre los cuales VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 155; mientras que, para otros, el objeto del acto jurídico es la prestación, es decir, lo que debe darse, entregarse, hacerse o no hacerse., por ejemplo, DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit., p. 133.

¹⁸⁴ VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 156.

Cabe agregar que un número importante de nuestros juristas se inclina a pensar que en el art. 1454 del CC. la expresión "objeto sobre que versa el acto o contrato" es empleada en directa referencia a la cosa que debe ser dada o entregada por la parte deudora de la prestación. Así opinan, entre otros, LEÓN, VIAL y SAAVEDRA¹⁸⁵.

Sin embargo, la opinión de DUCCI, parece interpretar mejor la voluntad del legislador.

En su apoyo se puede esgrimir un argumento de texto. En efecto, en el inc.1 del art.1454 nuestro legislador emplea la expresión "objeto sobre que versa el acto o contrato"; marcando una clara diferencia con los otros enunciados normativos referidos al error como vicio del consentimiento puesto que, tanto en el artículo 1453 que consagra el error esencial, como el inc. 2 del art. 1454 referido al error sobre las calidades accidentales, utiliza la palabra "cosa".

Lo antedicho, a juicio de quien escribe no es casualidad ni fruto de un yerro involuntario; las palabras fueron cuidadosamente elegidas por el legislador, en una decisión técnica adoptada para dimensionar el alcance de cada tipo de error-vice.

Como afirma DOMÍNGUEZ: "El Código separa el error sustancial de los otros errores que también vician el consentimiento; reservando para éste las hipótesis de error sobre calidades esenciales del objeto sobre que versa el negocio, sea ese objeto corporal o no..."¹⁸⁶.

Por otra parte, para reafirmar su idea de que en los contratos onerosos conmutativos se configura un error sustancial cuando la magnitud de las prestaciones resulta esencialmente distinta de lo que se ha creído, de suerte que entre ellas no hay equivalencia; DUCCI invoca el art. 2458 del C.C.

La referida norma establece: "El error de cálculo no anula la transacción, sólo da derecho a que se rectifique el cálculo".

Nuestra legislación no define el denominado "error de cálculo" y la doctrina nacional pocas veces se refiere a él; sin embargo, SAAVEDRA lo conceptualiza

¹⁸⁵ LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 134; SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 206 y VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 92.

¹⁸⁶ DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit., p. 74.

diciendo que es aquel que consiste en “un defecto aritmético de un factor o base que se conoce con exactitud”¹⁸⁷.

En relación con sus efectos, el mismo autor lo califica como un error de hecho indiferente, en el sentido que no vicia la manifestación de voluntad y, por consiguiente, no habilita para solicitar la declaración de nulidad del contrato de transacción; ya que el texto del enunciado normativo en comento es enfático al señalar que “sólo da derecho a que se rectifique el cálculo”¹⁸⁸.

La norma en comento armoniza con la opinión de DUCCI, ya que se encuentra consagrada exclusivamente para la transacción; contrato en el cual la equivalencia de las prestaciones no es relevante.

En efecto, si bien la transacción es un contrato consensual, bilateral y oneroso¹⁸⁹ - puesto que grava a ambas partes, la una en beneficio de la otra - no es menester que sea conmutativo. Dicho con otras palabras, su carácter aleatorio o conmutativo, será consecuencia de las prestaciones acordadas por las partes¹⁹⁰.

En resumen, los argumentos a favor de la opinión de DUCCI en cuanto a considerar que el error sustancial se configura en dos hipótesis; a saber:

- a) Frente a un yerro en cuanto a la sustancia o materia de la cosa debida, y
- b) Cuando el yerro se refiere a la magnitud de la prestación debida; han llevado a quien escribe a la convicción de que el error en el precio es un error en cuanto a la magnitud de la prestación y, por lo tanto, un error sustancial.

2.2.2 El precio como calidad esencial de la cosa vendida. Si bien la opinión de DUCCI me parece lógica y coherente, aún acogiendo la postura de aquellos que afirman que en el art. 1454 del CC., la expresión “objeto sobre que versa el acto o contrato” es empleada en directa referencia a la cosa que debe ser dada o entregada por la parte deudora de la prestación¹⁹¹; igualmente se llega a la conclusión que el error en el precio adscribe a la categoría de yerro sustancial

¹⁸⁷ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 212.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ ALESSANDRI, Arturo: *De los Contratos*, p. 233; MEZA, Ramón. Op. Cit., Tomo I, p. 173.

¹⁹⁰ MEZA, Ramón. Op. Cit., Tomo I, p. 175.

¹⁹¹ LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 134; SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 206 y VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 92.

puesto que, en relación con las compraventas de consumo, el precio es una calidad esencial de la cosa vendida.

Según la Real Academia Española: "calidad" es la "propiedad o conjunto de propiedades inherentes a algo, que permiten juzgar su valor"¹⁹².

En opinión de VODANOVIC "Cualidades esenciales son las que dan al objeto una fisonomía propia que lo distingue de los demás"¹⁹³.

En palabras de LEÓN, se trata de los"... atributos principales que dan a una cosa su fisonomía propia "¹⁹⁴.

En el proyecto de Código Civil de 1853, hay una nota de Bello en la cual cita como fuentes primarias de nuestro actual inc. 1 del art. 1454, los artículos 1837 y 1838 del Código de Luisiana. Estas disposiciones se refieren al error en la sustancia y en las calidades esenciales, entendiendo que éstas últimas son las que le dan mayor valor a la cosa¹⁹⁵.

La principal dificultad se suscita a la hora de establecer el criterio bajo el cuál determinar si una propiedad o atributo constituye una calidad esencial ya que, según explica LEÓN, "...podría juzgarse con un criterio subjetivo, o sea, atendiendo a la intención del que padece el error, o bien, con un criterio objetivo, tomando en cuenta lo que normalmente debe entenderse como calidad esencial o atributos principales que dan a una cosa su fisonomía propia"¹⁹⁶.

A la hora de inclinarse por una de las posturas, nuestros autores están divididos.

En el grupo de los que prefieren apreciar las calidades esenciales con un criterio subjetivo, tenemos a ALESSANDRI¹⁹⁷; CLARO¹⁹⁸; VIAL¹⁹⁹ y VODANOVIC²⁰⁰.

¹⁹² www.buscon.rae.es; última consulta 29/03/11.

¹⁹³ VODANOVIC, Antonio: *Curso de Derecho Civil*, p. 81.

¹⁹⁴ LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 134.

¹⁹⁵ ALESSANDRI, Arturo: *Curso de Derecho Civil Profundizado y Comparado sobre Teoría General de los contratos*. Sin datos de imprenta, Santiago de Chile, 1941, p. 211.

¹⁹⁶ LEÓN, Avelino. Op. Cit., p.134.

¹⁹⁷ ALESSANDRI, Arturo: *La Nulidad y la Rescisión...*p. 699.

¹⁹⁸ CLARO, Luis: *Explicaciones de Derecho Civil Chileno, Tomo XI*, sin datos de edición, Santiago, 1937, p.

156

¹⁹⁹ VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 92.

²⁰⁰ VODANOVIC, Antonio: *Curso de Derecho Civil*, p. 260.

Para los partidarios de esta postura "...la apreciación de lo que constituye la calidad esencial de la cosa es eminentemente subjetiva y guarda relación con la intención de las partes, con los motivos que éstas tienen para contratar. En efecto, lo que determina a las personas a celebrar un contrato que tiene por objeto una cosa es la creencia que ésta posee –o que no le faltan-determinadas cualidades o condiciones"²⁰¹.

Entre los que son partidarios de una estimación objetiva de las calidades esenciales, se cuentan DUCCI²⁰²; DOMÍNGUEZ²⁰³; LEÓN²⁰⁴ y SAAVEDRA²⁰⁵.

Para esta facción, el error sustancial se refiere a calidades esenciales de la cosa, que son objetivas, que dependen de la naturaleza misma del objeto sobre que versa el negocio y, por lo tanto, son conocidas de las partes y no requieren expresión particular de voluntad.

En abono de esta opinión, DOMÍNGUEZ afirma que: "El error sustancial vicia la voluntad, y debe ser en función de ella, y no de la materia, que debe apreciarse la calidad de la cosa que mueve a negociar. Sin embargo, debe descartarse del art. 1454 inc. 1, una concepción subjetiva, porque la técnica adoptada por el Código lleva a la consideración de condiciones objetivas y subjetivas, pero en distintas disposiciones. En efecto, aquellos caracteres de la cosa que han movido a una parte a celebrar un negocio y que no son objetivos constituyen un error sobre cualidades accidentales", según el inc. 2 del art. 1454²⁰⁶.

En apoyo de la tesis de la calidad esencial objetiva, se esgrime la historia de la ley puesto que, como ya se mencionó unos párrafos más arriba, Bello cita como fuentes del enunciado en comento los artículos 1837 y 1838 del Código de Luisiana y estas disposiciones establecen que calidades esenciales son aquellas que le dan mayor valor a la cosa²⁰⁷.

²⁰¹ VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 92.

²⁰² DUCCI, Carlos. Op. Cit., p. 262

²⁰³ DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit., p. 73.

²⁰⁴ LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 135.

²⁰⁵ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., pp. 207 y 208.

²⁰⁶ DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit., p. 73.

²⁰⁷ ALESSANDRI, Arturo: *Curso de Derecho Civil Profundizado y Comparado...*, p. 211.

O sea, según la fuente del enunciado en comentario, el carácter esencial de una calidad o propiedad se debe juzgar con un criterio objetivo, pues se atiende a la calidad que da mayor valor a la cosa, y el mayor valor se determina atendiendo a la opinión general y no a la sola intención de los contratantes.

A mayor abundamiento, el criterio subjetivo atenta contra la normalidad en el tráfico jurídico, al no poder establecer un índice seguro para distinguir las calidades esenciales de las accidentales, ya que al contratante le bastaría con probar que “según su intención” una determinada calidad es esencial, para anular el contrato²⁰⁸.

Lo cierto es que todo lleva a concluir que nuestro legislador adoptó un criterio objetivo, sobre todo, atendiendo el tenor del art. 1454 y la historia fidedigna del enunciado en comentario.

Por lo tanto, en relación con la cosa vendida la expresión “calidad esencial” debe entenderse referida a una propiedad, a una característica que la ayuda a diferenciarse, a distinguirse de otras.

Cabe tener presente que la doctrina contemporánea no utiliza la expresión “calidades esenciales” sino que alude a las “cualidades relevantes de la cosa”, entendiéndose por tales las que son determinantes y atrayentes para las partes; las que inducen a contratar y sin las cuales una de ellas, a lo menos, no habría contratado²⁰⁹.

Pues bien, sobre la base de la tesis de la calidad esencial objetiva y teniendo en consideración las particularidades del ámbito en el que se plantea la compraventa de consumo; en opinión de quien escribe, el precio es una calidad esencial, es una característica relevante del bien que le da una fisonomía propia y contribuye a distinguirlo de otros similares, irguiéndose como un elemento determinante de la decisión del consumidor.

²⁰⁸ LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 135.

²⁰⁹ DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit., p. 71; SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p.207; VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 94.

El desarrollo masivo de la producción y comercialización de bienes que trajo consigo la industrialización, se tradujo en la puesta en el mercado de productos con apariencia, características y propiedades muy similares.

Frente a este escenario, el precio contribuye a marcar una diferencia, se yergue en un elemento propio y diferenciador del bien de consumo, en una calidad atractiva y destinada a persuadir al consumidor a adquirirlo, a contratar con un determinado proveedor y no con otro.

Lo anterior, se ve reafirmado por una serie de enunciados normativos contenidos en la LPC.

El art. 3º de la referida ley, en la letra b) incluye entre los derechos básicos que le reconoce al consumidor: "El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes".

El legislador considera que el consumidor sólo podrá ejercer su derecho a la libre elección si el proveedor le proporciona toda la información relativa a las características relevantes del producto, ya que dicha información es determinante para que pueda efectuar una elección libre y consciente de la opción que más le convenga. Y, entre las características más relevantes consideradas por la norma, se incluye el precio del bien.

A mayor abundamiento, dado que el precio forma parte de los antecedentes que el proveedor debe proporcionar obligatoriamente al público, integra lo que la ley llama información básica comercial a la que se refiere el art. 1º Nº 3 de la LPC²¹⁰.

En estrecha armonía con lo anterior, los arts. 24 y 28 sancionan al proveedor-anunciante que, a través de cualquier tipo de mensaje publicitario, induzca al consumidor a error o engaño respecto del precio del bien o de otras características relevantes del mismo.

²¹⁰ SANDOVAL, Ricardo: *Derecho de Consumidor*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2003, p. 53.

Por último, el art. 1º N° 4 en concordancia con el art. 28, señala que el precio indicado en la publicidad del producto, es una “condición objetiva” que se entiende incorporada al contrato.

3. *Sanción al error en el precio.* La opinión unánime es que la sanción al error sustancial es la nulidad relativa o rescisión del contrato, ya que dicho error queda comprendido en la norma general establecida en el inc. final del art. 1682²¹¹.

En conclusión, cabe descartar la postura tantas veces adoptada por los proveedores nacionales frente a su error en el precio, consistente en negar la formación del consentimiento y el perfeccionamiento de la compraventa.

En efecto, ha quedado demostrado que el error en el precio no impide la formación del consentimiento, tan sólo lo vicia de nulidad relativa.

4. *El error en el precio y el deber de información en sede precontractual.* Las relaciones de consumo se caracterizan por una asimetría entre las partes que redundan en perjuicio del consumidor; la que se manifiesta, entre otros aspectos, en el acceso a la información.

Asimismo, se caracteriza por la confianza que el consumidor como parte más débil, deposita en el proveedor.

El proveedor que pone en circulación bienes y servicios tiene el deber de reducir la asimetría de información de los consumidores. Éstos a su vez, tienen una expectativa fundada en la confianza, en cuanto a que el proveedor les proporcionará la información esencial en forma completa y veraz²¹².

Por todo lo anterior, como quedó establecido en el N° 2.5 del Título IV del Capítulo Primero, sobre el proveedor pesa el deber precontractual de brindar al consumidor una información veraz y oportuna acerca del precio de los bienes y servicios ofrecidos (art. 3º letra b) y art. 30 de la LPC)

El incumplimiento del referido deber de informar, puede dar lugar a un vicio del consentimiento, específicamente al error o al dolo.

²¹¹ DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit., p. 74; DUCCI, Carlos. Op. Cit., p. 271; VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 98.

²¹² BARROS, Enrique. Op. Cit., p. 1024. DE LA MAZA, Iñigo. Op. Cit., pp. 170 y 171.

A este respecto, DE LA MAZA afirma que si se concibe el error como la falsa noción que se tiene de una cosa o de un hecho, "la relación entre éste y el deber de informar debería resultar más o menos evidente. El deber de informar sólo surge donde una de las partes desconoce o posee un falso concepto de una cosa o de un hecho que la otra conoce o debe conocer. De esta manera, el error es el deber de informar visto desde la perspectiva de la víctima"²¹³.

En conclusión, si es el consumidor el que incurre en un error acerca del precio del bien motivado en el incumplimiento o, al menos, en el defectuoso cumplimiento del deber precontractual de informar que pesa sobre el proveedor, podrá solicitar la declaración de nulidad del contrato; ya que cuenta con una acción rescisoria, además de una acción indemnizatoria por los perjuicios derivados de la nulidad²¹⁴.

Pero si es el proveedor el que esgrime que ha sido víctima de un error en cuanto al precio provocado por él mismo ¿Estará facultado para solicitar la rescisión de la compraventa electrónica de consumo?

II. Conclusiones del Capítulo Tercero

1. Analizado el error en el precio en el que incurre el proveedor bajo la luz de las clasificaciones doctrinales en boga, se concluye que adscribe a la categoría de un error impeditivo u obstativo; ya que cumple con los requisitos para su configuración; a saber, debido al *lapsus* del agente existe una discordancia entre lo querido y lo manifestado por él.

Sin embargo, esta clase de yerro no se encuentra recogida en nuestro derecho positivo.

2. Ahora bien, desde la óptica de las categorías de error consagradas en la legislación civil chilena, debe descartarse que el error en el precio sea un error esencial; principalmente debido a un argumento de texto ya que Bello, a diferencia de lo que hizo uno de sus juristas de cabecera en materia de actos jurídicos, J.R. Pothier, no lo incluyó expresamente en el art. 1453 del CC.

²¹³ DE LA MAZA, Iñigo. Op. Cit., p. 131.

²¹⁴ BARROS, Enrique. Op. Cit., p. 1015

A mayor abundamiento, aunque se aceptara lo afirmado por un reducido número de juristas nacionales que incluyen entre las hipótesis de error esencial al error sobre la causa de la obligación, también debe rechazarse que el error en el precio constituya un yerro esencial, puesto que la causa de la obligación del vendedor no es el precio en sí mismo, sino la obligación que contrae el comprador de pagarle el precio.

3. Mirado siempre a la luz de las categorías de error establecidas en nuestro Código Civil, el que incide en el precio de la cosa vendida es un error que recae sobre una "calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato" y, por ende, constituye un error sustancial.

4. Por otra parte, teniendo en consideración las particularidades del ámbito en el que se plantea la compraventa de consumo; el precio es una calidad esencial, es una característica relevante del bien que contribuye a distinguirlo de otros similares, irguiéndose como un elemento determinante de la decisión del consumidor.

5. Habida consideración de que el error en el precio es un error sustancial y de lo expresado en el inc. final del art. 1682 del C.C.; se concluye que trae aparejada la sanción de nulidad relativa del contrato y da derecho a la rescisión de la compraventa.

6. En conclusión, cabe descartar la postura tantas veces adoptada por los proveedores chilenos frente a su error en el precio, consistente en negar la formación del consentimiento y el perfeccionamiento de la compraventa.

En efecto, ha quedado demostrado que el error en el precio no impide la formación del consentimiento, tan sólo lo vicia de nulidad relativa.

CAPÍTULO CUARTO: DEL PRINCIPIO "NEMO AUDITUR" EN EL DERECHO COMÚN

I. Los principios “*nemo auditur*” y de excusabilidad del error en la doctrina civil chilena.

En el capítulo anterior, se concluyó que el error en el precio es un error sustancial, sancionado con la nulidad relativa del contrato.

Habida consideración de lo antedicho, surge para el juez del fondo llamado a resolver el dilema jurídico-político en torno a si privilegiar el cumplimiento del contrato celebrado con error o, por el contrario, declarar su nulidad.

SAAVEDRA, esboza el problema, en los siguientes términos: “La admisión del error como vicio de la voluntad tiende a proteger la voluntad real del agente. Sin embargo, el interés social exige que los negocios sean estables en cuanto sea posible. Surge entonces la necesidad de conciliar la protección de la voluntad real de los declarantes con la conveniencia general”²¹⁵.

Una resolución integrada exige del juez la aplicación de una serie de normas y principios; en cuanto a estos últimos, los más relevantes son: los de “*Nemo auditur*”, de excusabilidad y de reconocibilidad del error, sí como también, el de la buena fe contractual.

Sin embargo, en esta presentación sólo se abordará el problema que se plantea desde la perspectiva del proveedor que yerra. Por ende, lo primero a despejar es la interrogante en torno a si el proveedor merece protección frente a su propio error.

Una segunda cuestión se refiere a la legitimación activa del proveedor, siendo necesario dilucidar si se le concede o no acción de nulidad al *errans*.

El Derecho del Consumo actualmente vigente en Chile no nos brinda contestación expresa y de alcance general; por lo tanto, ésta debe ser buscada en el Derecho Civil, el cual es el derecho común y supletorio aplicable a las relaciones jurídicas de derecho privado²¹⁶.

Como se recordó unas líneas atrás, en el capítulo anterior se llegó a la conclusión que el error en el precio es un error sustancial el cual, de conformidad

²¹⁵ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 194.

²¹⁶ DUCCI, Carlos. Op. Cit., p. 15; VODANOVIC, Antonio. Op. Cit., pp. 25 y 26.

a lo expresado en el inc. final del art. 1682 del C.C., se sanciona con la nulidad relativa y da derecho a la rescisión del contrato de compraventa.

La respuesta en cuanto a quiénes tienen derecho a solicitar la declaración de nulidad relativa está en el art. 1684 del C.C.; el cual señala que sólo puede alegarse por aquél en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios.

Ahora bien, la doctrina ha sostenido que tratándose del error-vicio, la rescisión está establecida a favor del *errans*, es decir, de aquél que ha sido víctima del yerro²¹⁷.

A priori podría concluirse que el proveedor que ha incurrido en un error a la hora de informar el precio, está facultado para solicitar que la compraventa electrónica de consumo sea rescindida.

Sin embargo, en opinión de quien escribe la respuesta definitiva a la interrogante en cuanto a si el proveedor está siempre facultado para solicitar y obtener la declaración de nulidad relativa fundada en su propio error en cuanto al precio, se encuentra en la aplicación de un principio proveniente del Derecho Romano de la era post clásica y que ha sido recogido por nuestro Código Civil: "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*"; a saber: "no será oído aquel que alega su propia torpeza"; o, en otras palabras, "nadie puede beneficiarse de su propia torpeza".

Llevada esta norma de moral al específico ámbito del error, asume la forma de lo que una acotada parte de la doctrina denomina "principio de excusabilidad"; en virtud del cual, para que el error vicie la voluntad y pueda ser invocado por quien lo ha padecido como fundamento para solicitar la nulidad del acto o contrato, resulta imprescindible que sea excusable²¹⁸.

Pocos son los juristas nacionales que se han pronunciado sobre el particular; entre éstos, LEÓN es categórico al indicar: "Para que el error vicie el consentimiento se requiere siempre que sea excusable"²¹⁹.

²¹⁷ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 195; VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 258.

²¹⁸ VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 252.

²¹⁹ LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 130.

En el mismo tenor, DOMÍNGUEZ ÁGUILA sostiene que "por todos se exige, para que el error llegue a viciar el consentimiento...un elemento fundamental: que el error sea excusable..."²²⁰.

En relación con la legitimación activa para invocar dicho vicio SAAVEDRA es muy claro: "No merece protección jurídica mediante la nulidad del negocio, el errante de mala fe o el que ha podido evitarlo empleando la diligencia debida"²²¹.

Lo mismo expresa BARROS BOURIE, al señalar: "el error sólo da lugar a responsabilidad cuando pudo ser evitando empleando el debido cuidado..."²²².

En su análisis del error sustancial, MARTINIC Y REVECO delimitan el principio en los siguientes términos: "Si quien padeció el error fue negligente en la apreciación de las circunstancias (características de la cosa, precio...) no podrá alegar dicho error, aún cuando el mismo haya recaído en las calidades esenciales de la cosa y, por el contrario, si no existió culpa, negligencia o ignorancia supina de su parte, podrá alegar el error en la calidad esencial"²²³.

II. El principio de excusabilidad del error en el Código Civil chileno.

El Código Civil chileno, no sólo reconoce el principio "*nemo auditur*"²²⁴, consagra también el principio de excusabilidad; tal y como puede inducirse del análisis de los siguientes enunciados normativos contenidos en él:

1. Art. 706, el cual, en su inc. final señala: "Un justo error en materia de hecho no se opone a la buena fe".

Si bien la disposición legal en comento se encuentra consagrada en el Título VII del Libro II dedicado a la posesión, se refiere específicamente a la buena fe, la cual constituye una materia de amplio alcance, un principio general del derecho que inspira y cruza transversalmente todo el cuerpo del Código²²⁵.

²²⁰ DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit., p. 84. En el mismo sentido opinan MARTINIC, Gloria *et al.* Op. Cit., p. 268 y SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 194.

²²¹ SAAVEDRA, Francisco. Op. cit., p. 196.

²²² BARROS, Enrique. Op. Cit. p. 1029.

²²³ MARTINIC, Gloria *et al.* p. 286, nota 76. En el mismo sentido, DE LA MAZA, Iñigo. Op. Cit., p. 132.

²²⁴ DOMINGUEZ, Ramón: "La máxima" *nemo auditur*" en la Jurisprudencia chilena". En: *Estudios de Derecho Civil en honor al profesor Castán Tobeñas*, Tomo I, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1969, pp. 138 a 156.

²²⁵ LOPEZ, Jorge. Op. Cit., p. 395. MARTINIC, Gloria *et al.* p. 270.

Lo anterior se evidencia claramente, habida consideración que la presunción de buena fe consagrada en el art. 707, se extiende a todo el ámbito del derecho²²⁶.

En relación con el sentido de la expresión “justo error en materia de hecho” CLARO SOLAR concluye que es aquel en que puede incurrir una persona prudente y que presta a sus negocios el cuidado ordinario y mediano de un buen padre de familia²²⁷.

En consecuencia, se puede inferir el principio que quien yerra debido a falta de prudencia y cuidado; es decir, de forma inexcusable carece de justa causa de error y, por ende, no tiene legitimación para demandar la nulidad del negocio²²⁸.

A mayor abundamiento, el yerro es inexcusable cuando se origina en no haber actuado conforme al estándar normal de prudencia o cuidado referido al buen padre de familia²²⁹.

2 El mismo principio aparece consagrado en el art. 1683 del C.C, ya que la norma indica que no podrá alegar la nulidad absoluta aquel que, pese a tener el interés exigido por la ley, ha ejecutado el acto o celebrado el contrato “sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba”.

Analizado estas palabras desde la perspectiva del error, se puede inferir que para poder impetrar la acción de nulidad absoluta, es preciso que quien ha padecido el error esencial (único que produce tal sanción) no haya sabido del vicio o no haya estado en situación de impedir la falsa representación de la realidad que ha afectado su declaración de voluntad.

Esto último supone que, no obstante haber actuado con “mediana diligencia”, con el cuidado normal o estándar, el contratante no pudo conocer el vicio que afectaba al contrato²³⁰.

En conclusión, para que el *errans* pueda invocar la nulidad absoluta, en el art. 1683 la ley exige que el error esencial sea, a su respecto, excusable.

²²⁶ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio: *Tratado de los Derechos Reales*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Tomo I, 1993, p. 386 y ss.

²²⁷ CARO, LUIS. Op. Cit., Tomo VIII, p. 493.

²²⁸ MARTINIC, Gloria *et al.* p. 269.

²²⁹ CLARO, Luis. Op. Cit, Tomo VIII, p. 493.

²³⁰ ALESSANDRI, Arturo: *De la Nulidad y de la Rescisión...* Tomo I, p. 571.

3. Por otra parte, el art. 1684 del C.C. establece la declaración de nulidad relativa de un acto o contrato, únicamente podrá ser solicitada por aquellos “en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios”.

Pues bien, tratándose del error la rescisión se encuentra establecida en beneficio de la parte que lo ha padecido; es decir, puede ser alegada por el *errans*²³¹.

Empero, en virtud de lo explicado en cuanto al sentido y alcance del inc. final del art. 706, es dable concluir que sólo aquél que ha incurrido en un justo error de hecho; es decir, que ha incidido en él, a pesar de haber obrado con el cuidado normal u ordinario, está legitimado para solicitar la rescisión del acto jurídico.

De todo lo explicado aparece que el de “excusabilidad” pertenece a la categoría de principios de derecho positivo, esto es, a aquéllos que en palabras de GUASTINI “son directamente expresados por, o al menos pueden ser persuasivamente derivados de, disposiciones positivamente formuladas en las fuentes del derecho vigente”²³².

III. Los principios “nemo auditur” y de excusabilidad ante la jurisprudencia nacional.

Los principios “*nemo auditur*” y de excusabilidad han sido recogidos en la jurisprudencia emanada de los Tribunales Superiores de Justicia chilenos.

Claro ejemplo son las sentencias que, a continuación, se citan:

1. Sentencia pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de noviembre de 2003; en la cual se señala que obsta a la legitimación activa de la acción que el actor hubiere sabido o debido saber el vicio que invalidaba el contrato; por ende, para que a una persona se le niegue la facultad de alegar la nulidad en cuya declaración tiene interés, es preciso

²³¹ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 195.

²³² GUASTINI, Ricardo: *Distinguiendo. Estudios de Teoría y Metateoría del Derecho*. Gedisa, Barcelona, 1999, p. 57

comprobar que está impedida de hacer tal alegación por haber procedido con dolo o culpa al contratar, circunstancias que deben acreditarse en el proceso²³³.

2 Sentencia emanada de la Excelentísima Corte Suprema, 27 de marzo de 1946²³⁴, en la que resultan relevantes para esta investigación, los considerandos 15 y 16.

En el considerando 15 se afirma que el artículo 1683 del Código Civil impide alegar la nulidad absoluta a la persona que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato “sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba”; o sea, exige como requisito necesario para imponer la sanción en él establecida, que la persona causante de la nulidad conozca, en el momento de ejecutar el acto o celebrar el contrato, el vicio que va a producir.

Ahondado en lo concerniente al conocimiento del vicio, el considerando 16, señala que “el conocimiento del vicio que invalida el contrato es un hecho que supone dolo y, como tal, para que cause los efectos que la ley le asigna debe ser probado, sin que baste para demostrar su existencia la presunción del conocimiento de la ley establecida en el art. 8 del Código Civil”²³⁵.

Cuando la existencia de un vicio es una cuestión discutida en Tribunales y sobre la cual no hay una opinión uniforme y definitiva, no se puede sostener dicho conocimiento y, por ende, se tiene legitimación para alegar la nulidad absoluta²³⁶

3 En lo que respecta a la configuración de la excusabilidad del error, es menester citar la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, de 16 de noviembre de 1988²³⁷, dictada para resolver una contienda suscitada por el pago de lo no debido.

En relación con este cuasicontrato, el enunciado fundamental es el inc. 1° del art. 2295 del C.C.; el cual dispone: “Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado”.

²³³ www.microjuirs.com/MJJ9364, última consulta 27/07/11. En el mismo sentido, sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, 7 de septiembre de 1942. G. 1942, 2° sem, N° 44, p. 198.

²³⁴ RDJ., T. XLIII, Secc. 1, p. 399 a 412.

²³⁵ RDJ., T. XLIII, Secc. 1 pp. 400 y 411.

²³⁶ RDJ., T. XLIII, Secc. 1 p. 407.

²³⁷ GJ 101, p. 27 y 28.

El que paga lo que no debe tiene acción en contra del que recibió dicho pago, para obtener su restitución. La acción encaminada a tal fin recibe el mismo nombre que le daban los juristas romanos: *condictio indebiti*²³⁸.

En opinión de MEZA BARROS, dos son los requisitos que deben cumplirse para que se configure el pago de lo no debido; a saber: Que no exista obligación y que el pago se haya hecho por error²³⁹.

En otras palabras, para tener el derecho a repetir lo pagado, no basta con la inexistencia de una obligación; es además imprescindible que el que pagó haya obrado movido por un error, es decir, impulsado por una falsa apreciación de la realidad.

A mayor abundamiento, el error que determina el pago puede ser de hecho o de derecho²⁴⁰.

Pues bien, sobre el particular, la sentencia en comento agrega un tercer requisito desde que señala que, para que proceda la restitución de lo pagado, es menester que el error en que se ha incurrido sea excusable, esto es, que no provenga de culpa, imprudencia supina o ignorancia del que lo alega.

Agregando a reglón seguido que, si aparece de los antecedentes que el error que motivó el pago fue inexcusable, entonces es plenamente aplicable el principio "*nemo auditur propian suam turpitate allegans, non est audiendus*"; lo cual implica que el que pagó, no tendrá derecho a repetir lo pagado²⁴¹.

Todo lo anterior, evidencia que el principio de excusabilidad tiene plena aplicación por parte de los tribunales y respecto de toda clase de error²⁴².

En conclusión, tratándose de una compraventa civil de cosa mueble, el vendedor que ha incurrido en un error en cuanto al precio, deberá solicitar la rescisión del contrato.

Por su parte, para que el juez pueda declararla, es menester que dicho error sea excusable.

²³⁸ MEZA, Ramón: *Manual de Derecho Civil, De las Fuentes de las Obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1997, Tomo II, p. 331.

²³⁹ *Ibid.* p. 332.

²⁴⁰ *Ibid.* p. 334.

²⁴¹ GJ 101, p. 27 y 28.

²⁴² MARTINIC, Gloria *et al.* p. 273.

IV. Determinación de la excusabilidad del error.

Una vez establecido que tanto la doctrina como la legislación y la jurisprudencia aceptan que el error sólo puede ser invocado por quien lo ha padecido como causal de nulidad o rescisión en el supuesto que dicho error sea, a su respecto, excusable; resulta preciso abordar lo relativo a la determinación de tal excusabilidad.

Dicha determinación es una cuestión de hecho que le corresponde al juez del fondo, el cual deberá realizarla basándose en las pruebas aportadas al juicio²⁴³ y, considerando una serie de factores y elementos de hecho y normativos.

Para comenzar, el juez debe considerar que los juristas nacionales estiman que el error es excusable cuando no proviene de la culpa, imprudencia o supina ignorancia del que lo sufre²⁴⁴.

En consecuencia, la culpa se erige como el primer factor a ponderar a la hora de determinar la excusabilidad del error, lo cual implica examinar la conducta del *errans* al ejecutar o celebrar el acto jurídico.

Visto desde otra perspectiva, el juez deberá concluir que el error es excusable cuando quien lo ha padecido e invoca como causal de nulidad, logra probar que incurrió en el error a pesar de haber cumplido con el estándar de diligencia o cuidado que le era exigible.

En estricto rigor, el error del vendedor en cuanto al precio de la cosa vendida se origina en la etapa precontractual, ya que tiene su raíz en la información proporcionada por el vendedor; la cual no coincide con su voluntad real, con lo que verdaderamente quería informar u ofrecer al comprador.

Por ende, determinar si el error es o no excusable, requiere que el juez examine la diligencia desplegada por el referido vendedor en dicha fase del *iter* contractual, contrastándola con aquella que le era exigible.

Así las cosas y, siempre en el afán de guiar al juez es su labor de determinación de la excusabilidad del error, se torna imprescindible establecer el

²⁴³ DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit., p. 85.

²⁴⁴ DOMÍNGUEZ, Ramón. Op.Cit., p. 84; LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 130; SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 194.

grado de culpa y, correlativamente, el estándar de debido cuidado exigible en sede precontractual.

Para dar respuesta a las cuestiones planteadas, ante todo es necesario establecer el régimen jurídico aplicable, dado que en nuestro ordenamiento existe una laguna legal al respecto.

Actualmente, se está desarrollando un debate doctrinal en torno a este tema²⁴⁵; empero la postura que ha sido acogida en los escasísimos fallos que aluden a la etapa en comento²⁴⁶ y, con la cual coinciden la mayoría de los contados juristas nacionales que se han pronunciado sobre el particular, es la de aplicar la normativa extracontractual²⁴⁷.

Así pues, como es de general conocimiento, en el ámbito extracontractual el estatuto general y supletorio es el de responsabilidad por culpa o negligencia²⁴⁸.

A propósito de la culpa, el art. 44 de nuestro C.C. en sus incisos 3 y 4, indica: "*Culpa leve, descuido leve, descuido ligero*, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o *descuido*, sin otra calificación, significa culpa o descuido *leve*. Esta especie de culpa se opone a la *diligencia o cuidado ordinario o mediano*."

El que debe administrar un negocio como un *buen padre de familia* es responsable de esta especie de culpa".

Basándose en el tenor del enunciado transcrito, la doctrina chilena ha sostenido que en sede extracontractual el estándar o patrón general de conducta está determinado por lo que el legislador denomina un "buen padre de familia", caracterizado como una persona razonable y diligente que emplea un cuidado ordinario o mediano²⁴⁹. Dicho estándar de diligencia implica responder hasta de la culpa leve.

²⁴⁵ ZULOAGA, Isabel: *Teoría de la Responsabilidad Precontractual*, LegalPublishing, Santiago de Chile, 2008, pp.139 y 140. Sintetiza señalando que la discusión se reduce a cuatro posturas: Aplicar la normativa contractual; la extracontractual; una combinación de ambas según mejor le parezca al juez, o bien, normas deducidas por el juez del principio general de la buena fe.

²⁴⁶ Corte de Apelaciones de Concepción, 5 de junio de 1996 "Forestal Bio-Bío S.A. y otra con Madesal y otra".

²⁴⁷ DE LA MAZA, Iñigo. Op. Cit., p. 138; ZULOAGA, Isabel. Op. Cit., p. 141.

²⁴⁸ BARROS, Enrique. Op. Cit., p. 27.

²⁴⁹ *Ibid*, p. 80 y ss.

Sin embargo, pese a que en nuestro sistema, la determinación de la negligencia se realiza sobre la base de un estándar de conducta abstracto, objetivo y genérico "personalizado" en el buen padre de familia; es preciso que el juez considere las circunstancias de hecho que rodean a la conducta en análisis²⁵⁰.

En otras palabras, el deber concreto de cuidado sólo puede ser determinado en atención al contexto en el que se dio la conducta. Por ejemplo, se deberá atender al lugar, los medios, la naturaleza de la actividad y, en general, todas las circunstancias externas que una persona diligente debió considerar.

Dado que nuestro sistema jurídico adscribe al antes explicado estándar abstracto y genérico del buen padre de familia; comúnmente las características personales del agente resultan irrelevantes. Lo que sí se considera, son las actitudes típicas del grupo profesional o del ámbito de actividad²⁵¹.

Por el contrario, lo que es relevante para fijar el nivel de diligencia o cuidado exigible, es la calidad de experto del agente; es decir, cuando actúa como un especialista o profesional de una determinada actividad puesto que, en tales casos, como bien lo indica BARROS BOURIE, "la confianza comprometida respecto de su conducta es correlativamente mayor²⁵²".

Por lo tanto, si bien la diligencia habitualmente exigible es la normal, en razón de su profesión, especialización o pericia, puede demandarse del sujeto suma diligencia o cuidado, debiendo responder hasta de la culpa levísima, entendida en el sentido del art. 44 inc. 4 del C.C.

La extrapolación de estas reglas a la determinación de la excusabilidad del error, permite afirmar que, por regla general, el magistrado deberá analizar la diligencia con la que actuó el *errans*, confrontando la conducta desplegada por éste en sede precontractual, con el patrón del buen padre de familia²⁵³.

Además, resulta imprescindible que el juez considere las características propias del caso, "...el error es excusable cuando normalmente, y según las

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 84.

²⁵¹ *Ibid.*, p. 87 y ss.

²⁵² *Ibid.*, p. 89.

²⁵³ MARTINIC, Gloria *et al.* Op. Cit., p. 271.

circunstancias del caso concreto, no ha podido ser evitado por quien lo sufre, no obstante haber actuado diligentemente...Es inexcusable el error que pudo ser evitado empleando una diligencia media o normal, y esa diligencia debe unirse a la buena fe, valorándose las circunstancias de toda índole, incluso las personales, no sólo de quien padeció el error sino también del otro contratante”²⁵⁴

Habida consideración que deben valorarse las circunstancias personales del errante, es necesario determinar si éste actuó en calidad de experto o profesional, ya que de ser así, se le exige suma diligencia o cuidado, haciéndolo responsable hasta de la culpa levísima.

Lo anterior se ve reafirmado por las normas vigentes en nuestro ordenamiento, destinadas a regular el saneamiento de los vicios redhibitorios en la compraventa.

Según el art. 1858 del C.C., en Chile tienen este carácter aquellos vicios o defectos que reúnen copulativamente los siguientes rasgos: Haber existido al tiempo de la venta; ser tales que hagan que la cosa vendida no sirva para su uso natural o sólo sirva imperfectamente y no haber sido manifestados por el vendedor.

En pocas palabras, deben ser contemporáneos al contrato; graves y ocultos²⁵⁵; siendo éste último su rasgo más característico; el cual, de conformidad a lo expresado en el art. 1858 N° 3 del C.C., se configura por “no haberlos manifestado el vendedor y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio”²⁵⁶.

Por regla general y, de conformidad con lo señalado en el art. 1860 del mismo cuerpo normativo, este tipo de vicios sólo autorizan al comprador para elegir entre interponer la acción redhibitoria destinada a obtener la rescisión de la venta o bien, la *actio quantis minoris* para la rebaja proporcional del precio²⁵⁷.

Sin embargo, en el art. 1861 del C.C. se le reconoce al comprador la acción

²⁵⁴ SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 194

²⁵⁵ ALESSANDRI, Arturo: *De los contratos*, p. 129; MEZA, Ramón. *De las Fuentes...* Tomo I, p. 73.

²⁵⁶ ALESSANDRI, Arturo: *De los contratos*, p. 130; MEZA, Ramón. *De las Fuentes...* Tomo I, p. 73.

²⁵⁷ ALESSANDRI, Arturo: *De los contratos*, p. 131; MEZA, Ramón. *De las Fuentes...* Tomo I, p. 74.

de indemnización de perjuicios, en los siguientes casos: "Si el vendedor conocía los vicios y no los declaró, o si los vicios eran tales que el vendedor haya debido conocerlos por razón de su profesión u oficio, será obligado no sólo a la restitución o la rebaja del precio, sino a la indemnización de los perjuicios; pero si el vendedor no conocía los vicios ni eran tales que por su profesión u oficio debía conocerlos, sólo será obligado a la restitución o la rebaja del precio".

El tenor del enunciado transcrito evidencia que la responsabilidad del vendedor se agrava, habida consideración de su profesión u oficio.

En perfecta armonía con el art. 1861, el N° 3 del art. 1858 del C.C. declara que el vicio no será oculto y, por ende, no dará lugar a la rescisión de la venta o a la rebaja del precio, si es tal que el comprador haya podido fácilmente conocerlo en razón de su profesión u oficio.

A propósito de la acción de perjuicios concedida al comprador, BARROS afirma que ésta se funda en el "incumplimiento de deberes precontractuales" por parte del vendedor²⁵⁸.

En estricto rigor, el vendedor ha infringido su deber de información que nace con ocasión de la negociación o celebración del contrato, el cual le impone, en razón de exigencias de la buena fe, proporcionar toda aquella que sea determinante para la formación del consentimiento²⁵⁹.

V. *La excusabilidad del error en el precio y la teoría de la imprevisión.*

Al analizar la posibilidad que el errante pueda invocar el propio error en el precio como causal de nulidad del contrato de compraventa, se establecen requisitos y exigencias que en mucho recuerdan a aquéllos que la doctrina exige para la aplicación de la teoría de la imprevisión.

Como es de general conocimiento, en virtud del principio de la fuerza obligatoria del contrato, las partes deben cumplirlo aunque les resulte patrimonialmente perjudicial²⁶⁰.

²⁵⁸ BARROS, Enrique. Op. Cit., p. 1016.

²⁵⁹ BARROS, Enrique. Op. Cit., p. 1018.

²⁶⁰ LÓPEZ, Jorge: *De los contratos*. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 302.

Sin embargo, para los partidarios de la doctrina de la imprevisión es procedente la revisión judicial de los contratos en curso, o bien, su “resolución” por excesiva onerosidad sobreviniente, siempre que se cumplan ciertas exigencias²⁶¹; a saber:

1.1 Que se trate de un contrato de ejecución diferida o de tracto sucesivo, cuyo cumplimiento se encuentre pendiente;

1.2 Que el contrato sea oneroso y conmutativo;

1.3 Que acaezca o sobrevenga un suceso independiente de la voluntad de las partes y, además, imprevisible al instante de la formación del consentimiento; y

1.4 Que dicho suceso dificulte de manera considerable el cumplimiento de las obligaciones de uno de los contratantes, pero sin tornarlo imposible.

Esta exigencia se traduce en que el imprevisto tan sólo ocasione que el cumplimiento del contrato sea exorbitantemente más dispendioso, mas no irrealizable²⁶².

En cuanto a los rasgos comunes entre la excusabilidad del error en el precio y la imprevisión; en primer lugar cabe mencionar que la imprevisión es procedente únicamente cuando se ha roto la equivalencia o proporcionalidad de las obligaciones nacidas de un contrato bilateral, oneroso y conmutativo

Ahora bien, el error en el precio configura lo que DUCCI denomina como “error en la magnitud de la prestación”, el cual vicia la voluntad únicamente tratándose de un contrato oneroso conmutativo, ya que dicho yerro atenta contra su naturaleza, provocando la ruptura de la equivalencia de las prestaciones.

Por otra parte, los partidarios de la imprevisión afirman que un contrato legalmente celebrado puede ser revisado, modificado e, incluso, “resuelto” por el juez, cuando sobreviene un acontecimiento imprevisible que, además, torna su cumplimiento excesivamente oneroso para una de las partes, aunque no imposible²⁶³.

²⁶¹ ILLANES, Claudio: “Teoría de la Imprevisión”. En: *“Estudios sobre reformas al Código Civil y al Código de Comercio”*. Fundación Fernando Fueyo Laneri, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 184. LÓPEZ, Jorge. Op.Cit. p. 308

²⁶² LÓPEZ, Jorge. Op.Cit., p. 308.

²⁶³ ILLANES, Claudio. Op. Cit., p. 184.

En opinión de PEÑAILILLO, que un hecho sea imprevisible significa que, “por su naturaleza en relación con las capacidades humanas normales, no ha podido ser advertido anticipadamente por un sujeto común o por la generalidad del grupo”²⁶⁴.

En otras palabras, el acontecimiento puede ser tildado de imprevisible sólo si, actuando con diligencia normal, el sujeto no ha podido anticipar su ocurrencia.

Tratándose del error, éste debe ser excusable para que pueda ser invocado por quien lo ha padecido como causal de nulidad del acto o contrato.²⁶⁵

Ahora bien, para determinar si un error de hecho es o no excusable, ante todo se debe valorar la conducta del errante, en especial su previsión o cuidado al momento de ejecutar o celebrar el acto jurídico²⁶⁶.

En lo medular, la doctrina nacional está conteste en cuanto a que error excusable es aquel que no proviene de la culpa imprudencia o supina ignorancia del que lo sufre²⁶⁷.

En otras palabras, para que quien ha sido víctima del error pueda pedir y obtener la declaración de nulidad de un acto o contrato fundándose en él, es menester que dicho vicio no sea le sea imputable.

En conclusión, en ambos casos, el hecho determinante de la ruptura de la equivalencia de las prestaciones debe ser ajeno a la voluntad de las partes: imprevisible o inimputable, según sea el caso.

A *contrario sensu*, si el suceso es previsible la parte afectada no podrá solicitar la modificación o la resolución del contrato. Del mismo modo, quien incurre en error por su culpa o ignorancia, no podrá invocarlo como vicio para solicitar la nulidad del contrato.

En ambos casos el problema de fondo se traduce en que el cumplimiento de una de las prestaciones se torna excesivamente oneroso.

²⁶⁴ PEÑAILILLO, Daniel: “Teoría de la Imprevisión”. En: “*Estudios sobre reformas al Código Civil y al Código de Comercio*”. Fundación Fernando Fueyo Laneri, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p.234.

²⁶⁵ VIAL, Víctor. Op. Cit., p. 252.

²⁶⁶ MARTINIC. Gloria *et al.* Op. Cit., p. 271.

²⁶⁷ DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit., p. 84; LEÓN, Avelino. Op. Cit., p. 130; SAAVEDRA, Francisco. Op. Cit., p. 194.

Empero, para la aplicación de la teoría de la imprevisión, dicha onerosidad debe sobrevenir en el periodo de ejecución del contrato.

En el caso del error en el precio, la excesiva onerosidad no sobreviene, sino que es consecuencia de un vicio congénito al contrato

En Chile, la aceptación de la teoría del riesgo imprevisto se encuentra obstaculizada por un gran escollo, el art. 1545 del CC.

Atenta contra bases fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico: la certeza y la seguridad contractual.

La jurisprudencia chilena reiteradamente ha establecido la intangibilidad de los contratos en curso, desconociendo a los jueces la posibilidad de que los revisen o modifiquen²⁶⁸.

No es el caso del principio excusabilidad, el que no va en contra del art. 1545 del C.C. ya que restringe la posibilidad de anular un contrato por vicio de error y, por ende, abona a la certeza y a la seguridad contractual.

VI. Conclusiones del Capítulo Cuarto

1. La sanción del error- vicio con la nulidad relativa del acto o contrato genera principalmente dos dilemas jurídicos; por una parte obliga, sobre todo al juez llamado a pronunciarse, a optar entre el cumplimiento del contrato afectado por el vicio de la voluntad o, por el contrario, declararlo nulo.

Por otra, surge la interrogante general en cuanto a si el errante está siempre legitimado para impetrar la correspondiente acción de nulidad.

2. Ambos cuestionamientos no encuentran respuesta en un expreso enunciado normativo de derecho positivo, sino en la máxima moral proveniente del Derecho Romano, "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*"; cuya reformulación en lo relativo al error- vicio, se conoce como principio de "excusabilidad".

²⁶⁸ RDJ., Tomo XXIII, secc.1ª, p. 423; G. Nª 5, 1º semestre 1925 p. 23.

3. En virtud del referido principio, para que el error vicie la voluntad y pueda ser invocado por quien lo ha padecido como fundamento para solicitar la nulidad del acto o contrato, resulta imprescindible que sea excusable.

4. Si bien es cierto que no existe una disposición que lo consagre expresamente, el principio de excusabilidad del error tiene acogida en el Derecho Privado común y supletorio que es el Derecho Civil chileno, ya que puede ser inducido de diversas disposiciones de nuestro Código Civil; a saber, los arts. 706 inc. final; 1683 y 1684.

Por lo tanto, el de "excusabilidad" pertenece a la categoría de principios de derecho positivo, ya que puede ser persuasivamente derivado de disposiciones positivamente formuladas.

5. Lo anterior se ve reafirmado en que el principio de excusabilidad es aplicado por la jurisprudencia nacional, respecto de todo tipo de error de hecho.

6. La determinación de la excusabilidad del error es una ardua labor que le compete al juez del fondo, para lo cual éste deberá considerar una serie de factores de hecho y normativos.

7. El error es excusable cuando no proviene de la culpa, imprudencia o supina ignorancia del que lo sufre.

En consecuencia, la culpa se erige como el primer factor a considerar a la hora de determinar la excusabilidad del error, lo cual implica examinar la conducta del errante al ejecutar o celebrar el acto jurídico.

8. Dado que el error en el precio se configura en la etapa precontractual, su excusabilidad debe ser establecida examinando la conducta del *errans* a la luz de la debida diligencia que le es exigible en dicha fase.

9. El estándar de conducta exigible en la etapa precontractual es el mismo que en sede extracontractual. Y, en ésta última, dicho patrón está dado por el "buen padre de familia", caracterizado por emplear una diligencia normal o mediana. Este estándar de diligencia implica responder hasta de la culpa leve.

10. A pesar que en nuestro sistema jurídico, la determinación de la negligencia se realiza sobre la base de un estándar de conducta abstracto, objetivo y genérico,

personalizado en el modelo del "buen padre de familia"; es preciso que el juez considere las circunstancias de hecho que rodean a la conducta en análisis.

En otras palabras, el deber concreto de cuidado sólo puede ser determinado en atención al contexto en el que se dio la conducta, considerando el lugar, los medios, la naturaleza de la actividad y, en general, todas las circunstancias externas que el buen padre de familia debió considerar.

11. Dado que nuestro sistema jurídico adscribe al estándar abstracto y genérico del buen padre de familia; comúnmente las características personales del agente resultan irrelevantes para establecer el grado de diligencia exigible.

Sin embargo, lo que sí se debe tener en cuenta, son las actitudes típicas del grupo profesional o del ámbito de la específica actividad que desarrolla el agente.

12. Para fijar el grado de diligencia o cuidado exigible, es imprescindible considerar la calidad de experto del agente; es decir, si actúa como un especialista o profesional de una determinada actividad puesto que, en tales casos, la confianza comprometida respecto de su conducta es mucho mayor a la existente sin esta circunstancia.

13. Por lo tanto, si bien la diligencia habitualmente exigible es la normal, en razón de su profesión, especialización o pericia, puede demandarse del sujeto suma diligencia o cuidado, debiendo responder hasta de la culpa levísima.

CAPÍTULO QUINTO: DEL PRINCIPIO “NEMO AUDITUR” Y DEL PRINCIPIO DE EXCUSABILIDAD EN EL DERECHO DEL CONSUMO CHILENO

I. El error en el precio en las compraventas electrónicas de consumo.

El error en el precio en el que incurre el proveedor en la ventas electrónicas de consumo y que es objeto de este estudio, es aquél que se configura por un yerro en la información publicada por el proveedor en su *e-shop* o sitio *web* de comercialización directa de bienes.

Tanto los reclamos presentados ante el SERNAC, como las denuncias infraccionales y demandas civiles interpuestas ante los Juzgados de Policía Local, evidencian que, enfrentados al error en el precio en que han incurrido, los proveedores suelen defenderse aduciendo un *lapsus* de digitación; o bien, un yerro en la configuración del precio como consecuencia de un defectuoso funcionamiento del sistema informático²⁶⁹.

Ahora bien, independientemente del supuesto de hecho que ha determinado el error computacional, lo importante no es cómo se ha producido el yerro sino cómo éste afecta al contrato.

Al respecto, los proveedores nacionales, han pretendido negar el perfeccionamiento del contrato por falta de consentimiento; rechazando de plano la posibilidad de entregar el bien al consumidor²⁷⁰.

También ha habido casos en que ha operado un verdadero retracto por parte del proveedor ya que, habiendo el consumidor pagado el precio e, incluso recibido la boleta de venta, el proveedor ha procedido a anular el cargo de dicho precio en la tarjeta de crédito del consumidor, no entregando el bien²⁷¹.

²⁶⁹ www.sernac.cl/Jurídico/Sentencias Rol N° 42223-F, Segundo Juzgado de Policía Local de Providencia, 22 de mayo de 2009; Rol N° 91.992-7-2008, Tercer Juzgado de Policía Local de Las Condes, 31 de julio de 2009; Rol N° 97.443-7-2008; Tercer Juzgado de Policía Local de Las Condes, 20 de mayo de 2009; última consulta 24/09/11.

²⁷⁰ www.sernac.cl/Jurídico/Sentencias Rol 4223-F ante Segundo Juzgado de Policía Local de Providencia; Rol 97.443-7-2008, Tercer de Las Condes; Causa Rol C27382.2008 ante 21 Juzgado Civil de Santiago; última consulta 24/09/11.

²⁷¹ www.sernac.cl/sernac2011/publico/jud_casos-det.php?id=944&subsección=10; última consulta 24/09/11.

Frente a las posturas adoptadas por los proveedores chilenos, ante todo cabe precisar que, de conformidad con lo señalado en el art. 3° bis de la LPC, el proveedor no está facultado para poner término unilateralmente al contrato; ya que el retracto es un derecho conferido exclusivamente al consumidor.

Por otra parte, como se explicó en el N° 5 del Título I del Capítulo Segundo, dado que el contrato de compraventa electrónica de consumo, es un contrato consensual, celebrado por adhesión, se perfecciona en el momento en que el consumidor acepta pura y simplemente la oferta publicada por el proveedor en su página web; siempre que, pese al error en que se ha incurrido, el precio informado reúna los requisitos de ser determinado, real y serio²⁷².

El error, por ende, no impide la formación del consentimiento como han pretendido algunos proveedores nacionales, tan sólo lo vicia. Más específicamente, desde la óptica de las clasificaciones legales se trata de un error sustancial sancionado con la rescisión del contrato, como quedó demostrado en el N° 2.2 del Título I del Capítulo III.

Así las cosas, el proveedor tiene dos opciones: cumplir su prestación entregando el bien al consumidor o, por el contrario, solicitar que el contrato sea declarado nulo.

Habida consideración de lo anterior, surge la natural interrogante en cuanto a si el proveedor merece protección por su propio error, a si está legitimado para impetrar la acción de rescisión.

En principio, atendiendo a lo dispuesto en el art. 1684, la respuesta parece ser afirmativa. Empero, como he pretendido aclarar en el Capítulo Cuarto de esta presentación; en el Derecho Civil la cuestión en torno a la legitimación activa del *errans*, se resuelve aplicando la máxima general "*nemo auditur propria turpitudine allegas*" en su versión específica conocida doctrinalmente como principio de excusabilidad del error.

Por ende, para dar una cabal y definitiva respuesta a las interrogantes antes planteadas, se torna prioritario establecer si los principios en comento rigen

²⁷² ALESSANDRI, Arturo: *De los contratos*, p. 101. MEZA, Ramón: *Tratado de las Obligaciones*, Tomo I, p. 50.

en el Derecho del Consumo y, en consecuencia, se aplican a las compraventas electrónicas de esta especie.

II. Los principios "nemo auditur" y de excusabilidad del error en el Derecho del Consumo chileno

1. *Consagración legal.* La Ley 19.496 de 1997 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores y Usuarios no contiene enunciado normativo alguno que consagre expresamente y con alcance general los principios "*nemo auditur*" y de "excusabilidad" del error.

Sin embargo, sí puede inducirse su establecimiento del análisis de ciertas disposiciones referidas a materias específicas.

1.1 Ante todo, el art. 19, inc. 2º de la Ley Nº 18.287 sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, por remisión del art. 50 B de la ley Nº 19. 496, dispone que el juez puede absolver al infractor, en caso de ignorancia excusable o buena fe comprobada. Por ende, la excusabilidad aparece como un factor a considerar por el juez a la hora de establecer la responsabilidad infraccional.

1.2 Por otra parte, en el párrafo 4º del Título II de la LPC relativo a las normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión, encontramos el art. 16; el cual contiene el listado casuístico de las cláusulas consideradas abusivas por nuestro legislador.

Pues bien, el art. 16 de la LPC, en su letra c) indica lo siguiente: "No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: c) Pongan de cargo del consumidor los efectos de deficiencias, omisiones o errores administrativos, cuando ellos no le sean imputables".

Resulta preciso interpretar el enunciado normativo en comento, para así establecer su verdadero sentido y alcance.

El tenor literal evidencia que la cláusula contractual es considerada abusiva siempre que cumpla con los siguientes requisitos:

a) Que se refiera a deficiencias, omisiones o errores administrativos;

b) Que las deficiencias, omisiones o errores administrativos no sean imputables al consumidor y,

c) Que en virtud de la cláusula contractual, el proveedor ponga de cargo del consumidor los efectos de las antes referidas deficiencias, omisiones o errores.

a) Que se refiera a deficiencias, omisiones o errores administrativos. El legislador utiliza términos muy generales, lo que permite dejar bajo el amparo de esta disposición, a situaciones de la más diversa índole.

Por ello, resulta útil conocer el alcance con la que ha sido aplicada en la jurisprudencia del consumo.

Lamentablemente, son escasísimos los fallos dictados en relación con el art. 16 letras c) que arroja la búsqueda efectuada en el Registro Público de Sentencias que lleva el Servicio Nacional del Consumidor.

Sin embargo, aunque pocos, su análisis permite concluir que bajo las expresiones “deficiencias, omisiones o errores administrativos ” los Juzgados de Policía Local han comprendido situaciones muy heterogéneas; a saber: Falta de diligencia por parte de los empleados de la empresa proveedora, como consecuencia de la cual, a pesar de haber realizado todos los trámites señalados en el contrato de crédito con seguro anexo, el consumidor no ha podido renunciar a éste último, de manera expedita²⁷³; error de funcionamiento del sistema computacional de la proveedora, en virtud del cual la empresa administradora del crédito de consumo le cobra al consumidor un préstamo en efectivo, girado en un cajero automático, por un monto muy superior al máximo de giro permitido²⁷⁴ ; el otorgamiento por parte de empleados del proveedor, de una tarjeta de crédito a un tercero, sin haberlo solicitado el titular y sin contar con su autorización²⁷⁵; la

²⁷³ www.sernac.cl/Jurídico/Sentencias , Rol 195.641/2008, Primer Juzgado de Policía Local de Temuco, 20 de junio de 2008; última consulta 24/09/11.

²⁷⁴ www.sernac.cl/Jurídico/Sentencias , Rol 3.462/2009, Tercer Juzgado de Policía Local de Antofagasta, 15 de julio de 2009; última consulta 24/09/11.

²⁷⁵ www.sernac.cl/Jurídico/Sentencias , Rol 1.346-E. Primer Juzgado de Policía Local de Iquique, 31 de enero de 2008; última consulta 25/08/11

venta de bienes por parte de la proveedora, a una persona distinta del titular de la tarjeta de crédito²⁷⁶.

Por lo tanto, en atención al amplio alcance de la disposición en comento, en mi opinión, bien se puede incluir entre los mencionados “errores administrativos” aquel en el que incurre el proveedor al informar el precio del bien, como consecuencia de un yerro de digitación o, de un defectuoso funcionamiento del sistema informático de cálculo.

b) Que las deficiencias, omisiones o errores administrativos no sean imputables al consumidor.

Al respecto, valga recordar que en el ámbito civil tanto en sede precontractual²⁷⁷, contractual²⁷⁸, como extracontractual²⁷⁹, las consecuencias de un hecho son imputables a un sujeto, en el supuesto que tal hecho le sea reprochable; lo cual implica haberlo realizado en forma voluntaria y con dolo o culpa.

Por lo tanto, una deficiencia, omisión o error no es imputable al consumidor si tiene su origen en el actuar doloso o negligente del proveedor o bien, en un caso fortuito o fuerza mayor ajeno a la voluntad de ambos.

c) Que, en virtud de la cláusula contractual, el proveedor ponga “de cargo” del consumidor los efectos de las antes referidas deficiencias, omisiones o errores administrativos.

Nuevamente, el legislador emplea expresiones muy generales.

Sin embargo, habida consideración del contexto y del espíritu del enunciado, es posible afirmar que por “efectos de”, se comprenden todas las consecuencias jurídicas que tienen su origen causal en las deficiencias, omisiones o errores.

²⁷⁶ www.sernac.cl/Jurídico/Sentencias, Rol 10.818-DIO/05), Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago, 20 de marzo de 2006; última consulta 25/08/11.

²⁷⁷ ZULOAGA, Isabel. Op. Cit., p. 144.

²⁷⁸ ABELIUK, René: *Las Obligaciones y sus principales fuentes en el Derecho Civil Chileno*. Editores Lopez-Vivancos, Santiago de Chile, 1971, pp. 528 y 557

²⁷⁹ BARROS, Enrique. Op. Cit., pp. 63, 70 y 76.

Por otra parte, al emplear la expresión “pongan de cargo” el legislador ha querido decir que la cláusula será considerada abusiva si le impone al consumidor el asumir, aceptar o soportar las consecuencias jurídicas de conductas u omisiones que no le son imputables.

En cuanto a los efectos que el proveedor no puede poner de cargo del consumidor, la antes referida jurisprudencia ha incluido el verse obligado a seguir pagando las primas de un seguro al que el consumidor ha renunciado cumpliendo con las formalidades del caso²⁸⁰; tener que restituir un préstamo de consumo no solicitado²⁸¹; estar obligado a pagar por bienes comprados con una tarjeta de crédito entregada directamente por la proveedora a quien no es su titular²⁸² o con una tarjeta de crédito utilizada por un tercero distinto al titular²⁸³.

Habida consideración del amplio alcance de las expresiones analizadas es perfectamente posible considerar abusiva toda cláusula en virtud de la cual, el proveedor pretenda constreñir al consumidor a soportar las consecuencias jurídicas de deficiencias, omisiones o errores administrativos que no le son imputables, es decir, que no tienen su origen en la conducta dolosa o descuidada del consumidor sino, por el contrario, en un hecho del proveedor.

Por lo tanto, es claro que el art. 16 letra c) de la LPC consagra el principio: “*Nemo auditur propiam turpitudinem allegas*”, el cual implica que no será oído aquel que pretenda reportar algún tipo de beneficio o provecho de su propia torpeza.

Aceptado lo anterior, es dable concluir que también subyace en su espíritu el principio de excusabilidad, ya que éste último no es sino una versión referida específicamente al error como vicio de la voluntad, del principio “*Nemo auditur*”.

²⁸⁰ www.sernac.cl/Jurídico/Sentencias , Rol 195.641/2008, Primer Juzgado de Policía Local de Temuco, 20 de junio de 2008; última consulta 24/09/11.

²⁸¹ www.sernac.cl/Jurídico/Sentencias , Rol 3.462/2009, Tercer Juzgado de Policía Local de Antofagasta, 15 de julio de 2009; última consulta 24/09/11.

²⁸² www.sernac.cl/Jurídico/Sentencias , Rol 1.346-E. Primer Juzgado de Policía Local de Iquique, 31 de enero de 2008; última consulta 25/08/11

²⁸³ www.sernac.cl/Jurídico/Sentencias , Rol 10.818-DIO/05), Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago, 20 de marzo de 2006; última consulta 25/08/11.

En otras palabras, uno de los factores a considerar para establecer si la estipulación es abusiva y, por ende, nula es la excusabilidad del error, omisión o deficiencia.

Así las cosas, si mediante la inserción de una cláusula contractual el proveedor errante no sólo pretende liberarse de asumir y responder por las consecuencias jurídicas provocadas por su propio e inexcusable error, sino que además, pretende poner dichos efectos de cargo del consumidor, la cláusula es abusiva y no produce efecto alguno.

Tal sería el caso de una compraventa electrónica de consumo, en que se ha incluido una estipulación que faculta al proveedor para desconocer unilateralmente el perfeccionamiento del contrato por haber incurrido en un yerro en cuanto al precio informado en su página *web* ²⁸⁴.

La interrogante en torno a la aplicación del principio de excusabilidad del error en relación con los contratos de consumo, queda entonces circunscrita a aquéllos que no han sido celebrados por adhesión –aún cuando en este ámbito es infrecuente- o que, habiendo sido celebrados de esa forma no contienen una cláusula que pueda ser calificada de abusiva en aplicación del art. 16 c) de la LPC.

Al no encontrar una respuesta expresa y directa en el Derecho del Consumo vigente en Chile, ésta debe ser pesquisada en nuestro Derecho Civil al constituir éste un Derecho Privado común y supletorio²⁸⁵; el cual, como quedó

²⁸⁴ LORENZETTI, Ricardo: *Comercio Electrónico*. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001. El jurista argentino explica los distintos motivos por los que se este tipo de cláusula se considera abusiva, motivos que, a juicio de quien escribe, resultan plenamente aplicables a nuestra realidad.

La razón cardinal consiste en que atenta en contra de uno de los principios rectores del Derecho del Consumo, cual es el de romper la asimetría, propendiendo a establecer un equilibrio de fuerzas entre proveedor y consumidor.

Mientras que, por el contrario, el establecimiento de una cláusula como la analizada rompe la equidad contractual; favoreciendo desmedidamente al proveedor en perjuicio del consumidor.

A mayor abundamiento, es una cláusula que se aleja de lo normal, ya que lo normal es que las consecuencias sean de cargo de quien ha provocado la deficiencia, omisión o error.

Por último, una cláusula de este tipo implicaría una condonación *ex ante* del dolo y de la culpa grave del proveedor por parte del consumidor.

La inclusión de la citada cláusula haría depender la obtención del producto en las condiciones ofrecidas, de la inexistencia de un error, lo cual sólo está en capacidad de conocer el oferente y no el consumidor; por lo tanto, la obligatoriedad del contrato celebrado quedaría al arbitrio del proveedor, el cual podría dejarlo sin efecto unilateralmente, contrariando lo dispuesto en diversas normas de nuestro ordenamiento vigente, entre las cuales el art. 1545 del C.C. y el art. 3° bis de la LPC.

²⁸⁵ FERNÁNDEZ, Francisco. *Manual de Derecho Chileno de Protección al Consumidor*. LexisNexis, 2003, p. 4; VODANOVIC, Antonio: *Manual de Derecho Civil*, Tomo I, p. 26.

establecido en el Cap. Cuarto, consagra tanto la máxima "*nemo auditur*" como el principio de excusabilidad del error con alcance general.

Por esta vía, queda así demostrada la hipótesis en cuanto a que en la esfera de la contratación de consumo, se aplican los principios "*nemo auditur*" y de excusabilidad.

Como consecuencia y, en estricta relación con el objeto de esta investigación, si bien el proveedor víctima de su error puede contarse entre los titulares de la acción de rescisión de la compraventa electrónica de consumo ; sólo podrá fundarla en el propio yerro si dicho error es excusable.

En otras palabras, el proveedor sólo está legitimado activamente para solicitar la rescisión de la venta electrónica, si el error en el precio en que ha incurrido, es, a su respecto, inexcusable.

Desde la óptica del juez del fondo, impetrada la nulidad del contrato por error en el precio del proveedor, deberá resolver considerando una serie de factores, entre los cuales, ante todo, la excusabilidad del yerro atendida la diligencia del errante.

III. Determinación de la excusabilidad del error del proveedor

Como se explicó en el Cap. Cuarto de esta presentación, el error es inexcusable cuando proviene de la culpa, imprudencia o supina ignorancia de quien lo ha padecido²⁸⁶. A *contrario sensu*, es excusable si el *errans* incurrió en él, a pesar de haber actuado con la debida diligencia o cuidado.

Por lo tanto, es de rigor determinar cuál es el la debida diligencia exigible al proveedor.

El error en el precio se configura en la etapa precontractual, estando directamente vinculado al incumplimiento o, más precisamente, al inexacto cumplimiento del deber que pesa sobre el proveedor de proporcionar una información veraz y oportuna, que pesa sobre el proveedor.

Como se explicó en el Título IV del capítulo precedente, comúnmente, el estándar de cuidado exigible en la fase anterior a la celebración del contrato es el

²⁸⁶ DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit., p. 84; MARTINIC, Gloria *et al.* Op. Cit., p. 268.

mismo que se exige en la esfera extracontractual²⁸⁷ y, a su vez, en ésta última el patrón normal de conducta está determinado por lo que el legislador denomina un "buen padre de familia", caracterizado como una persona razonable y diligente que emplea un cuidado ordinario o mediano²⁸⁸ y, cuya responsabilidad alcanza hasta la culpa leve.

Sin embargo, tratándose de ciertas actividades, las exigencias relativas a la prudencia y diligencia con la que se debe obrar son mayores. Ello ocurre cuando el agente actúa como un experto o profesional de determinada actividad puesto que, en tales casos, "la confianza comprometida respecto de su conducta es correlativamente mayor"²⁸⁹.

Por lo tanto, si bien la diligencia habitualmente exigible es la normal, en razón de su profesión, especialización o pericia, puede demandarse del sujeto suma diligencia o cuidado.

Pues bien, el proveedor se caracteriza por ser un profesional del consumo, un experto en relación con la actividad económica que realiza.

Esta característica se desprende de lo señalado en el art. 1º N° 2 de la LPC el cual señala que son proveedores las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollan la actividad de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o prestación de servicios a consumidores, por los que cobren un precio o tarifa²⁹⁰.

De acuerdo a la citada definición legal, para ser proveedor se requiere desarrollar una o más de las actividades económicas mencionadas en el enunciado normativo; hacerlo en forma habitual cobrando un precio o tarifa y respecto de consumidores o destinatarios finales del bien o servicio.

Es precisamente la habitualidad exigida por el legislador la que lleva a afirmar que el proveedor es un experto en la actividad económica que realiza.

²⁸⁷ DE LA MAZA, Iñigo. Op. cit., p. 138; ZULOAGA, Isabel. Op. Cit., p. 141.

²⁸⁸ BARROS, Enrique. Op. Cit., p. 80 y ss.

²⁸⁹ BARROS, Enrique. Op. Cit., p. 89.

²⁹⁰ FERNÁNDEZ, Francisco. Op. Cit., p. 3.

En efecto, de conformidad a lo expresado por la Real Academia de la Lengua Española, las expresiones “habitual” o “habitualmente” se emplean para significar que “algo se hace, padece o posee con continuación o por hábito”²⁹¹.

Por otra parte, según la misma Academia el adjetivo “experto” es sinónimo de “experimentado”²⁹² y, como es bien sabido, la calidad de experto de una determinada actividad sólo se alcanza mediante su realización en forma continuada o reiterada.

La habitualidad unida al cobro de un precio o tarifa determinan que el proveedor sea considerado un “profesional del consumo”.

En palabras de la Academia profesional es quien “practica habitualmente una actividad, incluso delictiva, de la cual vive”²⁹³.

Además se dice que “profesión” es el “empleo, facultad u oficio que alguien ejerce y por el que percibe una retribución”.

Ahora bien, dado que el proveedor es un profesional, un experto del consumo, en tal calidad le es exigible un deber de cuidado más intenso que el normal u ordinario²⁹⁴.

Todo lo anterior conduce a afirmar que, en el ejercicio de su actividad, el proveedor debe actuar con suma diligencia o cuidado y, consecuentemente, es responsable hasta de la culpa levísima.

En lo concreto, actuar con suma diligencia o cuidado en el cumplimiento del deber de información, implica que el proveedor debe cerciorarse que en su portal de Internet se publique una información fidedigna e inequívoca que traduzca lo que realmente quiere ofrecer al consumidor; así como también, debe velar por el correcto funcionamiento del sistema informático configurador de precios.

Dado que, por una parte, el error es inexcusable si se debe a culpa o negligencia del que lo ha padecido y, por otra, al proveedor se le exige suma diligencia o cuidado, respondiendo hasta de la culpa levísima; es dable concluir

²⁹¹ www.rae.es

²⁹² www.rae.es

²⁹³ www.rae.es

²⁹⁴ www.sernac.cl/Juridico/Sentencias; Rol 195.641, Primer Juzgado de Policía Local de Temuco, 20 de junio de 2008; última consulta 15/09/11.

que, por regla general, el error en el precio en que ha incurrido al informar al consumidor es inexcusable.

Lo anterior conlleva a que dicho error no configure un vicio del consentimiento y, consecuentemente, no sirva de fundamento para la rescisión de la compraventa; a menos que el proveedor demuestre que incurrió en él, a pesar de haber desplegado suma diligencia y cuidado.

De no poder probarlo, le son imputables los errores de digitación, de cálculo, los errores informáticos de orden aritmético, de sistema o de procesamiento que ocasionen que la información proporcionada al consumidor acerca del precio sea equivocada.

Por tanto, queda demostrada la hipótesis relativa a que el error del proveedor al informar el precio del bien en su página *web* es un error de hecho inexcusable que no vicia el consentimiento y no afecta la eficacia de la compraventa electrónica.

IV. El error y los principios "nemo auditur" y de excusabilidad ante la jurisprudencia del consumo. Si bien es cierto que la declaración de nulidad del contrato de consumo no es competencia de los Jueces de Policía Local, es de importancia para esta investigación examinar si en los Juzgados de Policía Local se utilizan los principios "*nemo auditur*" y de excusabilidad para resolver.

*1.1 Paz Valiente con Almacenes París S.A.*²⁹⁵. La acción judicial se originó en agosto de 2006 cuando la consumidora descubrió en el sitio *web* www.paris.cl de la referida cadena de grandes almacenes, que un determinado refrigerador se vendía a un precio inferior al normal.

Procedió a comprarlo realizando satisfactoriamente la transacción; tanto es así que días después no sólo pudo constatar el cargo en su tarjeta de crédito, además recibió la respectiva boleta de venta en su domicilio.

Pero el producto nunca llegó, puesto que la proveedora dejó sin efecto la venta, anulando el cargo en la tarjeta de crédito.

²⁹⁵ www.sernac.cl/publico/jud_casos-det.php?id=944&subsección=10, última consulta 15/09/11.

La consumidora recurrió al SERNAC organismo que, tras una mediación desfavorable, interpuso acción judicial ante el competente Juzgado de Policía Local.

Éste último, falló a favor de la parte demandante; ordenando que le fuera entregado el bien en las condiciones ofrecidas e imponiendo a la demandada una multa por infracción a la Ley del Consumidor.

Durante el curso del proceso, la empresa demandada argumentó que el precio publicado en su *e-shop* había sido fruto de un error involuntario que, además, resultaba irrisorio por lo que el contrato no se había perfeccionado.

La actora, por su parte, esgrimió que la compraventa electrónica se había perfeccionado, presentando como prueba del acto de consumo, la boleta de compra emitida y enviada por la demandada; la impresión de la página *web* en la que señalaba el precio por el cual compró el producto y el estado de cuenta en el que se anula el cargo por dicha compra.

Luego de apreciar la prueba, el juez consideró que la empresa había cometido una infracción a la Ley del Consumidor al no respetar los términos ofrecidos causando daño a la consumidora, por lo que fue condenada al pago de la respectiva multa.

Además, se le ordenó entregar el producto al precio anunciado.

La proveedora interpuso recurso de apelación, siendo confirmado el fallo de primera instancia en julio de 2007.

El fallo establece que si la proveedora señala un precio en su página *web*, es lógico que el consumidor crea que dicha información es veraz y, en esta creencia, realice la compra; agregando: "por muy involuntario que sea el error, es responsabilidad del que está proporcionando la información y, como tal, debe hacerse cargo de él".

A mayor abundamiento agrega: "Es responsabilidad de la empresa cerciorarse que en su portal se publique información fidedigna y que represente lo que realmente se quiere ofrecer".

Si bien no lo señala expresamente, es claro que el juez de Policía Local razonó aplicando los principios "*nemo auditur*" y de excusabilidad.

En efecto, el que el juez haya puesto de cargo del proveedor los efectos de su error, dando por configurada la responsabilidad infraccional del proveedor y, obligándolo a entregar el bien de consumo, evidencia que su decisión giró en torno a ambos principios.

El error es excusable cuando no proviene de la negligencia o ignorancia del que lo alega y, en el específico caso de las compraventas electrónicas de consumo, el examen de la excusabilidad del yerro del proveedor debe enfocarse en la diligencia desplegada en el cumplimiento del deber de información que pesa sobre éste en la etapa precontractual.

Puesto que el proveedor es un profesional del consumo y dada la confianza que el consumidor deposita en el fiel cumplimiento de sus deberes y obligaciones por parte del proveedor; es responsabilidad del proveedor cerciorarse que en su portal de Internet se publique una información fidedigna e inequívoca y que represente lo que realmente se quiere ofrecer

El juez concluye que si el proveedor no es diligente en revisar la información que aparece en su sitio *web*, el error es inexcusable y, consecuentemente, debe asumirlo; estando obligado a cumplir la prestación y entregar el refrigerador a la consumidora.

Por otra parte, reafirma que el error no impide la formación del consentimiento, sólo lo vicia.

Así como también, el que el retracto es un derecho conferido exclusivamente al consumidor, al señalar que el proveedor no puede anular unilateralmente una compra perfeccionada, sin que el consumidor entregue el consentimiento necesario.

1.2. *González Gacitúa con Dell Computer de Chile Ltda*²⁹⁶. El día 4 de mayo de 2006, el consumidor se comunicó con el *call center* de la empresa Dell Computer de Chile Ltda., a fin de comprar un computador que se ofrecía en Internet a un precio inferior al habitual.

²⁹⁶ www.sernac.cl/Juridico/Sentencias_Rol_689-07; Juzgado de Policía Local de Pirque, 7 de noviembre de 2008, última consulta 22/07/2011

Sin embargo, la proveedora le negó la venta debido a que el precio publicado estaba "equivocado", ya que aparecía en pesos chilenos, pero en verdad, ese era el precio en dólares; instándolo a comprar el bien pero en su precio "real".

Frente a esto el consumidor interpuso un reclamo ante el SERNAC pero, tras una mediación desfavorable, denunció a la proveedora por cobro de un precio superior al exhibido, informado o publicitado; haciéndose también parte el referido Servicio.

Consumidor y SERNAC acompañan como prueba la impresión en papel de la página *web* de la proveedora, en la que aparece el precio informado.

En noviembre de 2008 se dicta sentencia favorable al denunciante, no siendo ésta objeto de recurso alguno.

Durante el proceso, la denunciada argumentó que el precio informado era producto de un error del sistema informático.

Sin embargo, el juez estimó que la proveedora debía hacerse cargo del error, condenándola a pagar una multa por no haber respetado los términos, condiciones y modalidades conforme a los cuales se hubiere ofrecido el bien, es decir, por infracción al art. 12 de la Ley 19.496.

El juez fue bastante escueto a la hora de dar sus razones para imponer la sanción; en efecto, tan sólo indica que "de los antecedentes acompañados en el proceso, se desprende claramente que la denunciada incurrió en un error al fijar en la página *web* ... los precios de los notebook allí señalados...".

Sin embargo, es posible deducir que utilizó los principios "*Nemo auditur*" y de "excusabilidad" del error, como fundamentos para establecer la responsabilidad infraccional del proveedor.

Pese a reconocer que la empresa efectivamente incurrió en un yerro al indicar el precio en su sitio, el juez no considera que dicho error sea motivo para eximir de responsabilidad a la proveedora.

Por ende, a mi entender el juez realiza un análisis de la excusabilidad del error, considerando que la proveedora debe ser diligente en velar por que la información publicada sea fidedigna, veraz y represente lo que realmente se

quiere ofrecer; de tal manera que el error en que se ha incurrido al informar el precio en moneda nacional y no en dólares; constituye un yerro inexcusable, al evidenciar la falta de diligencia y cuidado que fundamenta la imposición de la sanción.

Si bien son escasos los fallos dictados en Policía Local que se basen en los principios "*nemo auditur*" y de excusabilidad, su análisis permite reafirmar que ambos principios son acogidos y aplicados en el ámbito de la contratación de consumo.

V. El error en el precio y el principio de excusabilidad ante el Servicio Nacional del Consumidor.

Frente a los casos de error en el precio por parte del proveedor, el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) ha manifestado una opinión clara, categórica y constante, afirmando que el proveedor es responsable por la información publicada en su portal o sitio *web* y, por ende, pese al error cometido, la compraventa se perfecciona, debiendo el proveedor entregar el bien al consumidor²⁹⁷.

A mayor abundamiento, no estando el proveedor facultado para retractarse unilateralmente del contrato, el rehusarse a entregar el bien en las condiciones ofrecidas, no sólo configura una infracción a lo dispuesto por la Ley del Consumidor; sino que también configura un incumplimiento contractual²⁹⁸.

En lo relacionado con el error en el precio y su configuración en la fase precontractual, el SERNAC ha establecido la existencia del deber de información, manifestado en reiteradas ocasiones que "el proveedor debe entregar información veraz y oportuna para que los consumidores tomen su decisión de compra".

En cuanto al error y a su excusabilidad, ha sido igualmente claro en aseverar que es de exclusiva responsabilidad de la empresa revisar la información que se publica en su portal, con la finalidad de "cerciorarse que ésta sea fidedigna y que represente lo que realmente se quiere ofrecer". Por lo tanto, el Servicio

²⁹⁷ www.sernac.cl/sernac2011/publico/jud_casos-det.php?id=944&subsección=10, última consulta 22/07/2011

²⁹⁸ www.sernac.cl/noticias/detalle.php?id=1965, última consulta 22/07/2011.

concluye que “es obligación del proveedor revisar la información que publica y hacerse cargo de sus errores”²⁹⁹.

A mayor abundamiento, ha sido categórico en señalar: “Las empresas no pueden, en ningún caso, endosar sus errores administrativos a los consumidores” y las cláusulas contractuales que así lo indiquen “no tienen validez alguna”³⁰⁰.

“Las empresas están obligadas a cumplir con lo que ofrecen, a respetar las condiciones relevantes informadas, entre ellas el precio... Si el valor del producto fuera incorrecto o no corresponde a lo que se quiere ofrecer, son hechos que deben ser corregidos inmediatamente por la empresa además de difundir oportunamente una fe de erratas”³⁰¹.

Cabe precisar que, con la corrección y la publicación de una fe de erratas “se resuelve el problema respecto de compras futuras de consumidores que hayan tenido acceso a la información corregida, no pudiendo modificar unilateralmente compras pasadas. Es decir, la corrección no puede realizarse una vez que se ha hecho la compra y mucho menos anularla sin que el consumidor entregue su consentimiento”³⁰² y, en consecuencia, la empresa no se exime de responder ante quienes ya compraron”³⁰³.

VI. Conclusiones del Capítulo Quinto

1. Pese a que nuestra ley del Consumidor no contiene enunciado normativo alguno que consagre expresamente y con alcance general el principio “*nemo auditur*” o su versión específica para el error, es decir, el principio de “excusabilidad”, los referidos principios encuentran acogida en el Derecho del Consumo chileno, a través de distintas vías.

²⁹⁹ www.sernac.cl/sernac2011/publico/jud_casos-det.php?id=944&subsección=10, última consulta, 22/07/11.

³⁰⁰ www.sernac.cl/sernac2011/noticias/detalle.php?id=944&subsección=1952; última consulta 31/03/11: www.sernac.cl/noticias/detalle.php?id=196

³⁰¹ www.sernac.cl/sernac2011/noticias/detalle.php?id=944&subsección=1952; última consulta 31/03/2011; www.sernac.cl/sernac2011/publico/jud_casos-det.php?id=944&subsección=10, última consulta 31/03/11.

³⁰² www.sernac.cl/sernac2011/publico/jud_casos-det.php?id=944&subsección=10; última consulta 31/03/11.

³⁰³ www.sernac.cl/noticias/detalle.php?id=1962 última consulta 31/03/11.

Ante todo, son recepcionados en la normativa propia de los contratos de consumo celebrados por adhesión, ya que inspiran lo señalado en el art. 16 letra c) de la LPC.

Además de la antes referida consagración que tiene un alcance limitado a los contratos de adhesión; ambos principios tienen aplicación dado que se encuentran consagrados en el Derecho Civil y éste es el derecho privado común y supletorio, aplicable a las relaciones de consumo en lo no regulado expresamente por la ley del ramo.

2. A mayor abundamiento, el análisis de los fallos de Policía Local permite concluir que dichos principios sirven de referente para resolver en el ámbito del consumo.

3. Habida consideración de lo anterior, se concluye que la rescisión de la compraventa electrónica de consumo, sólo procederá si el error del proveedor es excusable.

4. La determinación de la excusabilidad del error le compete al juez, para lo cual debe analizar la diligencia desplegada por el proveedor en la fase precontractual; ya que es en éste período del *iter* en la cual se configura el yerro.

5. El proveedor es un profesional del consumo, por lo tanto, la diligencia que le es exigible es mayor que la habitual, debiendo proceder con suma diligencia o cuidado y responder hasta de la culpa levísima.

Lo anterior, necesariamente implica revisar la información que se publica en su portal, con la finalidad de velar por que ésta sea veraz, exacta y fidedigna y que represente lo que realmente se quiere ofrecer al consumidor.

6. Dado que el grado de diligencia exigible al proveedor es muy alto, es posible afirmar que, por regla general, el error en que ha incurrido será inexcusable y, por ende, a pesar del yerro el juez no declarará la nulidad del contrato, debiendo dicho proveedor hacerse cargo de su error y cumplir la prestación de entregar el bien al consumidor.

Por el contrario, si el proveedor errante logra probar que ha incurrido en error en el precio a pesar de haber actuado con la debida diligencia, o bien, que dicho yerro es fortuito; entonces el error es excusable y constituye vicio del consentimiento.

CONCLUSIONES GENERALES

1. La compraventa electrónica de consumo es un contrato consensual que tiene por objeto una o más cosas muebles, celebrado entre ausentes, por adhesión y por medios electrónicos o telemáticos, el cual se perfecciona al formarse el consentimiento.

2. A su vez, el consentimiento se forma al momento en que se produce la aceptación pura y simple de la oferta publicada por el proveedor en su página *web*, por parte del consumidor; ya que a partir de ese instante se ha producido el acuerdo en cuanto a la cosa y al precio, que es el indicado en la oferta.

Para que se forme el consentimiento, es imprescindible que la oferta electrónica de consumo reúna los requisitos exigibles a toda oferta, a saber: ser seria, precisa, completa y dirigida a un destinatario determinado o determinable.

A mayor abundamiento, es menester que contenga información completa, veraz y oportuna acerca de los elementos esenciales del contrato, en este caso, la individualización de la cosa y el precio final a pagar por el consumidor, incluidos los impuestos.

3. El error en que ha incurrido el proveedor al indicar el precio del bien, no impide la formación del consentimiento. En consecuencia, debe desestimarse la postura habitualmente adoptada por los proveedores y consistente en negar el perfeccionamiento del contrato.

4. El precio es un "elemento esencial especial", es decir, un componente que resulta imprescindible, no sólo para la existencia, validez y eficacia del contrato de compraventa, sino además para que éste se configure como tal, adquiriendo su fisonomía propia y particular, que lo diferencia de otros contratos.

5. El precio en las compraventas electrónicas de consumo se encuentra regulado por la LPC y, en lo no previsto en ella, por lo dispuesto en el Código Civil, especialmente en su Título XXIII del Libro IV.

6. El análisis de las normas civiles y de consumo aplicables al precio, permite concluir que su existencia depende del cumplimiento de ciertos requisitos, a saber,

debe consistir en una suma de dinero expresada en pesos chilenos; debe ser determinado y debe ser real y serio.

7. El error en el precio en que incide el proveedor no implica que la compraventa carezca de precio.

En efecto, el yerro tan sólo evidencia una disconformidad entre el querer interno del proveedor y su exteriorización de voluntad plasmada en la oferta. En cambio, la falta de precio se configura cuando éste no reúne todos y cada uno de los requisitos exigidos.

8. Por otra parte, un error en el precio no envuelve un precio irrisorio. Éste último es aquél establecido para crear una apariencia engañosa de compraventa; en otras palabras, tiene por finalidad ocultar una simulación. Pero, dado que las compraventas electrónicas de consumo son contratos celebrados por adhesión entre proveedores y consumidores, es muy difícil que se produzca la concertación entre partes indispensable para que se configure una simulación.

9. Por otra parte, si bien el precio debe ser real y serio, no es menester que sea justo; bien puede ser vil o insuficiente, es decir, no ser totalmente equivalente al valor de la cosa. El precio vil es un precio serio, un precio que forma el contrato de venta, aún cuando causa un perjuicio al vendedor.

10. En las compraventas electrónicas de consumo, la existencia de un precio vil no configura el vicio de lesión enorme, ya que éste no se configura en las ventas de bienes muebles, como es el caso de las que se celebran electrónicamente.

Sin embargo, dado que la equivalencia de las prestaciones es un requisito de la esencia propia del contrato de compraventa, si se ha incurrido en un error en la magnitud de una de estas prestaciones, el contrato puede ser rescindido por el vicio de error sustancial.

11. Ahora bien, analizado el error en el precio en el que incurre el proveedor bajo la luz de las clasificaciones doctrinales en boga, se concluye que adscribe a la categoría de un error impeditivo u obstativo; ya que debido al *lapsus* del agente existe una discordancia entre lo querido y lo manifestado por él.

Sin embargo, esta clase de yerro no se encuentra recogido en nuestro derecho positivo.

12. Mirado a la luz de las distintas clases de error consagradas en nuestro Código Civil, el error en el precio es un error sustancial, ya que recae sobre la calidad esencial del objeto sobre que versa el contrato, el cual, en los onerosos conmutativos, es la magnitud de la prestación.

A mayor abundamiento, a la misma conclusión se arriba al considerar que el precio es una calidad esencial de la cosa vendida que contribuye a marcar una diferencia, dadas las particularidades del ámbito del consumo en el cual el mercado ofrece bienes de características muy similares.

13. De conformidad a lo expresado en el inc. final del art. 1682 del C.C., el error sustancial se sanciona con la nulidad relativa del contrato y da derecho a la rescisión de la compraventa.

Mirado desde otra perspectiva, se concluye que el error en el precio no impide la formación del consentimiento, tan sólo lo vicia.

14. Así las cosas, cabe preguntarse si el proveedor errante merece protección jurídica a pesar de su error, si está legitimado para alegar a su favor el error en que ha incurrido. Habida consideración únicamente de lo dispuesto en el art. inc. 1684 del C.C., se concluye que efectivamente, la nulidad puede ser alegada por el *errans*.

15. Empero, dado que nuestro Derecho Civil consagra como principios de Derecho Positivo, tanto el "*Nemo auditur propriam turpitudine allegans*", como su versión específica para el error, conocida como principio de "excusabilidad"; se concluye que en las ventas civiles, el errante sólo merece protección jurídica y está legitimado activamente para obtener la declaración de nulidad del contrato, si su error es excusable.

16. Ahora bien, ambos principios también encuentran recepción en la esfera de la contratación de consumo; en consecuencia, el proveedor que desea obtener la declaración de nulidad de la venta electrónica, deberá probar que su error en el precio cumple con el requisito de ser excusable.

17. La determinación de la excusabilidad del error del proveedor es una cuestión de hecho, que deberá ser establecida por el juez confrontando el cuidado

desplegado por éste en la esfera precontractual, con la diligencia que le es exigible.

Ahora bien, en cuanto a la diligencia que le es exigible, si bien es cierto, el estándar o patrón general es el del "buen padre de familia", el cual implica responde hasta de la culpa leve; el proveedor es un profesional del consumo en el que el consumidor deposita su confianza, por ende, se le exige un mayor grado de diligencia.

18. Se concluye que en la esfera precontractual, el proveedor debe obrar con suma diligencia o cuidado, siendo responsable hasta de la culpa levísima.

Lo anterior, implica que debe ser acucioso en velar por que la información que se difunde en su portal sea veraz, exacta y fidedigna. Lo cual, evidentemente, incluye el cerciorarse que las propuestas dirigidas a los consumidores, exterioricen lo que realmente quiere ofrecer.

19. Dado que el grado de diligencia exigida al proveedor es muy alto, es dable concluir que, por regla general, el error del proveedor es inexcusable y, en consecuencia, no merece protección jurídica, debiendo hacerse cargo de su error y cumplir las prestaciones derivadas de la compraventa.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK, René: *Las Obligaciones y sus principales fuentes en el Derecho Civil Chileno*. Editores Lopez-Vivancos, Santiago de Chile, 1971.
- ALESSANDRI, Arturo: *La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno*, Tomo I. Ediar Editores Ltda, Santiago de Chile, 1983.
- ALESSANDRI, ARTURO: *De la Compraventa y de la Promesa de Venta*. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Derecho y Ciencias Jurídicas, Universidad de Chile, Tomo I, 1917
- ALESSANDRI, Arturo: *Curso de Derecho Civil Profundizado y Comparado sobre Teoría General de los contratos*. Sin datos de imprenta, Santiago de Chile, 1941.
- ALESSANDRI, Arturo: *De los contratos*. Editorial Jurídica Ediar-Conosur, Santiago de Chile, 1988.
- ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIA, Manuel, VODANOVIC, Antonio: *Tratado de los Derechos Reales Tomo I*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1993.
- BARAONA, Jorge: "La inexistencia de los actos jurídicos: Algunas consideraciones dogmáticas". En: *Estudios de Derecho Civil*. Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2005, pp. 61 a 70.
- BARROS, Enrique: *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2006.
- CANELO, Carola; ARRIETA, Raúl; MOYA, Rodrigo y ROMO, Rodrigo: "El documento electrónico. Aspectos procesales". En: *Revista Chilena de Derecho Informático*, N° 4, 2004, pp. 81 a 106
- CARRASCO, Humberto: *Contratación Electrónica y Contratos Informáticos*, Editorial La Ley, Santiago de Chile, 1999.
- CARRASCO, Humberto: "Aspectos de la formación del consentimiento electrónico". En: *Revista de Derecho Informático*, N° 12, 1999
- CARRASCO, HUMBERTO: "Comentarios relativos a las normas sobre el consentimiento y su interacción con las nuevas tecnologías de la información". En: *Revista de Derecho Informático*, N° 40, 2001.
- CLARO, Luis: *Explicaciones de Derecho Civil Chileno*, Tomos VIII y Tomo XI, sin datos de edición, Santiago de Chile, 1937.

CÉLICE, Raymond: *El error en los contratos*. Editorial Góngora, Madrid, 1946.

CONTARDO, Juan Ignacio: "La doctrina de los actos propios en la Jurisprudencia Civil Chilena". En: *Venire contra factum proprium*, Cuadernos de Extensión Jurídica (Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes), Volumen Nº 18, 2010, pp. 81 a 102.

COURT, Eduardo: *Curso de Derecho Civil. Teoría General del Acto Jurídico*. Legal Publishing, Santiago de Chile, 2009.

COZZANI, Claudia: "Los principios rectores de la contratación electrónica en Chile". En: *Revista de Ciencias Sociales* (Facultad de Derecho, Universidad de Valparaíso), Vol. Nº 53, 2008, pp. 187 a 204.

DE LA MAZA, Iñigo: "El error como una técnica de distribución de la información defectuosa". En: *IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Universidad Adolfo Ibañez, Viña del Mar, 2011, SP

DE LA MAZA, Iñigo: "El silencio de los inocentes: Hacia una caracterización del deber de informar en sede precontractual". En: *Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Valdivia. 2005*. LexisNexis, Santiago de Chile, 2005, p. 127 a 177.

DIEZ, Raúl: *La compraventa en el Código Civil Chileno*, sin datos de edición, 1988.

DOMINGUEZ, Ramón: "La máxima" nemo auditur" en la Jurisprudencia chilena". En: *Estudios de Derecho Civil en honor al profesor Castán Tobeñas*, Tomo I, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1969, pp. 135 a 156.

DOMÍNGUEZ, Ramón: *Teoría General del Negocio Jurídico*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1977.

DUCCI, Carlos: *Derecho Civil, Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2010.

FERNÁNDEZ, Francisco: *Manual de Derecho Chileno de Protección al Consumidor*. LexisNexis, Santiago de Chile, 2003.

FUNDACIÓN FERNANDO FUEYO LANERI: "La teoría de la imprevisión". En: *Estudios sobre reformas al código Civil y al Código de Comercio*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000.

FUNDACIÓN FUEYO: *Revista Chilena de Derecho Privado*. Universidad Diego Portales, Santiago de Chile.

GARCÍA, Idelfonso: *Cuerpo de Derecho Civil Romano*, sin datos de edición, Barcelona, 1897.

GUASTINI, Ricardo: *Distinguiendo. Estudios de Teoría y Metateoría del Derecho*. Gedisa, Barcelona, 1999.

GUZMÁN, Alejandro: *Derecho Privado Romano*, Tomo III. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2004.

HANCE, Olivier: *Leyes y Negocios en Internet*. Editorial McGraw Hill, México, 1996, p. 151.

HUBNER, Ana: "Derecho de la Contratación en la Ley de Protección al Consumidor". En: *Derecho del Consumo y Protección al Consumidor*, Cuadernos de Extensión Jurídica (Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes) 1999.

JIJENA, Renato: *Comercio Electrónico, Firma Digital y Derecho*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002.

LARRAÍN, Bernardo: "La Teoría de la Lesión en el Derecho Comparado". En: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XXXV, 1938, p. 33 y ss.

LEÓN, Avelino: *La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991.

LOPEZ, Jorge: *De los contratos*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005.

LORENZETTI, Ricardo: *Comercio Electrónico*. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.

LORENZETTI, Ricardo: *Consumidores*. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009.

LYON, Alberto: Crítica a la doctrina del acto propio: ¿Sanción de la incoherencia o del dolo o la mala fe?. En *Venire contra factum proprium*, Cuadernos de Extensión Jurídica (Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes), Volumen N° 18, 2010, pp. 59 a 68.

MARQUEZ, Patricia: "Reflexiones conceptuales a propósito de los términos comercio electrónico, contratación electrónica, contrato electrónico y contratación informática". En: *Revista de Derecho Informático*, Alfa-Redi, N° 069, 2004.

MARTINIC, María y REVECO, Ricardo: "Acerca del error, su excusabilidad y otros tópicos". En: *Estudios de Derecho Civil*. LexisNexis, Santiago de Chile, 2005, p. 259 y ss.

PINOCHET, José: "El Derecho de Internet". Editorial de Derecho, Santiago de Chile, 2006, pp. 259 a 296.

MEZA, Ramón: *Manual de Derecho Civil. De las Fuentes de las Obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Tomo II, 1997.

MEZA, Ramón: *Manual de Derecho Civil. De las Fuentes de las Obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Tomo I, 2007.

RABAT, Fernando: "La autonomía privada y la protección del contratante más débil". En: *Curso de Actualización Jurídica "Nuevas tendencias en el Derecho Civil"* (Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo) 2004, p. 291 a 322.

RICO, Mariliana: "La oferta y la aceptación en la contratación electrónica", En: *Revista Electrónica de Derecho Informático*, N° 25, 2000.

PEÑAILILLO, Daniel: "El enriquecimiento sin causa". En: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XCIII, N° 2, 1996, p. 71 y ss.

RABAT, Fernando: La autonomía privada y la protección al contratante más débil. En: *Curso de Actualización Jurídica "Nuevas tendencias en el Derecho Civil"* (Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo), 2004, pp. 291 a 322

RODRIGUEZ, Ambrosio: Teoría de los actos propios. En: *Curso de Actualización Jurídica, Teorías del Derecho Civil Moderno* (Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo), 2005, pp. 63 a 74

ROSENDE, Hugo: "La ineficacia jurídica de Derecho Privado". En: *Curso de Actualización Jurídica "Nuevas tendencias en el Derecho Civil"* (Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo), 2004, p. 135 y ss.

SAAVEDRA, Francisco: *Teoría del Consentimiento*. Editorial Jurídica Conosur; Santiago de Chile, 1994.

SANDOVAL, Ricardo: *Derecho Comercial*, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001.

SANDOVAL, Ricardo: *Derecho del Comercio Electrónico*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2003.

SANDOVAL, Ricardo: *Derecho del Consumidor*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2003.

SILVA, Paula: "Autonomía de la voluntad, contratación electrónica y protección del consumidor". En *Revista Chilena de Derecho Informático*, Nº 3, 2003.

SIN AUTOR: "El pujante negocio de vender vía ciberespacio". En: *Revista Gestión*, Enero-Febrero 2009, p. 30 y ss.

VELÁSQUEZ, Juan Manuel: *La protección al consumidor online en el Derecho Internacional Privado*. Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP), Asunción, 2009.

VIAL DEL RÍO, Víctor: *Teoría General del Negocio Jurídico*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2004.

VODANOVIC, Antonio: *Curso de Derecho Civil. Parte General y Sujetos de Derecho*. Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1971.

VODANOVIC, Antonio: *Manual de Derecho Civil*, Tomo II. Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2006.

WAHL, Jorge: "Aspectos de la formación del consentimiento en los contratos electrónicos. Derecho Chileno y Derecho Comparado". En: *Derecho de los Contratos*, Cuadernos de Extensión Jurídica (Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes), Volumen Nº 6, 2002.

ZULOAGA, Isabel: *Teoría de la responsabilidad precontractual*, LegalPublishing, Santiago de Chile, 2008.



00160569

MAG

CB 00160569

MAG

C882e

RU 90621

2012

AUTOR Cozzani Vaccarezza, Claudia

TÍTULO El error del proveedor en las
electrónicas de consumo

NOMBRE DEL LECTOR	Fecha devol.

Cozzani Vaccarezza, Claudia

El error del proveedor en las compraventas
electrónicas de consumo

CB 00160569