

EL PROBLEMA DE LA FORMACIÓN DEL CONTRATO PREDISPUERTO EN LA CONTRATACIÓN CELEBRADA A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS

Mario Castillo Freyre*
Pierre Martín Horna**

SUMARIO:

1. **La formación del contrato celebrado a través de Internet.**
 - 1.1. **El caso de la oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor.**
 - 1.2. **La confianza del consumidor peruano para contratar a través de Internet.**

Según expresa Marco Aurelio Risolía: “Parecería paradójico hablar de crisis en un tiempo en que la multiplicación de los contratos es asombrosa, ya que nunca se han concluido en mayor número y por intereses patrimoniales tan elevados (RIPERT. L’ordre économique et la liberté contractuelle). De más en más se vive contractualmente(...). Y no es sólo el aumento cuantitativo lo que merece destacarse. La gama de categorías contractuales se enriquece con nuevas figuras, su formación se auxilia de nuevos recursos técnicos, y la institución en sí alumbró nuevas obligaciones, antes ignoradas.”¹ (El subrayado es nuestro).

La evolución técnica del contrato también ha significado una evolución sustancial de la teoría del contrato. Risolía sostiene acertadamente que el aumento del volumen de los negocios, y la proliferación de los recursos para acortar distancias y aproximar a individuos y pueblos, condicionan, como es obvio, el proceso evolutivo del contrato.

El citado profesor agrega: “(...) la evolución técnica del contrato refiérase a ciertos fenómenos típicos: 1) La simplificación de su formación; 2) El consentimiento expresado por adhesión; 3) El desarrollo de las formas colectivas; 4) El incremento del contrato entre ausentes; 5) La disociación y mayor autonomía de la oferta y aceptación ajustadas; 6) La pre-redacción del estatuto; 7) El carácter reglamentario de éste (...); 8) En fin, la aparición de nuevas especies o el trastorno de otras ya conocidas, mudadas (...)”.

* Mario Castillo Freyre, Magíster y Doctor en Derecho, Abogado en ejercicio, socio del Estudio que lleva su nombre; profesor de Obligaciones y Contratos en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón y en la Universidad de Lima.

** Pierre Martín Horna. Abogado. Posgrado en Comercio Electrónico (Law for E-commerce) en la Universidad de Buckingham, Inglaterra.

¹ RISOLÍA, Marco Aurelio. *Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil*. Buenos Aires: Editorial Valerio Abeledo, 1946, p. 95.

Prueba de la validez de las afirmaciones efectuadas por Risolía es la rapidez y eficiencia que presenta la contratación masiva celebrada a través de medios electrónicos como Internet, en donde las partes contratantes no se encuentran en un mismo lugar físico.² Sin embargo, en el supuesto de la red de redes, debemos plantearnos una pregunta a propósito de lo expresado en sede de contratación paritaria y las fases en las cuales se forma el contrato por medios electrónicos: ¿es necesario que las partes que intervienen en la contratación predispuesta deban conocer previamente su sistema de contratación?

1. La formación del contrato celebrado a través de Internet.

Sabemos lo que significa Internet y cómo funciona; sin embargo, es preciso referirnos a algunas iniciativas para adecuar la formación de los contratos que se celebran en esta nueva realidad.³

En efecto, los contratos celebrados a través de Internet pueden ser de dos tipos, los cuales están en directa relación con la sub-clasificación de comercio electrónico.⁴ Estos dos tipos están constituidos, en primer término, por los denominados contratos por Internet en donde la prestación principal se ejecuta a través del mismo medio [llámese música, programas de ordenador (*software*), servicios de información, bienes y servicios informáticos, en general] y, en segundo lugar, por aquellos contratos donde únicamente el vínculo se celebra por Internet, porque la naturaleza del bien determina la no ejecución de la prestación principal a través de Internet. Pese a lo dicho, en ambos casos la formación del contrato se realiza a través de Internet. Pero no nos atañe analizar la forma cómo se ejecutan ambos tipos de contrato.

Frente a lo expuesto en el párrafo precedente, el análisis relativo a la oferta y su aceptación ya ha sido desarrollado en este trabajo, y es que la celebración del contrato requiere de la formulación de una oferta y una aceptación válidas, de acuerdo con los alcances del ordenamiento positivo peruano. Sin embargo, en general, en la contratación en masa realizada a través de Internet, el intercambio de bienes y servicios se hace mayoritariamente mediante la concertación de contratos predispuestos, y en todos ellos existe una oferta válida, tengan o no un carácter recepticio.

² Internet carece de espacio y de tiempo; por ende, no podemos hablar de un lugar físico, sino de un espacio virtual.

³ EDWARDS, Lilian y WAELDE, Charlotte. *Law & Internet. Regulating Cyberspace*. Oxford: Hart Publishing, 1997, p. 97.

⁴ EDWARDS, Lilian y WAELDE, Charlotte. *Op. cit.*, p. 49.

Con la finalidad de desarrollar la influencia de las nuevas tecnologías de la información en la celebración de los contratos predispuestos, debemos examinar —en primer término— el problema de la oferta al público regulada por el artículo 1388 del Código Civil Peruano y aquella regulada por el artículo 20 de la Ley de Protección al Consumidor.

1.1. El caso de la oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor.

Los codificadores de 1984 asumieron las formas clásicas de contratación, además de haber dedicado doce artículos a los contratos por adhesión y a las cláusulas generales de contratación.

Con las normas de la Ley de Protección al Consumidor y la Ley de Publicidad en Defensa del Consumidor, se innovan los temas de la oferta y de la contratación por adhesión, poniendo en evidencia los problemas de una sociedad moderna: la mejor posición del oferente⁵ u ofertante⁶ (usualmente una empresa en busca de consolidación, afirmación o ampliación del mercado) y, al mismo tiempo, una crisis en la autonomía de la voluntad.⁷

Sabemos que la oferta al público, estrictamente en el Código Civil, vale como invitación a ofrecer (artículo 1388 del citado cuerpo legal) y no es propiamente una oferta. En otras palabras: en la invitación a ofrecer, el destinatario de esa invitación es llamado a formular la oferta en el contrato, la misma que sí tendrá todas las características propias de su naturaleza.

Pese a ello, con el segundo párrafo del artículo 1388 del Código Civil Peruano se atribuye ocasionalmente a la oferta al público el valor de una oferta, cuando se establece que: “Si el proponente indica claramente que su propuesta tiene el carácter obligatorio de una oferta, valdrá como tal.”

En caso se presentara este supuesto, y si uno de los destinatarios aceptase los términos ofrecidos en la oferta al público, entonces se celebraría el contrato.

Por lo expuesto, si bien en el Derecho peruano una oferta al público vale

⁵ De acuerdo con los alcances del Código Civil.

⁶ De acuerdo con los alcances de la Ley de Protección al Consumidor.

⁷ Las normas del Código Civil, evidentemente, tienen que cumplir con el rol integrador de la sociedad y orientar su desenvolvimiento. Cabría discutir acerca de la alternativa de subsumir la contratación regulada por la normatividad de defensa del consumidor en el Código Civil, o plantear una permanente complementariedad entre ambas normatividades. Estas posiciones deben contrastarse con las modernas tendencias sobre la contratación contemporánea.

como una invitación de ofrecer, esta puede tener el valor una oferta, al amparo del segundo párrafo del artículo 1388 y del artículo 1382 de nuestro Código Civil.

Pero, además de la regulación de la oferta al público por parte del Código Civil de 1984, la oferta al consumidor es reconocida legislativamente por la Ley de Protección al Consumidor.⁸ Sin embargo, dejamos constancia de que su definición dista de la planteada por el Código Civil, por diversas razones.

Sostenemos que la oferta al público en el Perú sufrió una transformación al entrar en vigencia la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716.⁹ Esta protección especial al consumidor se debe principalmente a la solución del Código Civil Peruano, la cual agravaba la situación de la parte débil de la relación obligatoria. Sin embargo, esto no suele ser así, justamente por los servicios bancarios y financieros.

Consecuentemente, el consumidor requiere de una situación de igualdad para poder encontrarse en el mismo nivel del empresario que efectúa la oferta al público.

⁸ Mediante el Decreto Legislativo N° 716 del 7 de noviembre de 1991 (publicado el 9 de noviembre del mismo año, el mismo que fuera modificado, en primer término, por el Decreto Ley N° 25868, publicado el 24 de noviembre de 1992; posteriormente fue modificado por el Decreto Ley N° 26506, publicado el 20 de julio de 1995, y finalmente modificado y ampliado por el Decreto Legislativo N° 807, publicado el 18 de abril de 1996) se estableció la protección legal al consumidor en el Perú. En efecto, desde el año 1991 la defensa de los derechos del consumidor ha adquirido protección legal e incluso protección constitucional, precisamente con la promulgación de la Constitución Política de 1993. A este respecto, a nivel constitucional se prescribe que el Estado protege el interés de los consumidores y usuarios, garantiza el derecho de la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a disposición de ellos en el mercado y vela en todo momento por la salud y la seguridad de la sociedad (artículo 65 de la Constitución); así facilita la libre competencia, combatiendo toda práctica que la limite y sancionando el abuso de posiciones dominantes o monopólicas.

Sin duda, en el Perú se emprendió una serie de reformas legislativas y se estableció una serie de instituciones estatales dirigidas a proteger los derechos del consumidor. Enmarcándose en las tendencias más modernas, el Estado peruano comprendió adecuadamente que la protección al consumidor es bastante más que una ley al respecto y una entidad que la aplique. Actualmente, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 716, Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI del 11 de diciembre de 2000, incorpora las modificaciones efectuadas por la Ley N° 27311, Ley de Fortalecimiento del Sistema de Protección del Consumidor, al Decreto Legislativo N° 716.

⁹ Podríamos decir que el fenómeno de la decodificación se configura en este supuesto, ya que, según Alterini, es necesaria la promulgación de normas propias de los contratos de consumo; es decir, normas específicas que protejan al consumidor. Sin embargo, también existe la tendencia de que la protección no sea únicamente para los consumidores finales, como prevé la norma peruana, sino también para el individuo particular. (Ver: ALTERINI, Atilio Aníbal. "Bases para armar la teoría general del contrato en el Derecho moderno". En: **www.alterini.org**. Trabajos *On Line*. También ha sido publicado en la revista *La Ley*, tomo 1998-B, p.1172.

La oferta al público constituye un caso *sui generis*, en donde la legislación especial trastoca el concepto civil planteado a partir del Código, al establecerse en el artículo 20 del Decreto Legislativo N° 716 lo siguiente:

Artículo 20.- “La oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios se ajustarán a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las características y garantías ofrecidas, dan lugar a obligaciones de los proveedores que serán exigidas por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido.”

Con el citado artículo se altera la figura civil de la oferta al público. Además, claro está, se deja entrever la diferencia de significado del término *oferta* en su acepción jurídica y la coloquial del tráfico mercantil. Este aspecto es ratificado seguidamente por los artículos 21 y 22 del mismo Decreto Legislativo. A su turno, tanto el artículo 21 como el artículo 22 fueron modificados por el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 807. Sus textos son los siguientes:

Artículo 21.- “El precio a considerar a efectos del pago con tarjeta de crédito será el precio al contado; el proveedor deberá informar, previa y expresamente, la existencia de cargos adicionales. Toda oferta, promoción, rebaja o descuento es exigible por el consumidor que efectúa pagos mediante el uso de tarjetas de crédito, salvo que se ponga en conocimiento adecuadamente al consumidor, en la publicidad o información respectiva y de manera expresa, lo contrario.”

Artículo 22.- “La publicidad relativa a ofertas, rebajas de precios y promociones deberá indicar la duración de las mismas y el número de unidades a ofertar. En caso contrario, el proveedor estará obligado a proporcionar a los consumidores que lo soliciten los productos o servicios ofertados, en las condiciones señaladas.”

Como podemos apreciar, es evidente que la oferta al público deja de ser una oferta de carácter no obligatorio, para convertirse en una verdadera oferta exigible, que genera obligaciones para los proveedores por el solo hecho de formularla.

Ante ello, surgen dos problemas: uno con respecto al Código Civil, cuerpo legal donde —por excepción— se puede prever la figura de la oferta dirigida al público; y el otro está constituido por la situación regulada por la Ley de Protección al Consumidor. Al respecto, el profesor Yuri Vega Mere sostiene que existe la oferta al público, prevista por el Código Civil, y también existe la oferta a

los consumidores, prevista por la legislación especial en referencia.¹⁰

Si bien la legislación sobre protección al consumidor (que es bastante específica) ha ayudado a superar en gran medida las barreras creadas por las normas del Código Civil, ello no significa que todas las situaciones previstas se encuentren protegidas por esta legislación. Así, la figura del consumidor final es la única que está protegida administrativamente por la Comisión de Protección al Consumidor de INDECOPI, toda vez que importa una relación de consumo donde una de las partes —el consumidor— ocupa el último eslabón de la cadena producción-consumo (aquel que adquiere, disfruta o utiliza un bien o servicio para la satisfacción de sus necesidades personales, familiares o de su entorno inmediato).¹¹

Por consiguiente, la oferta no se determina por la sola existencia de una relación de consumo —aun cuando sobre la base de esta se generen responsabilidades por infracciones a la Ley de Protección al Consumidor—, ya que su no-aplicación en la formación del contrato (precio total del producto, sus deficiencias, garantías de funcionamiento, rebajas, promociones, etc.) no supone su ineficacia y menos aún su invalidez. En consecuencia, queda demostrado que las reglas del Código Civil en materia de contratos predispuestos también son aplicables cuando ellos se celebran a través de medios electrónicos; inclusive cuando el contrato tiene como efecto la creación de una relación de consumo, la cual es independiente de la relación causal.

Nos explicamos.

Una relación comercial se forma entre dos agentes del mercado: proveedor y consumidor final. De dicho vínculo, como es natural, surgen obligaciones de fuente contractual, las cuales —a su vez— generan deberes y derechos emanados de la ley especial.¹² Es decir, esas obligaciones surgidas de la relación privada se refieren a responsabilidades previstas por el Código Civil y a responsabilidades previstas por la Ley de Protección al Consumidor; para la primera relación causal, es competente el Poder Judicial, y para la relación de consumo, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección

¹⁰ VEGA MERE, Yuri. "Oferta, información y consumidor (oferta al público y oferta a los consumidores)". En: *Gaceta Jurídica, Legislación, Doctrina y Jurisprudencia*. Tomo 35, Lima, 1996, p. 35-A y siguientes.

¹¹ INDECOPI, Precedentes de observancia obligatoria en materia de Defensa de la Competencia. Primera Edición. Lima: Editorial DIDI de Arteta S.A., 1999, p. 246.

¹² Ver: artículo 5 del Decreto Supremo N° 039-2000-MITINCI, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor. (Ver: *Diario Oficial El Peruano*, p. 195836).

de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

Por otra parte, se puede apreciar la existencia de una relación causal y — como secuela de esta— de una relación de consumo;¹³ por lo cual, al momento de la formación del contrato, no le es aplicable a este último la regulación establecida por la Ley de Protección al Consumidor, aun cuando esta legislación contenga ciertos requisitos adicionales a la formulación de la oferta dirigida al consumidor. Tanto es así que, si se incumpliesen los requisitos indicados en dicha norma, el contrato seguiría siendo válido y eficaz, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa contra el oferente que incurra en infracciones por su inobservancia.

En consecuencia, la oferta al público se halla bajo los alcances de la Ley de Protección al Consumidor, pero su observancia no determina el momento de celebración del contrato. En realidad, esta norma especial condiciona el *contenido* de la oferta (sea a persona determinada, determinable o indeterminada), precisamente porque la finalidad de dicha norma apunta a garantizar al consumidor que se cumplan las prestaciones que el proveedor le ha ofrecido. Esto se hace efectivo, en primer término, cuando el contenido de la oferta es complementado por la llamada *información relevante*.

A partir de lo expuesto, concluimos que la relación de consumo no influencia sustancialmente la formación del contrato y las reglas para su celebración. Más bien, podría influenciar de manera significativa el normal desenvolvimiento de la relación obligatoria y la responsabilidad que surge de su inobservancia. En tal sentido, el profesor Walter Gutiérrez Camacho sostiene lo siguiente: “(...) esta nueva realidad, la de la contratación en masa y de consumo, produce una erosión en la teoría clásica de la contratación (...); también queda en entredicho, la vigencia de los principios generales que hasta ahora han gobernado la teoría tradicional de los contratos: El *pacta sunt servanta*, la autonomía de la voluntad, la justicia contractual, etc. (...)”.¹⁴

Gutiérrez sostiene —en parecer que compartimos— que la contratación en

¹³ Una relación de consumo atiende a la existencia de la prestación de un servicio por un proveedor en favor de un consumidor o usuario final, a cambio de una retribución económica. Así tenemos que esta relación jurídica tiene tres elementos imprescindibles: un consumidor o usuario, un proveedor y un producto o servicio materia de una transacción comercial (Ver: Resolución N° 221-1998/TDC, de fecha 19 de agosto de 1998, en el Expediente N° 279-1997/CPC. Lineamientos de la Defensa del Consumidor, elaborada por la Comisión de Protección al Consumidor y la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de INDECOPI, de conformidad con la facultad conferida por el Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización de INDECOPI. En: www.indecopi.gob.pe, p. 2).

¹⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel; CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos y GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. *Contrato & Mercado*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2000, p. 177.

masa (la cual, desde luego, no es ajena a Internet) mantiene la vigencia de los llamados principios generales de la contratación.

Por ello, podemos decir que el problema de la conclusión del contrato en Internet se encuentra en directa relación con el problema general de la formación del contrato celebrado por medios electrónicos, uno de los temas fundamentales de nuestra investigación.

No obstante, quisiéramos establecer en este punto algunas reflexiones acerca de la celebración masiva de los contratos por Internet, sobre todo en lo que respecta a la confianza del consumidor para contratar a través de este medio.

1.2. La confianza del consumidor peruano para contratar a través de Internet.¹⁵

En Internet usualmente se presenta el supuesto de la contratación en masa, aspecto importante en el desarrollo de la modalidad *Business to Consumer* (B2C). Así, en ella normalmente hallamos problemas relacionados con el bien, servicio o abstención objeto de la relación obligatoria; así como también aspectos vinculados con la oferta dirigida al consumidor y la defensa de este último.

Podríamos graficar lo que sucede en una compraventa celebrada a través de Internet.¹⁶

Por lo general, un consumidor o un usuario ingresa a Internet a través de una red, de tal manera que una vez hallada la página *web*¹⁷ contempla las ofertas

¹⁵ Pese a que nuestra investigación está circunscrita a la contratación en el ámbito peruano, decimos que, en general, uno de los principales problemas que plantea el comercio electrónico es la confianza del consumidor final en la compraventa por Internet, toda vez que, normalmente, al realizar una compra desde una página *web*, ya se encuentran prefijadas todas las condiciones, impidiéndole a dicho consumidor intervenir en las cláusulas de contratación. Por tal motivo, el comprador solo está en aptitud de aceptar o rechazar de manera general el contrato. Es el típico contrato celebrado por adhesión.

¹⁶ Para este ejemplo gráfico hemos preferido prescindir de la contratación en el Perú y referirnos al comercio electrónico global.

¹⁷ A este respecto, es innegable la necesidad que el mercado ha impuesto con relación a establecer una conexión segura a un determinado sitio *web*. En general, lo que se busca es que el sitio *web* proporcione comunicación segura y tenga un certificado válido expedido por una entidad conocida tipo Verisign o Ace.es. Tener Información segura significa que la información proporcionada, como el nombre o el número de la tarjeta de crédito, se codifica de manera que otras personas no puedan leerla ni interceptarla. El certificado es un documento que garantiza la seguridad de este sitio *web*. Un certificado contiene la información de que un determinado sitio *web* es auténtico. Esto asegura que ningún otro sitio puede asumir la identidad del sitio original. Cuando entra en un sitio *web* seguro, Internet Explorer muestra este cuadro de diálogo y un icono de cerradura en posición cerrada en la barra de estado; y luego, al abandonarlo, muestra un cuadro de diálogo para indicarlo. Si se desea ver este cuadro de

y, en caso deseara adquirir un bien, efectúa la aceptación y paga generalmente mediante el uso de una tarjeta de crédito o de una tarjeta de débito, ingresando sus datos y el número de identificación personal.

Ello es de gran importancia. Sin embargo, conviene ver qué ha pasado hasta este momento.

Imaginamos que una empresa (llámese Rosatel o Amazon) decide llevar a cabo por Internet operaciones de compraventa, alentada por el bajo costo de este canal de comercialización. Para tal efecto, elabora una página *web* donde ofrece sus bienes o servicios. En este caso, tanto la oferta como la aceptación se producen en Internet, proceso que concluye con la formación del contrato propiamente dicho.

Pero hay algo más en este circuito: el cumplimiento de las prestaciones, consecuente objeto de la obligación; vale decir, la ejecución —propiamente dicha— de los bienes o servicios.

Por otro lado, frente a un eventual incumplimiento del comprador, derivado —por ejemplo— de un contrato para la adquisición de una aspiradora enviada desde Marruecos a Montevideo, sería antieconómico iniciar un litigio por tal motivo.

Por ello, se dice que el consumidor desconfiado prefiere comprar en Internet cuando la matriz del negocio se encuentra en su misma localidad. Sin embargo, esta compra tendría un ámbito muy restringido y definitivamente no habría justificación para implementar toda una infraestructura de compraventa en Internet.

Se podría observar que, por lo general, quien cumple primero con la prestación es el comprador. Ello, porque el comprador proporciona al vendedor el número de su tarjeta de crédito, para que —como ocurre usualmente— se le cargue el monto de la transacción al momento de despachar el bien materia del contrato.¹⁸

Sin embargo, paralelamente a ello, dada la vulnerabilidad potencial de las comunicaciones vía Internet, es el comprador quien corre el riesgo de sufrir un

diálogo siempre que se ingrese en un sitio *web* seguro, debe comprobarse la casilla de verificación.

¹⁸ Hablamos de manera general, ya que recientemente el Banco de Crédito del Perú ha lanzado un producto denominado *tarjeta viabcp*. Esta, siendo una tarjeta de débito, puede hacer las veces de la tarjeta de crédito para efectos de comprar en Internet, y únicamente con la apertura de la cuenta se puede comprar en la *web*. Más información: www.viabcp.com).

daño patrimonial causado por algún *hacker* o delincuente de Internet. Estos, alentados generalmente por la expectativa de obtener beneficios económicos de sus conocimientos y habilidades informáticas, ven la posibilidad de enriquecerse llevando a cabo actos ilegales, violando principalmente el derecho a la propiedad y a la privacidad de los datos personales de quienes otorgan su número de tarjeta de crédito a determinados servidores.

Por tanto, el consumidor o adquirente a título oneroso siente en riesgo su patrimonio. Este riesgo será limitado o no, de acuerdo con el contrato celebrado entre la entidad bancaria y el titular del crédito. No obstante, existen campañas a favor de la seguridad en la red, ya que son muchas las personas que todavía se sienten inseguras con respecto a las transacciones en Internet.¹⁹

Hasta aquí parecería ser que el riesgo es invertido por las empresas, es decir que el riesgo lo asume el comprador antes que el vendedor (generalmente en Latinoamérica), las cuales ven la comercialización por Internet como algo secundario, en detrimento del comprador o adquirente de bienes o servicios.²⁰

Adicionalmente, de acuerdo con los límites trazados en esta investigación, nuestro análisis escapa a los problemas que genera el comercio electrónico global. Este, sin duda alguna, representa un verdadero desafío para el Derecho del comercio internacional y, en general, para el Derecho Internacional Privado.²¹

¹⁹ Su instinto es acertado, ya que en el Boletín Kriptópolis, revista especializada sobre seguridad en la red, se ha publicado recientemente un artículo en donde se aprecia la vulnerabilidad de la red informática y la necesidad global de protección de los consumidores frente a las nuevas tecnologías. Esto se ha presentado a raíz de la publicación de las contraseñas de claves de tarjeta de crédito por una conocida compañía (Ver: LUCENA LÓPEZ, Manuel. <http://www.kriptopolis.com/luc/20000920.html>).

²⁰ Apreciamos que indirectamente se infringe un daño a esta economía, o sector, que no logra desarrollar todo su potencial, principalmente, por la falta de confianza del consumidor.

²¹ Sabemos que las normas de Derecho Internacional privado toman como principio general el de la autonomía de la voluntad de las partes; es decir, que las partes contratantes pueden, en todo caso, al momento de contratar, definir el país y tribunales en los cuales dirimirán sus conflictos o controversias. Sin embargo, es aquí en donde el Derecho Internacional privado se ve un tanto alejado de la realidad, ya que en la contratación a través de Internet muchas veces no se da la oportunidad de que las partes puedan fijar —según su voluntad— muchos de los aspectos fundamentales a la hora de celebrar un contrato.

En efecto, las normas del Derecho Internacional privado presentan soluciones más o menos eficientes, pero resulta necesario apreciar en detalle cómo es la regulación de la contratación celebrada a través de medios electrónicos en varios convenios internacionales aplicables a distintas regiones. En este sentido, observaremos el Convenio de Roma de 1980, aplicable a las obligaciones contractuales en el marco de la Unión Europea. Este convenio, en su artículo 3, establece que los contratos se regirán por la ley elegida por las partes, o en su defecto, por la ley del país con que presente vínculos más estrechos; consagrando, al igual que la mayoría de las normas de Derecho Internacional privado, el principio de autonomía de la voluntad de las partes. Adicionalmente, el Convenio contempla en su artículo 5.2: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3, la elección por las partes 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: si la celebración del contrato hubiera sido precedida, en ese país, por una oferta que le haya sido especialmente dirigida o por publicidad, y si el consumidor hubiera realizado en ese país los actos necesarios para la celebración del contrato. Si la otra parte contratante o su representante hubiera recibido el encargo del consumidor en ese país.”

El primer caso del artículo 5.2 puede aplicarse, por ejemplo, cuando una persona reciba, por correo electrónico o por medio de una página *web*, publicidad dirigida al país de su residencia. Sin embargo, el segundo supuesto es mucho más difícil de aplicar, puesto que requiere que el proveedor de bienes se establezca en el país del consumidor.

Tomando otros criterios del Convenio de Roma de 1980, aplicable a las obligaciones contractuales en el marco de la Unión Europea, el artículo 5.4 excluye de su protección a los contratos de suministro de servicios, cuando los mismos deban prestarse en un país distinto del lugar donde el consumidor tenga su residencia habitual. Ratificamos nuestra posición en el sentido que, si bien la normatividad internacional presenta en la mayoría de los casos soluciones adecuadas, debemos ir hacia la especialización de la legislación internacional en materia informática; ya que, por ejemplo, frente a este artículo del Convenio de Roma de 1980, quedarían en un vacío los servicios ofrecidos *on line*, como los MP3 (es la conocida música a través de la *web*. Se encuentra latente un problema legal en la actualidad sobre la compraventa de música a través de Internet. Sabemos que el recurso MP3 ha permitido trasladar las obras musicales digitalizadas en lenguaje binario hacia el mundo inmaterial, pero ello no implica directamente que el problema de la relación obra-soporte haya desaparecido totalmente. En la actualidad existe bastante preocupación por este recurso y el tema de la protección de los derechos de compositor de las obras musicales o acceso a cierta información.)

Por lo expuesto, la creación de una normativa nacional e internacional especializada en las nuevas tecnologías ha sido evidente por parte de los Estados, cumpliendo con uno de sus principales objetivos, que es el de brindar seguridad jurídica a sus nacionales. De ahí que la nueva visión del Derecho Internacional privado deba estar orientada a la creación de convenios internacionales destinados a presentar soluciones concretas y correctas a nuestros países. Sin embargo, sabemos que la realidad de la mayoría de los países de Latinoamérica dista mucho de siquiera tener legislación interna en materia de las altas tecnologías; pero si queremos ir avanzando con el mundo, debemos crear una conciencia nacional interna de la importancia que reviste la regulación de esta materia, ya que la misma influirá paulatinamente en el desarrollo de cada una de nuestra regiones.

Tomando la inexistencia de normatividad específica que regule en el ámbito de Latinoamérica las relaciones internacionales derivadas de este tipo de contratación, ha existido una corriente en el sentido de denominar a estos países sin regulación *paraísos informáticos*. Ello hace constar que las normas del Derecho Internacional privado sirven para resolver estas situaciones confusas; aunque no menos cierto es que existen vacíos legales frente al desarrollo de las nuevas modalidades de contratación y al desarrollo de las nuevas tecnologías que cada día ofrecen posibilidades de realizar transacciones comerciales desde cualquier parte del mundo en cuestión de segundos, creando ciertas dudas en cuanto a la forma de perfeccionamiento de estas relaciones, la aceptación de la oferta, y muchos otros aspectos para los cuales el Derecho Internacional privado se quedará cada vez más rezagado. De allí que ni las legislaciones internas y ni los convenios internacionales pueden quedarse estáticos, ya que se hace necesaria la creación de cuerpos legales especializados que de una manera más eficaz presenten soluciones adecuadas para los nuevos problemas que surgen en nuestros días. Normalmente sabemos que las partes son, con frecuencia, privadas de la posibilidad de internacionalizar contratos domésticos o someterse a cuerpos legales absolutamente ajenos a la naturaleza de los contratos afectados. Estas restricciones son aun mayores cuando las posiciones negociadoras de ambas partes observan distancias sensibles. Por otro lado, los jueces, al surgir nuevas situaciones de derecho, interpretan las normas existentes aplicando la analogía y los principios generales del Derecho, y —de esta manera— solucionan conflictos no contemplados de manera específica en las legislaciones; pero no

Este último busca establecer con claridad cuáles son los posibles derechos de cada uno de los consumidores, sabiendo qué ley se debe aplicar²² frente a un

podemos quedarnos inmóviles ante un mundo cambiante, pues llegará el momento en que las soluciones presentadas de acuerdo con estos criterios no sean las más completas.

22

El tema de la ley aplicable en un contrato específico puede traer importantes consecuencias. Así, por ejemplo, mientras en una jurisdicción determinada (por ejemplo: California, Estados Unidos) la expresión de un precio en una página *web* con la opción de compra del producto podría equivaler a una oferta, en otra jurisdicción distinta (por ejemplo: Inglaterra, Reino Unido) tal noticia equivaldría a una mera invitación a negociar también como sucede en la legislación peruana en el aspecto relacionado a la oferta al público, y la remisión por parte del comprador de su interés en el producto a la oferta contractual. En este segundo caso, solo la confirmación del pedido por parte del vendedor se consideraría aceptación del contrato. Si las partes no eligen la ley aplicable, el contrato se regirá por la ley del país con el que presenten vínculos más estrechos.

Cada cuerpo legislativo establece una serie de presunciones en torno a este criterio, en función del objeto del contrato de que se trate. Por ejemplo, es común, encontrar disposiciones que asimilen a contratos inmobiliarios la ley del lugar en que se halle situado el inmueble.

Otra vez, el Derecho Internacional privado resolverá este asunto. El envío de una oferta por correo electrónico o la creación de una página *web* con contenido publicitario dirigida al país de residencia del consumidor sería suficiente para cumplir con la primera condición, puesto que, efectivamente, el consumidor podrá concluir los actos necesarios para la celebración del contrato desde su navegador de Internet o por aplicación de correo electrónico (sea desde un ordenador, un teléfono móvil o un televisor).

La mayoría de las jurisdicciones establece una presunción en favor de la aplicación de las leyes propias de protección del consumidor, siempre que se demuestre que las ofertas o comunicaciones comerciales iniciadoras del contrato, o que invitan a su celebración, estaban intencionalmente dirigidas a dicha jurisdicción. Su aplicación está, por tanto, íntimamente ligada a la competencia jurisdiccional que los tribunales del país de residencia del consumidor puedan atribuirse en un momento dado. Así, por ejemplo, la Unión Europea (UE) ha hecho eco recientemente de las pautas establecidas, entre otros organismos, por la OECD y la UNCITRAL, emprendiendo una iniciativa reguladora del Comercio Electrónico en el mercado interno. En lo que será la nueva Directiva reguladora de los servicios de la sociedad de la información, se ha establecido un principio general (artículo 3) de control por el país de origen de los servicios afectados, aunque siguen siendo de aplicación las disposiciones existentes de Derecho Internacional privado (Convenio de Roma). Por su parte, el Convenio de Roma, en su artículo 22, señala que la propuesta excluye a las obligaciones que impliquen contratos con el consumidor de la esfera del artículo 3.

Lo importante es establecer la obligación de proveer información clara e inequívoca a los consumidores sobre los acuerdos contractuales con los mismos. Debe mencionarse, igualmente, cualquier código de conducta existente. Finalmente, deberá permitirse al consumidor la corrección de errores que este hubiera podido cometer en la tramitación. Asimismo, la elección de la Ley aplicable no podrá dar como resultado la privación de la protección otorgada al consumidor por las leyes de obligatoria aplicación del país en que el mismo tenga establecida su residencia habitual.

En esta línea de pensamiento, resulta importante destacar las importantes discrepancias existentes en el seno de la misma UE. Mientras en Alemania existe un elevado control sobre las operaciones de marketing directo (y, en consecuencia, sobre el *spamming* mediante correo electrónico), en Francia se prohíben las comunicaciones comerciales y, por tanto, las que son parte de una página *web*, de productos alcohólicos (en virtud del artículo 169 de la Ley *Evin*, inspirada en razones de salud pública). (Ver: www.lafirmadigital.com).

Una eficaz provisión de elección de la ley aplicable aceptada por ambas partes puede eliminar gran parte de estas incertidumbres. Sin embargo, todo empresario que anuncia u ofrece sus productos o servicios en Internet debería ser consciente de los diferentes países a los que se

posible conflicto, entre otras características de esta disciplina.

En ese sentido, la ley aplicable reviste gran importancia a la hora de presentarse alguna controversia entre las partes,²³ tema que viene a constituirse, desde el punto de vista meramente abstracto, en la consecuencia de la formación del contrato y, en todo caso, de su eventual incumplimiento.²⁴

está dirigiendo, conocer las cláusulas de protección del consumidor aplicables y actuar de acuerdo con la legislación local vigente.

De ahí que este aspecto constituya la justificación para esbozar una regulación especial cuando se contrate a través de Internet. Por otro lado, se sustenta la posición más sencilla, ya que frente a las imprecisiones de los citados convenios internacionales aplicables a la Unión Europea (que de igual manera se presentan en el Código de Bustamante para Latinoamérica y en la Convención de la ONU sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías), lo más recomendable al momento de realizar contratos electrónicos será establecer una cláusula específica de sumisión a la legislación del Estado en donde radica el oferente.

²³ La problemática concerniente a la jurisdicción competente; es decir, los tribunales que conocerán en un momento determinado la causa, tomará nuevamente el ejemplo de la Unión Europea, así como también el caso particular de los Estados Unidos con relación a esta materia. En el marco de la Unión Europea, el Convenio de Bruselas de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, amplía su extensión a terceros países, a través del Convenio de Lugano. Este Convenio establece de manera general, en su artículo 2, que las personas domiciliadas en un Estado contratante estarán sometidas, sea cual fuere su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado. Además, establece en su redacción actual una serie de competencias especiales. En materia de contratos celebrados con los consumidores, con exclusión de los contratos de transporte, el artículo 14 otorga al consumidor la doble opción de interponer la demanda ante los tribunales del Estado contratante en que estuviere domiciliado el demandado o ante los tribunales del Estado en que estuviere domiciliado el propio consumidor. Las condiciones para esta doble posibilidad se dan en el artículo 13, y las mismas son similares a las establecidas en el Convenio de Roma respecto de la ley aplicable, requiriéndose una oferta y publicidad especialmente dirigida y que el consumidor haya realizado en dicho Estado los actos necesarios para la celebración del contrato.

Con relación a ello, debemos mencionar el caso de Estados Unidos de América, el cual ha establecido de manera jurisprudencial el concepto de *aprovechamiento buscado*, basado en la intención de buscar un mayor beneficio económico en otro Estado, pudiendo este último resolver la controversia. Tomando en consideración que cada uno de los Estados que conforman los Estados Unidos de América ejercitan el control jurisdiccional sobre su territorio en particular, debe —por lo menos— probarse la existencia de contactos mínimos que ameriten que la causa sea dilucidada ante un determinado tribunal, pero donde el beneficio económico resulte mayor.

²⁴ A este respecto queremos precisar, dentro de la legislación comparada, que el Derecho contractual en la Unión Europea presenta una clara tendencia a la uniformidad. A partir de algunos documentos de trabajo, las comunidades europeas han elaborado una selección de normas jurídicas sobre contratos. En efecto, la Convención de Roma de 19 de junio de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, está en vigor para todos los Estados miembros. Sin embargo, para muchos abogados tal selección de normas jurídicas es *terra incógnita* y se encuentran con que deben soportar igualmente la aplicación del Derecho no nacional. Entrar en el laberinto del Derecho Internacional privado, y además tener que averiguar y aplicar normas jurídicas extrañas, es a menudo una operación incómoda y costosa. En los litigios internacionales, muchos abogados y jueces intentan evitar el conflicto de normas.

Ahora bien; si resulta que, según cierto criterio para determinar la ley aplicable²⁵ (como, por ejemplo, el criterio de la dirección IP del vendedor y ofertante),²⁶ la ley aplicable es la peruana,²⁷ entonces es preciso saber si existen

La Ley del Foro se aplica entonces en perjuicio de la parte no nacional. Por tanto, es preferible evitar la aparición de tales conflictos de leyes a través de la unificación de normas sustantivas en materia de contratos. (Ver: LANDO, Olé. "El Derecho contractual europeo en el tercer milenio". Texto traducido por Nuria Iatorre Chiner, Profesora de Derecho Mercantil de la Universidad Cardenal Herrera CEU de Valencia. En: www.ipcelegal.org.pe).

²⁵ La proliferación de transacciones comerciales a través de Internet ha ocasionado la aparición de propuestas para la determinación de la legislación aplicable en los casos en que no exista sumisión expresa. Por ello, podríamos proponer la elección entre aplicar los convenios internacionales, aplicar la legislación del vendedor, aplicar la legislación del comprador, crear normas específicas para Internet o, en todo caso, aplicar de forma estricta el sistema de direcciones IP.

²⁶ Sin embargo, no siempre el IP está indicado en la dirección de Internet, pues muchas direcciones sólo señalan *www.***.com* o *www.***.net*, entre otras. Ante estos casos, es imposible determinar de qué país proviene la oferta. En consecuencia, encontramos otro problema: este se encuentra en directa relación con el aspecto fiscal, que viene a ser un tema ulterior en el proceso de comprensión del fenómeno del comercio electrónico.

Cabe destacar que recientemente el caso Yahoo puede ser una forma por la cual se pueda optar por el sistema de IP para poder resolver los problemas del Derecho Internacional privado. Y es que Yahoo Inc. y Yahoo Francia fueron demandados por UEJF y LICRA, asociaciones de estudiantes judíos y antirracistas, por mantener accesibles sitios de venta de objetos nazis, violando la legislación francesa que impide hacer apología del nazismo. La situación actual, rendido el informe de la comisión de expertos por el que se admite la posibilidad técnica de filtrar el acceso de usuarios desde Francia a los servidores Yahoo, nos lleva a efectuar ciertas reflexiones. En primer término: ¿es competente el juez francés? Yahoo es una empresa americana; los servidores, por regla general, se encuentran en EEUU, por lo que el acceso se hace al servidor americano.

Internet comprende una tecnología de vocación global o internacional. Técnicamente es posible identificar el lugar, la hora y —eventualmente— quién accede a qué sitio, geográficamente hablando. La duda estriba en saber si el hecho de que los usuarios en Francia, franceses o no franceses, accedan a sitios americanos, o que potencialmente puedan accederlos, hace competente a la jurisdicción francesa. No cabe duda que las resoluciones de los tribunales franceses tienen mucho de fundamento *político*, casi tanto como jurídico.

El usuario en Francia accede a un sitio extranjero, o eventualmente puede acceder a él. Dicho sitio viola las leyes francesas. Pero, ¿qué consecuencias observamos? El derecho a la vida privada del usuario que accede o que *potencialmente* puede acceder al sitio atentatorio, ¿no se toma en consideración? Las normas de carácter internacional que violentan los principios del Derecho Internacional privado, ¿son propiamente válidas? En segundo término, podríamos decir que nace un nuevo Derecho. La pregunta se centraría en decir que nos enfrentamos al nacimiento, no de un nuevo Derecho, pero sí al desvanecimiento del principio de territorialidad de la ley. Internet no tiene país, Internet no tiene una legislación, sino todas. La ley aplicable y el juez competente, los dos principios que nos guían, tomarán una validez nueva, un carácter radicalmente diverso. Yahoo podrá ser objeto de nuevas demandas en todo el mundo. ¿Qué dirían los romanos; volvemos al *ius gentium*? (LEÓN, Rodrigo. Abogado - DEA *Droit de l'Informatique*. www.yahoo.news)

²⁷ Precisamente, este resultado se reglamenta por el libro X del Código Civil, que prescribe todo lo concerniente a la relación jurídica internacional; esto es, cuando exista presumible o

o no inconvenientes con respecto a la confianza del consumidor para contratar en Internet. Ciertamente, lo que busca la legislación peruana en este punto específico es obtener una protección real para el consumidor, básicamente cuando el mercado no funciona de manera correcta.

Al respecto, recordamos lo sostenido por el INDECOPI: “La aplicación de las reglas de protección al consumidor, encomendada a la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI, se fundamenta en la asimetría de información existente entre los proveedores y consumidores. Los problemas que la legislación de protección al consumidor pretende enfrentar parten de la premisa que una categoría de agentes económicos —los proveedores— se encuentran en una posición ventajosa frente a la otra —los consumidores— como resultado de su capacidad para adquirir y procesar información, consecuencia de su experiencia en el mercado y a su situación frente al proceso productivo(...)”.²⁸

Como vemos, la doctrina administrativa peruana sobre protección al consumidor gira en torno al problema de la asimetría informativa existente entre los actores del propio mercado. Al respecto, el INDECOPI ha establecido que la asimetría informativa, en algunos casos, no implica que el tema deba ser corregido por la Comisión de Protección al Consumidor (CPC);²⁹ ya que si el

certestamente un elemento extranjero. Para el caso de la ley aplicable, y a falta de tratado que obligue a las partes, las normas del título III del Libro X del Código Civil Peruano de 1984 son las que, mediante el factor de conexión, conformarán el llamado Derecho Civil Internacional, y que pueden dividirse en: *personas naturales, personas jurídicas, familia, reales, obligaciones y sucesiones*. Estas normas se aplican preferentemente, sin perjuicio de otros tratados internacionales de los cuales el Perú es parte (por ejemplo, el Código de Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado).

Para nuestro caso, es conveniente precisar que la capacidad sería el elemento preponderante para la existencia de la manifestación de voluntad y, por ende, estaría pendiente para transmitir a través de cualquier medio electrónico. Sin embargo, no es materia de nuestro trabajo desarrollar este asunto.

²⁸ INDECOPI. *Op. cit.*, p. 235.

²⁹ La CPC ha desarrollado la figura del *consumidor razonable*, que no es sino aquel consumidor que actúa con una diligencia ordinaria previsible en ciertas circunstancias, dejando constancia de que este estándar no es el de un consumidor experto o calculador. En consecuencia, como norma especial en el ámbito administrativo, se aplica a todos los casos en que exista una relación de consumo entre un proveedor y consumidor en territorio nacional (La Resolución N° 190-2000/TDC-INDECOPI, de fecha 19 de mayo de 2000 del Expediente N° 247-99-CPC indica que a pesar de que el contrato del servicio se celebró en el Perú, la ejecución de dicho contrato se realizó en otro país. (Véase Lineamientos de la Defensa del Consumidor, *Op. cit.*, p. 2)

El problema que surge sería si el consumidor razonable en Internet y el comercio electrónico estuviese protegido bajo esta normatividad, o si por el contrario este consumidor se encuentra desprotegido en este nuevo mercado. Algo importante para resaltar es la posibilidad de la aplicación legal a relaciones de consumo celebradas en el Perú y que su ejecución se dé en otro territorio, de acuerdo con lo que indica la jurisprudencia administrativa de INDECOPI. Esto realmente puede ser de mucha utilidad respecto de la utilización de esta normatividad para la

mercado funciona adecuadamente, este puede generar la suficiente cantidad de información relevante para que los agentes económicos tomen decisiones racionales y bien informadas, sin que les sea necesario desarrollar una capacidad de manejo de información similar a la de los proveedores.

En general, la posición de la CPC es la de actuar solo en aquellos segmentos del mercado donde exista asimetría informativa y este no pueda corregirlos adecuadamente.³⁰

A partir de lo dicho podemos apreciar que la actitud de la CPC es bastante cautelosa, y que ella interviene únicamente cuando la autorregulación del mercado resulta notoriamente insuficiente.

Dentro de este orden de ideas, y en cuanto al mercado que genera el comercio electrónico en Internet, creemos que INDECOPI va a seguir en la misma actitud cautelosa del mercado tradicional. En consecuencia, la autorregulación del mercado del comercio electrónico sería más que evidente.

Por ejemplo, una forma de autorregulación se presenta cuando las mismas partes desarrollan distintos contratos que eventualmente otorgan cierta información relevante para el consumidor, generándose así confianza en esta nueva forma de contratar.

Por ejemplo, en el caso de los contratos celebrados entre consumidores,³¹ el intermediario <http://www.deremate.com> es quien impone los términos y condiciones de uso del servicio de subasta al público consumidor. Tales términos y condiciones buscan que el usuario tenga la debida confianza para que pueda utilizar este servicio y —finalmente— vender sus bienes al mejor postor.³² Así, el

red internacional, específicamente en lo relativo a la formación del contrato.

³⁰ Véase la Resolución N° 102-97-TDC/INDECOPI, de fecha 16 de abril de 1997, recaída en el Expediente seguido por Liliana Carbonell Cavero contra Finantur S.R.L. Op. cit., p. 289- 300.

³¹ El comercio electrónico ha significado una interesante posibilidad de que exista una relación de consumo *sui generis*, que no está bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 716; toda vez que la figura del proveedor no presenta el requisito de habitualidad que se requiere para ser considerado como tal. Es el caso del comercio electrónico entre los propios consumidores, donde se subastan bienes que son destinados a un uso personal y familiar (*Consumer to Consumer C2C*). Efectivamente, en Internet existen algunos casos específicos. Entre ellos tenemos los sitios de remate, en donde existen oferentes de bienes por la vía de la subasta realizada a través de la *web*. Estos casos son resueltos también por el Código Civil, de acuerdo con la figura que regula la denominada *invitación a ofrecer* descrita en el artículo 1388 del referido cuerpo legal.

³² Dentro del tenor relativo a los términos y condiciones de este servicio se señala lo siguiente: "(...) DeRemate.com es un sitio en el cual los vendedores de Artículos pueden ofrecer Artículos a la venta e informar sobre los términos y condiciones de venta de dichos Artículos y donde los

predisponente desarrolla cierto mecanismo protector para resolver conflictos,³³

potenciales compradores pueden realizar ofertas de compra por dichos Artículos. DeRemate.com no tiene ninguna participación, ni interviene en forma alguna, directa o indirecta en las transacciones y en las operaciones de compra y venta entre los vendedores y compradores de los Artículos.

DeRemate.com no tiene, ni puede tener, control sobre la calidad, seguridad, contenido o legalidad de los Artículos que ofrecen los vendedores, ni la veracidad y exactitud de las descripciones de los mismos. DeRemate.com no se responsabiliza frente a los usuarios o terceros por el cumplimiento total o parcial por parte de los vendedores y/o compradores de las compraventas de los Artículos que se ofrecen a la venta en este sitio. DeRemate.com no se responsabiliza por la interpretación de lo expresado en el sitio o en las consultas realizadas, ni de los daños que sean consecuencia directa o indirecta o remota, invocados por quienes usen o consulten este sitio.

Los usuarios son exclusivamente responsables por cumplir con todas las obligaciones aplicables y por otorgar los documentos y formalidades, inclusive registrales, según el artículo de que se trate.

En virtud de que DeRemate.com no tiene participación en las transacciones entre compradores y vendedores, DeRemate.com no tiene control ni se responsabiliza por la calidad, seguridad o legalidad de los artículos que se ofrecen a la venta en DeRemate.com ni por la capacidad de los vendedores o compradores para concluir las transacciones o que las transacciones se lleven a cabo efectivamente.

DeRemate.com no se responsabiliza frente a los usuarios o terceros por los daños que sean consecuencia directa o indirecta o remota de la interrupción, suspensión o finalización de los servicios prestados por DeRemate.com en este sitio.

Excepto que se establezca lo contrario por escrito y en forma expresa, ninguno de los contenidos de los servicios prestados por DeRemate.com podrá ser interpretados como una concesión de licencia de los derechos intelectuales de DeRemate.com o de cualquier tercero. Cualquier controversia que surja en relación con lo establecido en éstos términos y condiciones de participación, será resuelta definitivamente por los tribunales de la Ciudad de Buenos Aires a cuya jurisdicción los usuarios se someten. Estos términos y condiciones de participación serán regidos por el derecho argentino." (Ver: <http://www.deremate.com>).

33

Veamos un posible conflicto a partir del siguiente ejemplo: un individuo decide ofrecer su cuadro a cien mil dólares en el sitio *web* cuya dirección es <http://www.deremate.com>, y en consecuencia, recibe ofertas de diferentes partes del Perú (concretamente Arequipa, Piura, Tacna y Trujillo). En este caso, el individuo presenta el bien con el precio base citado, y lo normal sería adjudicar el bien al mejor postor; sin embargo, podría suceder lo siguiente: el cuadro no era tal y para el posible comprador arequipeño sería complicado saber las cualidades del bien. Frente a ello, lo fundamental sería establecer la obligación para quien soporta este sistema de subastas y remates a través de Internet, a efectos de que él garantice la viabilidad del negocio en concreto, la existencia del bien y afines (Sistema de Auditoría y Certificación). Otro problema sería el posible fraude que realice el individuo que vende el cuadro, ya que perfectamente es posible que simule una cantidad ficticia de ofertas, a efectos de que el precio del cuadro se incremente de manera considerable. Concretamente, el comprador va a formarse una mala expectativa sobre el bien, justamente porque el público ofrece (elemento de la economía de mercado actual). Sin embargo, estos ofrecimientos fueron realizados por el propio dueño del cuadro (por ejemplo, desde un *cibercafé*), creando una situación anómala para el comprador desprotegido, ya que desde varios correos electrónicos el propio dueño puede incrementar el precio del bien. Quizá la solución sería instrumentar algún medio tecnológico que garantice que no se incremente el precio fraudulento. Otra cuestión sería la falta de entrega del bien, por ejemplo, cuando hablamos del comprador arequipeño. O que el bien no satisfaga el interés del comprador, entre otros problemas que puedan generar conflictos. Estos problemas, si bien escapan a nuestra investigación, se encuentran latentes en la protección de los derechos del consumidor. En general, estos problemas no se resuelven

considerándose la posibilidad de establecer un servicio de atención al cliente (SAC) en cada uno de los países donde se encuentra instalada esta subasta en Internet.

Otro mecanismo de autorregulación que puede generar confianza en Internet, y que eventualmente sea el elemento que otorgue seguridad a las partes contratantes, está constituido por las llamadas *condiciones generales de la contratación* o, de acuerdo con lo que prescribe el Código Civil, las *cláusulas generales de contratación*.³⁴

Resulta habitual en Internet el empleo de cláusulas predispuestas por una de las partes con el propósito de que sean incorporadas a múltiples contratos. Podemos citar el caso de la contratación interactiva por medio de páginas *web*, en donde los titulares de las mismas suelen establecer un conjunto de cláusulas que unifican los términos para contratar con quienes adquieren productos o servicios comercializados a través de la malla mundial.³⁵

En este sentido, creemos que no es conveniente que dichas cláusulas sean aprobadas en forma previa por una autoridad administrativa, ya que —como vemos— el mercado por sí solo se ha estado regulando;³⁶ y si los contratos que se celebran por este medio no han creado inconvenientes, entonces no es necesario levantar barreras burocráticas para la celebración de los mismos.

Además, si el tema de la aprobación administrativa de las cláusulas generales de contratación en los contratos tradicionales ya resulta bastante problemático, dichos problemas se acrecentarían —al infinito— si aplicáramos el mismo criterio a la contratación por Internet.

Lima, mayo del 2003.

aplicando la Ley de Protección al Consumidor, sino las reglas comunes de los contratos prescritas en el Código Civil.

³⁴ Ver: CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. "Las condiciones generales de contratación y cláusulas abusivas". En: DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis (Ponente General), varios autores. Madrid: Editorial Civitas, 1996, pp. 99-124.

³⁵ DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto. Derecho Privado de Internet. Madrid: Editorial Civitas, 2000, p. 317.

³⁶ Saga Falabella y múltiples páginas *webs* celebran contratos predispuestos utilizando la modalidad de las cláusulas generales de la contratación, las mismas que no están requiriendo ser aprobadas administrativamente, ya que —por el momento— no han ocasionado problemas en el mercado peruano (ver: www.sagafalabella.com.pe).