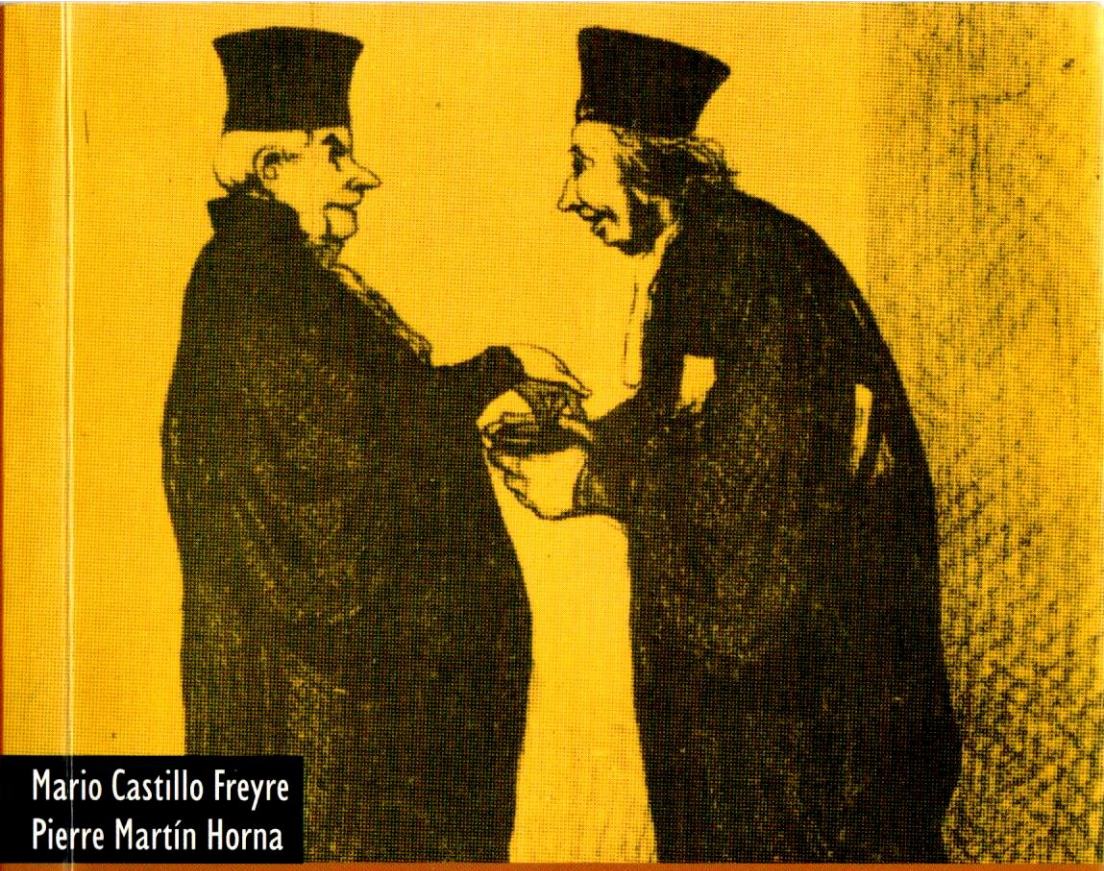


Mario Castillo Freyre
Pierre Martín Horna

Tratado de la Teoría General de los Contratos

La plena vigencia del Cógido Civil en la contratación contemporánea

Vol. XX Tomo I Biblioteca PARA LEER EL CÓDIGO CIVIL

Pontificia Universidad Católica del Perú FONDO EDITORIAL

Mario Castillo Freyre (Lima, 1964) es abogado en ejercicio titulado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y socio del Estudio que lleva su nombre. También es Magíster y Doctor en Derecho por la misma casa de estudios.

Es autor de numerosas obras y artículos de su especialidad, entre ellos, *Los contratos sobre bienes ajenos* (1990); *El bien materia del contrato de compraventa* (1992); *El precio en el contrato de compraventa y el contrato de permuta* (1993); *Las obligaciones y sus modalidades. Visión histórica* (1996); *Los contratos típicos. Visión histórica* (1996); *Las doctrinas tradicionales frente a la contratación computarizada,* 4 tomos (1996); *Todos los poderes del presidente. Ética y derecho en el ejercicio de la presidencia* (1997); *Tentaciones académicas. La reforma del Código Civil peruano de 1984,* 2 tomos (1998) y *Tratado de la venta,* 6 tomos (2000).

Asimismo, Mario Castillo es coautor, con el doctor Felipe Osterling Parodi, del *Tratado de las obligaciones,* obra cuyos nueve primeros tomos han sido publicados entre 1994 y 1999; además del libro *Estudios sobre obligaciones dinerarias en el Perú* (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1995).

Castillo Freyre es catedrático de Derecho Civil (Obligaciones y Contratos) en las Facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón y de la Universidad de Lima.

MARIO CASTILLO FREYRE
Profesor de Obligaciones y Contratos en las Facultades de Derecho de la
Pontificia Universidad Católica del Perú, la
Universidad Femenina del Sagrado Corazón y la
Universidad de Lima

TRATADO DE LA TEORÍA GENERAL DE LOS CONTRATOS

TOMO I

en coautoría con
PIERRE MARTÍN HORNA

LA PLENA VIGENCIA DEL CÓDIGO CIVIL EN LA CONTRATACIÓN CONTEMPORÁNEA

Biblioteca
Para leer el Código Civil
Volumen XX

Pontificia Universidad Católica del Perú
Fondo Editorial

Tratado de la Teoría General de los Contratos
Tomo I
La Plena Vigencia del Código Civil
en la Contratación Contemporánea

Primera edición: septiembre de 2002
Primera reimpresión: agosto de 2006

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006
Plaza Francia 1164, Lima 1 - Perú
Teléfonos: (51 1) 330-7410, 330-7411
Fax: (51 1) 330-7405
Correo electrónico: feditor@pucp.edu.pe
Dirección URL: www.pucp.edu.pe/publicaciones/fondo_ed/

Corrección de estilo: Pablo Noejovich Baynon
Diseño de cubierta: Fondo Editorial de la PUCP
Grabado de cubierta: Honoré Daumier

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

ISBN: 9972-42-495-2 (De este volumen)
ISBN: 9972-42-496-0 (De este tomo)
Hecho el depósito legal: 2006-7027

Impreso en Perú - Printed in Peru

Esta obra se inspira en las doctrinas del
Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, cuyas
enseñanzas y permanente amor por el Derecho
constituyen un ejemplo para todos sus discípulos.

Palabras Liminares

Hace siete años, en 1995, desarrollé la investigación titulada *Las Doctrinas Tradicionales frente a la Contratación Computarizada*, en donde analizaba el funcionamiento de las antiguas doctrinas sobre consentimiento, nulidad, anulabilidad y disentimiento en los contratos celebrados a través de medios informáticos.

Dicha investigación fue publicada un año más tarde, en agosto de 1996, constituyendo el volumen III de la *Biblioteca de Derecho Contemporáneo* del Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Cuando escribí, y luego publiqué dicha obra, pensé que estaba destinada a ser —de todas las que había escrito— la que tuviese una menor vigencia temporal, creyendo que, por la naturaleza de los temas abordados y el avance tecnológico que iba a tener la contratación computarizada (especialmente en lo que respecta al Internet), su contenido quedaría desactualizado rápidamente.

Sin embargo, ello no fue así; ya que la referida obra (el primer libro que sobre la materia se haya escrito y publicado en el Perú) ha servido de base para el estudio de todos aquellos a quienes ha interesado ingresar a la investigación de un tema tan fascinante como es el de contrastar lo tradicional y lo moderno en cuanto a la doctrina general del contrato.

Pero los siete años transcurridos no han pasado en vano; y si bien es cierto que la inmensa mayoría de doctrinas expresadas en dicha obra mantienen plena vigencia, se han dado diversos avances a nivel mundial, tanto en el aspecto tecnológico como normativo. Además, se han introducido algunas reformas al Código Civil Peruano, especialmente en lo que respecta a la contratación por Internet. Dichas reformas, poco reflexivas y sin acierto, felizmente no han alterado lo esencial de nuestro trabajo. No obstante, hemos considerado pertinente expresar nuestro parecer sobre el particular.

Por todo ello, se hacía necesaria una puesta al día de la obra escrita en 1995.

Quise emprender esta labor hace ya algunos años, pero recién logré hacerlo en los últimos meses del 2001, con la valiosa colaboración de un joven valor del Derecho nacional: el Doctor Pierre Martín Horna Chicchón, un apasionado por el Derecho y la informática. Así, con su ayuda, y poniéndonos de acuerdo acerca de nuestros particulares puntos de vista, hemos logrado actualizar la obra original, a tal punto que ella constituye una obra diferente. Por ello, no vacilé en considerarlo coautor, pues tal título le corresponde.

Pero, como podrá apreciar el lector, este libro, titulado *La Plena Vigencia del Código Civil en la Contratación Contemporánea*, constituye sólo el primer tomo de una obra mayor titulada *Tratado de la Teoría General de los Contratos*, en cuyos futuros volúmenes, de próxima aparición, efectúo un análisis exegético de la Sección Primera del Libro VII del Código Civil Peruano de 1984.

Para el suscrito, esta labor representa todo un reto, pues luego de llegar a la convicción personal de que la Parte General de Contratos del Código Civil conserva plena vigencia en el Siglo XXI, estimé que lo que me correspondía era estudiar su aplicación norma por norma,

a la luz de la realidad del Perú contemporáneo y fiel a la línea trazada hace ya 19 años por la Biblioteca Para leer el Código Civil.

Lima, agosto del año 2002

Mario Castillo Freyre

Introducción

Según Vittorio Frosini,[1] si un año merece ser recordado con el nombre de una persona, el año 1984 debe ser designado como el año de George Orwell. Este escritor inglés dio el número de este año al título de su novela, la última escrita por él poco antes de su muerte. Dicha publicación apareció cuando acababa de concluir el año 1948. El libro lleva como título, a diferencia de todas sus otras novelas, no una palabra, sino una cifra, al igual que una máquina producida en la edad industrial. Esa cifra surge de la inversión del número *48*, año de su composición, dando como resultado el *84*, año de su profecía.

A decir de Frosini, Orwell, al escribir dicho libro, proyectó su imaginación hacia el futuro, hacia el tiempo de un mundo que no había nacido todavía; tal como otro escritor inglés, Tomás Moro, había colocado la isla de *Utopía* en un espacio inexistente. El *1984* de Orwell es paralelo a la *Utopía* de Tomás Moro, ya que consiste precisamente en una utopía negativa; e incluso, podría decirse, en la negación de aquel mundo que Tomás Moro había imaginado como el reino de la racionalidad, la igualdad y la felicidad. El *1984* de Orwell es, pues, una anti-utopía; es decir, una profecía política al revés, ya que es la profecía aterrorizada de un futuro que no se desea ver reali-

[1] FROSINI, Vittorio. *Informática y Derecho*. Bogotá: Thémis 1988, pp. 27-28.

zado. Por eso, el autor se esfuerza por remover de la conciencia dicha fantasía con un procedimiento deprecatorio, el cual vale como ejercicio de un exorcismo literario destinado a ahuyentar los fantasmas que asediaban la conciencia del hombre de mediados del siglo XX.

Sin embargo, en la obra de Orwell hay un elemento fundamental de su composición, el cual le ha otorgado su encanto, su popularidad y su verdad más profunda: Orwell individualizó y previó la característica más significativa de la segunda mitad del siglo XX, que consiste en el advenimiento de una tecnología de la información, elemento primario de la nueva sociedad tecnológica.

Este es, sin duda, uno de los rasgos distintivos de la sociedad de nuestro tiempo.

En el presente trabajo abordaremos temas de larga data relativos al consentimiento, nulidad, anulabilidad y disentimiento en la teoría general de los actos jurídicos y contratos, como también otros referidos a esta sociedad denominada «Sociedad de la Información».

El mismo lleva por título: La plena vigencia en el Código Civil en la Contratación Contemporánea, pero bien podría llamare: *La Contratación celebrada a través de Medios Electrónicos (análisis de las doctrinas tradicionales frente a la contratación celebrada a través de medios electrónicos en el Perú).*

Cabe mencionar que no pensamos analizar con detenimiento las doctrinas tradicionales que tratamos a lo largo del presente trabajo (pues ello escaparía a la finalidad del mismo), sino más bien asumir ciertos conceptos que son de difundido conocimiento y, a partir de ellos, relacionar dichas doctrinas con diversos medios informatizados que emplean las personas en nuestros días para comunicarse y contratar.

Estimamos que lo novedoso de nuestro estudio está, precisamente, en relacionar temas antiguos (tales como consentimiento, nulidad,

anulabilidad y disentimiento) con temas modernos, para poder apreciar la forma cómo esos temas o doctrinas de siempre se condicen con diversos aspectos que el desarrollo de la ciencia y tecnología modernas plantean como reto al Derecho de los Contratos.

Debemos prevenir al lector que, con nuestro análisis, no se derrumbarán por completo viejas teorías, ni tampoco se llegará la conclusión de tener que reformularlo todo.

Hay principios que en el Derecho han permanecido sólidos a lo largo de los años, a pesar de las transformaciones sufridas por nuestras sociedades. Nos corresponde analizar de qué manera los vertiginosos cambios y avances tecnológicos de nuestros días han afectado la vigencia de estos principios. Sin embargo, no debemos perder nunca la perspectiva: los cambios de hoy no son los primeros ni serán los últimos; y muchas veces hay principios que son más sólidos de lo que creemos.

En primer lugar, debemos establecer la clara diferencia que existe entre los contratos celebrados utilizando medios informáticos y los denominados *contratos informáticos*; los cuales, según la doctrina consultada,[2] son aquellos contratos que tienen por objeto bienes y/o servicios derivados de la tecnología informática.[3]

---

[2] TÉLLEZ VALDÉZ, Julio. *Contratos, riesgos y seguros informáticos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, p. 7.

[3] A decir de Marcela Ocampo Duque (OCAMPO DUQUE, Marcela. *Derecho e Informática*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1987, p. 18), el contrato informático es un acuerdo de voluntades en virtud del cual una de las partes se obliga a transmitir el dominio o a procurar el uso o goce de un bien informático, o a prestar un servicio técnico, y la otra a pagar el precio como contraprestación.
Sobre el tema de los contratos informáticos, Marie Claude Mayo de Goyeneche (MAYO DE GOYENECHE, Marie Claude. «Aspectos de relevancia jurídica en tor-

Dentro de tal orden de ideas, podríamos señalar que los contratos celebrados utilizando medios informáticos son todos aquellos para cuya celebración el hombre se vale de la tecnología informática. Su objeto puede consistir en obligaciones de cualquier naturaleza.

---

no a la sociedad informatizada». En: *Informática jurídica*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1991, p. 93 y siguientes) señala que la ordenación de datos y la comunicación no son fenómenos que se limitan únicamente a los respectivos territorios nacionales. La transmisión electrónica de datos, los servicios de télex, la teleimpresión y la comunicación vía satélite son, en la actualidad, instrumentos usuales mediante los cuales es posible participar de lo que ocurre en los puntos más alejados del globo, e incluso fuera de él. La sociedad de las naciones industrializadas de occidente se ha convertido en una *sociedad de comunicación*, con lo cual el mundo ha pasado a tener algo de aldea.

En la medida que se ha incrementado la comunicación internacional de datos, se ha intensificado también la necesidad de adoptar medidas que garanticen el secreto informático. El tráfico internacional de datos está sometido a limitaciones; así, por ejemplo, la ley sueca sobre el secreto informático prevé que pueden transmitirse al extranjero datos personales para ser allí procesados automáticamente solo con el consentimiento del organismo sueco de control del secreto informático.

Los bancos de datos, gracias al sistema intercomunicado vía satélite de un país a otro, permiten -sin ninguna dificultad- que los datos de un país trasciendan sus fronteras; es decir, permiten que los datos de un país, ya sean económicos, sociales, etc., se traspasen a otro.

Ello es lo que se denomina *flujo de datos trans-frontera*, el cual lleva aparejado inmediatamente un problema de soberanía.

Según Mayo de Goyeneche, hoy en día los países se clasifican básicamente en dos: países receptores de información y países transmisores de información.

Por todo ello, Mayo de Goyeneche se cuestiona, entre otros puntos, lo siguiente:

(a) ¿Qué ocurre con la soberanía de un país cuyas fronteras se traspasan sin que nadie lo note ni se sepa?

(b) ¿Qué ocurre cuando un país entrega volúmenes de información a otro que es receptor de información?

Según ella, la solución a este fenómeno radica en no poner en soportes informáticos datos de carácter estrictamente confidencial.

Además, el flujo de datos trans-fronteras no necesariamente es un fenómeno negativo, sino, muy por el contrario, la mayoría de las veces esta información favorece el fluido intercambio comercial entre los países.

En lo referente a las relaciones jurídicas generadas por la informática, se anota que

Si bien es cierto que la contratación empleando medios informáticos resulta ser un tema nacido hace algunas décadas, el mismo constituye un área de permanente actualidad. Esto se debe a que los medios y recursos informáticos con los que cuentan los seres humanos en nuestros días para comunicarse (y, por tanto, para poder contratar) han avanzado muchísimo desde el nacimiento del tema.

Como enseña José María Álvarez-Cienfuegos Suárez,[4] el Derecho, como técnica de interpretación de la realidad social bajo parámetros

---

el tema de los contratos informáticos, en los que se considera primordial clarificar extensamente cuál es el contenido del consentimiento de las partes que intervienen en ellos, quien adquiere un computador debe hacerlo teniendo presente cuál es la funcionalidad específica del equipo. En realidad, la funcionalidad de la relación jurídica sólo servirá en la medida que el *software* le dé un sentido. Dicho *software*, a su vez, tendrá sentido en la medida que a través de él se obtengan los productos informáticos esperados y determinados *a priori*; y, por último, dichos productos serán útiles en la medida que los datos en que se basen sean veraces, oportunos y conscientemente actualizados.

Mayo de Goyeneche efectúa una relación de los diferentes tipos de contrato a los que puede dar origen la informática:

a) Venta o arriendo de equipos.
b) Realización, adaptación o licencia de programas.
c) Venta o suministro de productos informáticos.
d) Mantenimiento de equipos físicos y lógicos.
e) Asistencia técnica.
f) Capacitación.
g) Colaboración a la puesta en marcha.
h) Auditoría computacional.

Por otra parte, según refiere Daniel Ricardo Altmark (ALTMARK, Daniel Ricardo. *La etapa pre-contractual en los contratos informáticos*. Buenos Aires: 1987, pp. 14-16), si bien es cierto que al analizar los contratos informáticos aparentemente nos hallamos frente a tipos contractuales tradicionales y vigentes en la legislación ordinaria (como la compraventa, la locación, la licencia, la prestación de servicios, etc.), a poco de profundizar ese análisis, y en atención particularmente a la especificidad de su objeto, pero también a la trascendencia de los contratos informáticos para la empresa y el Estado, resulta necesaria la estructuración de una tipología contractual específica y propia.

[4] ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, José María. «Las obligaciones concertadas por medios informáticos y la documentación electrónica de los actos jurídicos». En:

jurídicos, se enfrenta hoy en día, entre otros desafíos, al conocimiento y racionalización de las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías informáticas.

La masificación de las relaciones comerciales y la posibilidad de transmitir a distancia una declaración de voluntad han facilitado el acercamiento entre el Derecho y las nuevas tecnologías.

La celebración de negocios jurídicos mediante la colaboración de sistemas electrónicos y los modernos sistemas de documentación han desplazado a la escritura tradicional y al soporte de papel como instrumentos y testigos permanentes del operar jurídico.

Álvarez-Cienfuegos Suárez agrega que el examen de los negocios jurídicos realizados por medios o sistemas informáticos plantea a los juristas problemas básicos que deben examinarse con carácter prioritario a la actual regulación de los Códigos y las leyes.

La aparición y difusión de las nuevas tecnologías en la convivencia diaria de los ciudadanos hace que, en muchas ocasiones, los conceptos jurídicos tradicionales resulten poco idóneos para interpretar las nuevas realidades. Así, resulta que el jurista tradicional, formado en esquemas conceptuales no informáticos, encuentra verdaderas dificultades para adaptar la ley y la jurisprudencia a los cambios tecnológicos.

Álvarez menciona algunos ejemplos. Mientras que en la vida diaria de nuestras ciudades un alto porcentaje —cada día mayor— de las transacciones económicas y comerciales se realizan por medios electrónicos, nuestros Códigos Civiles no tratan sobre la figura del negocio jurídico celebrado por medios informáticos como fuente de las obligaciones.

CARRASCOSA LÓPEZ, Valentín. *Informática y Derecho*. Mérida: Centro Regional de Extremadura de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1992, pp. 1273 y siguientes.

Puntualiza el citado profesor español que mientras la dogmática tradicional ha elaborado durante siglos, especialmente en Alemania (baste citar a autores como Ihering, Winscheid y Savigny), el concepto de acto jurídico y las consecuencias que de él se derivan para la persona, los juristas modernos encuentran serias dificultades para delimitar los efectos de una voluntad consciente y libre proyectada sobre un programa informático.

La misma definición de dinero como bien fungible es entendida cuando opera con los sistemas de cambio tradicionales. Sin embargo, cuando las transacciones económicas se realizan mediante sistemas electrónicos, estas operaciones ya no son fácilmente identificables bajo el concepto de bienes o cosas.

La misma idea de documento, tradicionalmente unida a un soporte físico como el papel o el cartón, encuentra dificultades para ser aplicada a los discos magnéticos y ópticos en los que, cada día con mayor intensidad, se almacenan los conocimientos humanos.

Los juristas en general, y los jueces, los fiscales y los abogados en particular, tienen que hacer un gran esfuerzo para adaptarse a estas nuevas realidades.

Los medios informáticos y los sistemas electrónicos de almacenamiento y circulación de datos son, a la vez, instrumentos idóneos para la celebración de negocios jurídicos; y son también bienes jurídicos, en muchas ocasiones de gran valor económico, que demandan la protección del Derecho.

Según el citado profesor, ante el nacimiento de un mercado telemático europeo acorde con el mercado único, el Derecho (particularmente los juristas) está obligado a conciliar, en lo que a la circulación de datos se refiere, aspectos tan diversos como el respeto a la vida privada, el acceso a los sistemas de información, los intereses generales de los Estados, los derechos de autor y su fiscalización: todo lo que,

en síntesis, podríamos denominar como un estatuto jurídico de los datos informatizados, su libre circulación y transmisión.

A decir de Álvarez-Cienfuegos Suárez, es cotidiano comprobar cómo el pago y la obtención de crédito mediante el uso de cajeros y buzones informáticos se impone en las prácticas comerciales y mercantiles; por eso, no sorprende que la circulación monetaria esté desapareciendo paulatinamente en favor de la circulación electrónica.

Las operaciones electrónicas, en cuanto facilitan el pago o cumplimiento de las obligaciones y la obtención de crédito, se nos manifiestan como relevantes para el mundo del Derecho: se convierten en operaciones jurídicas insertadas en relaciones inter-subjetivas.

Se entiende que el acto electrónico, como instrumento de pago o medio de cumplimiento de las obligaciones, ya no es solo una realidad sociológica, sino que puede merecer también la calificación de verdadero acto jurídico en el que subyace una voluntad solutoria.

El mencionado autor recuerda, asimismo, que la Comunidad Económica Europea —hoy Unión Europea—, en su Recomendación del 18 de diciembre de 1987, en la cual diseña un Código europeo de buena conducta en materia de pago electrónico, define a este como cualquier operación de pago efectuada con una tarjeta de pista magnética o con un microprocesador incorporado, en un equipo terminal de pago electrónico o terminal de punto de venta.

Coincidimos con lo expresado por Álvarez-Cienfuegos Suárez cuando anota que el uso de los medios electrónicos no se limita a la transmisión de una declaración que es fruto de un contrato previo celebrado por medios tradicionales. Los sistemas electrónicos ofrecen la posibilidad de memorizar un gran número de datos, de relacionarlos entre sí y de decidir, en base a los resultados obtenidos, si se transmite o no una voluntad personal previamente programada.

Así, se pregunta hasta qué punto la voluntad negocial del hombre puede venir preordenada por medio de un programa de ordenador.

Además, señala que, en su dimensión más elemental, el ordenador, a través de un coloquio electrónico, se limita tan solo a transferir una voluntad negocial. Luego, cita como ejemplo la compra de un electrodoméstico o de un automóvil realizada por un ordenador personal conectado al sistema informático de un gran almacén; allí se produce un *coloquio* entre dos terminales, el cual puede ser calificado como un auténtico negocio jurídico. En estos casos, la relevancia causal del negocio subyacente puede alcanzar la materialidad de la transferencia de fondos que de él se deriva.

Sin embargo, agrega que el uso de los sistemas electrónicos no se limita a la transmisión de una voluntad, sino que aporta al propio negocio otros componentes necesarios al mismo, como sería el caso de la posibilidad de programar el ordenador para comprar en determinadas condiciones o en determinados momentos.

La actividad participativa de la computadora en la celebración de negocios jurídicos permite, en base a cálculos previamente memorizados, transmitir o no la voluntad de concretar un negocio jurídico.

Álvarez-Cienfuegos Suárez se cuestiona, entre otros, los aspectos que mencionamos a continuación.

- Cuando el ordenador está programado para responder a un número cada vez mayor de variables, ¿la respuesta del ordenador forma parte de la voluntad del usuario?
- ¿Existe en estos casos una clara voluntad psicológica, consciente, libre y actual?
- ¿Existe en estos casos una auténtica voluntad creada del discernimiento, la intención y la libertad del usuario?

- ¿Cómo entender aquí la autonomía de la voluntad, el concurso de la oferta y la demanda en la perfección de un contrato?
- ¿Cómo serían interpretados los vicios o errores de la voluntad?

El citado profesor recuerda que, para Francesco Parisi, la voluntad del negocio jurídico celebrado por un ordenador estaría formada por la voluntad personal del *dominus* del negocio y por el programa informático, condicionado a la verificación de las diversas variables previstas. Por ejemplo, ordenadores programados para aceptar ofertas comerciales en las que el tiempo, el precio, la calidad y la cantidad de los productos son determinantes para la aceptación.

Para Giannantonio, los actos de tráfico jurídico ejecutados por un elaborador electrónico pueden ser:

a. O bien *actos neutros* (actos de transferencia electrónica de fondos en sentido estricto).

b. O bien *regulaciones electrónicas de intereses*. El ordenador, al crear, modificar o extinguir las relaciones de intereses —aunque no lleven aparejada una transferencia electrónica de fondos—, hace que estas operaciones constituyan verdaderos negocios jurídicos; si entendemos por autonomía privada la capacidad del individuo de autorregular sus propias relaciones jurídicas.

Finalmente, para Renato Clarizia, las declaraciones de voluntad mediante un ordenador constituyen el resultado final de un proceso volitivo que se ha formado a través de una elaboración de datos introducidos en la máquina, elaboración efectuada según un programa establecido.

Esbozadas estas consideraciones preliminares, debemos anotar que nuestra intención a lo largo de este trabajo se basa, fundamentalmente, en seis partes claramente definidas.

Una primera en la que recordaremos, de manera muy breve, cuáles son los principios teóricos y doctrinarios que ha recogido nuestro Código Civil con relación a diversos aspectos referidos al consentimiento, la nulidad, la anulabilidad y el disentimiento. Estos resultarán de extrema importancia respecto al tema que nos ocupa. Todos estos aspectos serán abordados de manera muy breve, y son indispensables para precisar determinados conceptos que luego serán desarrollados puntualmente, cuando analicemos, cada uno de los medios informáticos que, en la actualidad, utilizan las personas para contratar.[5]

---

5 En nuestros días se habla mucho del tema relativo a las *autopistas de la información*,, como futuro cercano de interconexión múltiple y global.
El concepto *autopista de la información* (Information Superhigway) fue acuñado por el ex-vicepresidente de los Estados Unidos, Al Gore, para designar los servicios de telecomunicación de la próxima generación, basados en tecnología por cable de fibra óptica.
Se piensa que dentro de 10 años tendremos en casa un dispositivo –un super-computador– que combinará las funciones actuales de un televisor, un teléfono y un computador. Ese super-computador estará conectado a un cable de fibra óptica por el cual viajarán datos, la voz del teléfono y las señales de televisión.
Según los entendidos (Véase en «Autopistas de la información». *PC World Perú*. Revista especializada del grupo IDG para usuarios de computadoras, publicación del SED - El Comercio, año 4, nº 84, 1 de marzo de 1995, p. 40), podrían efectuarse, entre otras, las siguientes funciones:
a) Llamar a casa de un amigo y establecer una videoconferencia (veremos la cara del interlocutor en la pantalla).
b) Elegir una determinada película a la carta, entre una selección de miles de películas, con la capacidad de rebobinar, parar y adelantar, pero sin el inconveniente de tener que ir a devolverla al día siguiente al videoclub.
c) Recorrer varias tiendas para comprar artículos, siguiendo los consejos y explicaciones de expertos vendedores.
d) Enviar y recibir facsímiles.
e) Vivir experiencias denominadas *realidad virtual*, que nos trasladarán a dimensiones y efectos que se diferenciarán de los espectros normales de la comunicación a través de medios no virtuales.

En la *segunda parte* del estudio, analizaremos los aspectos técnicos de cada uno de estos medios.

En adición, en la *tercera, cuarta, quinta y sexta parte* del mismo interrelacionaremos los puntos abordados en la *primera* y en la *segunda parte*.

Finalmente, debemos advertir que este estudio constituye, en lo fundamental, una reflexión personal sobre los temas planteados desde una perspectiva teórica y práctica.

---

f) Examinar nuestro historial médico para recordar el nombre de la medicina que necesitemos.
g) Aprender cualquier lengua del planeta, recibiendo clases personales de nativos del país correspondiente.

Se señala también que las características de una autopista de la información serían las siguientes:

a) El medio de transporte de los datos es un cable de fibra óptica que tiene mayor ancho de banda que el cable de teléfono (que es de cobre). El cable de fibra óptica permite transmitir más información y más rápido (150,000 veces más información que el tradicional cable telefónico de cobre).
b) La integración de computador, teléfono y televisión, en un ente común que podríamos designar con el nombre de *telecomunicación*.
c) Es un servicio destinado al gran público y no un método de comunicación de las grandes empresas.

Según esta misma fuente, los campos que se beneficiarán con las nuevas autopistas de la información serán los siguientes:

a) El mundo del ocio, con videos a la carta, juegos interactivos, tocadiscos con miles de canciones, experiencias de realidad virtual, etc.
b) El segmento de las compras desde casa, entradas de cine, comida, ropa, libros y todo lo que se pueda imaginar.
c) Las comunicaciones interhumanas, reuniones virtuales entre varios usuarios de todo el mundo, contactos, etc.
d) El teletrabajo: los profesionales trabajarán desde su casa, dado que contarán con toda la infraestructura de información y servicios que ofrece la autopista.
e) La educación: clases especializadas de cualquier materia se impartirán por profesores especializados y con soporte de materiales audiovisuales.

Primera Parte

Capítulo I

Temas relacionados con la formación del consentimiento que analizaremos en el presente estudio

1. Teorías que rigen la formación del consentimiento

Este tema no tiene mayor relevancia cuando estamos frente a dos partes que se encuentran en comunicación inmediata y que están en el mismo lugar; vale decir, cuando ambos contratantes se encuentran *frente a frente*. Decimos esto, por cuanto será obvio que en tales circunstancias el contrato se celebrará, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1373 del Código Civil, en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente; vale decir, se celebrará en ese mismo lugar y en ese mismo momento.

El problema adquiere relevancia cuando las personas o las partes, a pesar de encontrarse en comunicación inmediata, no están en el mismo lugar; o cuando, sin estar en comunicación inmediata, se encuentren en el mismo lugar o en lugares distintos.

Manuel de la Puente y Lavalle[6] —en criterio que compartimos— sostiene que, en la comunicación inmediata, la declaración de una

---

[6] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general*. Biblioteca para leer el Código Civil, vol. XI, primera parte, tomo II. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú 1991, p. 250.

parte es percibida por la otra en un lapso mínimo en donde no tienen importancia las causas de la dilación. Así, en la comunicación inmediata no es requisito indispensable que con la misma celeridad deba el destinatario de la declaración emitir su respuesta, pues puede ocurrir que él goce de un plazo suspensivo para hacerlo.

En doctrina, existen cuatro teorías relacionadas con el momento y lugar en que el contrato queda celebrado: la *teoría de la declaración*, la cual considera celebrado el contrato en el momento en que el destinatario de la oferta declara aceptarla; la *teoría de la expedición*, que considera celebrado el contrato en el momento en que el destinatario de la oferta expide su declaración de aceptación; la *teoría de la recepción*, que considera celebrado el contrato en el momento en que el oferente recibe la aceptación del aceptante (independientemente del hecho de que dicha recepción coincida o no con el conocimiento de su contenido); y, por último, *la teoría de la cognición*, la cual considera celebrado el contrato en el momento en que el oferente toma conocimiento del contenido de la aceptación recibida.[7]

[7] El Doctor Manuel de la Puente y Lavalle hace un interesante análisis acerca de los argumentos a favor y en contra que presentan cada una de estas teorías, el cual reproducimos a continuación:

Teoría de la declaración

• ***Argumentos a favor***

Es la teoría que responde mejor a la naturaleza jurídica de la formación del contrato, pues si existe consenso en que éste se forma mediante el acuerdo de voluntades, este acuerdo se produce, realmente, en el momento en que el aceptante manifiesta que su voluntad coincide con la del oferente. No hay necesidad de nada más para que exista contrato.

Siendo el oferente quien tomó la iniciativa para la formación del contrato, es consecuente que sea él y no el aceptante quien se encuentre en incertidumbre respecto a si el contrato ha llegado a formarse o no.

Por otro lado, si bien es cierto que el oferente ignora, según esta teoría de la declaración, cuándo se ha formado el contrato, lo mismo ocurre en cualesquiera de las otras teorías en los casos de aceptación tácita.

Es el sistema que hace ganar más tiempo, ya que el aceptante, por el solo hecho de manifestar su aceptación, sabe que puede dar cumplimiento inmediato al contrato, sin tener

que esperar el tiempo que normalmente dure la llegada de su manifestación a manos del oferente o el conocimiento de ella que tenga éste.

• ***Argumentos en contra***

Una de las partes, el oferente, se encuentra ligada al contrato sin saber si éste existe, por no conocer si el destinatario lo ha aceptado.

Si bien el aceptante tiene necesidad de manifestar su aceptación, esto es de expresarla para que no quede como una voluntad interna sin efectos jurídicos, tal manifestación, que puede consistir, por ejemplo, en la redacción de una carta, queda en poder del aceptante, el cual en cualquier momento puede convertirla en inexistente.

En realidad, se deja enteramente en manos del aceptante la formación del contrato y el control sobre la existencia de éste.

Facilita el arrepentimiento del aceptante y la revocación de su aceptación, pues permite que, reteniendo en su poder la manifestación de aceptación y remitiendo, en cambio, la revocación, obtenga fácilmente quedar desvinculado de un contrato que ya había celebrado.

Es la que menos responde a las necesidades del tráfico moderno y a las exigencias de la vida práctica.

• ***Teoría de la expedición.***

Esta teoría, que es la que cuenta con una aceptación más entusiasta en la doctrina, radica su justificación en que, a diferencia de la anterior, o sea la de la declaración, el aceptante no sólo ha dado lugar a la formación del contrato mediante la manifestación de su aceptación, sino que, además, proporciona un elemento adicional para la seguridad del contrato al desprenderse de su manifestación de voluntad, esto es, al dar la aceptación un carácter más definitivo.

Antes de entrar a analizar los argumentos en favor y en contra de esta teoría, conviene aclarar que no debe entenderse como expedición o remisión la mera entrega de la manifestación de aceptación, sino que esa entrega debe importar desprendimiento por parte del aceptante. En este sentido, debe distinguirse, por ejemplo, entre la entrega de la misiva de aceptación a un mensajero al servicio del aceptante, por cuanto éste conserva aún el poder de prohibir al mensajero la entrega de la misiva o de pedirle su devolución; y la entrega a una persona al servicio del oferente, pues ya no existe en este segundo caso la facilidad de entrabar la entrega al oferente.

Tal como indica Carrara (...), el problema es más difícil cuando la entrega se hace a un intermediario que no está ni al servicio del aceptante ni al del oferente, que es el caso más frecuente, como ocurre, por ejemplo, tratándose de la entrega al correo. Sobre este punto preciso, el problema no puede discutirse en base a la legislación postal, por cuanto ésta obedece a criterios distintos encaminados a facilitar las comunicaciones, sino en base a la legislación común, o sea aplicándole las reglas del contrato de transporte mercantil, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1570 del Código Civil Peruano –se refiere De la Puente al Código Civil Peruano de 1936–. La regla general del contrato de transporte mercantil es que el cargador tiene el derecho de dar contraorden al porteador en tanto los efectos porteados no sean entregados al destinatario.

Argumentos a favor

Propicia la firmeza del contrato, porque el aceptante no sólo ha declarado su voluntad de aceptar, sino que, al desprenderse de su declaración, da un paso más que demuestra una voluntad continuada.

La aceptación se manifiesta con un acto externo, que da carácter definitivo a la declaración. Además, este acto externo contribuye a que la aceptación tenga una manifestación material. Facilita conocer la fecha de la expedición (por ejemplo, mediante el matasellos del correo o la constancia de expedición del telegrama).

El aceptante ya ha hecho todo lo que estaba en sus manos hacer para lograr la perfección del contrato. Demuestra no sólo su voluntad de aceptar mediante la declaración sino, además, agota todo lo que debía hacer.

Como un corolario de las razones expuestas en los puntos precedentes, la teoría de la expedición es la que satisface mejor las necesidades prácticas, precisamente por la materialización de la declaración de aceptación, lo que da mayor seguridad sobre la existencia del contrato.

Argumentos en contra

Facilita el arrepentimiento y la revocación de la aceptación, permitiendo el aceptante, mediante la utilización de un medio de comunicación más rápido que el usado para el envío de su aceptación, poner en conocimiento del oferente su voluntad de revocarla. Por lo tanto, no propicia la firmeza del contrato, pese a haberse materializado la aceptación.

Si bien el aceptante demuestra en forma más evidente su voluntad de celebrar el contrato, esta demostración no tiene valor absoluto por cuanto el aceptante puede retirar la respuesta aun después de expedida.

Facilita el fraude, no sólo por cuanto puede retirar la aceptación y conservar la constancia de haberla expedido, sino también porque es muy fácil acreditar el envío de una correspondencia, pero no su contenido, de tal manera que la pérdida de la comunicación puede permitir al aceptante desdecir el verdadero sentido de la aceptación, manifestando que su comunicación contenía un rechazo y no una aceptación.

Las consecuencias perjudiciales de la pérdida de la comunicación se trasladan totalmente al oferente.

La aceptación queda ignorada por el oferente hasta el momento en que recibe la comunicación y se entera de su sentido.

La teoría es defectuosa desde el punto de vista doctrinal, por cuanto, como dice Rodriguez Fonnegra (...), de ser verdadera traería como consecuencia jurídica que 'en todo evento la expresión de voluntad produjera efectos en materia contractual mientras la intención de causarlos no se hubiera puesto en conocimiento del otro sujeto de la relación jurídica por crear'.

• ***Teoría de la recepción***

De acuerdo con esta teoría, el contrato se perfecciona por el solo hecho de la llegada de la comunicación al domicilio del oferente, aunque éste no se encuentre en él, o no pueda abrir el sobre que contiene la comunicación.

A esta teoría se puede llegar partiendo de la teoría de la declaración, entendiéndola como una limitación a ésta, pues sólo considera formado el contrato cuando el aceptante no pue-

de desdecirse de su aceptación, o sea de su declaración. También puede llegarse partiendo de la teoría de la cognición, considerando que con la recepción se establece una presunción de conocimiento.

Argumentos a favor

La manifestación de voluntad del aceptante ya se ha convertido en definitiva. Ningún hecho suyo puede impedir que el oferente tome conocimiento de su aceptación, por lo cual no cabe duda que la aceptación es definitivamente conforme con la oferta, desde que aquélla ha entrado en el dominio del oferente.

Tiene la ventaja sobre la teoría de la cognición que sustituye un hecho incierto, como es el conocimiento de la aceptación por parte del oferente, por un hecho externo y comprobable, como es la llegada de la comunicación.

La teoría de la recepción obedece a un criterio más técnico, pues en vez de exigir el conocimiento real, hace descansar la formación del contrato en la posibilidad de conocer la aceptación, respondiéndose así mejor a las necesidades de la práctica.

El conocimiento por parte del oferente depende ya únicamente de su propia organización, que si es idónea le permitirá enterarse del contenido de la comunicación en forma inmediata. Es justo que el riesgo de que exista el contrato aun cuando él no se haya enterado de ello corra, por lo tanto, de cargo del oferente por cuanto es él quien, pudiendo conocer, no ha conocido.

El contrato no es sino un mecanismo creado por la teoría jurídica. Si mediante la teoría de la recepción se evitan todas las incertidumbres a que daría lugar la teoría del conocimiento, lo lógico es adecuar la formación del contrato a aquella oportunidad en que surgen menos posibilidades de duda.

Argumentos en contra

Formándose el contrato cuando existe el concurso de las voluntades, no se ve ninguna razón por la cual la recepción de una comunicación, cuyo contenido no se conoce, o sea que puede contener tanto una aceptación como un rechazo, pueda dar lugar a la formación del contrato. La simple recepción no es, en consecuencia, uno de los elementos constitutivos del contrato.

Si lo que se busca mediante la teoría de la recepción es establecer una presunción de conocimiento ¿por qué buscar una presunción tan frágil, desde que la llegada de la comunicación es un acontecimiento bastante difícil de probar?

Si lo que se busca mediante la teoría de la recepción es tener la seguridad que el aceptante no puede variar su aceptación ¿por qué hacer descansar toda la existencia del consentimiento en un hecho tan extraño al acuerdo de voluntades como es la regularidad del medio de comunicación?

No es cierto totalmente que el aceptante no pueda variar su aceptación, ya que es posible concebir que logre retirar la carta del domicilio del oferente antes de que éste la lea, por lo cual el aceptante puede aun en la teoría de la recepción cambiar una aceptación por un rechazo.

• ***Teoría de la cognición***

El fundamento de esta teoría es que para que exista consentimiento, que es lo que da lu-

gar a la formación del contrato, es necesario que ambas partes sepan que están de acuerdo, esto es de que sus voluntades coinciden. Por lo tanto, el contrato sólo podrá perfeccionarse en el momento en que el oferente, quien es el que planteó al destinatario la sugerencia de celebrar el contrato, sepa que el destinatario ha prestado su aceptación y que, por consiguiente, hay contrato.

Argumentos a favor

Es la única teoría racional, pues los medios de comunicación utilizados por el aceptante reemplazan, en el contrato entre ausentes, a la palabra que hubiera pronunciado el aceptante en el contrato entre presentes, y esta palabra no tendría ningún significado contractual si no es escuchada por el oferente, desde que es la única forma como se informa de la voluntad del aceptante; del mismo modo, el medio de comunicación adoptado por el aceptante debe permitir que el oferente conozca también la voluntad del aceptante.

El contrato no se forma por el concurso de dos voluntades que, aunque coincidentes, se ignoran, sino por el concurso de dos voluntades que recíprocamente se conocen (MAZEAUD). No puede existir contrato si una de las partes ignora su existencia, porque el contrato, en su esencia, es una declaración conjunta de voluntad.

Si bien la iniciativa en la formación del contrato la toma el oferente, cuando llega el momento de la aceptación es el destinatario de la oferta quien, a su vez, cobra un rol activo que se traduce en hacer conocer su aceptación, es decir, que él es el que determina, en última instancia, la formación del contrato, razón por la cual los riesgos de que no se conozca oportunamente su aceptación le corresponden.

Argumentos en contra

Si se exige que el oferente debe conocer la aceptación del destinatario para que se forme el contrato, con la misma razón debe exigirse que el destinatario conozca que el oferente se informó oportunamente de su aceptación y que, por ello, se ha formado el contrato, y así sucesivamente, con lo cual se forma un círculo vicioso en el que no se sabe quién es el último que debe estar informado de la información recibida por el otro.

La teoría de la cognición propicia el fraude, por cuanto el oferente que se había obligado irrevocablemente puede haber cambiado de opinión y no interesándole ya la formación del contrato propuesto al destinatario, retrasa la apertura de la carta en que supone viene la aceptación, o simplemente, niega tener conocimiento de esta aceptación, con lo cual se coloca injustamente al aceptante en una posición muy desventajosa.

Esta teoría se basa en principios que, en realidad, son falsos, pues quien ofrece a otro la celebración de un contrato está aceptando anticipadamente que si el destinatario está de acuerdo con él se formará el contrato, pues es lo único que él busca.

Es una teoría ilógica, porque el contrato se forma con el encuentro de las voluntades y no el encuentro material de los signos que manifiestan el consentimiento, porque ello importaría volver al formalismo romano y resucitar los actos sacramentales.

Favorece la retractación por parte del oferente, lo cual debe evitarse en lo posible para dar seguridad al tráfico. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el contrato privado.* Lima: Cultural Cuzco S.A., 1983, p. 246-253

El tema de las teorías relativas a la formación del consentimiento adquiere relevancia en lo que respecta a dos grandes puntos de interés jurídico: el momento y el lugar de la formación del contrato.

1.1. Momento de la celebración del contrato

Como es sabido, entre personas en comunicación inmediata, el contrato se celebra en el momento que se formula la aceptación, pues esta es recibida y conocida en el acto por el oferente.

En tal sentido, según Manuel de la Puente, el momento de la formación del contrato tiene importancia con respecto a los siguientes efectos:

a. Rige la ley vigente al momento de la celebración del contrato.

b. Determinará la licitud o ilicitud del contrato.

c. Los plazos señalados en el contrato se empiezan a computar desde el momento de su celebración, tema que tiene relevancia en lo referente a la prescripción y caducidad.

d. La capacidad de las partes.

e. Determinará si la aceptación es oportuna o no.

f. Será decisivo para ser preferido en materia de concurrencia de acreedores de bien cierto (artículos 1135 y 1136 del Código Civil).

g. Fraude del acto jurídico (artículo 195 y siguientes del Código Civil).

h. En lo que atañe a las obligaciones de saneamiento (artículo 1484 y siguientes del Código Civil), el derecho del tercero y los vicios ocultos deben existir al momento de la transferencia del bien (el mismo que puede coincidir o no con el momento de la celebración del contrato).

i. En la compraventa con precio dejado al que tuviese el bien en el mercado, plaza o bolsa, se considerará el del día de la celebración del contrato (artículo 1545 del Código Civil).

1.2. Lugar de la celebración del contrato

También en palabras de Manuel De la Puente, el lugar de la celebración del contrato es importante, fundamentalmente por dos razones:

a. Porque la forma del contrato se rige por la ley del lugar donde se celebra.

   Este principio se deduce de lo dispuesto por el artículo 2094 del Código Civil Peruano, norma que establece que la forma de los actos jurídicos y de los instrumentos se rige por la ley del lugar en que se otorgan o por la ley que regula la relación jurídica objeto del acto. Cuando los instrumentos son otorgados ante funcionarios diplomáticos o consulares del Perú, se observarán las solemnidades establecidas por la ley peruana.

b. Con relación al contenido del contrato, las obligaciones se rigen por la ley elegida por las partes o, en su defecto, por la ley del lugar de su cumplimiento. Empero, si deben cumplirse en países distintos, se rigen por la ley de la obligación principal y, en caso de no poder ser determinada esta, por la ley del lugar de su celebración. Si el lugar del cumplimiento no está expresamente determinado o no resulta inequívocamente de la naturaleza de la obligación, se aplica la ley del lugar de celebración (artículo 2095 del Código Civil Peruano).

Finalmente, debemos recordar que nuestro Código Civil recoge las teorías de recepción y cognición, combinándolas de modo tal que en el artículo 1373 se establece que el contrato queda perfeccionado (celebrado) en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente (teoría de la cognición); sin embargo, en su artículo

1374 establece también que la oferta, su revocación, su aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario (teoría de la recepción), a no ser que este pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla.

Debemos precisar que del segundo párrafo de este artículo (introducido por Ley N° 27291 y publicado el 24 de junio de 2000) nos ocuparemos posteriormente, cuando analicemos la contratación celebrada por Internet. Por lo demás, adelantamos que dicho numeral es en extremo defectuoso, e incluso crea inútilmente una sexta teoría: *la recepción de la cognición de la aceptación.*

Si fuera así, sus defectos y el poco acierto de la modificación legal en cuestión, alterarían el análisis en conjunto de un tema tan importante, como es, el de la formación del consentimiento contractual. Por lo demás, así como se legisló en ese sentido durante las postrimerías de la dictadura que gobernó hasta el 2000, algún día tendrá que modificarse tan absurdo precepto.

2. Plazo para aceptar

Nuestro Código Civil establece, en su artículo 1375, que la aceptación debe llegar a conocimiento del oferente dentro del plazo establecido por él. Además, resulta necesario recordar que el artículo 1376 señala que tanto la aceptación tardía como la oportuna que no sean conformes a la oferta equivalen a una contraoferta. Sin embargo, el oferente puede considerar eficaz la aceptación tardía o la que se haga con modificaciones, con tal que dé inmediato aviso en ese sentido al aceptante.

3. Inicio de ejecución sin respuesta previa

A través del artículo 1380 del Código Civil se establece que, cuando a solicitud del oferente, por la naturaleza de la operación o según los

usos, la prestación a cargo del aceptante haya de ejecutarse sin respuesta previa, el contrato quedará concluido (celebrado) en el momento y lugar en que comenzó la ejecución. Se señala, además, que el aceptante debe dar aviso prontamente al oferente del inicio de la ejecución o, en su defecto, queda obligado a la indemnización de daños y perjuicios.

4. *El silencio circunstanciado*

El artículo 1381 de nuestro Código Civil recoge la figura del silencio circunstanciado, según la cual, en ciertos supuestos de hecho que resultan perceptibles por el destinatario, el silencio de este debe reputarse como aceptación. Efectivamente, el referido numeral establece que si la operación es de aquellas en las que no se acostumbra la aceptación expresa o el destinatario ha hecho una invitación a ofrecer, se reputa concluido el contrato si la oferta no fue rehusada sin dilación, correspondiendo al oferente la prueba de la costumbre y de la invitación a ofrecer.

5. *Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente*

Con relación a este punto, el Código Civil establece, a través de su artículo 1383, que la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente no priva de eficacia la oferta. Esta obliga a sus herederos o representantes legales, salvo que la naturaleza de la operación u otras circunstancias determinen que la fuerza vinculante de la oferta sea intransmisible.

6. *Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta*

El artículo 1387 del Código Civil prescribe que la muerte o la incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta determina la caducidad de la misma.

7. *Excepción a la obligatoriedad de la oferta*

El artículo 1384 del Código Civil señala que la oferta deja de ser obligatoria si antes o simultáneamente con su recepción llega a conocimiento del destinatario la declaración del oferente en el sentido que puede revocarla en cualquier momento antes de su aceptación.

8. *Supuestos de caducidad de la oferta*

De acuerdo con lo establecido por el artículo 1385 del Código Civil, la oferta caduca en los siguientes casos:

a) Si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la cual el oferente está en comunicación inmediata y no fue seguidamente aceptada.

b) Si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la cual el oferente no está en comunicación inmediata y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por este.

c) Si antes de recibida la oferta o simultáneamente con esta llega a conocimiento del destinatario la retractación del oferente.

9. *Supuesto de inexistencia de la aceptación*

En virtud de lo establecido por el artículo 1386 del Código Civil, se considera inexistente la aceptación si antes de ella, o junto con ella, llega a conocimiento del oferente la retractación del aceptante.

Capítulo II

Temas relacionados con la nulidad y la anulabilidad del acto jurídico que analizaremos en el presente estudio

1. La nulidad del acto jurídico

A decir de Fernando Vidal Ramírez,[8] resulta conveniente advertir que la nulidad debe vincularse a los actos jurídicos que importan una manifestación de la autonomía de la voluntad; es decir, aquellos actos jurídicos que se forman con arreglo a los requisitos contenidos en el artículo 140 del Código Civil. El mencionado autor agrega que, de este modo, cuando el negocio jurídico está afectado por causales que conspiran contra su validez y estas causales son coetáneas a su nacimiento, puede hablarse de nulidad del acto. Vidal señala que la nulidad viene a ser, así, una sanción legal que priva de sus efectos propios al acto jurídico. Además, indica que esta sanción es prescrita cuando los particulares, al autorregular sus propios intereses en virtud de la delegación legal que se los permite, incurren en contravención a los requisitos establecidos por la misma ley o faltan a las reglas de la buena fe que deben inspirar a las relaciones jurídicas. A decir de Fernando Vidal, la sanción que sobreviene es, pues, una consecuencia que se justifica por el papel que el Derecho objetivo le asigna a la autonomía de la voluntad.[9]

---

[8] VIDAL RAMÍREZ, Fernando. «Acto jurídico». En: *Tratado de Derecho Civil*. Tomo III, vol. II. Universidad de Lima: Cultural Cuzco Editores, 1994, pp. 761-762.

[9] Para Marcial Rubio Correa (RUBIO CORREA, Marcial. «La invalidez del acto jurí-

dico». En: *Biblioteca para leer el Código Civil*, Volumen IX. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Edición, Lima, 1990, Páginas 19 a 21), con respecto al concepto de nulidad, «Existe diversa nomenclatura, según los autores y los sistemas nacionales de Derecho Civil. Algunos hablan de nulidad, por oposición a anulabilidad, en tanto que otros se refieren a la nulidad como nulidad absoluta por oposición a la nulidad relativa, que vendría a ser la anulabilidad. Nosotros hablaremos de nulidad y anulabilidad, siguiendo la opción de nuestro Código».
Dice Stolfi sobre la nulidad:
«Es nulo el negocio al que le falta un requisito esencial, o bien sea contrario al orden público o a las buenas costumbres, o bien infrinja una norma imperativa.
Para que haya nulidad no es necesario, por consiguiente, que sea declarada caso por caso, ya que viene impuesta como sanción con que la ley castiga en general la inobservancia de una norma coactiva. Por esto se dice justamente que la nulidad puede ser expresa o tácita (o bien, como algunos prefieren, textual o virtual). La primera supone que el legislador la establezca expresamente (...) La segunda, en cambio, deriva lógicamente de la ley: aunque ninguna norma lo prohibe, es obvio que es nulo el matrimonio contraído entre personas del mismo sexo.»
Lo primero que hay que destacar es que, como en todo caso de invalidez, la nulidad pertenece a la esfera de lo intrínseco del acto; es decir, existe nulidad cuando uno de sus elementos esenciales presenta problemas desde la misma conclusión del acto, o cuando este atenta contra una norma de orden público o contra las buenas costumbres.
Esta definición es la que, en nuestro criterio, concuerda mejor con el tratamiento que el Código Civil peruano hace de la institución. No obstante, hay en la doctrina definiciones más o menos distintas a ella. Así, Larenz dice:
«Un negocio jurídico que en principio sea ineficaz a todos los respectos y permanezca ineficaz establemente se denomina nulo por el Código Civil».
Esta afirmación conduciría a una identificación entre la nulidad y la ineficacia permanente sobre la que hemos hablado antes. Obviamente, este no es el significado que el término nulidad tiene en nuestro Código Civil.
Por su parte, Albaladejo dice:
«Hay quien cree que la ineficacia es esencialmente transitoria; de forma que cuando exista la certeza de su perpetuidad, el negocio es nulo y no únicamente ineficaz. Ahora bien, aún no admitiendo ese punto de vista, por lo menos el negocio definitivamente ineficaz debe recibir el mismo trato que el nulo.»
En la primera parte de esta última cita se dice, en esencia, lo que sostiene Larenz, solo que Albaladejo no hace suya la afirmación (al menos no expresamente). En la parte final del texto, sin embargo, señala que el negocio definitivamente ineficaz debe recibir el mismo trato que el nulo. Nótese que no dice que ambas categorías son equivalentes, sino solo las asimila en sus consecuencias. Esta posición nos parece correcta con relación al sistema peruano: para nosotros, la invalidez es una causa de ineficacia entre otras, como ya ha sido dicho, y, por consiguiente, no es equivalente a ella.

Con relación a la nulidad del acto jurídico, nos interesa examinar cuáles son —a la luz de nuestro Código Civil vigente— aquellas causas que dan por resultado encontrarnos frente a un acto nulo.

Dentro de tal orden de ideas, vamos a analizar, relacionándolas con los medios informáticos utilizados en la contratación moderna, las causales de nulidad de los actos jurídicos. Estas se encuentran enumeradas en el artículo 219 del Código Civil, y las mencionamos a continuación.

En nuestro Código Civil, los casos de nulidad se hallan esparcidos en varios artículos. Sin embargo, los de alcance general son el V del *Título Preliminar* y el 219.
En segundo lugar, Stolfi explica que existen dos tipos de nulidades, desde el punto de vista de su forma de presentación en la legislación positiva: uno es el de la nulidad expresa o textual; el otro, el de la tácita o virtual.
La nulidad expresa o textual es aquella que consta expresamente en el texto de las normas jurídicas. En nuestro Código Civil existen muchos casos. Basta citar, a manera de ejemplo, los artículos 156, 675 y 1910.
La nulidad tácita o virtual es aquella que no consta expresamente en el texto de la norma, pero que puede desprenderse fácilmente de él a partir de la aplicación de las reglas de interpretación o del argumento a contrario. Ripert dice al respecto: «Las nulidades son virtuales; se quiere decir con eso que la nulidad existe solamente porque no han sido respetadas las prescripciones legales en la conclusión del contrato. La ley no da la lista de los casos de nulidad; es excepcional que se preocupe de decir que la regla debe ser respetada 'bajo pena de nulidad'. El método del legislador es diferente: fija las condiciones de validez del contrato. Se incurre en nulidad cuando falta una de estas condiciones. Sólo a manera de ejemplo, en adición al matrimonio contraído entre personas del mismo sexo (que tiene un rol fundamental en esta parte de la teoría civil como veremos después), es el caso del artículo 1919 en el cual, si la aceptación de los árbitros no consta en el acta firmada de la manera que establece el artículo, no tendrá validez. En otras palabras, la nulidad tácita o virtual es un concepto según el cual para que haya nulidad no hace falta que la ley lo diga expresamente en cada norma. Basta que exista una norma genérica de declaración de nulidad, y que se infrinja la disposición correspondiente.
En nuestro Código Civil este tipo de norma general existe en el artículo V del Título Preliminar por el inciso 8 del artículo 219. Que la nulidad correspondiente a estos artículos es la virtual queda ratificado porque el inciso 7 del mismo artículo 219 se refiere específicamente a los casos de nulidad expresa o textual (el acto jurídico es nulo: cuando la ley lo declara nulo).»

1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente

De acuerdo con lo establecido en el artículo 219 (inciso 1) del Código Civil, el acto jurídico es nulo cuando falta la manifestación de voluntad del agente.

1.2. Nulidad por incapacidad absoluta

De conformidad con el artículo 219 (inciso 2), el acto jurídico es nulo cuando se ha practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358.

Debemos anotar que el artículo 43 del Código Civil señala que son absolutamente incapaces los siguientes:

1. Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.
2. Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.
3. Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.

Y como se recuerda, el citado artículo 1358 establece que los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades de su vida diaria.

1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable

El artículo 219 (inciso 3) prescribe que el acto jurídico es nulo cuando su objeto es física o jurídicamente imposible, o cuando es indeterminable.

1.4. Nulidad por fin ilícito

El artículo 219 (inciso 4) establece que el acto jurídico es nulo cuando su fin es ilícito.

1.5. Nulidad por simulación absoluta

De conformidad con lo establecido por el artículo 219 (inciso 5), el acto jurídico es nulo cuando adolece de simulación absoluta.

1.6. Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad

El artículo 219 (inciso 6) establece que el acto jurídico es nulo cuando no reviste la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley

De acuerdo con lo señalado por el artículo 219 (inciso 7), el acto jurídico es nulo cuando la ley lo declara nulo.

1.8. Nulidad por estar comprendido en el artículo V del Título Preliminar

De conformidad con lo señalado por el artículo 219 (inciso 8), el acto jurídico es nulo en el caso del artículo V del *Título Preliminar*, salvo que la ley establezca sanción diversa.

Como se recuerda, el artículo V del *Título Preliminar* señala que es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

2. La anulabilidad del acto jurídico

Como señala Marcial Rubio Correa,[10] la anulabilidad ha recibido diversidad de denominaciones. Se cuentan entre ellas la de *vulnerabili-*

[10] RUBIO CORREA, Marcial. *Op. cit.*, p. 31-33.

dad, utilizada en la obra de Savigny, la de *nulidad relativa* y la de *impugnabilidad*.

Con relación al concepto de anulabilidad, Rubio Correa cita a Albaladejo, quien señala: «El negocio anulable (también llamado impugnable), es plenamente eficaz, pero, por haberse celebrado con determinados defectos, está amenazado de destrucción, con la que se borrarían retroactivamente los efectos producidos. Se trata de un negocio provisionalmente válido (no hay invalidez actual) que, por tanto, modifica la situación jurídica preexistente (...)».

De otro lado, Rubio recuerda la definición que da Betti: «Anulable, en cambio, se denomina al negocio que, aun no careciendo de los elementos esenciales del tipo y hasta originando la nueva situación jurídica que según el Derecho acompaña a aquél, puede —tras la reacción de la parte interesada— ser removido con fuerza retroactiva y considerado como si nunca hubiera existido.»

Finalmente, recuerda la opinión de Federico de Castro y Bravo, quien señala: «Se viene llamando negocio jurídico anulable aquel cuya invalidación depende tan sólo del ejercicio de la acción de impugnación»; y luego agrega: «El juego de este tipo de nulidad relativa se basa en que el negocio tiene un vicio invalidante no visible y también sanable fácilmente a voluntad del protegido; vicio que podrá determinar la nulidad radical del negocio, pero sólo por la declaración judicial.»

A decir de Marcial Rubio, de las definiciones citadas se podrían extraer los siguientes elementos que caracterizan al concepto de anulabilidad:

- El acto ha sido consumado con defectos que ameritan su invalidez, luego de haber cumplido determinados requisitos. En el Código Civil Peruano, el artículo sobre causales de anulabilidad es el 221.

- El vicio del cual adolece el acto anulable puede ser convalidado de diversas formas, por iniciativa de quien puede solicitar la anulación. Por ejemplo, en el Código Civil Peruano existe la confirmación del acto anulable en los artículos 230 a 232.

- El negocio anulable no es inválido *per se*, sino eficaz, y produce sus efectos de manera plena a partir de su consumación. Sin embargo, está amenazado de destrucción; es decir, tiene una invalidez pendiente (artículo 222 del Código Civil).

- Que esta invalidez pendiente se convierta en invalidez actual depende exclusivamente de la voluntad de quien está legitimado para ejercer la acción de anulabilidad (artículo 222 del Código Civil). Este sujeto puede perseguir la invalidación o, por el contrario, puede subsanar el vicio eliminando la amenaza de destrucción.

- La doctrina es unánime en considerar que la anulabilidad solo puede ser establecida por sentencia judicial, a diferencia de la nulidad. Con respecto a esta última, hay sectores que opinan que la declaración judicial no es indispensable (y Savigny, que no es ni siquiera posible).

- Una vez lograda la invalidez, esta opera retroactivamente desde el momento de la consumación del acto, y el efecto consiste en hacer como si el acto nunca hubiera existido (artículo 222 del Código Civil).

Por su parte, Fernando Vidal[11] señala que el acto anulable (esto es, el que padece de nulidad relativa) es aquel que reúne los elementos esenciales o requisitos de validez; y por tanto, es inicialmente eficaz. Sin embargo, por adolecer de un vicio, a pedido de una de las partes puede devenir en nulo.

[11] VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Op. cit.*, tomo III, vol. II, pp. 799-800.

Vidal recuerda que el concepto de anulabilidad apareció en Roma posteriormente al de nulidad. Constituía un medio de protección concedido por el Pretor en los casos en que un acto válido, que reunía las condiciones exigidas por el Derecho Civil, adolecía de un defecto. El citado profesor señala que la anulabilidad es una imperfección menos trascendente que la nulidad; pues -como ésta (según Puig Peña)- no produce los efectos propios deseados por las partes. Sin embargo, el negocio jurídico afectado de anulabilidad produce ciertamente el efecto al cual está dirigido, ya que de momento contiene todos los elementos constitutivos indispensables. Sin embargo, solo en virtud de estar afectos a alguno de estos elementos, que represente un vicio fundamental, puede ser impugnado y, en consecuencia, destruido. Según Vidal, en el ínterin, sin embargo, mientras no se le ataca, desarrolla toda su eficacia exactamente igual como si fuera un negocio válido con validez absoluta.

En tal sentido, el mencionado autor recuerda las expresiones de Espín. Este dice que, mientras no sea impugnado y anulado, el negocio es válido; pero como es impugnable, su eficacia definitiva depende de que se invoque eficazmente su invalidez. Transcurrido el tiempo hábil para el ejercicio de ese derecho, no hay diferencia con el negocio válido, ya que el negocio se convalida y su eficacia es definitiva.

Vidal también recuerda las expresiones de Stolfi, para quien la anulabilidad produce un estado intermedio entre los actos válidos y los nulos. A diferencia de los primeros, los actos anulables pueden ser impugnados porque les afecta algún vicio a su constitución interna; y a diferencia de los segundos, existen *ab origine* y producen sus efectos.

El artículo 221 del Código Civil se encarga de establecer las causales de anulabilidad de los actos jurídicos.

En adelante las mencionamos.

2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente

De conformidad con lo prescrito por el artículo 221 (inciso 1), el acto jurídico es anulable por incapacidad relativa del agente.

Como recordamos, de acuerdo con lo establecido por el artículo 44 del Código Civil, son relativamente incapaces:

1. Los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años de edad.
2. Los retardados mentales.
3. Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.
4. Los pródigos.
5. Los que incurren en mala gestión.
6. Los ebrios habituales.
7. Los toxicómanos.
8. Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.

2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad

2.2.1. Anulabilidad por error

Según Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena,[12] no hay unanimidad entre los tratadistas respecto del concepto de *error*; pues si bien

[12] LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *El negocio jurídico*. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 1994, pp. 448-451.

pueden coincidir en que es la falsa representación mental de un conocimiento por ignorancia o por falta de conocimiento pleno sobre un objeto (en cuanto toda realidad externa al sujeto), o por falta o defecto de raciocinio respecto de tal objeto, difieren sobre la relevancia jurídica de tal estado mental que perturba la correcta aprehensión o descripción de la realidad.

El mismo autor refiere que, incluso dentro de los propios estudiosos y comentaristas del Código Civil Italiano, se observan esenciales discrepancias de criterio sobre la importancia de la voluntad en la génesis del acto; y, a su vez, acepta que el error es una intelección defectuosa, la cual puede o no tener relevancia jurídica.

El citado profesor señala que el error, en realidad, solo interesa al ámbito del Derecho por sus efectos y consecuencias; pero el origen del problema es ajeno al Derecho porque el error concierne al entendimiento (definiendo a este como parte del proceso mental del razonamiento que concluye con una elección y decisión). Señala que, en este orden de ideas, todavía fuera de la esfera jurídica, se conceptúa como error todo juicio o valoración que sea diferente al criterio que se acepta como válido en el campo del conocimiento sobre el que se ha expresado la elección o decisión. Lohmann sostiene que la expresión *criterio aceptado como válido* es distinta a *criterio verdadero*. Con esto, quiere poner énfasis y recalcar que lo contrario del error no siempre es la verdad; pues en ocasiones puede llegarse a tener la certeza de la existencia de un error en la esfera de la volición o de la expresión, pero sin llegar a saberse a ciencia cierta qué era, en definitiva, lo verdaderamente querido. También podría determinarse que lo realmente querido no es verdadero, pero sí *la verdad* para el sujeto errante.

A decir de Lohmann, a la postre, el error constituye un desencuentro entre lo que es el objeto materia del conocimiento y de juicio, y el conocimiento que se adquiere de él. Agrega que todo error

constituye una negación de lo que es o una afirmación de lo que no es; faltando una adecuación perfecta y completa entre la inteligencia y el ser (o lo que se toma como tal). También señala que el error no solo proviene de un defecto o insuficiencia de conocimiento, sino de un razonamiento o juicio equivocado, que cree como cierto aquello que no es tal. Esto puede deberse a cuatro causas: falta de pruebas sobre el conocimiento, falta de habilidad para emplearlas, falta de voluntad para usarlas o falsas medidas de posibilidad. Cualquiera de estas conduce a un juicio erróneo, tomando una apariencia de correcto lo que no coincide con lo válido (es decir, la verdad o la que se acepta como tal).

Según Lohmann, es evidente que la verdad, el conocimiento y el criterio de validez (incluso apriorístico, o tomando voluntaria y deliberadamente como cierto lo que no necesariamente es así) se encuentran en el entendimiento, y por eso en el resultado de su razonamiento. En tal sentido, según el citado profesor, si el error es la falta de coincidencia con la verdad o con el criterio de verdad, resulta obvio que el error solo puede hallarse en el campo del entendimiento, que a su vez reposa en el del conocimiento.

Todo ello le conduce, en el campo jurídico, a concluir que la existencia del error tiene que ser determinada por el razonamiento o entendimiento de otra persona: el Juez. Esto significa que el error, aunque tenga su origen en un individuo, solo puede ser determinado, en su influencia jurídica, por otro sujeto que *mide* el razonamiento y el entendimiento del errante. En tal sentido, según Lohmann, el enfoque del error cambia entonces de rango: se traslada del sujeto afectado por error al entendimiento de un tercero (el juez) que debe verificar la efectiva discordancia entre la verdad (o criterio de ella) y lo defectuosamente tomado como verdad, la naturaleza del error, la influencia del mismo en el entendimiento del sujeto errante y el contexto de la relación jurídica respectiva.

De otro lado, a decir de Vidal,[13] el error es una divergencia inconsciente que se da entre la voluntad interna del sujeto y los efectos que busca con su manifestación. Consiste, fundamentalmente, como señala De Cossío, en una representación subjetiva contraria a la verdadera realidad objetiva; y cuando esa falsa representación ha tenido tal importancia en la génesis del negocio como para haber sido capaz de determinar la voluntad, constituye un vicio de la misma.

Vidal recuerda la opinión de Aguiar, quien, siguiendo a Giorgi, define el error como una disconformidad entre las ideas de nuestra mente y el orden de las cosas; en tanto que, para los Mazeaud, cometer un error es tener una opinión contraria a la realidad. Por su parte, León Barandiarán sostiene que es una disconformidad entre el objeto intencional de la apreciación y el objeto de esta misma (es decir, el objeto mental). Para Castañeda, el error es la sustitución de la idea verdadera por una idea falsa sobre la persona o cosa (objeto); es decir, se trata de una representación que no es verdadera.

Vidal señala que el error como vicio de la voluntad está referido a la función cognoscitiva del sujeto, ya que se trata de ausencia de conocimiento o de conocimiento equivocado. Por eso, aunque la ausencia de conocimiento es ignorancia y el conocimiento equivocado es error, la ignorancia —jurídicamente apreciada— se equipara al error. En tal sentido, el citado profesor recuerda que, como sostienen Ospina y Ospina, el error proviene de la ignorancia: el concepto falso encuentra su origen en el desconocimiento de la realidad; de ahí que ambos, error e ignorancia, deban quedar sometidos a idéntico régimen jurídico, siendo esta la solución tradicional.

[13] VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Op. cit.*, tomo III, vol. II, pp. 619-621.

Es así que, de acuerdo con lo señalado por el artículo 221 (inciso 2) del Código Civil, el acto jurídico es anulable por vicio de la voluntad resultante de error.

Como prescribe el artículo 201, el error es causa de anulación del acto jurídico cuando sea esencial y conocible por la otra parte.

En el artículo 202 se señala que el error es esencial:

1. Cuando recae sobre la propia esencia o una cualidad del objeto del acto que, de acuerdo con la apreciación general o en relación con las circunstancias, debe considerarse determinante de la voluntad.
2. Cuando recae sobre las cualidades personales de la otra parte, siempre que aquellas hayan sido determinantes de la voluntad.
3. Cuando el error de derecho haya sido la razón única o determinante del acto.

Seguidamente, el numeral 203 señala que el error se considera conocible cuando, en relación con el contenido, con las circunstancias del acto o con la calidad de las partes, una persona de normal diligencia hubiese podido advertirlo.

Por otra parte, el artículo 204 indica que el error de cálculo no da lugar a la anulación del acto sino solamente a su rectificación, a menos que dicho error sobre la cantidad haya sido determinante de la voluntad.

En el artículo 205 se establece que el error en el motivo solo vicia el acto cuando expresamente se manifiesta como su razón determinante y es aceptado por la otra parte.

De acuerdo con el numeral 206, la parte que incurre en error no puede pedir la anulación del acto si, antes de haber sufrido un perjuicio, la otra ofreciere cumplir conforme al contenido y a las modalidades del acto que aquella quiso concluir.

De conformidad con lo prescrito por el artículo 207, la anulación del acto por error no da lugar a indemnización entre las partes.

El artículo 208 establece que las disposiciones de los artículos 201 a 207 también se aplican, en cuanto sean pertinentes, al caso en que el error en la declaración se refiera a la naturaleza del acto, al objeto principal de la declaración o a la identidad de la persona cuando la consideración a ella hubiese sido el motivo determinante de la voluntad, así como al caso en que la declaración hubiese sido trasmitida inexactamente por quien estuviere encargado de hacerlo.

De acuerdo con el artículo 209, el error en la declaración sobre la identidad o la denominación de la persona, del objeto o de la naturaleza del acto, no vicia el acto jurídico, cuando por su texto o las circunstancias se pueda identificar a la persona, al objeto o al acto designado.

Y, finalmente, de acuerdo con el artículo 218, es nula la renuncia anticipada a la acción que se funda en error.

2.2.2. Anulabilidad por dolo

A decir de Guillermo Lohmann,[14] cuando el error es provocado se llama *dolo*, que en sede de vicios de voluntad es sinónimo de *engaño*. Este consiste en la acción u omisión por la cual una persona hace creer a otra algo que no se ajusta a la verdad.

El citado profesor agrega que este dolo incide en la creación de la voluntad porque provoca un error, no debiendo ser confundido con el dolo antijurídico, el mismo que constituye una categoría general y con connotaciones subjetivas de voluntad y conciencia de causar un daño, ya que este *animus* dañoso —estado de conciencia— puede

[14] LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *Op. cit.*, pp. 493-494.

aparecer en el dolo como causante de vicio de voluntad, pero no se requiere como elemento indispensable, puesto que el dolo como vicio de la voluntad es una especie del ilícito civil, con un significado más restringido.

Finalmente, Lohmann define el dolo como la conducta de alguien ajeno al declarante que causa un error en este mediante artificios, astucias o mentiras empleados para inducir a la celebración de un negocio o a su celebración de una manera determinada (generalmente, en beneficio, ventaja o provecho del contratante). No tiene que haber, necesariamente, propósito de causar perjuicio ni conciencia de causarlo; que de existir podrían tipificar, además, dolo penal.

Por su parte, Vidal[15] expresa que la doctrina es unánime en considerar el dolo como toda maniobra encaminada a provocar un engaño, a inducir a error. Así, recuerda que los Mazeaud dicen que se trata de un error, pero constituido por el hecho de la otra parte; es un error provocado, un engaño: la víctima del dolo no se engaña, sino que ha sido engañada. En tanto, para Stolfi, dolo es el error provocado engañando a otro y constituye una causa por sí suficiente para la anulabilidad del acto; de modo que este es impugnable aun en los casos en que el error por sí solo no afecta la validez del negocio: un error, que por sí solo no provocaría la ineficacia del acto, la provoca entonces porque ha tenido por causa el dolo. A decir de Vidal, el dolo consiste —para el tratadista italiano— en el artificio utilizado para engañar a una persona provocando en ella un error o aprovechando el error en que la misma se halla, a fin de inducirla a realizar un negocio jurídico.

Restringiendo el significado de dolo al que le corresponde como vicio de la voluntad, según Fernando Vidal, la cuestión radica en de-

[15] VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Op. cit.*, tomo III, vol. II, pp. 685 y siguientes.

terminar cómo y por qué puede constituirse como tal. Así, evoca a León Barandiarán cuando explica que la ley reprime el dolo porque implica un factor que corrompe la pureza del consentimiento. En cuanto el engaño ha decidido la voluntad negocial, él merece ser reprimido en salvaguarda de esta última; en tanto que lo decisivo es la circunstancia de que el dolo haya determinado la voluntad. En tal orden de ideas, según Fernando Vidal, el dolo es vicio de la voluntad en cuanto es causa de error, en cuanto entabla una relación de causalidad con el error.

Vidal dice que el dolo constituye vicio de la voluntad en función del error que hace sufrir a la víctima, razón por la cual se dice que es un error provocado. Por ello, estima que error y dolo son dos conceptos perfectamente diferenciables, mediando entre uno y otro la espontaneidad. El error tiene como característica la de ser espontáneo; mientras que dolo es la inducción a error, su provocación.

Josserand plantea, recuerda Vidal, que partiendo de que el dolo vicia el consentimiento, en la medida que determina un error en la víctima, puede uno preguntarse si la teoría del dolo no está prácticamente envuelta por la del error; y si no presenta, por lo tanto, un carácter súper erogatorio. Sin embargo —dice—, debe observarse que los hechos constitutivos del dolo son de ordinario más patentes, más fáciles de probar que la existencia de un error que ha podido no exteriorizarse. Por tal razón, la víctima utilizará más fácilmente y con más éxito el dolo que el simple error. En este sentido, Vidal recoge las expresiones de Albaladejo, quien señala, en este mismo orden de ideas, que un simple error, irrelevante para el Derecho, con el dolo adquiere relevancia y hace al acto impugnable. De esta manera, el acto puede anularse por el dolo, sin que concurran los requisitos del error para viciar el mismo.

Vidal concluye su análisis señalando que, además de la espontaneidad, el error se caracteriza por la ausencia de mala fe, pues esta última es inherente al dolo, teniendo en cuenta que la cognoscibilidad del error por la *otra parte,* de ningún modo implica mala fe.

Dentro de tal orden de ideas, conforme a lo establecido por el artículo 210 del Código Civil, el dolo es causa de anulación del acto jurídico cuando el engaño usado por una de las partes haya sido tal que sin él la otra parte no hubiera celebrado el acto. El referido numeral agrega que cuando el engaño es empleado por un tercero, el acto es anulable si fue conocido por la parte que obtuvo beneficio de él.

En el artículo siguiente, el 211, se indica que si el engaño no es de tal naturaleza que haya determinado la voluntad, el acto será válido, aunque sin él se hubiese concluido en condiciones distintas; sin embargo, la parte que actuó de mala fe responderá de la indemnización por daños y perjuicios.

El artículo 212 establece que la omisión dolosa produce los mismos efectos que la acción dolosa.

El numeral 213 señala que, para ser causa de anulación del acto, el dolo no debe haber sido empleado por las dos partes.

Y, finalmente, el artículo 218 establece que es nula la renuncia anticipada a la acción que se funda en dolo.

2.2.3. Anulabilidad por intimidación

A decir de Lohmann,[16] la intimidación es una conducta antijurídica —acto ilícito— que consiste en influir sobre el fuero interno del agente causándole miedo o temor, amenazándolo con un mal futuro que debe ser inminente y grave. De esta manera, presionando la vo-

[16] LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *Op. cit.*, pp. 506-507.

luntad o el ánimo del agente (es decir, el aspecto psíquico del mismo), se logra que declare algo de una manera distinta a la querida o que declare que quiere cuando nunca ha querido.

Según el mencionado profesor, son características de la intimidación, que la diferencian de la violencia física (compulsiva) o de la violencia moral (impulsiva), las siguientes:

(i) La existencia de una amenaza que cause miedo o temor. No basta cualquier temor, pues debe existir una relación razonable entre el miedo y el mal posible. De aquí que se insista en que el temor tenga que ser racional y fundado, lo cual quiere decir, en concordancia con el artículo 216, que debe tenerse en cuenta el sujeto activo que intimida, el mal que se dice causaría y el sujeto pasivo (habiendo una cierta dosis de subjetividad, pues no son iguales ni el daño psicológico ni la fuerza de carácter de toda la gente).

(ii) El mal en que consiste la amenaza debe ser inminente y grave (además de injusto). Según Lohmann, inminente es sinónimo de futuro próximo, aunque no cree que tenga que ser inmediato. En este orden de ideas, si una persona recibe la amenaza de que será secuestrado un miembro de su familia antes de que pasen 30 días, el mal será próximo, pero no inmediato, y sin embargo la intimidación es evidente.

    En este sentido, Lohmann opina que la gravedad del precepto exige también la necesidad de juzgarla caso por caso; y si la amenaza versa sobre los bienes del declarante, no parecería razonable medir por igual al potentado y al que carece de medios.

(iii) El mal puede recaer sobre la persona o sobre los bienes de la víctima o sobre los parientes que la norma indica. Ahora bien, tratándose de otros parientes, el asunto deberá apreciarse según las circunstancias que cada caso presente.

En este sentido, Lohmann entiende, junto con Manresa, que la amenaza puede recaer sobre el honor. En tanto, Flour y Aubert agregan que bajo el concepto de bienes debe englobarse toda situación económica, con la posibilidad de hacer perder a la víctima su trabajo o su situación profesional.

Así, de conformidad con el artículo 214 del Código Civil, la intimidación es causa de anulación del acto jurídico, aunque haya sido empleada por un tercero que no intervenga en él.

En el artículo 215 se establece que hay intimidación cuando se inspira al agente el fundado temor de sufrir un mal inminente y grave en su persona, su cónyuge, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o en los bienes de unos u otros.

Tratándose de otras personas o bienes, corresponderá al juez decidir sobre la anulación, según las circunstancias.

En el artículo 216, el Código se encarga de establecer que para calificar la intimidación debe atenderse a la edad, al sexo, a la condición de la persona y a las demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad.

De acuerdo con el artículo 217, la amenaza del ejercicio regular de un derecho y el simple temor reverencial no anulan el acto.

Y, por último, en el artículo 218 se anota que es nula la renuncia anticipada a la acción que se funda en intimidación.

2.2.4. Anulabilidad por violencia

A decir de Lohmann,[17] dependerá de cómo sea la violencia para que el negocio sea anulable por vicio de la voluntad o nulo por ausencia de la misma.

---

[17] LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *Op. cit.*, pp. 508-509.

Según el citado profesor, el negocio es nulo y la voluntad de declarar y de lo declarado está excluida cuando se ha ejercido sobre el agente una fuerza corporal o física por la cual celebra el negocio, no habiendo, en suma, declaración de voluntad (artículo 219, inciso 1); es decir, lo que hay es una forma externa pero carente de contenido querido. Además, señala que la violencia, en este caso, coexiste con la celebración o ejecución del negocio. Se trata de la violencia llamada absoluta, ablativa o compulsiva, porque —en propiedad— el agente no declara su voluntad, sino que físicamente, movido por una fuerza ajena empleada por otro sujeto, ha declarado lo que otro o un tercero quería.

En este sentido, las manos o el lenguaje han sido meros instrumentos de la fuerza bruta que otro actúa, habiéndose sustituido la voluntad sin poder resistirlo.

Según Lohmann, la violencia o presión de la otra parte no se ha aplicado sobre la voluntad, sino sobre el cuerpo. En tal caso no hay intención negocial, cosa que sí ocurre en la violencia impulsiva que actúa como motivo (aunque injusto) determinante de declarar.

Dentro de su razonamiento, el citado profesor señala que el negocio, en cambio, es anulable cuando la violencia coacciona, impulsa o impele una voluntad, pero no la genera en su extrinsecación. Lohmann anota como ejemplo, el de la persona que está impedida de libertad o de movimiento hasta no firmar, o la que actúa por miedo, en virtud de un daño físico ya causado, o ejerciendo violencia física sobre un tercero, pariente de los que el artículo 215 menciona. Según él, no hay propiamente intimidación —que es amenaza de mal futuro—, pero tampoco hay violencia sobre la persona (por ejemplo, libertad) o sobre la de un familiar o persona muy querida, o la ha habido recientemente, y esta violencia impulsa la voluntad de decidir o contribuye a tomar esa decisión. Lohmann estima que en este supuesto sí se puede hablar con propiedad de vicio de voluntad, porque deriva de un proceso psíquico; por ejemplo la violencia

impulsiva, torna al negocio en anulable. Ello se debe a que teniendo todos sus elementos, uno de ellos está viciado, porque se habría actuado por miedo, o temor, o simple sufrimiento ante un daño que al declarante o a un ser querido se causa o se acaba de causar. En cambio, agrega, cuando hay violencia o *vis* compulsiva, puede haber actuación sin temor, pero acaso con grave dolor físico, habiendo solamente una apariencia de voluntad.

Por todo ello, Lohmann coincide con quienes indican la grave dificultad de determinar, en el caso concreto que se presente, si la violencia ha sido compulsiva o impulsiva; ya que algunas veces se podrá probar y otras no. Sin embargo, la dificultad procesal no puede perturbar la realidad ni, en aras de razones prácticas, impedir la nulidad absoluta cuando se haya podido probar la violencia que excluye la voluntad.

Dentro de tal orden de ideas, el artículo 214 señala que la violencia es causa de anulación del acto jurídico, aunque haya sido empleada por un tercero que no intervenga en él.

El artículo 216 señala que para calificar la violencia debe atenderse a la edad, al sexo, a la condición de la persona y a las demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad.

En el numeral 217 se señala que la amenaza del ejercicio regular de un derecho y el simple temor reverencial no anulan el acto.

Y, finalmente, el artículo 218 se encarga de establecer que es nula la renuncia anticipada a la acción que se funda en error, dolo, violencia o intimidación.

2.3. Anulabilidad por simulación relativa

El artículo 221 (inciso 3) establece que el acto jurídico es anulable por simulación cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.

2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley

De conformidad con lo señalado por el artículo 221 (inciso 4), el acto jurídico es anulable cuando la ley lo declara anulable.

Capítulo III

El Disentimiento

1. Nociones generales

Cuando la oferta y la aceptación coinciden en su contenido y se unen, se forma el consentimiento. Si tal coincidencia no se hace presente, se genera, en cambio, el disentimiento o disenso.

Manuel de la Puente[18] define el disenso como la falta involuntaria de coincidencia entre la oferta y la aceptación. Por cuanto la oferta, para serlo, debe estar destinada a ser aceptada, y la aceptación, para serlo, debe tratar de ser una respuesta conforme a la oferta.

El Código Civil Peruano de 1984 precisa, en el inciso 1 de su artículo 219, que el acto jurídico resulta nulo cuando falta la manifestación de voluntad del agente. A su vez, define el acto jurídico, en el artículo 140, como una manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica. Así, resulta evidente que si no existe manifestación de voluntad, tampoco existe acto jurídico.

[18] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el contrato privado*. Tomo I, p. 163.

Asimismo, en el inciso 2 de su artículo 221, el Código Civil Peruano señala que el acto jurídico es anulable por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.

De esta manera, ante la presencia de estos vicios de la voluntad, no existe correlación entre la voluntad del agente y la manifestación de la misma.

El error, como es sabido, se presenta como la divergencia inconsciente que se da entre la voluntad interna o real del sujeto y los efectos que busca con su manifestación. Es la falsa representación del agente respecto del acto jurídico que está celebrando. La ausencia de conocimiento es equivalente a un conocimiento equivocado: ignorancia y error se equiparan.

De la extensa clasificación que se hace del error en doctrina, destacan el *error vicio* y el *error obstativo*.

El error vicio, motivo o propio consiste en la formación equivocada de la voluntad del agente, que no corresponde a la realidad. Así, el agente cree que quiere algo cuando, por error o ignorancia, quiere algo distinto. Por ejemplo, mi voluntad (vale decir, lo que yo quiero) es donar el perro *Devorador*, pero creo (equivocadamente) que su nombre es *Coraje* y así lo manifiesto: «Te regalo el perro *Devorador*». La voluntad se forma viciosamente, pero la manifestación es correcta; es decir, el error está en la voluntad.

Por su parte, el error obstativo, obstáculo o impropio se presenta cuando la voluntad del agente se forma correctamente, por corresponder a la realidad, pero se manifiesta equivocadamente. Por ejemplo, mi voluntad (lo que yo quiero) es donar el perro *Coraje*, pero al manifestar mi voluntad incurro en un *lapsus* y digo: «Te regalo el perro *Devorador*». La voluntad se formó correctamente, pero la manifestación está viciada; es decir, el error se encuentra en la manifestación o declaración.

El dolo, como vicio de la voluntad, es una maniobra encaminada a provocar un engaño, a inducir a error. Se trata de un error, pero constituido por el hecho de la otra parte: es un error provocado.

La violencia física, se recuerda, es la coacción física ejercida sobre un individuo para obligarlo a realizar un negocio jurídico. Es la fuerza irresistible, apabullante, incontenible por la cual físicamente se doblega a alguien, de modo tal que se induce o se elimina, su voluntad.

Finalmente, la intimidación consiste en infundir temor para obtener, por este medio, la manifestación de voluntad.

Rememorados los vicios de la voluntad, centremos nuestro análisis en el error, pues constituye este el *quid* en la materia que nos ocupa en esta parte del trabajo.

Manuel de la Puente[19] destaca los regímenes de ineficacia otorgados, por la doctrina, al error, en virtud de su distinción entre *error vicio* y *error obstativo*. El error vicio, sostiene la doctrina, no hace nulo el acto, pues la voluntad no falta, solo está viciada; aquí, el agente ha querido lo que ha declarado. El error obstativo, en cambio, sí anula el acto, porque falta la voluntad del agente.

Al respecto, el Código Civil Peruano, en su artículo 201, considera el error vicio como causa de anulación del acto jurídico; en tanto que al error obstativo le son aplicables las disposiciones del error vicio, siempre y cuando ese error se refiera a la naturaleza del acto, al objeto principal de la declaración y a la identidad de la persona cuando la consideración a ella hubiese sido el motivo determinante de la voluntad. Esto corresponde a lo señalado por el artículo 208 del acotado cuerpo legal.

---

[19] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Op. cit.*, primera parte, tomo I, p. 153.

Tal como lo precisamos al iniciar este estudio, en el campo del acto jurídico la falta de manifestación de voluntad determina la nulidad del acto; en tanto que el error puede conducirnos a una eventual anulabilidad.

Resultaría sorprendente, pues, que en el campo de los contratos, que obviamente son una especie de acto jurídico, el error produjera un efecto diferente. Pero como el contrato se forma con dos voluntades y dos declaraciones —por lo menos—, se debe apreciar no solo cada manifestación de voluntad por separado, sino en conjunto, teniendo en consideración que el contrato es la declaración conjunta de la voluntad común.

Manuel de la Puente manifiesta al respecto[20] que el error juega un rol importante y particular en el disenso; porque su presencia no vicia la declaración de voluntad de la parte que incurre en el error, sino que impide que exista declaración conjunta de voluntad.

En ese orden de ideas, para ubicarnos en el campo del disenso tiene que haber una vocación o intención de contratar; la cual por razones no queridas por las partes —particularmente por error—, no llega luego a plasmarse. Las partes desean celebrar el contrato y sus declaraciones de voluntad están dirigidas a ello; sin embargo, por algo que escapa a sus deseos, no se produce tal coincidencia en las declaraciones. Ese *algo* es —en general, pero no necesariamente— el error.

¿Cómo puede producirse tal situación?

Puede ocurrir que el error recaiga en la interpretación que haga una de las partes de la declaración de la otra (que le dé un sentido que no tiene). Hay una equivocación que impide el consentimiento, acarreando la nulidad del acto.

[20] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Op. cit.*, primera parte, tomo I, p. 156.

Asimismo, puede suceder que *B* entienda correctamente la oferta de *A* y desee aceptarla, pero cometa un error obstativo y declare algo distinto que a su vez sea entendido correctamente por *A*. En tal caso, no habría coincidencia.

A partir de tales apreciaciones, Manuel de la Puente desarrolla la distinción entre error y disentimiento.

El error, dice De la Puente, sea este vicio u obstativo, se aprecia cuando recae en la oferta (declaración unilateral del oferente). El disentimiento, en cambio, se aprecia cuando el error, sea este vicio u obstativo, recae en la aceptación (declaración conjunta del oferente y del aceptante) o en cómo es entendida la aceptación del oferente.

La aceptación no es, pues, solo una declaración unilateral que acepta la oferta: es una declaración que recoge la voluntad de quien ofrece y a la vez de quien acepta, y por ello produce el consentimiento.

2. Clases de disentimiento

2.1. Disentimiento manifiesto

Las partes, no obstante desear que la aceptación corresponda a la oferta, pueden saber que ello no es así; es decir, les es dable constatar que no existe coincidencia entre la oferta y la aceptación. Las partes saben que el consentimiento no se ha producido, pues sus declaraciones son realmente disconformes.

2.2. Disentimiento oculto o latente

Las partes no solo quieren, sino que además creen que existe coincidencia entre la oferta y la aceptación; pero en realidad, tal coincidencia no se ha dado. Las partes no saben que el consentimiento no se ha producido hasta que descubren la falta de coincidencia, por lo cual existe (dice Messineo) un consentimiento aparente. Las declaraciones son, pues, aparentemente coincidentes, pero realmente disconformes.

El conocido profesor italiano sostiene que el disenso oculto es determinado por la presencia de un error que consiste en la falsa apreciación de la declaración de la contraparte. Esto quiere decir que el error se presenta respecto a la declaración de la otra parte, no a la propia declaración.

3. Esencia de la disconformidad

La disconformidad entre oferta y aceptación puede presentarse entre la voluntad del oferente y la voluntad del aceptante, así como también entre la declaración del oferente y la declaración del aceptante.

3.1. Disconformidad en la declaración

Según Manuel de la Puente y Lavalle, este primer planteamiento, sustentado por Enneccerus y Von Thur, precisa que el disenso se produce ante la no coincidencia de las declaraciones de las partes.

Así, puntualizan los citados juristas, la voluntad no integra el *factum* del contrato (vale decir, no se constituye como la hipótesis exigida por la ley para que determinado hecho o acto produzca efectos jurídicos); sino que, por el contrario, ese *factum* está representado por la declaración (pudiendo la voluntad faltar o diferir de la declaración).

En ese sentido, sostienen Enneccerus y Von Thur, puede recurrirse a la interpretación a fin de saber el contenido de cada declaración o, en todo caso, impugnar el acto por error o falsa transmisión de la declaración.

3.2. Disconformidad en la voluntad

De la Puente afirma que para la formación del consentimiento —como sostiene Messineo— es necesario el encuentro de voluntades; pues sin el encuentro de las voluntades, y únicamente con el encuentro de las declaraciones, el consentimiento se formaría solo en apariencia.

El destinatario de la propuesta contractual entiende esta última de manera diferente a cómo la entiende el proponente, y sin embargo da su aceptación.

El consentimiento se forma sobre la base de lo que el destinatario (de acuerdo con las circunstancias que conocía, podría haber conocido o debía conocer) debe entender como significado de la declaración que se le dirigió; por lo tanto, vale, no la voluntad real del declarante, sino lo que la contraparte podía reconocer como voluntad real del declarante mismo.

En torno a la esencia de la disconformidad y a los planteamientos expuestos, cabe una primera interrogante: ¿es necesaria la concordancia de voluntades para que exista consentimiento, o basta, para ello, la conformidad en las declaraciones?

Si tomamos el primer planteamiento que ubica a la esencia de la disconformidad en las declaraciones, tendríamos que tal situación solo daría lugar a la aplicación de las reglas sobre el error, sancionando únicamente con anulabilidad al contrato, (es decir, que este ya se habría formado, aunque luego pueda declararse la ineficacia del acto).

De aceptar el segundo planteamiento, que ubica en las voluntades a la esencia de la disconformidad, tendríamos que el contrato no se habría formado; es decir, sería nulo.

Se puede deducir que la elección del primer planteamiento es la más idónea; pues cuando se desea conocer la voluntad de la parte con la cual estamos negociando, basta con apreciar y percibir su declaración. Si existe coincidencia en las declaraciones —esto es, si el aceptante está declarando, como declaración conjunta suya unida a la del oferente, lo mismo que declaró el oferente en su propuesta (aunque, por error, dichas declaraciones no traduzcan las respectivas y fieles voluntades de los contratantes)—, debería considerarse que se ha formado el consentimiento.

Sin embargo, recordemos que el consentimiento es la coincidencia o integración de las declaraciones de voluntad de las partes; vale decir, del oferente y del aceptante.

Como dice De la Puente, el consentimiento tiene dos lados: un lado interno constituido por las voluntades internas coincidentes de las partes, y un lado externo que es la manifestación o declaración conjunta de esas voluntades coincidentes que constituyen una voluntad común.

De lo expuesto se concluye que, para que exista consentimiento y por ende quede concluido un contrato, es necesaria la coincidencia de las voluntades exteriorizadas por declaraciones también coincidentes.

En este punto, cabe formular la siguiente interrogante: ¿cuál es, entonces, el efecto del disentimiento?

A pesar de ser el disenso una falta de coincidencia involuntaria, acarrea la nulidad del contrato; pues el consentimiento tiene que ser real y no aparente. El efecto del disentimiento, sea este manifiesto u oculto, es que no existirá contrato alguno.

Siempre siguiendo a Manuel de la Puente, diremos que la doctrina señala distintos supuestos en los cuales puede apreciarse la figura del disentimiento, pero que evidentemente acarrean la imposibilidad de conclusión de un contrato. A continuación, destacaremos dichos supuestos, los mismos que serán aplicados —*mutatis mutandis*— a los diferentes medios informáticos que constituyen el centro de estudio del presente trabajo, y a través de los cuales podemos contratar en la actualidad.

Existen las siguientes posibilidades:

(i) Declaraciones realmente coincidentes que transmiten voluntades coincidentes: consentimiento efectivo.

(ii) Declaraciones realmente disconformes que transmiten voluntades disconformes: disenso manifiesto.

(iii) Declaraciones real o aparentemente coincidentes que transmiten voluntades disconformes: consentimiento aparente, pero disenso oculto.

(iv) Declaraciones realmente disconformes que transmiten voluntades coincidentes: disenso manifiesto.

(v) Declaraciones aparentemente disconformes que transmiten voluntades coincidentes: disenso aparente que da lugar a la nulidad provisional del contrato, pero consentimiento efectivo que convalida posteriormente al mismo.

(vi) Voluntades realmente disconformes y declaraciones realmente coincidentes: consentimiento manifiesto provisional susceptible de convertirse en disenso oculto definitivo.

Para facilitar la contratación, conviene establecer la presunción *iuris tantum* de que la declaración corresponde a la voluntad, y le concierne a quien niegue tal correspondencia acreditar la disconformidad entre la declaración y la voluntad común. Acreditado el disenso, se producirá la nulidad del contrato por falta de consentimiento.

Segunda Parte

Capítulo I

Medios electrónicos usuales en la contratación contemporánea

Como mencionamos anteriormente, la segunda parte de nuestro trabajo versará sobre los diversos medios electrónicos que las personas emplean en la actualidad para contratar. Dentro de tal orden de ideas, abordaremos el estudio de todos aquellos medios que podríamos considerar como de uso cotidiano, los cuales serán analizados en un estricto orden de importancia y difusión.

1. Contratos celebrados por teléfono

1.1. Contratos celebrados por teléfono entre dos personas que se encuentran en comunicación inmediata

A pesar de ser, dentro de los medios que analizaremos el más antiguo, la comunicación telefónica constituye hoy en día un medio computarizado; pues qué duda cabe de que las centrales telefónicas cuentan, en la actualidad, con altísimos componentes informáticos.

Además, el teléfono, a pesar de sus años, sigue siendo uno de los más eficaces medios de comunicación; pues a diferencia de los demás, permite a las personas estar en comunicación inmediata y escuchar recíprocamente sus voces, sin más dilación que lo que demora la transmisión de la señal eléctrica.

1.2. Contratos celebrados por teléfono con respuesta dejada en una contestadora automática de llamadas

También cabe la posibilidad -cada día más usual- de que se pueda efectuar una comunicación telefónica dejando un mensaje en la contestadora automática de llamadas. Este supuesto será analizado independientemente de la comunicación telefónica clásica, debido a que presenta características y consecuencias especiales.

2. Contratos celebrados por facsímil

A partir de mediados de la década de los ochenta, se dio un crecimiento muy importante en lo concerniente a comunicaciones escritas por medio de equipos reproductores de imágenes a distancia, llamados facsímiles o simplemente *fax* (los cuales perdieron importancia cuando apareció Internet).

También aparece el *fax-modem*, que permite conectarse con servicios en línea, acceder de un salto a información vía Internet y enlazarse con alguno de los boletines electrónicos actualmente en operación.

Además de transmitir datos, los *fax-modem* permiten enviar y recibir transmisiones de facsímil directamente desde una computadora; lo cual permite ahorrar tiempo, papel y genera menos molestias. En lugar de imprimir primero un documento y luego enviarlo por *fax*, se puede enviar una copia electrónica sin tener que moverse del lugar.

Por citar un ejemplo: si se desea enviar un *fax* a 20 personas, no necesitamos llegar hasta el *fax* e introducir 20 veces el mismo documento. Un *fax-modem* puede enviar un documento a 20 personas tan fácilmente como lo haría con una sola. Y las personas recibirán una copia incluso más clara que la original, aunque solo cuenten con un facsímil convencional.

El facsímil es uno de los más eficaces medios de comunicación. Prácticamente no existe en el Perú empresa u oficina de medianas o grandes dimensiones que carezca de dicho artefacto.

La utilidad de este medio de comunicación se basa, fundamentalmente, en la posibilidad de transmitir, a través de la línea telefónica, reproducciones literales de cualquier documento escrito en cualquier superficie de papel o similares.

El facsímil es, en nuestro tiempo, un medio computarizado sumamente útil para enviar documentos entre personas que no se encuentran en el mismo lugar.

3. Contratos celebrados por beeper o sistema busca-personas

El sistema busca-personas constituye un medio sumamente eficaz para las comunicaciones. Como todos sabemos, consiste en un sistema a través del cual el interesado en contar con el servicio se abona a una empresa que lo brinde, y con la utilización de un pequeño aparato receptor (*beeper*), se le enviarán todos los mensajes que reciba en su respectivo número de abonado de la central.

Resulta evidente que dentro de los mensajes que las personas pueden dejar en una central de sistema busca-personas, están eventuales aceptaciones a ofertas contractuales o declaraciones contractuales en general; por tal motivo, la comunicación por *beeper adquiere* relevancia para el tema que nos ocupa.

4. Contratos celebrados con la intermediación de computadores programados algorítmicamente para realizar la contratación

Ante todo, debemos señalar que la *algoritmia* es[21] la ciencia del cálculo aritmético y algebraico; es la teoría de los números.

Algorítmico es lo perteneciente o relativo al algoritmo.

En tanto que *algoritmo* es el conjunto ordenado y finito de operaciones que permiten hallar la solución de un problema.

Este es el caso de las máquinas de expendio automático de bienes o servicios.

Dentro de las máquinas de expendio automático, las más usuales son aquellas de venta de gaseosas, golosinas y bebidas calientes. Estas máquinas, que sin duda son computadoras, están programadas de modo tal que incluso son capaces de contar el dinero, dar los vueltos correspondientes, procesar las opciones requeridas por el usuario y brindar el servicio demandado.

Dentro de las máquinas de servicio automático, tenemos —de manera preferente— a los teléfonos públicos; sean estos accionados por tarjetas o por monedas. En estos casos, la computadora es capaz, incluso, de leer cuánto queda disponible para el uso de la respectiva tarjeta, o de contar las monedas y dar vueltos.

Asimismo, en el rubro de los computadores programados algorítmicamente para contratar, podríamos ubicar a las máquinas tragamonedas de los casinos o casas de juego, a través de las cuales se celebran los denominados contratos de juego y apuesta.

[21] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario*. Tomo I. Madrid: Espasa Calpe, 1984, p. 66.

Tanto las máquinas de expendio de bienes como las de servicios actúan de acuerdo con lo programado, y no se encuentran conectadas a ninguna red (a diferencia de los cajeros automáticos de los bancos); vale decir, son autónomas.

Sin embargo, debemos excluir de este supuesto a las máquinas que no son computadoras, sino que actúan mecánicamente. Estas también cumplen funciones similares —usuales en otros países—, como el expendio de periódicos.

5. Contratos celebrados en el supuesto que los computadores funcionen como dos terminales conectados entre sí

En este supuesto, la comunicación se realiza por una línea de teléfono o una red de comunicaciones telemática, frente a la cual se encuentran una o más personas.

A decir de los profesores Daniel Eduardo Moeremans y Carlos E. Saltor,[22] básicamente existen tres alternativas de conexión entre computadores, las cuales mencionamos a continuación.

5.1. A través de una línea de punto a punto

En este sentido, la celebración del contrato va a variar según la forma en que es recibida la comunicación. Dentro de tal orden de ideas, pueden presentarse los siguientes supuestos.

[22] MOEREMANS, Daniel Eduardo y SALTOR, Carlos E. «Contratos estipulados por computador: declaración de voluntad, forma y momento de su perfeccionamiento». Revista de Informaçáo Legislativa, año 28, n° 109, enero/marzo de 1991. Brasilia: Senado Federal, Sub-Secretaria de Edições Técnicas, 1991, p. 283 y siguientes.

5.1.1. La comunicación es recibida por un operador

En este caso hay dos terminales con un operador en cada uno de ellos.

Para poder realizar una comunicación de este tipo es necesario utilizar dos *modem*. El *modem* (que en inglés deriva su nombre de las palabras *modulator-demodulator*) es un dispositivo que adapta un terminal o computador a una línea telefónica. Convierte las pulsaciones digitales del computador en audiofrecuencias y viceversa.[23]

Cada computadora debe tener conectado un *modem*, y cada *modem* tiene que estar conectado a la línea telefónica.

En este caso caben, incluso, algunos supuestos diversos.

(i) Que ambas partes hablen por teléfono

En esta hipótesis, las partes pueden ponerse de acuerdo para marcar una opción en sus respectivas computadoras, para luego poder conversar entre sí.

En estos casos, al inicio de la operación lo normal es que una hable y la otra escuche; es decir, que cuando empiezan a conversar las computadoras con el auxilio de los *modems*, una debe ser la que llama y otra la que contesta. Pero luego, las dos hablan a la vez.

Debe mencionarse que existe un procedimiento *standard* inicial para que la línea esté conectada. Nos referimos a un protocolo de comunicaciones, destinado a que las computadoras den acceso al usuario para que este pueda hacer lo que desee.

[23] FREEDMAN, Alan. *Diccionario de computación inglés-español/español-inglés.* (Traducción de Gloria Elizabeth Rosas Lopetegui.) Bogotá: MacGraw-Hill, 1994, p. 182.

Luego de que la línea queda habilitada, los programas dan a los usuarios algunas opciones, que serían las siguientes:

- Que el usuario escriba un mensaje, el mismo que letra por letra aparecerá en el otro terminal. Esta opción se llama *on line.*
- Que el usuario transmita un *file* ya listo.

Este último podría ser el caso de una carta escrita en Microsoft Word Office 98 y transmitida en *bacht*; es decir, de manera diferida y por lotes.

(ii) Que las dos computadoras estén permanentemente prendidas y esperando cualquier señal

En algunos de los dos puntos alguien desea algo y activa el programa para que la computadora llame; y esta lo hace sola.

Debemos mencionar que en nuestro sistema telefónico se pasa por una línea pública conmutada (es decir, se pueden usar para la comunicación diferentes caminos en distintos momentos, haciendo uso de los pares de líneas disponibles), la cual se usa cuando se necesita.

Sin embargo, también se puede alquilar o comprar un circuito dedicado o especial.

Este circuito será exclusivo: nadie más lo podrá utilizar; y siempre estará listo para su uso. Se podría decir, a manera ilustrativa, que en la central telefónica, en donde se *unen dos cables*, para efectos de nuestro ejemplo, la comunicación es exclusiva entre los usuarios de dicha central.

Las comunicaciones *punto a punto* son aquellas que se realizan entre dos lugares conectados por línea telefónica, pudiéndose dar a través de línea conmutada o a través de circuito dedicado o especial.

Multipunto es aquella comunicación que incluye varios puntos a la vez.

Podría ocurrir que una computadora sea el centro, y los usuarios se comuniquen con dicho centro y se envíen mensajes entre sí. Como es obvio, esta situación no es necesaria para que se produzca la comunicación entre las partes, ya que la misma podría producirse directamente. En la práctica, podría haber multipunto con un *modem* que actúe como vínculo; pero lo normal es que este procedimiento se utilice para que varias computadoras se comuniquen entre sí, como ocurre en las redes de los bancos.

5.1.2. Un operador se comunica con un banco de datos; es decir, su declaración de voluntad no es recibida por otro operador, sino que se encuentra con información estructurada algorítmicamente, de tal forma que él mismo puede encontrar lo que necesita

Cuando se activa la computadora, puede ocurrir que la otra envíe un menú, como sería el caso en que figure la frase: «Ingrese nombre y palabra clave». La computadora principal da el acceso y el cliente puede solicitar algo.

Cada vez resulta más usual la utilización del servicio de traslado de fondos efectuado desde una computadora a distancia. En el Perú, al comienzo, este servicio solo se ofrecía a empresas, pero su uso se ha extendido a la generalidad de personas. Cabe precisar que, en estos casos, solamente hay flujo de información, pero no de dinero.

5.2. A través de la red Interlan

Tenemos entendido que las declaraciones de voluntad a través de esta red se podrían perfeccionar en forma sincrónica en el protocolo X25.

Entre dos puntos que usan el protocolo de comunicación X25, se presentan las hipótesis analizadas precedentemente, según haya dos

terminales con un operador en cada uno de ellos o con un operador que se comunica con un banco de datos.

Este servicio está destinado a satisfacer las necesidades de transmisión de datos del sector empresarial.

Se trata de un servicio de transmisión de datos basado en el protocolo Frame Relay, el cual permite la conexión de redes de área local (LAN) de una empresa utilizando circuitos virtuales permanentes (CVP) que emulan a circuitos digitales dedicados. Estos permiten interconectar las diversas sedes de las empresas entre sí con un considerable ahorro en equipos terminales de usuario y en el empleo de recursos de red.

Interlan tiene una gran capacidad de tráfico; puede cursar grandes volúmenes de información (textos, gráficos, sonido y video), debido a la eficiente utilización de su ancho de banda.

Debemos mencionar que cuando se usa el protocolo X25, el usuario podría emplear la red Meganet. Si recurriese al empleo de su propia línea normal, marcará un número especial y llegará a acceder al protocolo X25.

6. Contratos celebrados por correo electrónico

Internet[24] conecta computadores en todo el planeta. Es un medio de acceso al mundo; es el medio para acceder a un fondo mundial con los recursos y conocimientos de millones de personas. Genéricamente hablando, se trata de un conjunto de redes unidas.

---

[24] «Internet: red de redes». En: *PC World Perú*. Revista especializada del grupo IDG, para usuarios de computadoras, publicación de SED, diario El Comercio, año 4., n° 84, 1 de marzo de 1995, p. 44.

Una primera ventaja de este medio consiste en que no se necesita ser ningún experto en informática ni tener grandes conocimientos en comunicaciones: solo se necesita aprender a manejar algunas herramientas y suscribirse.

Para acceder a Internet, el interesado debe conectarse con un proveedor de Internet, compañía que se establece como puente entre los usuarios finales y la red Internet (a no ser que la persona tenga acceso a través de alguna organización gubernamental, científica o universitaria, las cuales suelen ser gratuitas y, de hecho, fueron uno de los pilares de la creación de Internet).

Dependiendo del proveedor, se tendrá acceso a uno o a todos los servicios de Internet.

La gama de posibilidades de Internet es sumamente extensa. Cada cual puede, dentro de unos límites razonables, investigar nuevos procedimientos para servirse de ella.

A continuación procedemos a mencionar algunos de los servicios que ofrece Internet.

6.1. Telnet: Conexión remota

Es una pequeña aplicación que permite la conexión remota con cualquier computador de la red, como si se tratara de un terminal más.

Lo escrito mediante el teclado es procesado por la máquina remota y el resultado es devuelto a nuestra ventana desde aquella.

Para tal efecto, se nos pide que introduzcamos un identificador de usuario y una palabra clave, además de disponer de un permiso de acceso local.

Búsqueda bibliográfica, directorios de usuarios, base de datos especializadas en muchos temas, y conversaciones entre los usuarios, son algunos de los servicios que se brindan con este sistema.

6.2. E-Mail: Correo electrónico

Cada uno de los miles de millones de usuarios de Internet está identificado con una dirección de correo electrónico.

La dirección se construye mediante el identificador del usuario en su computador, seguido del símbolo @ (conocido como arroba) y por el nombre de la máquina, conocido como el denominado «nombre de dominio»[25].

Identificador del usuario en el computador (*username*)	+ '@' + (arroba)	Nombre del nodo, máquina o computadora conectado al nodo local de Internet (por dominios)

Para enviar el correo basta con escribir el texto mediante el programa adecuado e indicar la dirección del destinatario.

La transferencia del correo se produce de nodo en nodo, buscando el camino óptimo hacia su destino. El nodo —como fue visto en su momento— es un punto de empalme o de conexión en una red, un terminal o un computador; elemento de datos al que se puede tener acceso por dos o más rutas.

El tiempo de demora en la transferencia de los mensajes es muy variable; depende de las condiciones de tráfico de la red en un mo-

[25] En realidad, el denominado nombre de dominio ha seguido y seguirá su propia autonomía respecto a su desarrollo científico y metodológico, ya que la peculiaridad de identificar a un computador dentro de la red de redes ha significado desde los inicios del Internet, la organización de diversas instituciones para la administración de los nombres de dominios, llegando a consolidarse en lo que se conoce actualmente como el ICAAN. (veáse en http://www.icaan.org)

mento dado y, sobre todo, de las características de la conexión de las computadoras implicadas. En condiciones normales, en un período de tiempo que varía entre unos minutos y varias horas, un mensaje puede haber llegado a cualquier parte de la red.

El mensaje quedará almacenado en la máquina de destino. Esta, por su parte, le avisará al usuario (la próxima vez que este acceda a la computadora), que tiene nuevos mensajes sin leer.

La forma más elemental de comunicación por Internet es el *E-Mail* o correo electrónico. Este sistema es muy simple y podría compararse con una casilla postal electrónica, donde cada persona deposita y recibe su correspondencia. Es, en realidad, el denominador común básico para estar considerado en la Internet.

Las discusiones sobre materias específicas ocurren en dos lugares:

a. En las listas de correo (*mailing lists*).

b. En el *Usenet Newsgroup*.

Ambos hacen posible que grupos grandes o pequeños de personas contribuyan con sus ideas y lean lo que otros opinan.

Para integrar una lista de correos (*mailing lists*) particular, todo lo que se necesita es enviar el mensaje por *E-Mail* al servidor de la lista (*list server*) correspondiente. Este *server* es un programa que automatiza el manejo de la mayoría de las listas de correo, añadiendo o borrando suscriptores. La cantidad de palabras exactas del mensaje que se va a enviar variará dependiendo del *software* que use el servidor para manejar la lista.

Puede decirse que existen dos formas o maneras de conectarse a Internet:

a. Como quien obtiene un teléfono desde su casa. Basta con que el eventual usuario tenga una computadora y un *modem* (herramienta imprescindible para navegar por Internet), además de su aparato telefónico y una suscripción al nodo local de Internet.

b. A través del teléfono de su oficina, el cual es pagado por su empresa, pues se reserva una línea dedicada.

Por otra parte, debemos mencionar, a título explicativo, que en todas las formas de comunicación informatizada hay niveles. Cada capa o nivel se llama *layer*. El primer *layer* es el físico, el de comunicación en la línea. Todos los puntos a los cuales nos estamos refiriendo en esta exposición son de nivel bajo. De este modo, un usuario puede emplear diversos protocolos en los niveles inferiores.

En un nivel superior están los servicios que se pueden utilizar.

Las redes ofrecen servicios, pero el protocolo no está vinculado necesariamente al servicio.

El correo electrónico es el servicio básico mediante el cual los usuarios de la red pueden intercambiar correspondencia y mensajes distribuidos por los computadores. El *E-mail* es la representación computacional del correo ordinario, de ahí la analogía que presentan en muchas de sus partes.

La Red Científica Peruana está compuesta por nodos, nombre dado a los computadores que se encuentran conectados a ella. En cada uno de estos nodos puede existir uno o más usuarios con los cuales comunicarse, y ellos son identificados por medio de su *dirección electrónica*. Según la mencionada Red Científica, esta dirección considera esencialmente el nombre del nodo donde existe un usuario y como se llama este (*username*). El nombre de un usuario viene a ser una abreviación de su nombre en la vida real. Por ejemplo, si una persona se llama César Freyre, su *username* podría ser *cfreyre* (este nombre deber ser único dentro del nodo en el que está definido)

Los nodos también tienen nombres, los cuales no deben exceder de seis caracteres ni ser nombres propios.

Estos son algunos de los dominios existentes en nuestro país:

- *edu* (para organizaciones educativas)
- *gob* (para organizaciones del gobierno)
- *org* (para organismos no gubernamentales)
- *com* (para compañías)
- *inv* (para investigadores individuales)

El nombre del nodo más el *username* permite a la Red identificar a un usuario en forma única. Sin embargo, debido a la integración con Internet, la dirección electrónica también considera el dominio en el cual está definido un nodo.

Un dominio es una colección de nodos agrupados física o lógicamente. Además, dentro de un dominio pueden existir sub-dominios para llegar a los nodos y, finalmente, a los usuarios.

Cada país posee un dominio propio que identifica todas las direcciones electrónicas provenientes de él.

El Perú posee el dominio *pe*, España el dominio *es*, y así por el estilo.

A su vez, dentro de cada país pueden existir sub-dominios que hacen referencia a instituciones, regiones u otro tipo de agrupaciones lógicas y físicas.

De todo lo antes señalado se desprende que una dirección electrónica es la identificación de un usuario dentro de la red; equivale al nombre y dirección del destinatario de la correspondencia ordinaria.

Por ejemplo, nuestro usuario César Freyre, perteneciente al nodo *minerva*, el cual se encuentra dentro del dominio *edu.pe*, tendrá la siguiente dirección electrónica:

cfreyre@minerva.edu.pe

¿Y cómo figurará su pantalla cuando, después de haber enviado un *E-Mail*, este reciba la respuesta del usuario Mario Castillo, del nodo *época* que está dentro del dominio *org.pe*?

Así:

From	:	mcastillo@época.org.pe
Date	:	Mon, 8 jan. 2002 8:00 Est.
To	:	cfreyre@minerva.edu.pe
Subjec	:	Urgente.
		César acepto celebrar el contrato.
		Mario.

Todo *Mail* se compone de dos partes, separadas, al menos, por una línea vacía:

a. El encabezado, que corresponde a las cuatro primeras líneas.

b. El texto, que corresponde a las tres últimas líneas.

Estos son los conceptos básicos del servicio de *E-Mail*. La forma y el ambiente en que se leen y escriben los *mails* dependerá del *software* usado para tal fin.

Una de las principales ventajas del *E-Mail* es que el destinatario que recibe el mensaje no necesita estar conectado cuando este es re-

mitido, ya que es almacenado hasta que el usuario efectúe una conexión a su nodo servidor.

Otro punto importante es que la distribución del correo es rápida y segura, y permite la transferencia de mensajes, documentos y archivos en general.

A través del correo electrónico, como hemos señalado, el usuario puede escribir un mensaje y enviarlo a la casilla electrónica (privada) del destinatario. En este medio de comunicación, la privacía está dada por el *password*. El *password* es[26] la contraseña, constituida por la palabra o código utilizado como medio de seguridad contra el acceso no autorizado a los datos. Normalmente, las contraseñas se manejan mediante el sistema operativo o DBMS (*Data Base Management System*, sistema de administración de base de datos). Sin embargo, el computador solo puede verificar la legitimidad de la contraseña, no la del usuario.

En Internet, el *password* permite al usuario ingresar a la casilla.

Ahora bien; resulta evidente que entre los mensajes que un usuario puede dejar en la casilla de otra persona, puede estar la aceptación a una oferta o cualquier otra declaración contractual. He ahí la relevancia del punto.

Esta situación tiene mayor importancia en nuestros días, sobre todo en algunos países, tras la aparición del denominado dinero electrónico o *cash digital*.[27]

Como se sabe, Digicash, una Compañía de Amsterdam dirigida por el experto en criptografía David Chaum, fue —a mediados de la

[26] FREEDMAN, Alan. *Op. cit.*, p. 209.

[27] CASH DIGITAL. «De compras en Internet». En: *Soluciones*. Publicación quincenal del diario Expreso. Lima, 13 de diciembre de 1995, p. 14.

década de 1990— el primer banco en ofrecer a los clientes el *E-Cash*: dinero electrónico que permitiría comprar bienes e información en Internet.

Para utilizar el sistema, un cliente abre una cuenta en un banco escogido para ofrecerla (por ejemplo, el banco Mark Twain de los Estados Unidos, uno de los pocos bancos que empezó aceptando depósitos pequeños en una amplia gama de monedas extranjeras) y envía un depósito inicial, por ejemplo US$ 200.00. Luego, mediante el *software* proporcionado por Digicash, una parte de ese dinero se transfiere electrónicamente, vía Internet, a la computadora del cliente. El saldo se visualiza en una pequeña ventana de la pantalla.

Mientras navega en la red, el cliente encuentra algo que desea adquirir (información o bienes). Luego, el cliente simplemente presiona un botón en el *software* de *E-Cash* para transferir el dinero, a través de Internet, hacia la compañía vendedora, la cual deposita los fondos en su propio banco. Posteriormente, el cliente puede leer o descargar el producto que ha adquirido.

La mayoría de las transacciones comerciales que se han llevado a cabo en Internet, hasta ahora, se ha realizado mediante tarjetas de crédito, ya que la mayoría de los usuarios de Internet tiene al menos una. Pero las tarjetas de crédito tienen ciertas desventajas para determinados tipos de transacciones electrónicas, debido a que ofrecen estados de cuenta detallados. Esto hace que sean muy caras para compras pequeñas, como diarios o revistas, los cuales podrían costar solo 10 centavos de dólar cada uno.

E-Cash ha sido diseñado para evitar todos los problemas. El pago es inmediato, sin estados de cuenta, y resulta más económico para hacer compras pequeñas. Además, cualquiera que tenga una cuenta *E-Cash* puede enviar y recibir dinero electrónicamente. Esto permite que, virtualmente, cualquiera pueda tener una tienda en Internet.

Con *E-Cash*, los bancos no saben en dónde se ha gastado el dinero del cliente. Tampoco los comerciantes saben los nombres de los clientes, a menos que estos se identifiquen voluntariamente.

Mediante un mecanismo de código complejo, toda esta información se almacena en los mensajes electrónicos que representan los pagos, pero se puede mantener todo en secreto a través de claves que guarda el cliente. Mediante estas claves, los consumidores pueden obtener de su banco el equivalente electrónico de un cheque cancelado, para probar que se ha realizado el pago a un determinado comerciante (en caso de existir algún problema), y además, pueden obtener un reembolso si se pierde el dinero electrónico (en caso que la unidad de disco de la computadora falle).

6.2.1. Formas de funcionamiento del correo electrónico

Por otra parte, debemos mencionar que el correo electrónico tiene dos formas de funcionamiento.

a) Cuando se trata de un mensaje local, este funciona a través de una compañía de tipo BBS (*Bolletin Board System*), la cual brinda un número telefónico.

El usuario puede dejar en ese número un mensaje, y la otra persona (el destinatario y receptor del mensaje) ingresa y mira qué mensajes tiene pendientes. Dicho ingreso y verificación lo puede efectuar en cualquier momento.

Cabe señalar que las diversas compañías BBS pueden estar conectadas entre sí.

b) Redes públicas como Internet.

Esta red se ha formado en un gran número de países del mundo para intercambiar información sin fines de lucro entre centros que

tengan relación con la cultura y la educación. Por esta razón, la información fue enteramente pública y abierta en sus inicios.

Pero luego aparecieron diferentes redes comerciales en los Estados Unidos de América, como es el caso de AOL (*America on Line*), COMPUSERV y otras. Estas redes también están interconectadas entre sí. En nuestro país solo funciona Internet.

Las redes comerciales brindaban, fundamentalmente, servicios de información sobre tarifas de viajes en líneas aéreas, ferroviarias, hoteles, reservaciones relativas a estas materias, alquiler de automóviles, compras vía *E-mail*, transacciones bancarias y otros servicios de carácter análogo.

Sin embargo, posteriormente, Internet empezó a aceptar este tipo de información.

6.3. FTP: Transferencias de archivos

FTP son las siglas de *File Transfer Protocol*, el protocolo *standard* de transferencia de archivos.

Su misión es permitir a los usuarios de Internet recibir y enviar archivos de todas las máquinas conectadas a la red (máquinas conocidas como servidores de archivos).

Es decir: una compañía, institución o usuario monta un computador con archivos e información que quiere distribuir, lo conecta a Internet y ofrece la posibilidad de efectuar FTP.

El usuario arranca la utilidad FTP específica (la cual varía según el proveedor de Internet), introduce el nombre por dominios del computador y se inicia una sesión de conexión, de una forma muy parecida a lo que vimos para Telnet.

Luego de introducir un identificador de usuario y una palabra clave válida localmente, podremos transferir, en los dos sentidos, cualquier archivo disponible.

También los usuarios pueden hacer FTP anónimos, que es una forma de conectarse a los servidores de archivos de Internet sin disponer de palabra clave alguna.

Existen cientos de servidores públicos de Internet que aceptan conexiones FTP anónimas. Estos se dedican a distribuir *software* de dominio público y *shareware* (*software* compartido, programa distribuido sobre una base de ensayo a través de BBS, servicios en línea, distribuidores de pedidos por correo y grupos de usuarios) para cualquier computador o sistema operativo que podamos imaginar.

El hecho de que un usuario pueda efectuar FTP anónimos en Internet equivale a decir que ese usuario tiene acceso a la mayor BBS del mundo, con cientos de miles de archivos que podrá traer a su computador.

Para iniciar una conexión anónima se deben seguir los siguientes pasos:

1. Indicar el nombre del servidor al cual se quiere acceder.
2. Introducir la palabra *anonymous* como identificador de usuario y como palabra clave.

Se considera una muestra de cortesía indicar nuestra dirección de correo electrónico.

El FTP anónimo es un servicio altruista y desinteresado de los propietarios de muchas máquinas que dedican una parte de sus recursos a ofrecerlo y no debe caer en el abuso.

Puede decirse[28] que todo lo que se cocina en la red se reduce a dos cosas básicas: comunicación e información.

28 «Internet - El mundo en la punta de los dedos». En: *Soluciones*. Suplemento de computación y comunicaciones del diario Expreso, n° 1. Lima, 12 de julio 1995, pp. 16-21.

Tercera Parte

Análisis del funcionamiento de las doctrinas tradicionales relativas al consentimiento en los contratos celebrados a través de medios electrónicos

Capítulo I

Contratos celebrados por teléfono

Sub-Capítulo I

Contratos celebrados por teléfono, entre dos personas que se encuentran en comunicación inmediata

1. Teorías que rigen la formación del consentimiento

Los problemas que presenta la contratación por teléfono, en relación con este punto, son múltiples. Para el análisis de los mismos estudiaremos el tema detenidamente, en función de cada una de las cuatro teorías que rigen la formación del consentimiento.

1.1. Teoría de la declaración

En primer lugar, tenemos que responder a una pregunta: si dos personas se encuentran conversando por teléfono y una de ellas lanza una oferta contractual a la otra, ¿cabe la posibilidad de que esta última declare aceptar sin que dicha aceptación sea expedida?

La respuesta —en apariencia— debería ser negativa, pero la realidad nos informa algo distinto.

Ocurre que, por teléfono, una persona puede declarar su aceptación impidiendo ser escuchada por la otra. Este paso, como es evidente, es la declaración. El siguiente está determinado por la expedición de esa declaración, la cual se produce cuando la persona que ha declarado decide transmitir su declaración por el conducto telefónico.

De todo lo antes señalado, concluimos que esa persona, a pesar de haber declarado aceptar, podría arrepentirse y expedir una declaración distinta a la original.

De ahí que si tomásemos la teoría de la declaración en la contratación por teléfono —para la formación del consentimiento—, quien propone la oferta podría encontrarse vinculado contractualmente a la otra parte sin saber, siquiera, si esta ha aceptado.

Además, la manifestación del aceptante quedaría en sus dominios, pues en cualquier momento, como hemos dicho, podría variarla, anularla o hacerla inexistente, quedando —de esta forma— en manos del aceptante la celebración y control del contrato.

Por otra parte, la teoría de la declaración proporciona a la persona que acepta el derecho a arrepentirse y a revocar su aceptación; ya que, conservando en su poder la manifestación de aceptación y manifestando, contrariamente, la revocación, puede lograr desvincularse fácilmente de un contrato ya celebrado.

1.2. Teoría de la expedición

En lo que respecta a la teoría de la expedición, debemos decir que se expide la declaración del aceptante cuando este emite su declaración por la línea telefónica con la intención de que llegue a conocimiento de la otra parte.

Aparentemente, dadas las características de la comunicación a través del teléfono, cuando se emite (expide) una declaración, esta debería llegar casi de inmediato a oídos de la contraparte.

Pero debemos advertir que pueden darse algunas hipótesis en donde ello no ocurra de esta forma.

Una de las observaciones que con mayor frecuencia se hace a la teoría de la expedición sostiene que esta facilita el arrepentimiento y la revocación de la aceptación, mediante la utilización de un medio de comunicación más rápido que el utilizado para el envío de dicha aceptación.

Ello, sin embargo, no ocurre cuando empleamos la comunicación por teléfono, ya que, a pesar de ser un medio de relativa antigüedad, no existe en nuestros días ningún otro medio de comunicación a través del cual uno de los contratantes —a distancia— pueda retractarse, de modo más rápido, de su declaración de voluntad emitida (expedida).

Otro de los argumentos en contra de la teoría de la expedición sostiene que, si bien el aceptante demuestra —de la manera más evidente— su voluntad de concertar el contrato, tal demostración no tiene valor alguno, dado que el aceptante puede retirar la respuesta aun después de expedida.

Sin embargo, tal situación no se presenta en la contratación por teléfono, toda vez que la declaración de voluntad emitida (expedida) por el aceptante se lleva a cabo casi al instante de ser recibida la del oferente, no pudiendo el aceptante retirarla luego.

Asimismo, se ha manifestado que la teoría de la expedición facilita el fraude, no solo porque el aceptante puede retirar la aceptación y conservar la constancia de haberla expedido, sino también porque es muy fácil acreditar el envío de una correspondencia, mas no así su contenido. De esta manera, la pérdida de la comunicación puede permitir al aceptante mentir respecto a su verdadero tenor, manifestando que su comunicación contenía un rechazo y no una aceptación.

Pensamos que esta objeción a la teoría de la expedición no tiene mayor alcance en lo que respecta a la contratación por teléfono. Es

evidente que las cuatro teorías que estamos analizando (de antigua data) han sido pensadas en función de la clásica contratación por correspondencia entre personas que se encuentran separadas por distancias considerables. Hoy en día, resulta sumamente restringido el ámbito de la contratación epistolar, ya que existen otros medios mucho más eficaces y rápidos que el correo tradicional.

La observación de que esta teoría facilita el fraude no tiene correlato en la contratación por teléfono. En esta, resulta prácticamente imposible recurrir a los ardides que podrían emplearse en la contratación epistolar.

Una última crítica que efectúa la doctrina a la teoría de la expedición consiste en que la aceptación queda ignorada por el oferente hasta el momento en que este recibe la comunicación y se entera de su sentido.

Esta crítica tiene escasa validez en la contratación por teléfono: únicamente sería de aplicación si el oferente (destinatario de la aceptación), por alguna causa, imputable o no a él, no se encontrara en capacidad de escuchar o comprender la respuesta formulada por el destinatario de la oferta. En tal caso, de acuerdo con la teoría de la expedición, se habría celebrado el contrato sin que el oferente conozca la respuesta.

Por otro lado, también puede suceder que el oferente (destinatario de la aceptación) no reciba la respuesta debido a algún desperfecto en la línea telefónica.

De acuerdo con la teoría de la expedición, en tal caso el contrato se habría celebrado, a pesar de que la respuesta no haya sido escuchada por la persona a quien estaba destinada (oferente).

No obstante, en los demás casos, consideramos que una respuesta formulada por la vía telefónica no será ignorada por el oferente, ya

que, dadas las características de este medio de comunicación, no habrá la menor duda de que el momento de la expedición prácticamente coincidirá con el de su recepción y conocimiento.

1.3. Teoría de la recepción

Como sabemos, de acuerdo con la teoría de la recepción el contrato se celebra con la llegada de la comunicación del aceptante al domicilio del oferente, aunque este último no se encuentre en dicho domicilio o se encuentre en la imposibilidad de conocer el contenido de la comunicación.

En lo que respecta a la contratación por teléfono, el momento de la recepción estará constituido por el instante en que la palabra del aceptante es escuchada en el parlante (auricular) del teléfono, independientemente de si en la práctica está siendo oída por el oferente. Esto quiere decir que, para esta teoría, se considerará celebrado el contrato cuando la voz del aceptante se escuche en dicho auricular, no interesando ninguna otra circunstancia adicional.

Con relación a la teoría de la recepción se ha señalado, como primer argumento en contra de la misma, que si un contrato se celebra cuando existe el concurso de las voluntades, no se percibe razón alguna por la cual la recepción de una comunicación, cuyo contenido no se conoce (o sea que puede contener tanto una aceptación como un rechazo), puede dar lugar a la celebración del contrato. Por consiguiente, se agrega, la simple recepción no es uno de los elementos constitutivos del contrato.

Con respecto a esta crítica, podemos decir que en principio la consideramos válida; ya que no por el hecho de haber recibido una respuesta se conocerá el contenido de la misma. Resulta evidente, además, que no tienen por qué coincidir necesariamente los momentos de la recepción de una comunicación y del conocimiento de su contenido.

Pero también es cierto, tal como lo dijimos en su oportunidad, que esta teoría ha sido pensada en función de la contratación por carta. En este medio de comunicación, evidentemente, una cosa es recibir el sobre con la carta y otra muy distinta es conocer el contenido de la misma.

Sin embargo, con la comunicación por teléfono es distinto, pues salvo los casos en que el oferente se encuentre en la imposibilidad de escuchar, comprender o entender la respuesta recibida, en todos los demás supuestos conocerá la respuesta en el mismo momento que esta llegue al auricular del teléfono. Así, en la práctica, la mayoría de las veces, los momentos de recepción y cognición coincidirán.

Por otro lado, también se ha señalado, como crítica a la teoría de la recepción, que si lo que se busca mediante ella es establecer una presunción de conocimiento (en el sentido de presumir que el destinatario de la comunicación conoce su contenido en el mismo momento que la recibe), ¿por qué buscar una presunción tan frágil, teniendo en cuenta que la llegada de la comunicación es un acontecimiento bastante difícil de probar?

Este cuestionamiento, si bien es aplicable a la contratación por teléfono, reviste menos gravedad que aquel que presenta la contratación epistolar. En esta última, resulta sumamente difícil probar en qué momento llega una carta a destino, a menos que se trate de una misiva enviada por correo certificado, por correo privado o *courier*, ya que en estos medios sí es factible acreditar la llegada de una carta con el cargo de su recepción (en donde se indicará la fecha y hora de tal hecho).

En lo que respecta a la comunicación por teléfono, será muy fácil conocer el momento en que una respuesta llega a destino, pues dicho momento coincidirá, por lo general, con el momento de su expedición. Sin embargo, lo que sí podría resultar difícil sería probar judi-

cialmente el momento de la aceptación, pues para tal efecto se tendría que contar con algún testigo que así lo acreditara o con algún otro medio probatario, típico o atípico, contemplado por el Código Procesal Civil.

Una tercera crítica que suele formularse a la teoría de la recepción sostiene que si lo que se busca mediante ella es tener la seguridad de que el aceptante no pueda variar su aceptación, entonces, ¿por qué hacer descansar toda la existencia del consentimiento en un hecho tan extraño al acuerdo de voluntades como es la regularidad del medio de comunicación empleado?

Esta objeción se dirige a cuestionar que el mecanismo del consentimiento se sustente en la eficacia del correo; es decir, que habrá contrato si el correo cumple con hacer llegar la carta a destino, y no habrá contrato si el correo no cumple con dicha entrega. Dicho ello en otras palabras, el momento de la celebración del contrato estará sujeto al instante en que el correo cumpla con llevar a destino la correspondencia. Decimos esto, pues es obvio que el medio de comunicación al cual alude esta objeción es el postal.

Con respecto a lo antes señalado, podemos agregar que si bien es cierto que se está dejando buena parte de la mecánica del consentimiento a la eficiencia o ineficiencia de un medio de comunicación, no tenemos alternativa, pues es precisamente ese medio de comunicación el encargado —por haberlo escogido el destinatario de la oferta (aceptante)— de llevar la respuesta a destino. Por lo tanto, resultará indispensable que este medio de comunicación sea eficaz, pues, caso contrario, se romperá del ciclo vital del consentimiento.

En cuanto a la contratación por teléfono, se pueden esgrimir las mismas consideraciones señaladas con respecto a la eficacia de la comunicación postal, ya que el mecanismo del consentimiento también dependerá la capacidad que dicho medio tenga para transmitir fielmente la respuesta.

Por último, se ha señalado, en contra de la teoría de la recepción, que no resulta totalmente cierto que el aceptante no pueda variar su aceptación, ya que es posible concebir que logre retirar la carta del domicilio del oferente antes de que este la lea. Por tal razón, el aceptante podría —incluso en la teoría de la recepción— cambiar una aceptación por un rechazo.

Debemos señalar que este argumento, que de por sí resulta exótico para la contratación epistolar (dado que sería una hipótesis un tanto difícil de presentarse), no podría ocurrir en la contratación por teléfono. En efecto, es imposible que, luego de recibida una respuesta telefónica, el aceptante logre retirar dicha respuesta antes de que el oferente la conozca.

1.4. Teoría de la cognición

Esta teoría se sustenta en la necesidad de que ambas partes conozcan que están de acuerdo para que exista consentimiento; es decir, sus voluntades deben coincidir.

Así, el contrato solo se celebrará en el momento que el oferente sepa que el destinatario ha prestado su aceptación.

Como primer argumento crítico a esta teoría, la doctrina manifiesta que si se exige que el oferente debe conocer la aceptación del destinatario para la formación del contrato, con la misma razón debe exigirse que el destinatario sepa que el oferente tuvo razón oportunamente de su aceptación, y así sucesivamente. De esta manera —acota la doctrina— se formaría un círculo vicioso, en donde no se sabría quién es el último que debería estar informado de la comunicación recibida por el otro.

Tal círculo vicioso no se configura en la contratación por teléfono, dado que, como ya se manifestó, tanto la oferta emitida por el

proponente como la declaración hecha por el destinatario, aceptando la misma, se presentan en un solo acto y casi en el mismo instante.

Por otra parte, la doctrina expone que la teoría de la cognición propicia el fraude, ya que el oferente, obligado irrevocablemente a su declaración, podría cambiar de opinión. Así, no interesándole ya la formación del contrato propuesto al destinatario, podría demorarse en abrir la carta en donde viene la aceptación, o simplemente negaría tener conocimiento de la misma. Esto coloca al aceptante, injustamente, en una posición muy desventajosa.

Dicho argumento resulta de patente aplicación a la contratación epistolar, toda vez que dicha circunstancia sí es factible de presentarse en ese medio de comunicación. Sin embargo, en lo concerniente a la contratación por teléfono, no existen posiciones deventajosas por parte de ninguno de los contratantes, pues, una vez emitida la oferta y transvasada por el auricular, no hay posibilidad de cambio ni demora considerable en tener conocimiento de la aceptación.

Por último, se dice que la teoría de la cognición es ilógica y basada en principios falsos, pues quien ofrece a otro la celebración de un contrato está aceptando anticipadamente que si el destinatario se halla de acuerdo con él se formará el contrato (pues es lo único que él busca); la última se refiere a que el contrato no se forma con el encuentro material de los signos que manifiestan el consentimiento, ya que ello importaría volver al formalismo romano y resucitar los antiguos actos sacramentales.

Sin embargo, aplicándola a la contratación por teléfono, resulta ser la teoría más racional y la que mejor calza para la formación de negocios concertados a través de este medio de comunicación, pues la premisa requerida por esta teoría (vale decir, el conocimiento de la aceptación por parte del oferente) para la formación del contrato se realiza sin dilación alguna. No existe, pues, el riesgo de que no se conozca oportunamente la aceptación.

2. Plazo para aceptar

Según el sentido del artículo 1373 del Código Civil Peruano, uno de los requisitos de la aceptación es que esta sea oportuna, tempestiva; vale decir, que debe ser hecha mientras la oferta se encuentre vigente, a tiempo, o dentro del plazo fijado por el oferente.

Así, el artículo 1375 del mismo cuerpo legal dispone que la aceptación debe llegar a conocimiento del oferente dentro del plazo establecido por él.

Aplicando dichos dispositivos a la contratación concertada por teléfono, y considerando que las partes se encuentran en comunicación directa, el ínterin o suspenso que media entre la declaración de la oferta y la declaración de la aceptación será ínfimo, dependiendo del tiempo que le tome al destinatario de la oferta reflexionar sobre la propuesta hecha por el oferente. Sin embargo, y en consideración al artículo 1375 del Código Civil Peruano, esta situación de inmediatez puede variar en la medida que el oferente establezca o no un plazo para aceptar.

El plazo para aceptar da lugar, pues, a determinadas cuestiones que examinaremos siguiendo el esquema creado por la doctrina en este punto.

Puede ocurrir que, al formular la oferta, el oferente no haya indicado el plazo dentro del cual la otra persona debe declarar su aceptación. En ese caso, esta puede hacer su declaración en cualquier momento, en tanto no se revoque la oferta (no estando, pues, presionado a declararla en ese instante).

Pero si, por el contrario, el oferente, sin señalar un plazo, indica al lanzar su oferta que esta debe ser aceptada de inmediato, pues si no quedará sin efecto, el aceptante deberá manifestar su conformidad o disconformidad en el instante; esto es, dentro de un tiempo razonable, durante el cual pueda comprender la oferta, reflexionar brevemente sobre su contenido y adoptar una decisión.

La doctrina señala que, para facilitar el tráfico, conviene establecer que el destinatario de la oferta deba emplear un medio de comunicación igual o más rápido que el utilizado por el oferente. Así, si la oferta fue hecha por teléfono, la aceptación no deberá hacerse por carta, sino también por teléfono.

Una tercera cuestión apreciada por la doctrina es aquella en la cual la falta de aceptación oportuna determina, como consecuencia inmediata, la caducidad de la oferta; y por tanto, ya no habría la posibilidad de que se forme el contrato propuesto por el oferente. Esta situación puede presentarse, por ejemplo, en el supuesto que el destinatario de la oferta, estando en comunicación directa con el oferente y debiendo responder en ese momento, lo haga evasivamente sin concretar nada al respecto; o, por el contrario, teniendo un plazo para responder, llegado este no *devuelva la llamada*, frustrando así la intención del oferente.

Una aceptación formulada luego de vencido el término, debe importar —dice la doctrina—, en primer lugar, la formulación de una nueva oferta hecha por el ex-destinatario al ex-oferente en las mismas condiciones que la primera oferta, protegiendo así la formación del contrato. Esto permite que el ex-oferente, con su sola aceptación tardía, dé lugar a que se celebre un contrato exactamente igual al que propuso. Así, la aceptación tardía se presenta como la propuesta para celebrar un nuevo contrato. Según esta pauta protectora de la formación del contrato, y trasponiéndola al campo práctico, un contrato negociado por teléfono puede constituirse a través de una llamada tardía del ex-destinatario de la oferta, en donde plantee la celebración de un contrato en los mismos términos propuestos por el ex-oferente.

Es posible que una aceptación formulada por el destinatario de la oferta cuando tenía oportunidad para hacerlo, por no haber vencido

el plazo de la misma, sea recibida o llegue tardíamente a conocimiento del oferente; es decir, después de vencido el plazo indicado. Así, se producen —tal como lo presenta la doctrina— dos posiciones igualmente respetables: (a) para el oferente, la aceptación recibida después de vencido el plazo señalado es una de naturaleza tardía; (b) para el aceptante, la aceptación declarada o expedida dentro del citado plazo es una aceptación oportuna. Al respecto, debemos preguntarnos: ¿a quién debe preferirse? ¿Cuál es el interés que merece mayor protección?

Adaptando dicha situación a los contratos concertados por teléfono —cuando el oferente haya establecido un plazo para aceptar—, esta puede presentarse cuando —por citar un ejemplo— el destinatario hace la llamada de aceptación en forma oportuna (es decir, dentro del plazo señalado por el oferente), pero, dadas las circunstancias, no es el oferente quien contesta sino un tercero. Este, a su vez, recién la pone en conocimiento dos días después de vencido el plazo, sin indicarle que la misma fue oportuna.

El Código Civil Peruano de 1936 establecía que, ante esta situación, la declaración hecha oportunamente por el destinatario de la oferta se consideraba ineficaz como aceptación (artículo 1331), debiendo el oferente comunicar sin dilación el hecho al destinatario, bajo pena de responder por los daños y perjuicios ocasionados. Sin embargo, ello no significaba vulnerar el contrato.

Sin establecer la obligación del oferente de comunicar sin demora al aceptante, el Código Civil Peruano de 1984 precisa —como se sabe— que el contrato queda perfeccionado (celebrado) en el momento y lugar que la aceptación es conocida por el oferente, cuando la aceptación llegue a su conocimiento dentro del plazo que este estableció. Esta es una salida lógica, toda vez que el sistema adoptado por nuestro cuerpo sustantivo se rige por la teoría de la cognición.

No obstante las normas expuestas, el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle[29] en cierta ocasión expresó su disconformidad con estas soluciones, tildándolas de injustas, pues manifestaba que una aceptación declarada oportunamente (esto es, dentro del plazo) por el destinatario y que llega a conocimiento del oferente después de vencido dicho plazo debería considerarse como una aceptación válida y dar lugar a la formación del contrato. Así, aconsejaba que se adoptase como solución legislativa que el plazo de la oferta no se refiera a la vigencia de dicha oferta considerada aisladamente, sino teniendo al plazo como relativo a la formación del contrato; vale decir, que el término final del contrato constituya la oportunidad en que se considere formado el propio contrato. De esta forma se solucionaría definitivamente el problema de la aceptación que es emitida en forma oportuna y conocida de modo tardío.

Respetando la opinión de tan distinguido jurista, estimamos que el plazo de la oferta y el de la formación del contrato no pueden considerarse aisladamente, toda vez que la vigencia y oportuna aceptación de la oferta conlleva o está íntimamente ligada a la formación o celebración del contrato en sí.

Otra cuestión vinculada a la anterior es si el oferente que tuvo conocimiento tardío de la aceptación —también tardía— puede producir una aceptación válida o eficaz, lo cual importaría —dice la doctrina— considerarla como una nueva oferta. Sería el caso, por ejemplo, de una llamada aceptando la oferta, hecha en fecha posterior a la señalada por el oferente, y sobre la cual este tome conocimiento luego de dos días, pudiéndose considerar como oportuna dicha aceptación y, por ende, celebrado el contrato.

---

[29] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general.* Primera parte, tomo I, p. 226.

Aplicando extensivamente el artículo 1376 del Código Civil Peruano (ya que este precepto señala el supuesto de una aceptación tardía, mas no de un conocimiento también tardío de la misma), deberíamos decir que el oferente puede considerar eficaz la aceptación tardía, con tal que dé inmediato aviso en ese sentido al aceptante.

Como bien acota la doctrina, el aviso informativo que diera el oferente al aceptante de considerar como válida su aceptación tardía (y, por consiguiente, el conocimiento tardío de la misma), no constituye una nueva declaración contractual, asimilable a la oferta o a la contestación, sino una simple comunicación informativa; pues de lo contrario ese aviso sería considerado como una aceptación, que es lo que precisamente se quiere evitar con la solución propuesta en el segundo párrafo del artículo 1376 del Código Civil Peruano.

Finalizando el análisis referido a la oportunidad de la aceptación en los contratos celebrados por teléfono cuando las partes están en comunicación directa, debemos recordar las sugerencias señaladas por la doctrina con respecto a que el aceptante —habiéndosele señalado un plazo para emitir su conformidad o no— debe tomar diligentemente todas las medidas del caso para lograr que su declaración sea conocida por el oferente o llegue a su dirección dentro del plazo establecido.

3. Inicio de ejecución sin respuesta previa

La figura contemplada en el artículo 1380 del Código Civil Peruano es aquella en la cual un contrato queda celebrado en el momento y lugar que comienza la ejecución de la prestación a cargo de la otra parte.

Estamos, pues, ante una aceptación tácita, un hecho o comportamiento concluyente donde la declaración expresa se presenta a través de medios distintos a la palabra.

Los presupuestos contemplados por el artículo 1380 del Código Civil Peruano, a fin de que la prestación a cargo del destinatario de la oferta haya de ejecutarse sin respuesta previa, son los siguientes: (a) que el oferente lo solicite; (b) que la naturaleza de la operación así lo requiera; (c) que los usos así lo indiquen; (d) cuando estemos ante contratos que se celebren con falta de comunicación inmediata (es decir, contratos entre personas que no se encuentren en comunicación directa).

En atención a lo precisado, podemos anotar que los contratos celebrados por teléfono, estando las partes en comunicación directa, no serán susceptibles de un comportamiento concluyente.

Nos explicamos.

Podría suceder que el oferente, negociando directamente a través del teléfono con el destinatario de su propuesta, le solicite ejecutar su prestación sin respuesta previa; y que este —efectivamente— proceda en tal sentido, comunicándole luego el inicio de dicha ejecución.

Ello —a nuestro modo de ver— no debería interpretarse como un contrato celebrado por teléfono. Estaríamos, sí, ante una propuesta hecha por teléfono que requiere de una aceptación tácita para la celebración del contrato.

Para estar —en sentido propio— ante un contrato concertado por teléfono, tanto la oferta como la aceptación deben darse a través de la línea telefónica; vale decir, que todo el proceso de formación del contrato (conclusión y perfeccionamiento) se verifique a través del teléfono, encontrándose las partes en comunicación directa.

4. El silencio circunstanciado

La doctrina acepta que en determinadas ocasiones el silencio, dentro del marco de formación del contrato, pueda ser entendido como una

manifestación de voluntad, generalmente en el sentido de aceptación de la oferta. Esto da origen al silencio circunstanciado.

El sistema que informa al Código Civil Peruano solo permite que el silencio importe una manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio —como precisa Manuel de la Puente—[30] le atribuyan ese significado.

El artículo 1381 del Código Civil Peruano permite atribuir al silencio, cuando se producen determinadas circunstancias, el significado de aceptación de la oferta.

Esas determinadas circunstancias a las cuales hace mención el artículo 1381 del referido cuerpo sustantivo, limitan el silencio circunstanciado a supuestos muy precisos.

Dichos supuestos son: (a) operaciones donde no se acostumbra la aceptación expresa; (b) si el destinatario de la oferta ha hecho una invitación a ofrecer; (c) si la oferta es acogida sin dilación; correspondiendo al oferente la prueba de la costumbre y de la invitación a ofrecer.

Otro supuesto —más bien conceptual y característico— es que en el silencio circunstanciado el destinatario de la oferta permanece silencioso, no obstante lo cual esta falta de comportamiento tiene un significado jurídico positivo que equivale al asentimiento.

En atención a lo expuesto, cabe señalar que en los contratos celebrados por teléfono no podemos encontrar una aceptación no expresa reflejada en un silencio.

Resulta evidente, pues, que al concertarse el contrato por teléfono siempre habrá una comunicación hablada: no es una situación donde

[30] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Op. cit.*, tomo II, p. 345.

se acostumbre hacer manifestaciones tácitas, así como tampoco constituye uno de los medios empleados para hacer invitaciones a ofrecer. Asimismo, no necesariamente la oferta será acogida sin dilación, más aun si tomamos en cuenta las diversas hipótesis susceptibles de presentarse.

5. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente

La oferta —como se sabe— es autónoma: es independiente de la voluntad del oferente. Así, desde que llega a conocimiento de la persona con la cual el oferente está negociando por teléfono, es apta durante todo el plazo de su vigencia para que, mediante su aceptación y consiguiente conocimiento de la aceptación por parte del oferente, el contrato quede concluido.

Siendo autónoma y teniendo como principio rector a la irrevocabilidad —salvo las excepciones contempladas por el artículo 1382 del Código Civil Peruano—, la oferta no se ve privada de eficacia ante un imprevisto de muerte o incapacidad absoluta de su declarante.

La vida de la oferta nada sufre con tales acontecimientos; sigue desarrollándose y produciendo sus efectos, entre los cuales se encuentra, en primer lugar, permitir la conclusión del contrato.

En miras a proteger la celebración de los contratos, el artículo 1383 del Código Civil Peruano señala que, ante tales hechos —muerte o incapacidad sobreviniente del oferente—, la oferta sigue viva y obliga a los herederos o representantes legales del oferente, excepto en circunstancias u operaciones que determinen que la fuerza vinculante de la oferta sea intransmisible.

Mucho dependerá, sin embargo, de la decisión que tome el destinatario de la oferta, al conocer el fallecimiento o la incapacidad del oferente, en cuanto a celebrar o no el contrato con los herederos o

representantes legales del oferente. En efecto, este podría no tener interés en encontrarse vinculado con dichas personas y, en consecuencia, podría no devolver la llamada destinada a la celebración del contrato.

Cabe recalcar que las consecuencias previstas por el Código Civil para tales situaciones desagradables, que influyen en la celebración del contrato, suponen tanto una oferta hecha sin conceder plazo determinado o determinable, como el caso en el cual exista o no comunicación inmediata entre oferente y aceptante.

Concluimos, pues, aceptando que tales circunstancias —muerte o incapacidad sobreviniente del oferente—, y sus correlativos efectos, son factibles de presentarse y aplicarse en la contratación por teléfono cuando las partes se encuentran en comunicación directa.

6. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta

Nótese que el artículo 1387 del Código Civil Peruano se refiere a *destinatario de la oferta* y no a *aceptante*. Esto se debe a que el destinatario de la oferta es a quien se dirige la oferta y la conoce, pero aún no ha declarado su aceptación; mientras que aceptante es el destinatario que declara su aceptación.

En ese sentido, el imperativo previsto por el mencionado artículo 1387 es correcto, ya que si se permitiera mantener la obligatoriedad de la oferta pese a haber muerto o devenido en incapaz el destinatario se estaría dejando la posibilidad de que los herederos o representantes legales del destinatario la acepten.

Pero estos no pueden conocer la voluntad del destinatario, ya que la misma no fue declarada. Sus herederos y representantes legales tendrían que declarar su propia voluntad, y ella en ningún caso podría ser tomada como la del destinatario.

Sin embargo, también podría ocurrir que el destinatario declare su aceptación, convirtiéndose en aceptante, pero que muera o se incapacite antes de que su declaración sea conocida por el oferente.

En este caso estaríamos ante una aceptación existente pero ineficaz, la misma que, por no llegar aún a conocimiento del oferente, no podría dar lugar a la conclusión del contrato.

En ese sentido, el efecto contemplado por el artículo 1387 del Código Civil Peruano se aplica a los contratos celebrados por teléfono cuando las partes se encuentran en comunicación directa.

7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta

La excepción contemplada en el artículo 1384 del Código Civil Peruano solo tiene aplicación en los contratos celebrados por teléfono cuando las partes se encuentran en comunicación directa, en caso que el oferente, al instante de formular su propuesta, establezca un plazo dentro del cual el destinatario pueda aceptarla y además le indique que dicha propuesta puede ser revocada en cualquier momento antes de su aceptación.

Vale decir, que dicha propuesta se mantendrá con el carácter de no obligatoria mientras el oferente no la revoque y el aceptante no haga la correspondiente llamada de aceptación.

8. Supuestos de caducidad de la oferta

Como se recuerda, el artículo 1385 del Código Civil Peruano establece que la oferta caduca si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente está en comunicación inmediata y no fue seguidamente aceptada.

Como ha sido dicho reiteradas veces, la comunicación telefónica tradicional nos plantea un supuesto de contratación entre personas que se encuentran en comunicación directa. Ello significa que resulta

aplicable al caso el antes citado principio del inciso 1 del artículo 1385.

Sin embargo, en este punto debemos hacer una salvedad, en el sentido que no se debe interpretar necesariamente esta inmediatez como inexistencia de intervalo entre la oferta y la aceptación.

Nos explicamos.

Si la oferta formulada al destinatario de la misma consistiese en una materia o planteamiento de fácil y rápida respuesta, ya sea porque se trate de un asunto de escasa importancia económica o de un tema que haya sido conversado con anterioridad y en exceso por las partes, resultaría evidente que la respuesta del eventual aceptante tendría, necesariamente, que formularse de manera inmediata; es decir, acto seguido de recibida la oferta.

Pero si, por el contrario, el asunto sobre el cual versara la oferta consistiese en uno de significativa importancia económica (como podría ser que se ofreciese la venta de un porcentaje representativo de acciones de una empresa minera por un precio ascendente a US$ 2'500,000.00, operación sobre la cual las partes no hubiesen conversado antes), sería ilógico pensar que el destinatario de la oferta tuviera la obligación de responder a la misma de manera inmediata.

Como vemos, la inmediatez de que trata el Código Civil tiene, necesariamente, que ser vista de acuerdo con la naturaleza de la operación sobre la cual se ofrece contratar.

Estimamos que es imposible que el Código Civil establezca parámetros exactos, ya que la infinita diversidad de hipótesis susceptibles de presentarse haría que cualquier encasillamiento al respecto resultara ilógico.

Dentro de tal orden de ideas, en la contratación por teléfono entre dos personas que se encuentran en comunicación directa, el destinatario de la oferta tiene la obligación de responder inmediatamente o, por el contrario, cuenta con un plazo al respecto que variará de acuerdo con la naturaleza de la operación propuesta.

Por otra parte, el propio artículo 1385 señala (inciso 2) que la oferta caduca si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por este. Sin embargo, dado que la comunicación telefónica tradicional constituye un supuesto de contrato entre personas que se encuentran en comunicación directa, este extremo del artículo 1385 del Código Civil resulta inaplicable a dicha manera de contratar.

Finalmente, en virtud del inciso 3 de la referida norma, se establece que la oferta caduca si antes o simultáneamente con su recepción llega a conocimiento del destinatario la retractación del oferente.

Dado que el contrato por teléfono es uno celebrado en comunicación directa, y teniendo en cuenta que este medio es el más rápido para comunicarse a distancia, no creemos que pueda presentarse la hipótesis, antes transcripta, del artículo 1385.

9. Supuestos de inexistencia de la aceptación

Tal como lo prescribe el artículo 1386 del Código Civil, se considera inexistente la aceptación si antes o junto con ella llega a conocimiento del oferente la retractación del aceptante.

Es evidente que el contenido de la norma antes citada debe ser comprendido en función de lo prescrito por el artículo 1373 (el cual establece que el contrato queda celebrado en el momento y lugar que la aceptación es conocida por el oferente) y por lo dispuesto en el artículo 1374 (en el sentido que la oferta, su revocación, la aceptación

y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se considera conocida en el momento que llega a la dirección del destinatario, a no ser que este pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla).

Hecha esta precisión, y dada la naturaleza del medio de comunicación bajo análisis, consideramos imposible que se produzca una retractación relacionada con una oferta contractual formulada por teléfono.

Sub-Capítulo II

Contratos celebrados por teléfono, con respuesta dejada en una contestadora automática de llamadas

1. Teorías que rigen la formación del consentimiento

Aunque no lo parezca, la problemática de la formación del consentimiento varía notablemente en función de si se trata de un contrato concertado por teléfono entre dos personas que se encuentran en comunicación directa, o si es un contrato celebrado por dos personas, en el cual el aceptante deja su aceptación en una contestadora automática de llamadas conectada a la línea telefónica del oferente.

1.1. Teoría de la declaración

Con relación a la teoría de la declaración, debemos señalar que resultan aplicables por completo las consideraciones esgrimidas cuando analizamos el mismo punto en los contratos celebrados por teléfono entre dos personas que se encuentran en comunicación directa.

1.2. Teoría de la expedición

Como ha sido dicho en su oportunidad, de acuerdo con la teoría de la expedición, se emite la declaración del aceptante cuando este expi-

de su declaración por la línea telefónica con la intención de que llegue a conocimiento de la otra parte.

En el caso de la comunicación por teléfono, si el destinatario de la oferta desea dar su aceptación y llama por teléfono al oferente para tal efecto, puede ocurrir que su línea telefónica se encuentre (ya sea por ausencia, por imposibilidad de contestar, o por alguna otra razón) conectada a una contestadora automática de llamadas.

En ese caso, una grabación en la contestadora solicitará al aceptante dejar su mensaje después de escuchar la señal. De considerarlo conveniente, dicho aceptante dejará el mensaje en la contestadora de llamadas.

Por la naturaleza de este sistema, la aceptación no llegará a conocimiento inmediato del oferente.

Ahora bien; cabría preguntanos si esta aceptación va a llegar de todas maneras a conocimiento del oferente.

Ello podría no ocurrir, debido tanto a causas no imputables a las partes como a causas imputables al aceptante o al oferente.

Causas ajenas a las partes podrían ser, por ejemplo, una imposibilidad repentina de índole físico o mental por parte del oferente, que se malogre la contestadora luego de recibida la llamada, y otras de naturaleza análoga.

Causas imputables al oferente podrían ser, por ejemplo, que este no se preocupe por conocer o enterarse de las llamadas que ha recibido en su contestadora.

Causas imputables al aceptante serían aquellas relacionadas con su arrepentimiento y con la posibilidad de revocar la aceptación mediante la utilización de un medio de comunicación más rápido que el empleado para enviar la aceptación.

En el caso de una aceptación dejada en una contestadora de llamadas, ello puede ocurrir fácilmente; pues el aceptante podría ubicar en otro número telefónico al oferente y decirle que no acepta, agregando que deja sin efecto la respuesta dejada en la contestadora.

También cabe la posibilidad de que, por cualquier otro medio de comunicación o incluso personalmente, comunique al oferente una respuesta diversa. En tal caso, la primera respuesta quedaría sin efecto, pues la segunda es la que habría llegado a conocimiento del oferente con anterioridad.

En la modalidad de contratación telefónica bajo análisis, resulta de plena aplicación la crítica formulada por la doctrina, la cual sugiere que el aceptante puede retirar la respuesta aun después de expedida. El retiro al que se hace mención podría darse de la manera antes señalada o a través de alguna otra forma por medio de la cual se reste eficacia a la aceptación.

A la aceptación formulada ante una contestadora de llamadas no le es aplicable la objeción de que a través de la teoría de la expedición se facilita el fraude (no solo porque el aceptante puede retirar la aceptación y conservar la constancia de haberla expedido, sino también porque podría acreditarse el envío de la respuesta pero no de su contenido, lo que permitiría al aceptante mentir respecto a su verdadero tenor, argumentando que su comunicación contenía un rechazo y no una aceptación), toda vez que dicha crítica es hecha en función de la contratación epistolar. Tales situaciones o ardides son casi imposibles de presentarse en la modalidad contractual que estamos analizando, dado que la aceptación vertida en la contestadora no puede ser retirada, y menos aun negada, por su emisor.

Con respecto a la crítica de que la aceptación no es conocida por el oferente sino hasta el momento en que recibe la comunicación y se entera de su sentido, ella resulta aplicable a la modalidad contractual

estudiada; ya que, definitivamente, el destinatario de la aceptación (oferente) recién toma conocimiento de esta al instante de revisar la contestadora y enterarse de los mensajes consignados en ella.

1.3. Teoría de la recepción

En consideración a esta teoría, el contrato concertado por teléfono con respuesta dejada en una contestadora automática de llamadas quedaría concluido en el momento que la comunicación del aceptante quede grabada o recibida en dicho aparato, aun cuando el destinatario de aquella (oferente) no se encuentre en el mismo lugar donde esté conectada la contestadora o se encuentre imposibilitado de conocer el contenido y sentido de la comunicación.

Según una primera crítica a esta teoría, resulta irracional que la recepción de una comunicación cuyo contenido no se conoce, y que podría contener tanto una aceptación como un rechazo, pueda configurar la celebración del contrato.

Consideramos que resulta válida dicha apreciación y en definitiva encuadra en la modalidad contractual materia de análisis; pues si bien es cierto que el instante en que se deja grabada la comunicación en la contestadora (vale decir cuando es recibida) no coincide con el momento del conocimiento de su contenido, también es cierto que el hecho de recibir una respuesta (grabada en una máquina de tal naturaleza) no significa, necesariamente, conocer el sentido de la misma. La simple recepción no es, entonces, un elemento constitutivo del contrato.

Se ha expuesto que la teoría de la recepción busca establecer una presunción de conocimiento (vale decir, se presume que el destinatario de la aceptación conoce su contenido en el mismo instante que la recibe); y ante tal fundamento, la doctrina se cuestiona el porqué de su fragilidad, toda vez que la llegada de la comunicación es un hecho muy difícil de probar.

Al igual que en una comunicación telefónica normal, en una comunicación telefónica con contestadora el aceptante tendrá las mismas dificultades y ventajas para poder probar que respondió y que lo hizo en un determinado momento.

Como dijimos con ocasión del análisis de la comunicación por teléfono entre dos personas que se encuentran en comunicación directa, no será difícil conocer el momento en el cual una respuesta llega a destino, pues dicho momento coincidirá, por lo general, con aquel en el cual se ha expedido la respuesta. No obstante ello, podría ser difícil probar judicialmente el momento mismo de la aceptación, pues para tal efecto se tendría que contar con algún medio probatario previsto por la ley procesal.

Respecto de la objeción que se formula a la teoría de la recepción, en el sentido de que si lo que se busca mediante ella es contar con la seguridad de que el aceptante no pueda variar su aceptación, entonces se cuestiona el porqué de hacer descansar el tema del consentimiento en un hecho ajeno al acuerdo de voluntades, como es el adecuado funcionamiento del medio de comunicación empleado.

Sobre este particular, debemos decir que la objeción es válida, pero no hay alternativa: será indispensable contar con la eficacia del mismo, ya que, en su defecto, no habrá consentimiento.

Adicionalmente se señala, en contra de la teoría de la aceptación, que no resulta totalmente cierto que el aceptante no pueda variar su aceptación, ya que es posible concebir que logre retirar la respuesta antes de que el oferente la lea. De esta manera, el aceptante podría variar una aceptación por un rechazo.

La posibilidad de que se sustituya una respuesta dejada en una contestadora automática de llamadas, si bien resulta difícil de presentarse, es más factible que ocurra en comparación con una respuesta

dada en una conversación telefónica entre personas que se encuentran en comunicación directa.

Podríamos imaginar diversos supuestos en los cuales se produzca una situación de tal naturaleza. Básicamente consistirían en borrar de la contestadora la respuesta afirmativa; ya sea dejando en blanco el espacio de la cinta como si no se hubiese llamado o, luego de borrada la respuesta, respondiendo negativamente.

Pero para poder proceder de esta forma, se tendría que contar, necesariamente, con la posibilidad de manipular la contestadora desde un teléfono fijo o celular.

1.4. Teoría de la cognición

Como recordamos, se critica la teoría de la cognición diciendo que en la misma se configuraría una especie de círculo vicioso; pues si se exige que el oferente debe conocer la aceptación del destinatario para la celebración del contrato, con la misma razón debería exigirse que el destinatario sepa que el oferente tuvo conocimiento oportuno de su aceptación y que, en razón de esta circunstancia, se celebró el contrato, y así sucesivamente.

Como dijimos en su oportunidad, este círculo vicioso no se configura en la contratación por teléfono entre personas que se encuentran en comunicación directa. Sin embargo, sería susceptible de presentarse en los contratos celebrados telefónicamente dejando la aceptación en la contestadora automática de llamadas; toda vez que, cuando se recibe la llamada, el oferente no ha tomado conocimiento de la misma de manera inmediata y no se sabe si en realidad lo tomará, en tanto que el aceptante tampoco tiene la certeza de que su respuesta llegará a conocimiento del oferente. Así, la incertidumbre persistirá, de modo tal que se podría pensar que resulta aplicable la objeción del círculo vicioso.

Sin embargo, esta crítica no tiene un fundamento sólido, pues resulta evidente que en algún momento se tendrá que terminar con la necesidad de que la contraparte conozca que la parte ha conocido. La posibilidad de que sea necesario ampliar el número de veces que se requiera el conocimiento del otro configuraría una situación monstruosa.

En lo referente al argumento, expuesto por la doctrina, de que la teoría de la cognición propicia el fraude (dado que el oferente podría cambiar su opinión y, estando desinteresado en la celebración del contrato, demorarse en revisar la contestadora telefónica o simplemente negarse tener conocimiento de la aceptación; colocando así, injustamente, al aceptante en una posición desventajosa) el mismo podría resultar aplicable al medio de comunicación bajo estudio, ya que comparte —en esta materia— la estructura de la comunicación epistolar.

Finalmente, la teoría de la cognición es criticada porque se dice que quien ofrece a otro la celebración de un contrato acepta por anticipado que si el destinatario está de acuerdo con él, se celebrará el mismo, pues es lo único que se busca (considerándose como sobrantes todos los actos posteriores).

Esta crítica la estimamos inconsistente, dado que es indispensable que el oferente conozca si el destinatario de la oferta la ha aceptado o no. De lo contrario, este podría estar frente a una situación de incertidumbre, ya que desconocería si se ha celebrado el contrato.

2. Plazo para aceptar

Continuando con el esquema adoptado al analizar la primera modalidad contractual concertada por teléfono, y teniendo en consideración que el destinatario de la oferta debe utilizar el mismo medio de comunicación o uno más rápido que el empleado por el oferente para hacer llegar su declaración, debemos iniciar esta parte de nuestro estudio señalando que si al dejar el oferente su propuesta en una con-

testadora automática de llamadas sin establecer plazo al aceptante para emitir su declaración, este debe hacerle llegar el sentido de la misma sin más dilación que el tiempo que normalmente demora hacer una llamada y dejar grabado el mensaje en una máquina contestadora. Todo ello, según la interpretación del artículo 1373 del Código Civil Peruano.

Presentada así, resulta sencilla la figura. Pero los problemas se presentan cuando —en virtud del artículo 1375 del Código Civil Peruano— el oferente establece un plazo al destinatario de su oferta. Este tema da lugar a determinadas cuestiones que examinaremos a continuación, tal como lo hiciéramos al estudiar los contratos celebrados por teléfono entre dos personas que se encuentran en comunicación directa.

La primera cuestión sería aquella en la cual una aceptación tardía (vale decir, inoportuna) frustrase la celebración del contrato, mediando, pues, un plazo para la conclusión del referido contrato. Aquí pueden presentarse dos situaciones: que el aceptante, teniendo un plazo para emitir su declaración, conteste la propuesta —dejándola en una contestadora automática— dentro del plazo, pero de manera evasiva (es decir, sin darle al oferente una respuesta en concreto); o que el aceptante conteste —mediante una contestadora automática— fuera del plazo establecido, haciendo fracasar la voluntad del oferente.

Según la idea —generalizada en el texto del Código Civil de 1984— que tiende a proteger el contrato, una declaración del aceptante dejada en la contestadora automática del oferente fuera del plazo establecido, y en las mismas condiciones que lo hiciera el oferente, tiene el valor de una nueva oferta y conduce a la celebración de un contrato semejante al propuesto.

Si aplicásemos este principio a la posición adoptada por el Código Civil Peruano, no encontraríamos respuesta concreta al caso (o pre-

cepto que mejor calce al supuesto); ya que el artículo 1376 de dicho cuerpo sustantivo, al regular la figura de la contraoferta, prevé el caso de una aceptación tardía y el de una aceptación oportuna no conforme a la oferta, mas no de una aceptación tardía que viniese con proposiciones en los mismos términos que la propuesta primigenia.

Mantenemos la posición manifestada al estudiar la hipótesis de que el aceptante haga llegar de manera oportuna su declaración, a través de un contestador automático, pero que el oferente recién tome conocimiento de la misma al revisar su contestadora pasado dicho plazo. Vale decir, aparentemente el contrato no se celebraría, por cuanto la aceptación fue conocida por el oferente luego de vencido el plazo establecido.

Sin embargo, sí se habría celebrado el contrato, en virtud de la presunción de conocimiento establecida por el artículo 1374.

Asimismo, en virtud del artículo 1376 (segundo párrafo) y debido a la referida presunción, no dependerá del oferente el considerar una aceptación grabada en su contestadora como fuera de plazo si este también tomó conocimiento de ella en dicho término.

Otra cuestión relativa a la oportunidad para aceptar es aquella concerniente a la aceptación parcial; sea esta oportuna o tardía.

Se trata de un caso —el de la aceptación parcial— de aceptación de la oferta con modificaciones, en el cual se requiere que esta sea divisible (respecto de los actos jurídicos que se propone celebrar o respecto de los bienes materia del contrato).

Se presenta como aceptación parcial la que se hace respecto de una parte de la oferta, rechazando el resto, de modo tal que la aceptación no coincida con la oferta, sin dejar de ser congruente con esta.

Tal cuestión encuentra respuesta en el artículo 1376 del Código Civil Peruano. Esta norma prevé la posibilidad de que el oferente

considere eficaz una aceptación con modificaciones, siempre y cuando la aceptación parcial, no obstante ser fraccionada sea congruente con la oferta (en el sentido de ser compatible con ella). Esto sucede cuando, por la naturaleza de la oferta, es posible aceptar parte de la misma y rechazar el resto (siempre que esté implícita la voluntad del oferente de admitir un rechazo parcial).

3. Inicio de ejecución sin respuesta previa

Sin lugar a dudas —y como ha sido expresado oportunamente—, el contrato celebrado por teléfono con respuesta dejada en una contestadora automática de llamadas es uno donde las partes no se hallan en comunicación directa.

Se trata de uno de los presupuestos establecidos por el artículo 1380 del Código Civil Peruano para que se configure un contrato que, sin respuesta previa por parte del aceptante, se celebre en el momento y lugar que comenzó la ejecución.

Pero si tomásemos en cuenta la condición prevista por cierto sector de la doctrina, en el sentido de que el aceptante debe utilizar el mismo medio de comunicación o uno más rápido que el empleado por el oferente para hacer llegar a su conocimiento la aceptación, debiendo además abrazar todas las precauciones del caso para que dicha aceptación llegue en su oportunidad (vale decir dentro del plazo establecido), entonces frente a nuestro caso concreto, si deseamos verificar un contrato celebrado por teléfono con respuesta en contestadora automática —propiamente dicho—, tanto la oferta como la aceptación deberían hacerse utilizando el mismo medio o uno más veloz que el empleado por la otra parte; ello, con la finalidad de que nunca pueda presentarse un supuesto de comportamiento concluyente.

Como lo manifestamos al analizar los contratos celebrados por teléfono cuando las partes se encuentran en comunicación directa, para tener un contrato concertado por teléfono con respuesta dejada en

contestador automático, los dos hechos que incluyen tal formación deben darse a través del referido contestador automático.

Sin embargo, dado que se trata de una modalidad donde las partes no se encuentran en comunicación directa, dependerá del objeto del contrato para que este quede concluido sin aceptación tácita. Esto sucederá cuando el contrato sea uno de prestación de servicios y el servicio sea la profesión habitual del aceptante, o cuando los servicios sean públicamente enunciados. Estas hipótesis son contempladas por el artículo 1758 del Código Civil Peruano, en el cual se presume una aceptación.

4. El silencio circunstanciado

Si consideramos literalmente los presupuestos señalados por el artículo 1381 del Código Civil Peruano, para encontrarnos frente a una aceptación venida de un silencio circunstanciado no cabría —en el contrato que nos atañe— una respuesta positiva del aceptante que revista tales caracteres.

Si lo que se pretende es celebrar un contrato que quede concluido por teléfono, con respuesta en una contestadora automática, resulta inimaginable que el destinatario de la oferta haga saber su aceptación dejando un mensaje en el que no diga nada.

Además, recordemos que en el contrato celebrado por teléfono con respuesta dejada en una contestadora automática siempre mediará un lapso más o menos considerable entre la oferta y la declaración del aceptante; es decir, la oferta siempre será acogida con dilación.

5. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente

Teniendo en cuenta las precisiones establecidas al tratar sobre la primera modalidad contractual celebrada a través del teléfono, debemos

observar algunas circunstancias relacionadas con la actitud del destinatario de la oferta ante la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente.

Puede ocurrir que el destinatario de la oferta conozca del fallecimiento o la incapacidad del oferente antes de emitir su aceptación. Así, quedaría libre para concluir o no el contrato, según convenga a sus pretensiones vincularse o no con los herederos o representantes legales del oferente.

El destinatario puede, también, aceptar la oferta, desconociendo el hecho de que luego de escuchar el mensaje en su contestador el oferente falleció o se volvió incapaz. De esta manera, resultaría integrante de una relación jurídica patrimonial con personas con quienes no tenía la intención de hacerlo, o que sencillamente no conoce.

Sin embargo, también podría interesarle entablar tal relación; ya que, según la naturaleza de la obligación que esté a cargo del oferente, podría ocurrir que el cambio de personas no le sea relevante, y mantendrá el contrato grabando su respuesta en el contestador de la otra parte.

6. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta

Aquella situación que mencionamos al tratar sobre los contratos celebrados por teléfono cuando las partes se encuentran en comunicación directa, en la cual el destinatario de la oferta se convierte en aceptante pero muere o se incapacita sin ser su aceptación conocida por el oferente, no sería susceptible de presentarse en esta modalidad contractual. Aquí, para que quede celebrado un contrato por teléfono con respuesta dejada en la contestadora automática, el aceptante deberá dejar su mensaje en la contestadora del oferente.

De esta manera, se mantienen las apreciaciones que hechas con respecto al numeral 1387 del Código Civil, en el sentido que los efectos contemplados ante dichas situaciones también se aplican para la modalidad que nos ocupa en este punto.

7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta

Estaríamos ante una oferta con carácter revocable cuando el oferente, dejando su propuesta en la contestadora automática del destinatario, le precise a este último que podrá retirar dicha propuesta en cualquier momento antes de su aceptación; es decir, antes de que el destinatario grabe su respuesta en la contestadora del oferente.

8. Supuestos de caducidad de la oferta

Como se recuerda, cuando nos encontramos ante contratos celebrados por teléfono con respuesta dejada en una contestadora automática, estamos frente a contratos entre personas sin comunicación directa. Para mayor abundamiento con relación a este punto, remitimos al lector a las consideraciones expresadas con ocasión del análisis de las teorías que rigen la formación del consentimiento.

Dentro de tal orden de ideas, debemos descartar para este punto la aplicación de lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 1385 del Código Civil. Dicha norma establece que la oferta caduca si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente está en comunicación directa y no fue seguidamente aceptada.

En cambio, resulta de total pertinencia al tema lo establecido por el inciso 2 del referido artículo 1385; esto es, que la oferta caduca si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por este.

Teniendo en cuenta la presunción legal de conocimiento al momento de recibirse la aceptación, regulada por los artículos 1373 y 1374, el destinatario de la oferta tendría como plazo para aceptar el que le demore llamar por teléfono al oferente y darle una respuesta; ya sea de manera directa o utilizando la contestadora automática de llamadas. Todo ello, independientemente del tiempo que, como ha sido visto en su oportunidad, podría tomarle reflexionar acerca de la propuesta recibida.

Sin embargo, también cabría la posibilidad de que el destinatario de la oferta no pueda hacer llegar su aceptación por la vía telefónica, debido a que la línea del oferente se encontrara congestionada o malograda.

En la primera hipótesis, consideramos natural y razonable que el eventual aceptante tenga derecho a que se adicione el tiempo que encuentre ocupada la línea del oferente.

Sin embargo, dudamos en dar una respuesta tan categórica para el segundo supuesto (vale decir, para aquel en el cual la línea telefónica del oferente se encuentre malograda). Decimos esto, por cuanto resulta posible imaginar, dependiendo de la duración del desperfecto, que un destinatario (eventual aceptante) que actúe con diligencia pueda dar rápida respuesta al oferente por una vía distinta, incluso acercándose personalmente al domicilio del oferente. Esta salvedad tiene como valor entendido el hecho de que el destinatario de la oferta conozca alguna otra forma viable y razonable de comunicarse con el oferente.

Finalmente, el inciso 3 del artículo 1385 del Código Civil prescribe que la oferta caduca si antes de recibida, o simultáneamente con ella, llega a conocimiento del destinatario la retractación del oferente.

Entendemos que esta retractación resultaría viable en la medida que el oferente pueda comunicarse con el destinatario de la oferta antes de que este último tome conocimiento del contenido del mensaje dejado

en su contestadora automática de llamadas (con el propósito de manifestarle algo distinto o, simplemente, que se ha retractado de la oferta remitida anteriormente, la cual que deberá considerarse sin valor).

9. Supuestos de inexistencia de la aceptación

Tal como ha sido señalado, en virtud de lo establecido por el artículo 1386 del Código Civil se considera inexistente la aceptación si antes o junto con ella llega a conocimiento del oferente la retractación del aceptante.

Dentro de tal orden de ideas, no resultaría factible imaginar una retractación en el marco de una respuesta (aceptación) formulada directamente (de persona a persona) por la línea telefónica, habida cuenta que sería imposible emplear un medio más rápido y eficaz para retractarse de la aceptación emitida.

Sin embargo, estimamos que ello sería posible si la aceptación fuese formulada a través de una vía idéntica a aquella por la cual fue recibida la oferta; vale decir, que dicha aceptación sea formulada por la línea telefónica pero dejada en una contestadora automática de llamadas conectada a la línea del oferente (destinatario de la aceptación). A este supuesto resultan aplicables todas las consideraciones esgrimidas por nosotros al analizar la retractación de la oferta en el marco del artículo 1385 inciso 3 del Código Civil, en relación con el medio de comunicación que nos encontramos estudiando.

Capítulo II

Contratos celebrados por facsímil

1. Teorías que rigen la formación del consentimiento

Ahora nos corresponde analizar los problemas relativos a la contratación por facsímil. Abordaremos el tema en relación con cada una de las cuatro teorías que contempla la doctrina acerca de la formación del consentimiento.

1.1. Teoría de la declaración

Ante todo, estimamos necesario preguntarnos si cuando se recurre al facsímil como medio de comunicación nos encontramos frente a un contrato entre personas en comunicación directa.

Debemos recordar que cuando nos referimos a personas que se encuentran en comunicación directa, estas deben tener la posibilidad de comunicarse instantánea y simultáneamente, de modo tal que lo que diga una parte pueda conocerlo la otra de inmediato y viceversa. Por lo tanto, no será comunicación directa aquella situación en la cual una parte escuche o reciba la comunicación de otra, pero no pueda enviar simultáneamente mensajes a aquella.

Por lo tanto, la contratación por facsímil es considerada como una producida entre personas que no se encuentran en comunicación directa.

En primer lugar, debemos señalar que puede darse el caso en el cual una persona, que ha declarado su intención de enviar un facsímil aceptando una oferta contractual, luego se arrepienta de haber declarado aceptar y envíe un facsímil con una respuesta negativa. Por lo tanto, esa persona, a pesar de haber declarado aceptar, podría arrepentirse y expedir una declaración distinta a la original (la cual, por supuesto, nunca fue expedida).

De esta forma, si se tomase la teoría de la declaración como conducente a la formación del consentimiento, podría haber contrato celebrado por facsímil a pesar de que la respuesta enviada por este medio sea negativa, siempre y cuando la declaración original se haya efectuado en sentido afirmativo.

Adicionalmente, si se tomara esta teoría, en la contratación a través de facsímil, el oferente se hallaría vinculado contractualmente a la otra parte, sin saber siquiera si esta ha aceptado.

En ese orden de ideas, la celebración y el dominio del contrato quedarían en manos del aceptante, pues este en cualquier momento estaría en capacidad de variar, anular o hacer inexistente su manifestación, mientras ella no sea pasada por el facsímil. Así, obtendría de modo muy fácil, y en virtud de la teoría de la declaración, su desvinculación de un contrato ya celebrado.

1.2. Teoría de la expedición

Según esta teoría, el contrato queda celebrado cuando el aceptante expide su declaración y/o decisión a través del facsímil con el propósito de que llegue a conocimiento del oferente.

Con respecto al reparo que se hace a la teoría de la expedición, de facilitar el arrepentimiento y la revocación de la aceptación mediante el empleo de un medio más rápido que el utilizado para su envío, debemos advertir que tal observación resulta acertada si la aplicamos a la contratación que nos incumbe en esta parte de nuestro estudio.

Sin desconocer la utilidad, eficacia e importancia de estos reproductores de imágenes a distancia (facsímiles o simplemente *fax*), pues entre sus principales virtudes está la significativa reducción de tarifas telefónicas, debemos decir no se trata precisamente de los medios más veloces, prerrogativa que hasta hoy en día nadie puede rehusarle a la comunicación telefónica clásica. Este es el único medio a través del cual uno de los contratantes puede retractarse rápidamente de su declaración de voluntad expedida.

Asimismo, puede suceder que, a pesar de demostrar de la manera más evidente su voluntad de concertar el contrato, el aceptante retire su decisión aun después de expedida.

Como recordamos, otra de las críticas que se esgrimen contra la teoría de la expedición es que si bien el aceptante pone de relieve su voluntad de celebrar el contrato, tal demostración tiene un valor casi nulo, por cuanto puede retirar la respuesta aun después de expedida.

Esta situación, que puede presentarse en la contratación epistolar, también se puede dar dentro de la contratación por facsímil.

Es evidente que, una vez transmitida la integridad del texto por este medio de comunicación, resulta imposible retirar la respuesta o aceptación. Sin embargo, por las características del facsímil, cabe la posibilidad de que el aceptante interrumpa la transmisión, justamente antes de que se haya podido transmitir el texto donde acepta. En caso ya se hubiera transmitido una parte del texto, y en esta estuviese el tenor de la aceptación, resulta lógico suponer que allí no habría posibilidad alguna de retirar dicha respuesta.

Con relación a la crítica que se formula en torno a la teoría de la expedición, en el sentido que facilita el fraude (no solo porque el aceptante puede retirar la aceptación y conservar la constancia de haberla expedido, sino también porque resulta sumamente sencillo acreditar el envío de la respuesta pero no su contenido; de modo tal

que la pérdida de la comunicación facsimilar podría permitir al aceptante mentir respecto de su verdadero contenido, manifestando que su comunicación era de rechazo y no de aceptación), podemos decir que esta objeción, pensada fundamentalmente en función de la contratación epistolar, puede resultar aplicable a la contratación por facsímil, ya que el aceptante podría conservar la constancia de la expedición del facsímil (pequeño documento en el que constarán, entre otros datos, el número del facsímil al cual fue transmitido, la fecha y hora de su transmisión, y el número de páginas que contenía el documento).

Por último, la doctrina manifiesta, objetando la teoría de la expedición, que en esta última la aceptación queda ignorada por el oferente hasta el momento en que recibe la comunicación y se entera de su sentido.

Aplicando esta crítica a la contratación facsimilar, la misma resulta sumamente válida, puesto que cabe la posibilidad de que se expida la comunicación y esta no llegue a destino, o llegue a destino pero no llegue a conocimiento del oferente. Estos casos podrían estar constituidos por múltiples situaciones, en las cuales el aceptante considere que su respuesta ha llegado a destino pero en realidad no ha ocurrido así. En este caso, de adoptar la teoría de la expedición, se estaría considerando celebrado un contrato por facsímil sin que la respuesta haya llegado a destino.

Resulta evidente que sería absurdo que el oferente se encuentre vinculado a un contrato sin saberlo.

1.3. Teoría de la recepción

En lo que respecta a la contratación por facsímil, el momento de la recepción estará constituido por el instante en el cual el texto transmitido aparezca impreso en el facsímil del oferente, independientemente de si en la práctica está siendo leído por este último. Vale decir, que

para la teoría de la recepción se considerará celebrado el contrato cuando se imprima el texto de aceptación, sin importar ninguna otra circunstancia adicional.

En lo que respecta a la teoría de la recepción, como recordamos, se objeta el hecho de que podría considerarse celebrado un contrato cuando se reciba una comunicación cuyo contenido ni siquiera se conozca; es decir, que el documento recibido podría contener tanto una aceptación como un rechazo, dando lugar esta situación a la celebración de un contrato. Además, se señala que la simple recepción no es, por estas consideraciones, uno de los elementos constitutivos del contrato.

Esta teoría puede resultar aplicable a la contratación por facsímil, pues la aceptación dada a través de esta vía (y que haya llegado a la máquina del oferente) no necesariamente va a ser leída de inmediato por este último. Esto podría suceder debido a las más diversas razones, sean imputables o no al oferente.

Así, de adoptarse como única teoría válida para la formación del consentimiento la de la recepción, sin duda podría considerarse celebrado un contrato, incluso, sin que el oferente conozca que ha quedado vinculado en una relación jurídica.

Por otra parte, debemos recordar la crítica que se le ha hecho a la teoría de la recepción. Esta señala que si lo que se busca mediante ella es establecer una presunción de conocimiento (es decir, se presume que el destinatario de la comunicación conoce su contenido en el mismo instante que la recibe), entonces deberíamos preguntarnos por qué buscar una presunción tan frágil, teniendo en cuenta que la llegada de la comunicación es un acontecimiento bastante difícil de probar.

Esta objeción formulada a la teoría bajo análisis, pensada fundamentalmente respecto de la contratación epistolar, no resulta aplica-

ble en gran proporción a la contratación por facsímil. Esto se debe a que, cuando se envía un texto por este medio de comunicación, resulta fácil obtener la constancia de su recepción (documento con el cual se podría acreditar, si bien de manera relativa, la recepción de la respuesta), mas no su contenido.

Como se recuerda, una tercera objeción que se opone a la teoría de la recepción argumenta que si lo que se pretende es tener la seguridad de que el aceptante no pueda variar su aceptación, entonces surge el cuestionamiento de cuál es la razón para hacer descansar toda la existencia del consentimiento en un hecho tan extraño al acuerdo de voluntades como es el adecuado funcionamiento de un medio de comunicación.

Nuestros comentarios con relación a esta crítica son fundamentalmente los mismos que esgrimimos al analizar la contratación por teléfono en sus dos modalidades. Sostenemos que en todo contrato para cuya celebración se emplee un medio de comunicación, ya sea mecánico o automático, resultará indispensable el adecuado funcionamiento de mismo; de lo contrario, al no llegar la respuesta o aceptación a destino (domicilio del oferente), sencillamente no se podría celebrar el contrato.

Finalmente, debemos recordar el argumento que se esgrime en contra de la teoría de la recepción, en el sentido de que no resulta totalmente cierto que el aceptante no pueda variar su aceptación, por ser posible concebir que logre retirar la respuesta del domicilio del oferente antes de que éste la lea, situación en la cual el aceptante estaría en la posibilidad, dentro de la teoría de la recepción, de cambiar su aceptación por un rechazo.

Con relación a esta situación, la cual ha sido calificada por nosotros como difícil de presentarse en la práctica, debemos decir que resulta teóricamente factible, dado que el aceptante —una vez enviado

el facsímil y recibido por el oferente— podría tener acceso al domicilio del oferente y retirar dicho facsímil antes de ser leído por este. Incluso, podría enviar otro facsímil a través del cual (el aceptante) manifieste una respuesta distinta, incluyendo la posibilidad de una negativa.

1.4. Teoría de la cognición

Con respecto a la contratación por facsímil, debemos señalar que en ella se producirá el conocimiento de la aceptación en el momento que el oferente lea el documento enviado por el aceptante a través de este medio.

Como recordamos, un primer argumento crítico a la teoría bajo análisis señala que, con esta sucesión de conocimientos necesarios para que se celebre el contrato, podría presentarse un círculo vicioso.

Este círculo vicioso, pensado inicialmente para la contratación por vía epistolar, también resultaría factible para los contratos celebrados por facsímil, dado que no se trata de un proceso de contratación entre personas que se encuentran en comunicación directa. Esto lleva a la situación de que la respuesta o aceptación no necesariamente va a ser conocida por el oferente en el preciso instante que ha sido formulada, y menos aun en el momento que ha sido recibida.

No obstante ello, debemos decir que esta crítica no se basa en sólidas razones, ya que resulta obvio que en algún momento tendría que cesar la sucesión de conocimientos de las declaraciones formuladas por la contraparte. Como hemos señalado en su momento, la situación contraria sería inimaginable.

Se arguye también, en contra de la teoría de la cognición, que esta propicia el fraude; ya que el oferente puede perder interés en la celebración del contrato, demorando en leer el facsímil o simplemente negando tener conocimiento de la aceptación. Dicha circunstancia colocaría al aceptante en una injusta situación.

Resulta cierto que el oferente puede haber cambiado de opinión con respecto a celebrar el contrato con el aceptante; razón por la cual, al recibir el facsímil que contenga la respuesta del aceptante, opte por no leerlo (es decir, lo obvie).

Adicionalmente, podría ocurrir que, habiéndolo leído, (es decir, habiendo tomado conocimiento de la aceptación) decida no considerarlo y negar haberlo recibido. En este caso, la situación del aceptante podría tornarse un tanto complicada, teniendo en cuenta que este último lo único que podría acreditar —e incluso de modo relativo— es haber enviado el facsímil (si tiene la constancia respectiva), pero no el contenido del mismo. En este sentido, para acreditar la veracidad de su afirmación, deberá contar con algún medio probatorio contemplado por la ley procesal.

Finalmente, con respecto a la crítica esgrimida contra la teoría de la cognición (en el sentido que resulta ilógico señalar la necesidad de que el oferente tome conocimiento de la aceptación, considerando que, al formular la oferta, ya habría manifestado por anticipado su voluntad favorable a la celebración del contrato), debemos señalar que este argumento resulta totalmente deleznable; más aun si tomamos en consideración que el conocimiento que debe tener el oferente de la aceptación no implica una nueva aceptación, sino simplemente la necesidad —impuesta por la ley— de estar enterado de la celebración contrato.

2. Plazo para aceptar

Dado que la contratación por facsímil se produce entre personas que no se encuentran en comunicación directa, lo que expresa una parte puede ser conocido por la otra de manera instantánea o simultánea. Por tal motivo, siempre mediará un lapso —más o menos considerable— entre la oferta y la aceptación, dependiendo del tiempo que demore el destinatario de la oferta —mediando plazo o no— en pensar la propuesta y transmitir el mensaje vía facsímil.

Así, si el oferente no estableció plazo alguno, el destinatario de la oferta se encuentra en la más amplia libertad para transmitir su mensaje, por facsímil, en el momento que crea conveniente y luego de haber meditado lo suficiente la propuesta (siempre y cuando la oferta no haya sido revocada antes).

Si, por el contrario, el oferente —haciendo uso también de un facsímil— lanza su propuesta indicando que debe ser aceptada de inmediato, el destinatario de la oferta debe corresponder a dicho requerimiento —aceptando o no— en el instante, sin más dilación que la demora en redactar su respuesta y transmitirla por facsímil.

Si el aceptante envía su mensaje fuera del plazo establecido por el oferente, o este último, consciente de que el mensaje debía ser transmitido a determinada hora y día, desconecta su facsímil impidiendo la transmisión de la aceptación, se configurará la caducidad de la oferta. Esto quiere decir que una aceptación tardía (que impide la celebración del contrato) puede presentarse tanto por culpa del destinatario de la oferta como por culpa del oferente.

Sin embargo, debemos acotar que tal caducidad puede preverse por parte del aceptante, ya que si percibe la desconexión del facsímil —vía por la cual iba a transmitir su declaración—, bien podría recurrir a otro medio de comunicación para que su manifestación sea conocida por el oferente y llegue a la dirección de este último dentro del plazo establecido (ello, siguiendo el sistema del conocimiento y la contratación entre ausentes regulada por el artículo 1374 del Código Civil Peruano).

Puede ocurrir también que las figuras de oferente y aceptante se inviertan. Por ejemplo: Juan pone en conocimiento de Manuel su intención de venderle su última adquisición, un programa para juegos de video, indicándole un plazo para emitir su conformidad o no; pasado dicho plazo, Manuel envía un mensaje al facsímil de Juan en el

cual le propone comprarle el programa informático al mismo precio señalado por este último.

Aquí se han cambiado los papeles: el oferente (o ex-oferente) se convierte ahora en destinatario de una nueva oferta y el aceptante (o ex-aceptante) se convierte en proponente de un nuevo contrato, el cual tiene las mismas condiciones o los mismos términos que el originalmente propuesto.

Según lo manifestamos al analizar los contratos celebrados por teléfono, esta situación no aprecia correlato determinado en los preceptos del Código Civil Peruano relativos a la oportunidad y forma de aceptar.

Ante la hipótesis de que una aceptación oportunamente enviada llegue a conocimiento del oferente de manera tardía, la cuestión es de muy fácil solución en la contratación por facsímil. Si consideramos en primer término el precepto legislado por el artículo 1375 del Codigo Civil Peruano —según el cual la aceptación debe llegar a conocimiento del oferente—, una aceptación oportunamente transmitida vía facsímil que por diversas razones (fallas en la transmisión, lectura del mensaje pasado el término, etc.) llegara tardíamente a conocimiento del oferente no permitiría la concertación del contrato (vale decir, que este no se celebraría). Sin embargo, en atención a la presunción contemplada por el artículo 1374 del Código Civil Peruano y al sistema que informa a la contratación entre ausentes, la aceptación se considera conocida en el momento que llega a la dirección del destinatario. En ese sentido, si estamos ante un mensaje oportunamente enviado al facsímil del oferente, aun cuando este lo lea pasado el término previsto, el contrato ya se habría celebrado.

En ese orden de ideas, también dependerá del oferente admitir una aceptación tardía que sea conocida por él pasado el plazo previsto.

3. Inicio de ejecución sin respuesta previa

En sentido estricto, tendríamos un contrato celebrado por facsímil cuando la propuesta hecha por el oferente sea enviada haciendo uso de un *fax*, y a su vez el aceptante ponga su determinación en conocimiento del oferente por el mismo medio.

De esta forma, el contrato ha quedado formado —concluido— a través del facsímil, no habiendo posibilidad de que se configure un comportamiento concluyente.

Pero dado que este es un contrato donde las partes no se encuentran en comunicación directa, nos remitimos al análisis de las observaciones que hicimos al estudiar la hipótesis de una aceptación tácita o de un inicio de ejecución sin respuesta previa, en los contratos celebrados por teléfono.

4. El silencio circunstanciado

En interpretación estricta de la modalidad contractual que nos ocupa (contratos concertados a través del facsímil), el contrato no se considerará celebrado en tanto la oferta no sea expresamente aceptada.

Del mismo modo, pensamos que siendo este contrato uno que se celebra entre personas que no se encuentran en comunicación directa, la oferta nunca será aceptada sin dilación.

5. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente

Dado que las consecuencias previstas por el artículo 1383 ante la muerte o incapacidad absoluta del oferente se aplican tanto cuando la oferta se hace concediendo o no plazo, como cuando las partes se encuentran o no en comunicación inmediata, no abundaremos en el tratamiento de este punto, ya que el análisis desarrollado al abordar

los contratos celebrados por teléfono corresponde también a un contrato concertado empleando el facsímil.

6. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta

La muerte o incapacidad sobreviniente de una persona que recibe un facsímil en el cual se le propone la celebración de un contrato trae como correlato la caducidad o ineficacia de la oferta. Esa es la solución contemplada por el artículo 1387 del Código Civil Peruano.

7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta

Puede ocurrir que el declarante de la oferta haya omitido indicar, en su mensaje enviado al facsímil del destinatario, que la oferta no es obligatoria (es decir, que puede ser revocada en cualquier momento antes de que su aceptación sea conocida por él) y desee salvar esta omisión.

El artículo 1384 del Código Civil Peruano le permite hacerlo mediante otro mensaje —inmediato o simultáneo—, señalando que puede revocar su oferta en cualquier momento antes de recibir la aceptación.

¿Cómo lograr ese envío simultáneo o inmediato?

Muy sencillo: una vez finalizada la transmisión del mensaje con la oferta, enviar uno de revocación o, por el contrario, en el mismo instante en que es transmitida la oferta, enviar la aclaración mediante otro facsímil.

8. Supuestos de caducidad de la oferta

Tal como ha sido dicho en reiteradas oportunidades, la contratación por facsímil no se da entre personas que se encuentran en comunicación directa.

Por tal motivo, puede afirmarse que a este modo de contratar no le resulta aplicable lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 1385 del Código Civil (el cual prescribe que la oferta caduca si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente está en comunicación inmediata y no fue seguidamente aceptada).

En cambio, sí resulta de aplicación lo prescrito en el inciso 2 del referido numeral (es decir, que la oferta caduca si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por este).

Imaginamos que la hipótesis en que resulte posible para el oferente retractarse de su oferta enviada por facsímil será aquella en la cual el destinatario no hubiese tomado conocimiento de la misma, destruyendo la presunción de conocimiento establecida por los artículos 1373 y 1374 del Código Civil Peruano.

El tiempo suficiente al cual se refiere el inciso 2 (antes citado) es el que demore el destinatario de la oferta en manifestar su aceptación a través de una respuesta enviada por facsímil al oferente.

Independientemente del tiempo que habría que agregar a esta operación, referido al lapso necesario para meditar en torno a la posible respuesta, también será necesario considerar que la línea de facsímil podría encontrarse ocupada o malograda. Con relación a tales supuestos, serán aplicables por completo las consideraciones que expresamos en el análisis de la contratación por teléfono con respuesta dejada en una contestadora automática de llamadas.

Por último, con respecto a lo dispuesto por el inciso 3 del artículo 1385 del Código Civil (esto es, que la oferta caduca si antes de recibida o simultáneamente con ella llega a conocimiento del destinata-

rio la retractación del oferente), debemos precisar que en esta eventualidad, sin duda, sería posible imaginar que el oferente pudiese emplear un medio más rápido para ponerse en comunicación con el destinatario de su oferta y manifestarle, ya sea por teléfono o personalmente (por citar los dos supuestos más factibles), su retractación de la oferta originalmente formulada.

9. Supuestos de inexistencia de la aceptación

Como se recuerda, el artículo 1386 del Código Civil prescribe que se considera inexistente la aceptación si antes de ella, o junto con ella, llega a conocimiento del oferente la retractación del aceptante.

Si el facsímil enviado por el aceptante al oferente, aceptando la oferta formulada, es conocido por este último en el mismo instante que llega a destino, no cabría posibilidad alguna de que el aceptante pueda retractarse de su aceptación, en la medida que se habrían verificado los supuestos de los artículos 1373 y 1374 del referido cuerpo legal.

Pero si el contenido del facsímil enviado por el aceptante al oferente no fuese conocido en el mismo instante de su llegada, resulta obvio que el aceptante podría retractarse de su aceptación antes de que el oferente tome conocimiento del contenido del facsímil recibido.

Capítulo III

Contratos celebrados por *Beeper* o *Sistema Busca-personas*

1. Momento y lugar de la celebración del contrato

Con respecto a los contratos celebrados por *beeper* o sistema busca-personas, podemos señalar, en primer término, que se trata de un proceso de contratación entre personas que no se encuentran en comunicación directa. En estos casos, el aceptante deja un mensaje en una central de comunicaciones, a fin de que sea transmitido al aparato receptor del oferente.

1.1. Teoría de la declaración

Resulta evidente que si la aplicásemos a la contratación por *beeper* o sistema busca-personas, la primera crítica que se formula a la teoría de la declaración (la cual consiste en que cabe la posibilidad de que el destinatario de la oferta la acepte y luego envíe una comunicación al oferente en sentido contrario o simplemente no envíe comunicación alguna, a pesar de lo cual se consideraría celebrado el contrato de acuerdo con esta teoría), se produciría una situación absurda.

De lo dicho, podría concluirse que una persona, a pesar de haber aceptado una oferta contractual, tendría la posibilidad de arrepentirse y expedir una declaración distinta a la original. Así, si se adoptara esta teoría, el oferente podría hallarse vinculado contractualmente a su contraparte sin saber si esta ha aceptado.

Por lo demás, resulta obvio que la manifestación del aceptante queda en sus dominios, ya que en el momento que lo juzgue conveniente puede variarla, anularla o hacerla inexistente. De esta manera, la celebración del contrato quedaría bajo el control del aceptante o destinatario de la oferta.

Adicionalmente, debe recordarse la objeción que se formula a la teoría de la declaración, en el sentido que facilita a la persona que acepta el derecho de arrepentirse y de revocar su aceptación, pudiéndose desvincular de un contrato ya celebrado.

1.2. Teoría de la expedición

Como sabemos, de acuerdo con la teoría de la expedición, el contrato se considera celebrado una vez que la respuesta del aceptante es expedida por el medio de comunicación empleado.

Con relación a la contratación por *beeper* o sistema busca-personas, se considerará celebrado el contrato cuando el aceptante dé su respuesta telefónicamente a la central de comunicaciones.

Como recordamos, uno de los argumentos que se levantan con mayor frecuencia en contra de la teoría de la expedición es aquel que sostiene que esta promueve el arrepentimiento y la revocación de la aceptación, utilizando un medio más rápido que el empleado para formular la aceptación.

Esta objeción la consideramos plenamente válida en cuanto a la contratación por *beeper* o sistema busca-personas, ya que podría existir la posibilidad de encontrar un medio de comunicación más rápido que este. Dependiendo del hecho de si la central de *beeper* o sistema busca-personas envía el mensaje de manera inmediata o con un intervalo de tiempo, podría resultar factible que el aceptante que desee retractarse de su aceptación logre ubicar al oferente en un número telefónico directo, o bien lo ubique personalmente, comunicándole

una respuesta diversa y dejando, de esta forma, sin efecto la aceptación original.

Reiteramos que esta posibilidad solo será factible en la medida que la central demore la transmisión del dato. Sin embargo, hacemos la observación de que dicha retractación no tendría ninguna validez para la teoría de la expedición, por cuanto, para esta, el contrato se habrá celebrado en el momento que se haya expedido la primera respuesta afirmativa. Así, el esquema planteado por nosotros en los dos párrafos anteriores tendría validez, única y exclusivamente, en la medida que nos encontremos dentro del esquema legal previsto por el Código Civil Peruano.

Otro de los argumentos que se esgrimen contra la teoría de la expedición consiste en que si bien el aceptante demuestra de la manera más evidente su voluntad de concertar el contrato, tal demostración no tendría validez alguna por cuanto el aceptante podría retirar su respuesta incluso después de expedida.

Con relación a la contratación por *beeper* o sistema busca-personas, debemos decir que esta objeción no es pertinente, dado que la empresa que brinda este servicio tiene la obligación de transmitir el mensaje inmediatamente después de recibido.

Dentro de tal orden de ideas, si la empresa recibe de manera sucesiva dos mensajes por parte del destinatario de la oferta, el primero aceptando y el segundo rechazando la oferta, tiene que enviar ambos mensajes en el orden en que los ha recibido, independientemente de que ambos sean contradictorios. Tal situación corresponde ser juzgada única y exclusivamente por el usuario, no por la empresa que brinda el servicio.

Por estas razones, sostenemos que, en la comunicación por *beeper* o sistema busca-personas, el aceptante carece de la posibilidad de retirar la respuesta emitida.

Dada la naturaleza de la contratación por *beeper* o sistema busca-personas, no consideramos factible la posibilidad de que se presente aquella objeción que se formula a la teoría de la expedición. Esta sostiene que resulta fácil para el aceptante acreditar el envío de la comunicación pero no su contenido; de modo tal que la pérdida de la comunicación podría permitir al aceptante faltar a la verdad respecto de su verdadero tenor, manifestando, por ejemplo, que ella contenía un rechazo y no una aceptación.

Decimos esto, por cuanto en la comunicación por *beeper* o sistema busca-personas el mensaje es recibido telefónicamente por la central que lo retransmite al usuario. Así, no resulta posible para el aceptante acreditar de manera directa el envío del mensaje y su contenido (salvo que cuente con algún otro medio probatario), mientras que, por otro lado, el usuario del servicio (oferente) sí recibe el mensaje original.

Finalmente, se argumenta, en contra de la teoría de la expedición, que cabe la posibilidad de que la aceptación quede ignorada por el oferente hasta el momento en que reciba la comunicación y se entere de su sentido.

Esta crítica tiene plena validez para el medio de comunicación que estamos tratando, ya que cabría la posibilidad de que el aceptante envíe su aceptación a la central de comunicaciones y esta, por cualquier razón o circunstancia, no la transmita. Tal situación, de acuerdo con la teoría de la expedición, sería absolutamente irrelevante, ya que se consideraría celebrado el contrato al haberse expedido la respuesta, sin importar si esta llegó o no a destino (es decir, al aparato receptor del oferente).

1.3. Teoría de la recepción

Ante todo, deberíamos señalar que en la contratación por *beeper* o sistema busca-personas se estima recibido el mensaje en el momento

que llega al aparato receptor del usuario. Esto equivale a decir que aun no se considerará recibido cuando llegue a la central de comunicaciones, pues esta central solamente constituye una intermediaria entre la persona que deja el mensaje (aceptante) y el destinatario del mismo (oferente).

Esta situación debe quedar sumamente clara, pues lo contrario implicaría plantear un supuesto de por sí distorsionado.

Como recordamos, se ha señalado en contra de la teoría de la recepción que si se celebra un contrato cuando existe la concurrencia de voluntades, no se percibe razón alguna por la cual la recepción de una comunicación cuyo contenido es desconocido (es decir, que puede consistir tanto en una aceptación como en un rechazo) pueda dar lugar a la celebración del contrato. Además, se señala que la simple recepción no es uno de los elementos constitutivos del contrato.

Hemos manifestado oportunamente que esta objeción puede resultar válida en alguna medida. En lo que atañe a la contratación por *beeper* o sistema busca-personas, cabe la posibilidad de que el momento de recepción del mensaje en el aparato receptor no coincida con el conocimiento de su contenido. Como se sabe, cuando un mensaje llega al aparato receptor, este emite un sonido agudo que indica al usuario su llegada. Pero cabe la posibilidad, obviamente, de que el usuario se encuentre imposibilitado momentáneamente de tomar conocimiento del mensaje, o simplemente que no se preocupe de leer su contenido (vale decir, que lo ignore).

Como se recuerda, se ha criticado también la teoría de la recepción por considerar que si lo que se busca mediante ella es establecer una presunción de conocimiento, entonces cuál es el sentido de buscar una presunción tan frágil, teniendo en cuenta que la llegada de la comunicación es un hecho bastante difícil de probar.

Esta observación, que como hemos dicho fue pensada originalmente en razón de la contratación epistolar, resulta relativizada en lo que respecta a la contratación por *beeper* o sistema busca-personas. Al respecto, pensamos que resultaría factible probar, a través de la empresa que brinda el servicio, el hecho de que se envió el mensaje en cuestión, además de acreditar su contenido.

Como sabemos, otra de las críticas que se formula a la teoría de la recepción manifiesta que si lo que se busca mediante ella es tener la seguridad de que el aceptante no pueda variar su aceptación, entonces cómo se hace descansar todo el tema del consentimiento en un hecho tan extraño al acuerdo de voluntades como es el adecuado funcionamiento del medio de comunicación empleado.

Con respecto a este punto, debemos manifestar lo mismo que sostuvimos en nuestro análisis de la contratación por teléfono y facsímil: siempre que se utilice un medio de comunicación para efectos de contratar, necesariamente tendrá que contarse con el adecuado funcionamiento del mismo, ya que en el supuesto contrario no sería posible celebrar el contrato.

1.4. Teoría de la cognición

Si aplicáramos los términos de la teoría de la cognición a la contratación por *beeper* o sistema busca-personas, deberíamos decir que el contrato se considerará celebrado en el momento que el usuario (oferente) lea el contenido del mensaje que aparece en su aparato receptor.

Como se recuerda, el primer argumento crítico a esta teoría sostiene que la misma promueve la configuración de una especie de círculo vicioso, al requerir una sucesión de conocimientos de las declaraciones efectuadas por la contraparte.

Esta crítica, en principio, resultaría de aplicación a la contratación por *beeper* o sistema busca-personas; sin embargo, para rebatir los al-

cances de la misma, tendríamos que recordar los argumentos que sustentamos en nuestro análisis de la contratación por teléfono y facsímil. Por tal razón, no vamos a expresar nada más sobre el particular.

Debemos recordar también que se señala en contra de la teoría de la cognición el argumento de que propicia el fraude, ya que permite que el oferente, si ha cambiado de opinión (es decir, si ya no desea la celebración del contrato), decida no conocer el contenido del mensaje recibido o, conociéndolo, opte por negar su recepción y contenido. Por tales razones, se estaría colocando al aceptante en una posición desventajosa.

Con respecto a esta crítica, podemos señalar que la misma no resulta ajena a la contratación por *beeper* o sistema busca-personas; sin embargo, los riesgos de que se presente una situación de esta naturaleza no son mayores que los analizados con motivo de nuestro estudio de la contratación por teléfono y facsímil. De esta manera, nos remitimos a esos puntos en lo que respecta a nuestros argumentos en pro de los beneficios de esta teoría.

Finalmente, debemos recordar que también se sostiene, en contra de la teoría de la cognición, que esta resulta ilógica y basada en principios falsos; ya que quien ofrece a otro la celebración de un contrato acepta por anticipado que, si el destinatario está de acuerdo con él, el mismo se celebrará, sin importar ningún acto adicional.

En cuanto a esta crítica, hacemos de entera aplicación los argumentos que sostuvimos con ocasión de nuestro análisis de la contratación por teléfono y por facsímil.

2. Plazo para aceptar

Iniciando nuestro estudio de la oportunidad para aceptar, en los contratos celebrados por *beeper*, debemos tener en consideración algunos aspectos.

(i) Estamos ante una modalidad contractual en la cual las partes no se encuentran en comunicación directa.

(ii) La propuesta venida del oferente es dejada en una central, desde donde es enviada al aparato receptor del destinatario.

(iii) La oferta puede o no incluir un plazo para responder; pero dada la naturaleza de estos contratos, siempre mediará un término razonable para que la aceptación sea conocida por el oferente.

(iv) Dado que la oferta es hecha a través de un *beeper*, la aceptación —a fin de facilitar el tráfico— deberá realizarse mediante el mismo medio de comunicación utilizado por el oferente o mediante un medio más rápido, dependiendo de si este cuenta o no con el servicio del sistema busca-personas.

Para efectos de nuestro análisis, supondremos que tanto oferente como aceptante solo se puedan comunicar vía *beeper* (vale decir, que ambos cuenten con dicho servicio).

Así, puede suceder que el oferente, al dejar el mensaje en la central, no indique un plazo dentro del cual deberá el destinatario de la oferta dar conocimiento de su respuesta.

En tal caso, este podrá responder en cualquier momento; no estaría obligado a hacerlo inmediatamente despues de haber recibido el mensaje en su aparato receptor.

Si el oferente, por el contrario, al dejar el mensaje en la central precisa que la oferta debe ser aceptada de inmediato, el destinatario de la misma deberá condescender a tal pretensión tan pronto como reciba el mensaje y reflexione sobre el mismo. Entonces, llamará a la central y dejará su mensaje, el cual será enviado al aparato receptor del oferente.

El tiempo que demore una declaración en ser conocida por la otra parte dependerá de la eficacia de la empresa que presta el servicio.

Con respecto a aquel supuesto, contemplado en la estructura del presente análisis, en el cual una aceptación tardía ocasiona la caducidad de la oferta y por tanto constituye un obstáculo para la celebración del contrato, debemos preguntarnos: ¿hasta qué punto se puede considerar una aceptación tardía en un contrato celebrado por *beeper*?

Nuestra pregunta alude a que, en ciertos casos, y dependiendo de la eficacia de la empresa que presta el servicio (si utiliza el satélite o las microondas para enviar los mensajes), una aceptación puede ser enviada oportunamente —faltando, por ejemplo, media hora para que se venza el plazo— pero la empresa recién envía el mensaje pasada esa media hora, llegando a conocimiento del oferente —obviamente— en forma tardía.

A simple vista, esta situación llevaría a colocar al aceptante en una posición desventajosa. Pero no es así; ya que tanto oferente como aceptante, usuarios del servicio busca-personas, conocen anteladamente las circunstancias, ventajas e inconvenientes que pudiesen presentarse. En consecuencia, el destinatario de la oferta debe considerar —oportuna y diligentemente— las medidas del caso para asegurar que su respuesta llegue al aparato receptor del oferente dentro del plazo señalado.

Mantenemos nuestros comentarios vertidos al estudiar los contratos concertados por teléfono. Allí mencionamos que el aceptante puede hacer llegar al oferente una manifestación fuera del plazo establecido que no contenga en sí una respuesta a su oferta, sino una nueva oferta en iguales términos que la primera. El objetivo sería, pues, la celebración de un nuevo contrato idéntico al propuesto.

En cuanto al supuesto en el cual un mensaje enviado por el aceptante dentro del plazo que le señalara el oferente sea conocido por el oferente de modo tardío, podemos precisar que si aplicásemos el artículo 1374 del Código Civil Peruano a la hipótesis planteada,

tendríamos que la aceptación se considerará conocida en el momento que llega al aparato receptor del oferente; a no ser que este pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla (que su aparato receptor se haya averiado o no se encuentre cerca al mismo).

En estas circunstancias no se celebraría el contrato, toda vez que este se perfeccionaría en el momento que el oferente lea el contenido del mensaje que aparece en su aparato receptor.

En ese mismo sentido, van nuestras apreciaciones relativas a la hipótesis en la cual tanto la aceptación como el conocimiento de esta por parte del oferente son tardíos.

3. Inicio de ejecución sin respuesta previa

Si tomamos el supuesto que indicáramos inicialmente, en el cual tanto oferente como aceptante solo se puedan comunicar vía *beeper,* no podríamos concebir un estado de ejecución de la prestación sin respuesta previa.

Mantenemos así la línea de los comentarios efectuados dentro de esta parte del trabajo.

Sin embargo, cabría hacer una salvedad, en el sentido que dependerá del tipo de contrato que se celebre a través del *beeper* y de la prestación que le corresponda al aceptante para que se pueda presentar la figura del comportamiento concluyente en estos casos. Tal podría ser el caso de un contrato de prestación de servicios entre ausentes.

4. El silencio circunstanciado

Aplicando el precepto contemplado por el artículo IV del *Título Preliminar* del Código Civil Peruano y reproduciendo los comentarios

de Manuel de la Puente,[31] no podría concederse valor al silencio circunstanciado en situaciones distintas a las contempladas en el artículo 1381 del mismo cuerpo legal, aun cuando pudiera efectuarse una interpretación extensiva de dicha norma.

En ese caso, en un contrato celebrado entre partes que solo pueden comunicarse por *beeper*, el contrato queda concluido solo a través de dicho medio. De esta manera, no se hacen presente ninguna de las *determinadas circunstancias* a las cuales hace mención el artículo 1381 del Código Civil Peruano, frustrando así la presencia de un silencio cualificado o circunstanciado.

5. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente

Dependiendo de si las obligaciones originadas por el contrato son *intuitu personae*, que las prestaciones sean infungibles y la decisión del destinatario sea mantener la relación contractual, la oferta dejada en una central y luego enviada al aparato receptor del destinatario se mantendrá vigente aun cuando el oferente fallezca o devenga en incapaz. De esa manera el contrato se celebrará obligando a los herederos o representantes legales del oferente frente al aceptante.

Es esa la línea trazada por el artículo 1383, cuyos efectos —como se aprecia— también son de aplicación a estos contratos.

6. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta

Es destinatario de la oferta —en los contratos celebrados por *beeper*— quien tan solo recibe la propuesta del oferente a través de su aparato

---

[31] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Op. cit.*, p. 346.

receptor. En ese sentido, la muerte o incapacidad sobrevenida de este frustra la formación de una voluntad común, produciendo antes la caducidad o ineficacia de la oferta.

7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta

Una oferta no obligatoria —en los contratos estudiados en esta parte de nuestro trabajo— es aquella en la cual el oferente, al dejar su mensaje en la central para ser enviado al aparato receptor del destinatario, le indicase que podrá revocar su oferta en cualquier momento, mientras no reciba respuesta.

También podría ocurrir que el oferente, luego de enviado el mensaje con la oferta, haga una inmediata comunicación, que llegue simultáneamente o antes que la oferta, diciendo que podrá retirarla antes de ser aceptada.

8. Supuestos de caducidad de la oferta

Como se sabe, la contratación por *beeper* no se produce entre personas que se encuentran en comunicación directa.

Por esa razón, no resulta aplicable a este modo de contratar lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 1385 del Código Civil. Dicha norma establece que la oferta caduca si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente está en comunicación inmediata y no fue seguidamente aceptada.

Sí resulta pertinente, en cambio, lo dispuesto por el inciso 2 del referido numeral, el cual establece que se produce la caducidad de la oferta si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por este.

De acuerdo con el medio de comunicación que nos encontramos estudiando, podría considerarse caduca la oferta si, luego de llegar al aparato receptor del destinatario, este no contestase dentro de un plazo razonable. Dicho plazo debería comprender tanto una pertinente reflexión sobre la propuesta, como el contestar empleando el mismo medio de comunicación (lo que equivale a decir que se deje la aceptación en una central de sistema busca personas para que sea retransmitida al oferente), o que sea transmitida por un medio más rápido y eficaz, el mismo que permita que dicha respuesta llegue a destino dentro del plazo previsto por la ley.

Finalmente, como se recuerda, el Código Civil Peruano establece en el inciso 3 del artículo 1385 el supuesto de caducidad de la oferta si antes de ser recibida, o simultáneamente con ella, llega a conocimiento del destinatario la retractación del oferente.

En la eventualidad de encontrarnos frente a una empresa que brinde el servicio de busca-personas de manera inmediata (vale decir, que transmita los mensajes acto seguido de haberlos recibido y que esos mensajes lleguen a destino instantáneamente), y considerando también que la persona que los recibe se encuentre en aptitud legal de conocerlos en el acto, sería muy difícil para el oferente retractarse de la oferta formulada; ya que para tal efecto debería emplear un medio más rápido que el utilizado (en este caso, el *beeper*).

Podríamos imaginar que dicho oferente empleara, para retractarse de su oferta, la comunicación telefónica directa; sin embargo, ello carecería de sentido en la mayoría de los casos, ya que lo más probable sea que se haya recurrido a la comunicación por *beeper*, precisamente, debido a la dificultad de ubicar al destinatario de la oferta en una línea telefónica directa.

Pero, siempre dentro del terreno de las hipótesis, podríamos señalar que en la eventualidad —como de hecho ocurre con algunas empre-

sas— de que el servicio de *beeper* no transmita de manera inmediata los mensajes recibidos, el oferente gozaría de un tiempo adicional para poder retractarse de la oferta, empleando un medio de comunicación más rápido (siempre y cuando tenga alguno a su disposición).

9. Supuestos de inexistencia de la aceptación

Como sabemos, en virtud de lo prescrito por el artículo 1386 del Código Civil, se considera inexistente la aceptación si antes de ella, o junto con ella, llega a conocimiento del oferente la retractación del aceptante.

Debemos hacer de aplicación a este punto, *mutatis mutandis*, los comentarios que hiciésemos con ocasión del análisis del inciso 3 del artículo 1385.

Capítulo IV

Contratos celebrados con la intermediación de computadores programados algorítmicamente para realizar la contratación

Como hemos señalado en la segunda parte del presente trabajo, los contratos celebrados con la intermediación de computadores programados algorítmicamente se verifican, generalmente, a través de las máquinas de expendio o de servicio automático. Entre ellas, podemos mencionar las de venta de gaseosas, golosinas, bebidas calientes, cigarros, periódicos y revistas, tarjetas telefónicas, etc.; así como también los teléfonos públicos, aparatos tragamonedas, etc.

Tales contratos podrían ubicarse dentro de los que la doctrina denomina *contratos de hecho* o *conductas sociales típicas*. Evidentemente, el hacer uso de tales máquinas para la obtención de dichos bienes o servicios no constituye un caso de ausencia de voluntad, sino de una declaración *sui generis* de voluntad, ya que se configura como una voluntad presunta de las personas, la cual solo se manifiesta mediante el hecho de utilizar tales máquinas de servicio masivo.

Así, Haupt,[32] al referirse a las *relaciones contractuales de hecho* como «aquellas que establecen una relación jurídica igual a la creada

[32] Citado por DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general*. Primera parte, tomo III, p. 169.

por un contrato pero que no emanan de una voluntad de contratar sino de unos hechos a los que socialmente se les atribuyen esas consecuencias», manifiesta que tales relaciones pueden provenir de tres situaciones distintas: del mero hecho de entrar en contacto las personas con el fin de entablar entre ellas negociaciones; de contratos de hecho ineficaces, como la sociedad de hecho o el contrato de trabajo de hecho; y de prestaciones del tráfico de masas, en donde las obligaciones surgen del hecho de realizar un determinado comportamiento sin previa declaración de voluntad.

En ese orden de ideas, el artículo 141 del Código Civil Peruano dispone que la manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita: es expresa cuando se formula oralmente, por escrito o por cualquier otro medio directo; es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia.

Es, pues, el comportamiento una manera tácita de declarar la voluntad. Ello determina, por ejemplo, que el comportamiento de una empresa, al poner a disposición del público sus máquinas de expendio y servicio automático, constituya, según el sistema peruano, una declaración de voluntad destinada a formular una oferta al público, a la que corresponde el comportamiento de las personas usuarias de disponer y/o utilizar dichas máquinas.

De ello se infiere que en los contratos concertados con la intermediación de computadores programados algorítmicamente existen dos figuras jurídicas: una oferta al público, representada por el hecho de que ciertas personas (empresas) pongan a disposición este (una generalidad de terceros) las máquinas de expendio o servicio automático que ofrecen una serie de bienes y servicios; y un contrato de hecho (o conducta social típica), reconocido a través del comportamiento puro y simple de los terceros usuarios. Con respecto a esta última figura,

Betti[33] establece que dicho comportamiento del público no constituye el *indicio* de una voluntad que es susceptible de ser comprobada por otros medios, sino una expresión objetiva de esa voluntad.

Sin lugar a dudas, los aparatos automáticos o máquinas de expendio y servicio están considerados como uno de los medios más empleados en la formulación de ofertas al público. Estos deben proporcionar la información de manera completa; es decir, manifestar (expresa o tácitamente) la intención de contratar, y asegurarse de que tales máquinas sean aptas para ser conocidas por el público al cual están dirigidas y que contengan la identificación del oferente.

1. Teorías que rigen la formación del consentimiento

A continuación estudiaremos las múltiples situaciones que se presentan en los contratos celebrados con intermediación de computadores programados algorítmicamente.

Para tal fin, abordaremos el tema analizándolo en relación con cada una de las teorías que fundamentan la formación del consentimiento.

La primera pregunta que tenemos que formular es si, en este caso, nos encontramos ante un contrato celebrado en comunicación directa.

De acuerdo con el concepto que hemos asumido en páginas anteriores, acerca del significado de comunicación directa, tendríamos que concluir que no nos encontramos ante ese supuesto, ya que el usuario de la máquina no puede esperar de la misma más respuestas que aquellas para las cuales ha sido programada. Adicionalmente,

[33] Citado por DE LA PUENTE, Manuel. *Estudios sobre el contrato privado*. Tomo I, p. 342.

cuando el usuario manifieste su voluntad respecto de la máquina, en el sentido de utilizar los bienes o servicios que ella brinda, solo deberá producirse una reacción de la computadora aceptando o rechazando la oferta formulada por el eventual usuario (ya que, como hemos dicho oportunamente, se trata de una oferta al público en la cual el usuario se convierte en oferente y la empresa propietaria de la máquina en destinatario de la oferta o eventual aceptante).

Es lógico suponer que en la contratación con máquinas de este tipo, nos encontramos frente a una invitación a ofrecer y no ante una oferta propiamente dicha, ya que dentro del régimen legal peruano la oferta obliga al oferente durante el plazo de duración de la misma. Así, dado que se trata de productos o servicios contenidos en número limitado dentro de estas máquinas (es decir que hay un *stock* determinado), sería ilógico pensar que la empresa propietaria de las máquinas estuviera obligada a contratar con todas las personas que deseen obtener dichos bienes o servicios, por la sencilla razón de que, llegado el momento en que se acabe el *stock*, no podrían satisfacer el volumen de todas las operaciones que deseen celebrar los eventuales usuarios.

De esta manera, el análisis del funcionamiento de las cuatro teorías relativas a la formación del consentimiento debería darse en función de estas consideraciones; vale decir, invirtiendo el esquema que hemos venido manejando hasta estos momentos.

En razón de esta circunstancia, debemos señalar que, al analizar las mencionadas teorías, no lo haremos respecto de la aceptación (la cual es dada por la empresa contratante a través de la máquina automática o computarizada), sino de acuerdo con la declaración del usuario u oferente, ya que el supuesto contrario sería de escaso interés.

1.1. Teoría de la declaración

Se podría criticar a esta teoría que, si se aplicase, el usuario, a pesar de haber declarado aceptar, podría arrepentirse y expedir una declaración distinta a la original.

Como la teoría de la declaración solo pasa por el hecho de que el usuario declare aceptar la invitación a ofrecer (vale decir, que se decide a ofrecer), esta decisión, que pasaría por declarar en tal sentido, sería el paso previo a remitir dicha declaración a la máquina. En esa situación o etapa, naturalmente, el usuario estaría en capacidad de retractarse y expedir una declaración distinta, o simplemente no expedir declaración alguna.

Si se tomase la teoría de la declaración como válida para la formación del consentimiento, la empresa propietaria de la máquina habría recibido una oferta sin siquiera tener el menor conocimiento de tal situación, dado que la máquina no habría recibido señal alguna al respecto.

Resulta evidente también, en lo referente a la teoría de la declaración, que el usuario conservaría en su poder la posibilidad de variar, anular o hacer inexistente su declaración por la cual ofrecía a la empresa (a través de la máquina) celebrar el contrato.

Esta situación haría que se verifique aquella crítica que hace la doctrina, en el sentido que el usuario conservaría en su poder la facultad de revocar su oferta, ya que la misma ni siquiera habría sido expedida hacia el eventual destinatario.

1.2. Teoría de la expedición

En lo que respecta a esta teoría, debemos señalar que el usuario expide su declaración de voluntad cuando presiona los botones de la máquina computarizada con la intención de ofrecer a la empresa propietaria la celebración de un contrato.

Como se recuerda, una de las observaciones que comúnmente se hace a la teoría de la expedición es que facilita el arrepentimiento y la revocación (en este caso, de la oferta).

Sin embargo, consideramos que esta observación no sería aplicable a la contratación celebrada a través de máquinas de expendio automático; dado que el usuario, una vez que presiona los botones correspondientes con el propósito de enviar alguna orden a la máquina, prácticamente ya no podría dar una contraorden.

Lo más probable sea que simple y llanamente dicha orden llegase casi instantáneamente a la máquina y —por lo tanto— en ese mismo instante se habría celebrado el contrato.

Otra observación que se formula a la teoría de la expedición sostiene que si bien el oferente demuestra su voluntad de concertar el contrato, tal demostración no tendría valor alguno, por cuanto dicho oferente podría retirar la oferta —incluso— luego de haberla expedido.

No obstante lo anotado por la doctrina, en lo que respecta a la contratación por intermedio de máquinas, una situación de esta naturaleza resultaría prácticamente impensable, en la medida que no se concibe la posibilidad —en la inmensa mayoría de estos aparatos— de que el usuario —negando haber presionado los botones pertinentes— se retracte de su oferta y la retire. Simplemente, ello no sería posible. Además, en tal caso, el usuario ya habría depositado su dinero en la máquina, motivo por el cual su arrepentimiento no tendría ningún efecto (puesto que la máquina de todas maneras va a brindar el servicio requerido, en caso de estar capacitada para hacerlo).

En pocas palabras, queremos decir que en relación con estas máquinas no cabe arrepentimiento alguno.

Sin embargo, existe un supuesto de excepción: los teléfonos públicos. En estos aparatos sí cabe arrepentimiento, dada su naturaleza de

servicio medido, siempre y cuando no se haya comenzado a utilizar dicho servicio. Una vez comenzada su utilización, ya no cabe arrepentimiento sobre la celebración del contrato, pues este ya se habría celebrado. Lo que podría ocurrir sería que la máquina devuelva —de ser el caso— la cantidad de dinero que no hubiera sido utilizada por el cliente, o (en caso de funcionar con tarjeta) que descuente los segundos o minutos que se hubiesen utilizado.

Por lo menos, hoy en nuestro país, estas son las únicas máquinas de expendio de bienes o servicios de uso público que proceden de este modo.

Por otra parte, debemos recordar que también se ha manifestado que la teoría de la expedición facilita el fraude no solo porque el oferente puede retirar su oferta y conservar la constancia de haberla expedido, sino también porque sería muy fácil acreditar el envío de una comunicación mas no de su contenido. De esta manera, la pérdida de la comunicación podría permitir al oferente faltar a la verdad en cuanto al verdadero tenor de la misma.

Estimamos que esta crítica que se formula a la teoría bajo análisis no resulta aplicable a la contratación por medio de máquinas de expendio automático, en la medida que aquí el usuario se encuentra en una situación en la cual no puede engañar —en lo absoluto— a nadie. En este caso, la máquina habrá recibido indicaciones (oferta), y la misma procederá en función —precisamente— de esas indicaciones.

Así las cosas, resulta obvio que el usuario no tiene la menor posibilidad de mentir o tergiversar el verdadero tenor de la comunicación expedida a la máquina.

Finalmente, se critica la teoría de la expedición que la oferta quedaría ignorada por el destinatario hasta el momento en que este reciba la comunicación y se entere de su sentido.

Pensamos que esta observación tiene escasa validez en la contratación por medio de máquinas de expendio automático, dado que solo sería aplicable si el destinatario de la oferta, por alguna causa, se encontrara imposibilitado de comprender el sentido de la oferta formulada por el oferente. En tal caso, de acuerdo con la teoría de la expedición, se habría formulado una oferta válida sin que el destinatario de la misma la conozca.

Pero también podría suceder que el destinatario no reciba la oferta, debido a algún desperfecto en la máquina automática. De conformidad con la teoría de la expedición, se habría formulado una oferta contractual válida a pesar de que dicha oferta no hubiese sido recibida por la máquina a la cual estaba destinada (destinatario de la oferta).

Sin embargo, debemos señalar que una situación de esta naturaleza no dejaría de ser excepcional, en la medida que, si tenemos en cuenta las características y los avances tecnológicos de las máquinas modernas de expendio automático de bienes o servicios, en la casi generalidad de los casos el momento de la formulación de la oferta coincidirá con el de su recepción por parte del destinatario de la misma (la empresa que en este caso actúa a través de la mencionada máquina).

1.3. Teoría de la recepción

Recordaremos que, de acuerdo con la teoría de la recepción, la oferta se considera efectuada cuando llega al domicilio del destinatario de la misma, aunque este se encuentre en la imposibilidad de conocer el contenido de la comunicación.

En el caso de la contratación a través de máquinas automáticas de expendio de bienes o servicios, se considerará recibida la oferta en el momento que esta llegue a la máquina.

¿Y cuándo llega a la máquina?

Pues sencillamente en el momento que el usuario presiona los botones de la misma, encontrándose esta máquina prendida y funcionando adecuadamente.

Como puede verse, en el caso de las máquinas de expendio automático de bienes y servicios, el momento de la recepción coincidirá —por lo general— con el momento de la expedición, punto que ya fue abordado por nosotros en su oportunidad.

1.4. Teoría de la cognición

Esta teoría sostiene —como se sabe— que para la formación del consentimiento es imprescindible que las partes conozcan que sus voluntades concuerdan. Queda, pues, celebrado el contrato en el instante que el oferente conoce que el aceptante se ha manifestado en sentido afirmativo a su propuesta.

Si se exige que el oferente conozca la aceptación del destinatario para la formación del contrato, con la misma razón —dice la doctrina— debería exigirse que el destinatario conozca también que el oferente tuvo conocimiento de su aceptación, lo cual llevaría a constituir un círculo vicioso (en donde no se aprecia claramente quién es el último en tener que estar informado de la manifestación emitida por el otro).

Aplicando esta observación al tipo contractual bajo estudio, podemos precisar que resulta difícil que dicho círculo vicioso se configure; toda vez que la oferta emitida por el usuario al poner en ejercicio la máquina recibe, por parte de esta, una respuesta (aceptación) de manera automática.

Con respecto a la observación hecha por la doctrina de que la teoría de la cognición favorece el fraude (pues el oferente, obligado irrevocablemente a su declaración, puede variar su opinión y no interesarle ya la formación del contrato que le ha propuesto al destinatario,

demorando intencionalmente tomar conocimiento de la aceptación o simplemente negarse a saberlo), podemos señalar que tal situación no puede presentarse en la contratación con máquinas de expendio o servicio automático. En este caso, una vez emitida la oferta del usuario —al insertar sus fichas o monedas en las máquinas— no hay posibilidad de cambio ni demora considerable en tomar conocimiento de la aceptación, ya que este automáticamente obtiene el servicio o bien que desea.

Sin embargo, cabe acotar que tratándose de teléfonos públicos sí resulta posible que el usuario —oferente— cambie de opinión y ya no desee el servicio. En tal caso, podría retractarse presionando el botón pertinente para recuperar sus fichas, monedas o tarjeta.

Pero cabría formular una pregunta: ¿hasta qué punto se puede hablar de una posición desventajosa del eventual destinatario, si precisamente tales máquinas —los teléfonos públicos— están programadas algorítmicamente para emitir esa respuesta (que forma parte del servicio que prestan)?

Se ha dicho, además, que la teoría de la cognición es ilógica y basada en principios no verdaderos, pues se dice que quien ofrece a otro celebrar un contrato acepta anticipadamente que, si el destinatario está de acuerdo con él, se formará dicho contrato. Así, la doctrina afirma que el contrato no se celebra con el encuentro material de los signos que manifiestan el consentimiento, pues ello importaría volver a los formalismos romanos.

Sin intención de desvalorizar esta opinión de la doctrina, consideramos que la teoría de la cognición, aplicada a los contratos con intervención de computadores programados algorítmicamente, no resulta carente de lógica, sino, por el contrario, es la que mejor se adecua a la formación de actos concertados por medio de estos computadores. Esto se debe a que el requisito exigido por dicha teoría (el

conocimiento de la aceptación por parte del oferente) para la formación del contrato se efectúa sin demora y sin el riesgo de no conocerse oportunamente la aceptación del eventual destinatario.

2. Plazo para aceptar

El esquema seguido hasta ahora, respecto al plazo para aceptar, varía al analizar los contratos celebrados a través de máquinas de expendio o de servicio automático, ya que aquí no podemos referirnos a contratos celebrados entre personas —propiamente dichas— que se encuentran en comunicación directa. Además, no estamos ante conductas sociales típicas que emanan de una invitación a ofrecer, considerándose —como se sabe— oferentes a quienes acceden a la invitación y destinatarios a los empresarios proponentes.

Aplicando tal pauta al contrato que nos atañe, serían oferentes los terceros usuarios que se apersonasen frente a las máquinas para obtener de ellas el bien o servicio; en tanto que las empresas propietarias de las máquinas se constituirían como aceptantes.

En ese orden de ideas, la respuesta de las máquinas al requerimiento de los oferentes —despachando el bien o servicio solicitado— no constituye una ausencia de voluntad, sino, por el contrario, una declaración de voluntad *sui generis* (pues precisamente fueron programadas para expedir tales *respuestas*).

Nos encontramos, pues, ante una aceptación tácita excepcional; ya que, atendiendo a la naturaleza de la operación, la prestación a cargo del aceptante —a través de las máquinas programadas algorítmicamente— se ejecuta sin respuesta común previa (vale decir, sin dilación). Así, el contrato queda celebrado en el mismo instante que la máquina expide el bien o pone el servicio a disposición del usuario.

Cabe aquí preguntarse si este es un caso de comportamiento concluyente o de silencio circunstanciado.

El artículo 1381 del Código Civil Peruano recoge la figura del silencio circunstanciado o cualificado, según el cual —como precisa Manuel de la Puente y Lavalle[34]—, en ciertas circunstancias idóneas de hecho, que son perceptibles por el destinatario, el silencio de este debe reputarse como aceptación.

A fin de responder nuestra pregunta, cabría hacer la distinción entre el silencio circunstanciado y el comportamiento concluyente. Este último no es una omisión, sino una actuación constituida por la ejecución de la prestación: el destinatario de la oferta actúa positivamente de determinada manera, aunque ella no sea una declaración normal de aceptación, pero su comportamiento es entendido legalmente como una aceptación. En el silencio circunstanciado, en cambio, el destinatario de la oferta no actúa, permanece silencioso; sin embargo, esta falta de comportamiento tiene un significado jurídico positivo que equivale al asentimiento.

Nótese, pues, que en el silencio circunstanciado se aprecia una falta de comportamiento, detalle que sí está presente en las máquinas de expendio o de servicio automático que entran *en acción* ante la solicitud del oferente. En ese sentido, la contratación concertada a través de computadores programados algorítmicamente es un caso de comportamiento concluyente, ya que los preceptos requeridos por el artículo 1380 del Código Civil Peruano calzan, en su mayoría, en esta modalidad contractual. Nos explicamos: (a) estamos ante un contrato donde el inicio de la ejecución da lugar a su celebración; (b) ello resulta de la naturaleza de la operación o porque así lo reconocen los usos; (c) no existe una declaración normal de aceptación, pero la *acción* de la máquina es entendida legalmente como una aceptación.

[34] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general.* Primera parte, tomo II, p. 344.

Con respecto al aviso sobre el inicio de la ejecución que el aceptante debe dar prontamente al oferente, quedando obligado —en su defecto— a la indemnización de daños y perjuicios (carga impuesta por la última parte del citado artículo 1380 del Código Civil Peruano), consideramos que no influye en la celebración del contrato. Dicha celebración se produce plenamente con el inicio de ejecución de la prestación para la cual está programada la máquina, y el aviso solo da lugar a la posibilidad de reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos.

Además, debemos considerar que, según precisa la doctrina, el supuesto contemplado por el artículo 1380 del Código Civil Peruano no solo cobra vigencia cuando estamos ante contratos que se celebran con falta de comunicación inmediata, sino que además se deben presentar los demás preceptos antes señalados y aplicados al contrato que nos ocupa en esta parte de nuestro estudio.

A partir de lo expuesto podemos denotar que, en los contratos celebrados con la intermediación de computadoras programadas algorítmicamente, no cabe tal aviso de inicio de ejecución. En primer lugar, porque estamos ante un contrato en el cual las partes tienen una comunicación instantánea; y en segundo lugar, porque dichas *partes* están representadas por una persona y por una máquina programada algorítmicamente para la contratación. De esta manera, resulta ilógico el aviso de un no-humano, el mismo que, dada a la situación, pone en conocimiento del oferente su respuesta de modo instantáneo.

Podemos concluir entonces que, en los contratos concertados con la intermediación de computadores programados algorítmicamente para tal fin, el lapso que media entre la declaración del oferente y la del aceptante es solo cuestión de segundos (lo que le tome a la máquina expedir el bien o servicio requerido).

3. Inicio de ejecución sin respuesta previa

En los contratos celebrados a través de máquinas de expendio o de servicio automático, se presenta con total claridad la figura del comportamiento excluyente, según lo explicamos al analizar el plazo para aceptar en este tipo de contrato.

De ese modo, mantenemos la línea de nuestras apreciaciones vertidas al respecto, en el sentido que la acción de las máquinas de expendio o de servicio automático —esto es, expedir el bien requerido por el oferente o poner a disposición de este el servicio— constituye, aunque de manera anómala, una declaración de aceptación (según el sentido del artículo 1380 del Código Civil Peruano).

4. El silencio circunstanciado

Las características que rodean a los contratos concertados a través de las máquinas de expendio automático de bienes o servicios nos lleva —apresuradamente— a clasificarlos como operaciones donde se configura un silencio circunstanciado.

Sin embargo, haciendo un análisis diferenciador entre la figura del comportamiento concluyente y la del silencio circunstanciado (tal como lo hicimos al tratar el punto relativo al plazo para aceptar), se modifica nuestra visión.

Sobre ese particular Sacco[35] nos dice: «Las dos figuras eran en un tiempo mezcladas dentro de la más amplia categoría de la declaración tácita de voluntad. La distinción entre ellas fue delineada por los autores de la segunda mitad del presente siglo (se refiere al Siglo XX), y

[35] Citado por DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general.* Primera parte, tomo II, p. 345.

hoy constituye un resultado admitido por la mejor doctrina, que tiene cuidado —sobre todo— de distinguir el silencio circunstanciado de la llamada actuación de voluntad o ejecución del contrato sin previa declaración.»

Claro está que los contratos celebrados a través de máquinas de expendio automático de bienes o servicios se concertan gracias a la invitación a ofrecer que se hace a través de dichas máquinas, y siempre hay una respuesta sin dilación a la oferta. Sin embargo, el hecho de expedir el bien deseado por el oferente o poner el servicio a su disposición constituye un evidente actuar o comportamiento; mientras que en el silencio circunstanciado hay una ausencia de tal comportamiento, permaneciendo el aceptante silencioso e inmóvil.

Nos remitimos, así, a lo expresado cuando tratamos el plazo para aceptar en este tipo de contratos.

5. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente

Llegado este punto, pareciera que los caracteres de los contratos celebrados a través de máquinas de expendio automático de bienes o servicios no correspondiesen al esquema trazado por la doctrina y por las normas sustantivas.

La propia situación de muerte o incapacidad sobreviniente del oferente, así como sus efectos, resultan casi imposibles de presentarse en estos casos.

Grafiquemos la situación.

Cierta persona o usuario se acerca a una máquina de expendio de bebidas gaseosas con el deseo de obtener de ella una Coca Cola. Inserta su ficha o moneda requerida por la máquina y digita el código correspondiente a esta bebida. Mientras la máquina expendedora pro-

cesa la oferta —según fue programada—, el oferente sufre un ataque cardíaco que le causa una muerte instantánea.

En virtud de lo prescrito por el artículo 1383 del Código Civil, y en concordancia con los artículos 660 y 1218 del mismo cuerpo legal, la bebida expedida por la máquina ya no pertenece más a la empresa aceptante. Ella corresponde a los herederos o representantes legales —según sea el caso— del oferente.

Se ha protegido la celebración del contrato gracias a la autonomía y a la obligatoriedad —en principio— de la oferta.

6. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta

Ubiquemos al destinatario de la oferta en los contratos celebrados a través de las máquinas de expendio. En este caso, el destinatario es la empresa o una persona individual propietaria de dichas máquinas.

Recordemos, además, que las máquinas fueron programadas con anticipación para que —al recibir una oferta— sean capaces de concluir contratos, expidiendo el bien o poniendo el servicio a disposición del oferente.

En ese sentido, tiene escasa —o ninguna— relevancia el hecho de muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta, pues la voluntad de este se encuentra ya reflejada en el actuar de las máquinas que para ello han sido programadas.

La muerte o incapacidad del destinatario no produce la caducidad de la oferta, pues el contrato queda concluido pese a tales hechos.

El supuesto previsto por el numeral 1387 del Código Civil Peruano, así como las posiciones hasta hoy vertidas por la doctrina en torno a esta situación, se contradicen con esta modalidad contractual, fruto del avance de la tecnología.

7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta

No existe posibilidad de tornar una oferta, que en principio es obligatoria e irrevocable, en pasible de revocarse en cualquier momento; ello, teniendo en cuenta las características que encierran los contratos celebrados a través de máquinas de expendio o de servicio automático.

Resultaría imposible hacer llegar la revocación de la oferta en cualquier momento, antes o junto con la propuesta, ya que esta última es conocida por el oferente en cuestión de segundos y no es factible usar otro medio para hacer llegar dicha comunicación.

8. Supuestos de caducidad de la oferta

En virtud de lo establecido por el inciso 1 del artículo 1385 del Código Civil, la oferta caduca si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente está en comunicación inmediata y no fue seguidamente aceptada.

Como hemos señalado, consideramos que estos contratos no son de comunicación directa.

Por tal razón, el citado inciso 1 del referido numeral no les resultaría aplicable.

En cambio, sí resulta de aplicación lo dispuesto por el inciso 2 del mencionado artículo 1385. Según esta norma, la oferta caduca si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por este.

Considerando que a través de las máquinas las empresas propietarias de las mismas no ofrecen nada, sino por el contrario realizan una invitación a ofrecer, tendremos entonces que el usuario es el oferente.

Este, a su vez, ofrece presionando los botones respectivos de la máquina, a través de los cuales indica en qué consiste su oferta.

Dentro de tal orden de ideas, podría considerarse que caduca una oferta formulada por el usuario si la máquina no procesa, de manera instantánea, el pedido (y por consiguiente, no expide el bien o no brinda el servicio solicitado).

Finalmente, y como se recuerda, el inciso 3 del artículo 1385 establece que la oferta caduca si antes de que se reciba, o simultáneamente con ella, llega a conocimiento del destinatario la retractación del oferente.

Con relación al inciso citado, podemos decir que el mismo no resulta aplicable al caso de las máquinas de expendio automático de bienes o servicios, dado que, por lo general, en ellas no cabe retractación alguna (tal como fue analizado por nosotros al abordar el tema de las teorías que rigen la formación del consentimiento).

9. Supuestos de inexistencia de la aceptación

El artículo 1386 del Código Civil establece que se considera inexistente la aceptación si antes de ella, o junto con ella, llega a conocimiento del oferente la retractación del aceptante.

Estimamos que, dada la naturaleza de estas máquinas, la norma antes citada resulta imposible de aplicarse al tema en estudio. Dichas máquinas, por la forma en que están programadas, no son capaces de arrepentirse.

Capítulo V

Contratos celebrados en el supuesto que los computadores funcionen como dos terminales conectados entre sí a través de una línea de punto a punto, en donde la comunicación es recibida por un operador

Sub-Capítulo I

Que ambas partes se comuniquen por teléfono

1. Teorías que rigen la formación del consentimiento

Como ha sido mencionado oportunamente, en este tipo de comunicación caben dos posibilidades: que el usuario escriba un mensaje en su computadora (que aparecerá letra por letra en el otro terminal) o que el usuario transmita un *file* ya listo.

Con relación al análisis de las teorías que rigen la formación del consentimiento, podríamos preguntarnos si en este tipo de contratación las partes se encuentran o no en comunicación directa.

Dada la naturaleza de este medio, las personas que accedan al mismo se encontrarán —sin lugar a dudas— en comunicación directa. Decimos esto, porque las computadoras de ambas se encontrarán conectadas vía *modem* (a través de la línea telefónica). Así, lo que una parte transmita podrá ser conocido de inmediato por la otra (en ambas direcciones). Esto implica que ambas partes podrán transmitir mensajes de manera sucesiva, los cuales aparecerán en la pantalla de la computadora.

1.1. Teoría de la declaración

Es evidente que resulta aplicable a la contratación bajo estudio la crítica que se suele formular a la teoría de la declaración. Esta consiste en que el aceptante, a pesar de haber aceptado, podría arrepentirse. Dicha observación resulta aplicable prácticamente a todos los medios de comunicación que se utilizan para contratar, en la medida que la declaración —que consiste en un acto exteriorizable de manifestación de voluntad por parte del aceptante— no pasa por expedir dicha declaración hacia la contraparte (pues en ese caso ya nos encontraríamos ante una teoría distinta).

La declaración es como un punto que se encuentra en la línea divisoria entre el fuero interno del sujeto y la exteriorización recepticia de dicha declaración; es un acto que todavía se encuentra dentro de la esfera de control del agente (aceptante). En esa medida, podrá luego declarar algo distinto y enviar dicha declaración a su contraparte.

De ahí que, si tomásemos a la teoría de la declaración como válida para la formación del consentimiento, en el medio de comunicación bajo estudio quien propone la oferta se encontraría vinculado contractualmente a su contraparte sin siquiera conocer si esta ha aceptado o no.

Como se ha expresado, al quedar dicha declaración en los dominios del aceptante, este podría variarla, anularla o hacerla inexistente, quedando en sus manos la celebración y manejo del acto.

Es obvio que la crítica que se hace a la teoría de la declaración, en cuanto a que proporciona —en este medio de comunicación— derecho a arrepentirse y a revocar la aceptación, es cierta.

1.2. Teoría de la expedición

En lo concerniente a esta teoría, debemos señalar que se considerará expedida una aceptación en el momento que el aceptante dé la orden

a su computadora de enviar dicho mensaje a la computadora de destino (la del oferente).

Como se recuerda, una de las críticas más frecuentes que se hace a la teoría de la expedición sostiene que la misma facilita el arrepentimiento y promueve la revocación de la aceptación; ya que el aceptante está en capacidad de utilizar un medio de comunicación más rápido que el empleado inicialmente.

En lo referente a la contratación por computadoras conectadas entre sí (en red o por *modem*) y accionadas por personas, resulta sumamente difícil que se presente una situación de esta naturaleza: no imaginamos la existencia de un medio de comunicación que, luego de expedir su respuesta, el aceptante pueda utilizar para dejarla sin efecto.

El medio de comunicación que nos encontramos estudiando es el más rápido; ya sean dos computadoras conectadas en red (sin teléfono de por medio) o dos computadoras conectadas por *modem* a través de la línea telefónica. En ambos casos, la comunicación será inmediata.

De esta forma, el aceptante no podría retractarse de su aceptación, ya que su respuesta llegaría a destino antes de que pudiera cambiarla.

Otro argumento en contra de la teoría de la expedición sostiene que si bien el aceptante demuestra su voluntad de celebrar el contrato, tal demostración no tendrá ningún valor, dado que este puede retirar su aceptación aun después de expedida.

Consideramos, por nuestra parte, que esta crítica no tiene mayor trascendencia en lo que respecta al medio de comunicación que nos encontramos analizando, ya que, como ha sido dicho, el aceptante no podría retirar su respuesta después de haberla enviado.

Igualmente se señala, en contra de esta teoría, que la misma facilita el fraude no solo porque el aceptante puede retirar su aceptación y conservar la constancia de haberla expedido, sino también porque resultaría sumamente fácil acreditar el envío de una comunicación, mas no así su contenido. De esta manea, la pérdida de la comunicación puede permitir al aceptante mentir con relación a la misma, señalando que contenía un rechazo y no una aceptación.

Esta objeción, nacida respecto de la contratación epistolar, no tiene mayor aplicación dentro del medio de comunicación bajo estudio. En este caso, sería casi imposible que se produzca el mencionado fraude, ya que no es factible verificar el retiro de la comunicación. Esta, una vez expedida, seguirá su curso normal, llegando a destino de manera casi instantánea. Asimismo, quien envía una comunicación de computador a computador, al no poder retirarla una vez expedida, se verá imposibilitado de mentir con respecto a su contenido, ya que la misma será conocida de inmediato por el destinatario de la aceptación (oferente).

Finalizando las apreciaciones sobre esta teoría, la doctrina sostiene que la manifestación del aceptante no es conocida por el oferente sino hasta el momento en que este recibe la comunicación y se entera de su contenido.

Tal como sucede en la contratación por teléfono, la situación planteada por la doctrina únicamente podría darse si el destinatario de la aceptación, por alguna circunstancia (imputable o no a él), no se encuentra en condiciones de escuchar o entender la respuesta emitida por el aceptante. Sin embargo, según la teoría de la expedición, en ese caso el contrato ya se habría celebrado, sin que el oferente haya tenido conocimiento de la respuesta a su propuesta u oferta.

Podría suceder también que el oferente no pueda recibir la respuesta debido a un desperfecto en su computador. Así, de acuerdo

con la teoría que nos ocupa, el contrato ya se habría concertado, a pesar de que la aceptación no hubiera llegado a destino.

1.3. Teoría de la recepción

Recordemos que según esta teoría, el contrato se celebra con el arribo de la comunicación del aceptante al domicilio del oferente, aunque este no se encuentre en su domicilio o esté imposibilitado de conocer el contenido de dicha comunicación.

Aplicando esta premisa a la contratación materia de análisis, podríamos decir que el momento de la recepción se constituye cuando el mensaje enviado por el aceptante —a través de su computador— es acogido por el computador del oferente (sin importar si el oferente lo verifica auditivamente o lo visualiza en la pantalla). Importa, pues, para esta teoría, tan solo la admisión, acogida o recepción de la comunicación y no otra circunstancia adicional.

La doctrina no concibe que el simple hecho de recibir una comunicación, cuyo contenido no se conoce y que puede contener tanto una afirmación como una negación, pueda dar lugar a la celebración del contrato, pues la simple recepción no es un elemento constitutivo del mismo.

Esta crítica resulta válida para la contratación por el medio de comunicación materia de estudio. Sin embargo, dado que ambas computadoras se encuentran accionadas por personas, las mismas estarán en capacidad de conocer los mensajes inmediatamente después de su recepción.

Así, resulta obvio que en el momento que se reciban los mensajes en la computadora de destino (la del oferente) se considerará celebrado el contrato, ya que para la teoría de la recepción no tiene trascendencia si el mensaje recibido ha sido conocido o no, sino simple y llanamente el hecho de su recepción.

Ahora bien; será evidente que, en la gran mayoría de casos, el destinatario de la aceptación (oferente) estará en capacidad de conocer la respuesta de manera inmediata una vez que esta llegue a su computadora, excepto cuando dicho oferente se encuentre en la imposibilidad (que podría derivarse de las más variadas circunstancias) de tomar conocimiento de dicha respuesta.

También se ha criticado la teoría de la recepción diciendo que mediante ella se busca establecer una presunción de conocimiento (al presumirse que el destinatario conoce el contenido de la comunicación en el mismo instante que la recibe); y entonces, aparentemente, no tendría sentido buscar una presunción tan poco consistente, teniendo en cuenta que la llegada de la comunicación es un hecho difícil de demostrar.

Pensamos que esta crítica resulta válida para la contratación a través del medio de comunicación analizado, ya que en la práctica no resultará fácil acreditar el momento en que se produce la llegada de la respuesta a la computadora de destino. Además, el mensaje habría llegado acto seguido de ser transmitido, salvo que hubiese ocurrido algún desperfecto en la transmisión.

En tercer lugar, se critica la teoría de la recepción porque si lo que se busca con ella es contar con la seguridad de que el aceptante no pueda variar su aceptación, entonces por qué hacer descansar toda la existencia del consentimiento en un hecho tan extraño al acuerdo de voluntades como es la regularidad del medio de comunicación empleado.

Nuestros comentarios a esta crítica son los mismos que formulamos al analizar los medios de comunicación antes tratados.

Finalmente, se dice en contra de la teoría de la recepción que no es cierto —en términos absolutos— que el aceptante no pueda variar

su aceptación, ya que resulta posible imaginar el caso en el cual, luego de recibida una respuesta llegada a la computadora de destino —la del oferente—, el aceptante logre retirar la comunicación del domicilio del oferente antes de que este la lea. Por tal razón, el aceptante podría, incluso dentro de esta teoría, modificar una aceptación por un rechazo.

Esta situación es factible de presentarse, aunque, por razones obvias, será sumamente infrecuente. Para que ello se produzca, será necesario que —ya sea por una manipulación directa o por un acceso desde otro computador a distancia— el aceptante pueda alterar el contenido de su respuesta dentro de la computadora del oferente.

Este tal vez sea el caso en que, con mayores posibilidades de éxito, el aceptante pueda recurrir a la alteración de la información proporcionada al oferente; en virtud de que cada día son más usuales los medios con que se puede ingresar, a distancia, y por medio de la utilización de computadoras, a los archivos informáticos de otras personas.

Situaciones de esta naturaleza han motivado, incluso, reacciones en el campo del Derecho Penal, ya que estas hipótesis no se encontraban previstas dentro de las figuras delictivas clásicas.

Teniendo en cuenta lo antes expresado, es fácil suponer que esta crítica a la teoría de la recepción resulta pertinente; pero todo ello tendría lugar, única y exclusivamente, suponiendo que dichos actos puedan realizarse, como es obvio, antes de que el oferente conozca el contenido de la aceptación original.

Sin embargo, la teoría de la recepción únicamente toma en cuenta el momento en que la aceptación llega a destino, sin importar —en medida alguna— que el oferente tenga conocimiento de esta respuesta.

1.4. Teoría de la cognición

Como es sabido, la teoría de la cognición considera celebrado el contrato (formado el consentimiento) cuando la respuesta del aceptante es conocida por el destinatario.

En virtud de ello, podemos señalar que el primer argumento crítico a esta teoría consiste en que si se exige que el oferente debe conocer la aceptación del destinatario para la formación del contrato, con la misma razón debería exigirse que el destinatario sepa que el oferente tuvo conocimiento oportuno de dicha aceptación. Tal situación configuraría, entonces, un círculo vicioso.

Ya hemos manifestado, con ocasión de nuestro análisis de otros medios utilizados para efectos de contratar, nuestra opinión contraria a la observación relativa al círculo vicioso, motivo por el cual hacemos de aplicación todas esas expresiones a este punto.

Igualmente la doctrina señala que la teoría de la cognición propicia el fraude, ya que el oferente —quien se encuentra obligado de manera irrevocable a su declaración— podría cambiar de parecer, decidiendo no tomar conocimiento de la respuesta, demorar su conocimiento o simplemente negar haberla recibido.

Esta crítica, en lo que respecta a la teoría de la cognición, tiene fundamento; pues si se sujeta la celebración del contrato a un hecho que depende de la voluntad del destinatario de la aceptación (oferente), dicha celebración podría prestarse a manipulación por parte de esta persona, en caso decida no tomar las medidas necesarias para conocer rápida y eficazmente la respuesta dada.

De esta manera, si la teoría de la cognición se tomara exclusivamente como teoría válida para la formación del consentimiento, siempre estaría latente este peligro.

Finalmente, se critica esta teoría, calificándola de ilógica y basada en principios falsos, al sostenerse que quien ofrece a otro la celebración de un contrato acepta anticipadamente que si el destinatario está de acuerdo con él se formará dicho contrato, sin necesidad de ningún elemento adicional.

No vamos a formular comentarios sobre esta crítica, puesto que a ella resultan aplicables los comentarios que sobre este punto hicimos en páginas precedentes (en relación con otros medios de comunicación).

2. Plazo para aceptar

Comencemos con las características que presenta este contrato: (a) es un contrato donde las partes se encuentran en comunicación directa, pues las computadoras de ambas se hallan conectadas vía *modem*, a través de una línea telefónica o red; (b) lo que una parte transmita a la otra podrá ser conocido de inmediato por esta última, y ambos podrán transmitirse mensajes de manera sucesiva; (c) las posibilidades de comunicación pueden ser dos: que el usuario escriba un mensaje que aparecerá letra por letra en el otro terminal o que el usuario transmita un *file* ya listo.

Traigamos ahora —a modo de recuerdo— los preceptos a considerar en el estudio de la oportunidad para aceptar: (a) el contrato queda celebrado en el momento y lugar que la aceptación es conocida por el oferente; (b) la aceptación se considera conocida en el momento que llega a la dirección del oferente; (c) la aceptación debe llegar a conocimiento del oferente dentro del plazo establecido por este.

Resulta lógico que, dada la naturaleza del medio de comunicación materia de análisis, siempre mediará un lapso entre el mensaje enviado por el oferente y la respuesta remitida por el aceptante, aun cuando dichos mensajes se transmitan letra por letra o por un *file* ya listo.

Hechas estas reflexiones, iniciamos nuestro análisis.

Puede suceder, como ya se dijo, que el oferente, al formular su propuesta, no precise el término dentro del cual el destinatario de la misma debe responder. Este, entonces, tendrá la libertad de contestar cuando estime conveniente, una vez estudiada al detalle la oferta y mientras esta no sea revocada.

Asimismo, el oferente puede formular su oferta y precisar que debería ser aceptada inmediatamente después de recibida; y, de esta forma, el aceptante deberá contestarle sin más dilación que el tiempo que tome escribir letra por letra el mensaje o preparar el *file* a transmitirse.

Con respecto al supuesto en el cual el oferente establece un plazo para la aceptación, en todas las hipótesis susceptibles de presentarse (que la aceptación sea enviada tardíamente produciendo la caducidad de la oferta; que sea enviada vencido el plazo pero incluyendo una nueva oferta en los mismos términos que la primera, protegiendo y asegurando, de ese modo, la celebración del contrato; que sea enviada oportunamente pero llegue a conocimiento del oferente vencido el plazo; o, por último, que tanto la aceptación como su conocimiento sean verificados vencido el plazo señalado), caben nuestras apreciaciones vertidas al analizar este punto en los contratos concertados por teléfono. En ese sentido, siempre se considerará, para efectos de la celebración del contrato, el momento en que el mensaje llega a la dirección y/o a conocimiento del oferente (obviamente, dentro del plazo que este señale).

3. Inicio de ejecución sin respuesta previa

En atención a las características que particularizan a este medio de comunicación y los rasgos que presentan los contratos concertados a través de ellos, podemos señalar que aquí no cabría una circunstancia de aceptación tácita o hecho concluyente; pues, como especificamos al analizar el plazo para aceptar, estamos ante un contrato en el cual

las partes se encuentran en comunicación directa y los mensajes que se transmiten uno al otro son conocidos de modo sucesivo.

Así, resulta patente que, encontrándose las computadoras de ambas partes conectadas vía *modem*, este sistema funciona siempre a través de la línea telefónica. Advertimos, pues, que cabe formular aquí las mismas opiniones vertidas al analizar los contratos celebrados por teléfono, en el punto relativo al inicio de ejecución sin respuesta previa.

Si lo que se pretende es tener —en estricto— un auténtico contrato celebrado cuando las computadoras funcionen con dos terminales conectados entre sí, a través de una línea de punto a punto, siendo recibida la comunicación por un operador y encontrándose ambas partes hablando por teléfono, todo el proceso de formación del contrato debería llevarse a cabo a través de ese medio.

Vale decir, que la concurrencia de las declaraciones de voluntad para formar una declaración conjunta de voluntad común (esto es, la celebración del contrato y su correlativo perfeccionamiento) debe producirse a través y solo por medio de las computadoras de las partes.

4. El silencio circunstanciado

Como ya fue precisado, este es un contrato donde no cabe otro modo distinto a la aceptación expresa, ya que las partes se encuentran siempre en comunicación directa, transmitiéndose mensajes sucesivamente (sea letra por letra o preparando previamente un *file* para su envío).

Por ello, resulta casi imposible que se presente un supuesto de silencio circunstanciado en esta modalidad contractual.

Debemos destacar también que los mensajes son transmitidos con cierta dilación, razón por la cual otro de los presupuestos contemplados por el artículo 1381 del Código Civil Peruano no se aprecia en

este medio de comunicación, pues se otorga a los contratos que se celebran a través de ellos ciertas particularidades que frustran la presencia de la figura estudiada.

5. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente

Pese a que las partes utilizan las computadoras para comunicarse entre ellas (ya sea enviando el mensaje letra por letra o un *file* ya preparado), el intercambio de frases se hace tal como si esas partes se encontraran conversando por teléfono.

En ese sentido, con el propósito de no caer en la reiteración, remitimos el análisis de este punto a lo tratado en los contratos celebrados por teléfono, en comunicación directa.

6. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta

El destinatario de la oferta, en el presente contrato, es aquel que ve en la pantalla de su computador la propuesta proveniente del computador del oferente.

Podría ocurrir que, antes de enviar la respuesta a dicha oferta, dicho destinatario muera o devenga en incapaz.

Según lo establecido por el artículo 1387 del Código Civil Peruano, pese a haber tomado conocimiento de la oferta, esta no resulta eficaz porque no ha sido aceptada. De esta manera, se produce su caducidad y ya no es posible la celebración del contrato.

7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta

Con el fin de evitar que el oferente recurra al complicado trámite de retractarse de su oferta para posteriormente emitir una nueva declaración en la que deje constancia de que esta no es obligatoria, el artículo 1384 le permite enviar conjuntamente con su oferta, o antes, una comunicación precisando que dicha propuesta podría ser revocada en cualquier momento mientras el destinatario no envíe su mensaje aceptándola.

8. Supuestos de caducidad de la oferta

En virtud de lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 1385 del Código Civil, la oferta caduca si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente está en comunicación inmediata y no fue seguidamente aceptada.

Tal como ha sido dicho por nosotros, en la forma de contratación bajo análisis las partes se encuentran en comunicación directa. Por tal razón, resulta aplicable lo dispuesto en el inciso 1 antes citado.

No resulta aplicable, en cambio, dada esta consideración, lo prescrito por el inciso 2 del referido numeral; esto es, que la oferta caduca si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para que la respuesta llegue a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por este.

Con relación a lo establecido por el inciso 3 del artículo 1385 (el cual establece que la oferta caduca si antes de ser recibida, o de manera simultánea a su recepción, llegase a conocimiento del destinatario la retractación del oferente), podemos decir que, considerando la inmediatez de la transmisión de datos por este medio de comunicación y dado que las partes se encuentran en comunicación directa, no sería factible hablar de retractación del oferente.

9. Supuestos de inexistencia de la aceptación

En razón de lo que acabamos de expresar con ocasión del análisis del inciso 3 del artículo 1385, debemos manifestar que resulta casi im-

probable que se produzca una retractación por parte del aceptante luego de haber formulado su aceptación.

Sub-Capítulo II

Que las dos computadoras estén permanentemente prendidas y esperando cualquier señal

1. Teorías que rigen la formación del consentimiento

Este es el caso en que dos computadoras se encuentran conectadas entre sí —con la ayuda de *modems*— a través de una línea telefónica, estando permanentemente prendidas y esperando cualquier señal.

También debemos precisar que esta comunicación entre computadoras podrá darse a través de una línea simple, de una dedicada o de una comunicación multipunto.

Pero, ante todo, deberíamos preguntarnos si una comunicación de esta naturaleza es una contratación entre personas que se encuentran en comunicación directa.

Para ello debemos considerar cuál es la situación de las personas, teniendo en cuenta que son las computadoras las que van a accionar directamente el mecanismo de la contratación.

Estimamos que debe considerarse el actuar de las computadoras como el fiel reflejo de la voluntad humana, puesto que son personas quienes las han programado.

En tal sentido, consideraremos el actuar de una computadora como una situación similar al actuar de una persona; y por tanto, lo que exprese la computadora equivaldrá a lo expresado por un ser humano. Una computadora programada es un medio tecnológico a través del cual se prolongan los alcances del actuar del hombre: de ninguna manera podrá entenderse que el proceder de un computador es ajeno a la voluntad humana.

Estas consideraciones son válidas, incluso, para los casos en que la computadora actúe automáticamente, sin necesidad alguna de intervención humana durante lapsos apreciables. Esta podría ser la situación que se presenta en muchos países en el campo comercial; más precisamente, en la actividad de los grandes almacenes y sus proveedores.

El almacén tiene totalmente computarizado su *stock* (o existencias), de modo tal que es posible saber perfectamente qué productos hacen falta.

Adicionalmente, la computadora tiene los requerimientos mínimos de *stock* en las diferentes fechas.

También se registran los nombres de los proveedores y todos sus demás datos.

En los establecimientos comerciales de los proveedores, sus propias computadoras se encuentran programadas, como es de suponer, con los datos que les permitan contar con una información similar —en su campo— a la de los almacenes.

Dentro de esta situación, resulta práctica habitual que, automáticamente, y de acuerdo con la forma que han sido programados, los computadores de los almacenes envíen mensajes a sus respectivos proveedores, a fin de que estos les remitan los productos que necesitan para renovar sus *stocks*.

Estos mensajes son recibidos automáticamente por las computadoras de los proveedores, las mismas que, en caso de no mediar ningún impedimento, enviarán a su propia empresa las órdenes para que se expidan los bienes requeridos por el almacén.

Como es de suponer, en este tipo de comunicación estaremos ante contratos celebrados entre personas que se encuentran en comunicación directa, pues no cabe duda que las computadoras —al conectarse entre sí— se encuentran comunicando a sus respectivas empresas, en cuyo nombre actúan.

Antes de analizar las diversas teorías que dan lugar a la formación del consentimiento, debemos advertir al lector que ellas no encuentran un fluido camino en el caso materia de estudio. Esto se debe a que dichas teorías no han sido pensadas para un eventual proceso de contratación guiado a través de computadoras. Tal situación —lo anticipamos— desvirtúa muchos de los fundamentos teóricos de las mismas, a la vez que echa por tierra buena parte de las críticas que se han esgrimido en su contra.

1.1. Teoría de la declaración

De acuerdo con esta teoría, el contrato se celebra cuando el aceptante declara su aceptación. En el caso de los contratos celebrados mediante dos computadoras que están permanentemente prendidas y esperando cualquier señal, la declaración emitida se manifestará a través de una señal. Dicha señal será expedida inmediatamente después (quizá en fracciones de segundos), ya que cuando de computadoras se trata no consideramos que pueda existir un divorcio entre la voluntad declarada y la voluntad expedida.

Dentro del campo de la informática, al encontrarse programadas las computadoras, consideramos que no puede darse la figura —usual entre los seres humanos— de que primero se declare algo, sin que dicha declaración sea emitida, y luego sea expedida una declaración distinta (tal vez en sentido contrario a la primera).

Estimamos que la primera crítica que se formula a la teoría de la declaración resulta absolutamente infundada, dado que nos encontra-

mos ante dos computadoras que se hallan conectadas frente a frente y que se comunican sin intervención del hombre.

Dentro de este orden de ideas, no cabría la posibilidad de que una computadora acepte y emita una señal distinta a la aceptación: el arrepentimiento es propio de los hombres, no de las máquinas.

También se señala que, dentro de la teoría de la declaración, al formarse el consentimiento con el único requisito de la declaración del aceptante, el oferente se encontraría vinculado contractualmente sin saber siquiera si dicho aceptante ha asentido.

Esta crítica a la teoría de la declaración resulta pertinente, ya que la comunicación de la computadora que acepta —dirigida a la computadora oferente— se realiza fracciones de segundo después del momento de la aceptación.

Sin embargo, no es aplicable al medio de comunicación bajo análisis aquella crítica que sostiene que la manifestación del aceptante queda en sus dominios (con la posibilidad de variarla, anularla o hacerla inexistente en cualquier momento).

Es evidente que sería muy extraño que una computadora, luego de procesar un dato y concluir en una aceptación, proceda de esta manera, ya que la programación de la misma le indica que debe actuar de modo distinto.

Tampoco resulta aplicable, a esta contratación, la crítica que sostiene que se puede revocar la aceptación declarada desvinculándose del contrato ya celebrado. Como lo hemos dicho en su momento, un actuar como este sería extraño entre las máquinas.

1.2. Teoría de la expedición

Si aplicamos esta teoría a la contratación que estamos estudiando, podríamos decir que el acto se considerará celebrado en el momento

que la máquina aceptante expida —respecto de la otra máquina (la oferente)— su declaración asintiendo la celebración del contrato. En ese instante, independientemente de que la comunicación llegue o no a destino, ya habrá contrato.

La primera de las observaciones formuladas a la teoría de la expedición consiste en que la misma facilita el arrepentimiento y la revocación de la aceptación, mediante el empleo de un medio de comunicación más rápido que el utilizado para el envío de dicha aceptación. Sin embargo, dicha observación no es aplicable a la contratación entre dos computadoras que están permanentemente prendidas y esperando cualquier señal, ya que sería absolutamente imposible emplear un medio de mayor rapidez —que no imaginamos cuál podría ser— para expedir una revocación de la aceptación.

El segundo argumento que se esgrime en contra de la teoría de la expedición sostiene que si bien el aceptante demuestra —de la manera más evidente— su voluntad de celebrar el contrato, dicha demostración no tiene valor, ya que podría retirar su respuesta aun después de expedida.

Dada la naturaleza de las máquinas empleadas para este tipo de contratación, y considerando el medio que las comunica, no resulta posible que la computadora aceptante proceda a retirar su respuesta con posterioridad al momento de su expedición.

Asimismo, y por las consideraciones que acabamos de señalar, tampoco es aplicable a este tipo de contratación la crítica a la teoría de la expedición que sostiene que la misma facilita el fraude (no solo porque el aceptante podría retirar la aceptación y conservar la constancia de haberla expedido; sino también porque resultaría muy fácil acreditar el envío de dicha comunicación, mas no así de su contenido, de modo tal que la pérdida de la comunicación pueda permitir al aceptante mentir con respecto a su verdadero sentido, señalando que dicha comunicación contenía un rechazo y no una aceptación).

La última crítica que se formula a la teoría de la expedición consiste en que la aceptación queda ignorada por el oferente hasta el momento en que recibe la comunicación y se entera de su sentido.

Esta crítica sí es aplicable a la contratación por el medio de comunicación bajo estudio. Sin embargo, este medio es uno de los más expeditivos; y si bien la comunicación expedida no llega a destino en el mismo instante de su expedición, sí lo hace en fracciones de segundo. Tal situación vuelve irrelevante la distinción temporal efectuada por la crítica.

1.3. Teoría de la recepción

De acuerdo con esta teoría, el contrato se considera celebrado en el momento que la señal llega a la computadora oferente con la respuesta afirmativa de la computadora aceptante.

A la misma se le objeta que la recepción de un mensaje, cuyo contenido no se conoce, no puede dar lugar a la celebración del contrato, teniendo en cuenta que este se celebra cuando existe acuerdo de voluntades. Por tal motivo, la simple recepción no debería ser uno de los elementos constitutivos del contrato.

Esta crítica pierde consistencia en el caso de dos computadoras que están permanentemente prendidas y esperando cualquier señal, ya que el momento del conocimiento de la aceptación va a ser prácticamente el mismo que el de su recepción.

Adicionalmente, esta teoría es criticada porque si mediante ella se pretende establecer una presunción de conocimiento, no tiene sentido elegir una presunción tan frágil (considerando que la llegada de la comunicación es un acontecimiento bastante difícil de probar).

Esta observación resulta cierta siempre que el aceptante no cuente con los medios adecuados para poder demostrar que ha emitido su aceptación y que la misma ha sido recibida por el destinatario (ofe-

rente). Caso contrario, si el oferente puede acreditar estos hechos, no tendrá problema alguno con respecto a la probanza.

Por otra parte, en cuanto a que la teoría de la recepción hace descansar el tema del consentimiento en un hecho tan extraño al acuerdo de voluntades como es la regularidad del medio de comunicación empleado, debemos hacer de aplicación las críticas que formulamos en nuestro análisis de la contratación por los medios estudiados con anterioridad. Por tal motivo, no vamos a abordar el tema en este punto.

Por último, dice la crítica, no es cierto que el aceptante no pueda variar su aceptación. En efecto, el aceptante podría retirar la comunicación del domicilio del oferente antes de que este conozca su contenido, e inclusive cambiar una aceptación por un rechazo.

Esta crítica tiene escasa validez en lo que respecta a la contratación que nos encontramos estudiando, ya que en la misma la computadora oferente conocerá el mensaje prácticamente en el mismo momento que lo recibe. De esta manera, no pasará un lapso considerable entre los momentos de recepción y de cognición.

Sin embargo, debemos mencionar que resultan imaginables algunos supuestos en los cuales la computadora no tome conocimiento de la aceptación inmediatamente después de recibida. Podría suceder, por ejemplo, que la máquina oferente, una vez recibido el mensaje de aceptación, no pueda procesarlo adecuadamente por algún desperfecto.

Solo en estos casos es posible que el aceptante envíe a la computadora del oferente, por la misma vía (esta vez con intervención humana) o por una vía distinta, una respuesta diversa, y que sea esta la respuesta que llegue a destino en vez de la anterior.

Es poco probable que se dé una situación como la descrita, dado que en nuestros días contamos con máquinas sumamente avanzadas

en el aspecto tecnológico, cuyos márgenes de error son prácticamente nulos.

1.4. Teoría de la cognición

De acuerdo con esta teoría, se considerará celebrado el contrato en la medida que la computadora de destino (la del oferente), una vez recibida la respuesta de aceptación, pueda procesarla adecuadamente. Así, podremos considerar que la máquina ha tomado cabal conocimiento de su contenido.

Como se recuerda, la primera crítica que la doctrina formula a la teoría de la cognición es la del círculo vicioso. Según esta, se requeriría de sucesivos conocimientos y de las respectivas aceptaciones de la contraparte.

Dentro de tal orden de ideas, reiteramos nuestra opinión en cuanto a que esta crítica resulta infundada por las razones señaladas al analizar los anteriores medios informáticos.

Se señala también, en contra de la teoría de la cognición, que ella propicia el fraude; ya que el oferente —obligado de manera irrevocable a su declaración— puede cambiar de opinión y proceder a no tomar conocimiento de la aceptación, a ignorarla o a desconocer su contenido luego de haberse enterado de él.

Esta observación (es decir, la posibilidad de dejar de conocer el contenido de la aceptación recibida o de retardar el momento en que se tome conocimiento del mismo) resulta prácticamente imposible de presentarse, ya que los datos serán conocidos por la computadora del oferente (destinataria de la aceptación) en el mismo momento de su recepción.

En cuanto a la posibilidad por parte del oferente de negar o desconocer el contenido de la aceptación recibida, sí resulta factible de producirse, en la medida que la conducta posterior al momento del

conocimiento puede originarse en un proceder distinto por parte de los funcionarios de la empresa oferente, situación que no se diferenciaría —en mayor medida— de aquella relativa a la contratación celebrada por otros medios.

Por último, se critica la teoría de la cognición, tildándola de ilógica y basada en principios falsos, al sostenerse que quien ofrece a otro la celebración de un contrato está aceptando por anticipado que si el destinatario se encuentra de acuerdo con él se formará el contrato, sobrando cualquier acto posterior.

Nos manifestamos en contra de esta crítica, por las consideraciones esgrimidas en nuestro análisis de los anteriores medios de comunicación empleados para contratar.

2. Plazo para aceptar

Son caracteres propios de los contratos celebrados a través de este medio de comunicación, los siguientes: (a) las computadoras se encuentran permanentemente prendidas y esperando cualquier señal; (b) la comunicación entre una y otra computadora se efectúa por medio de un *modem* a través de una línea telefónica, la cual puede ser simple, dedicada o multipunto; (c) son las propias computadoras las que accionan directamente el mecanismo de la contratación; (d) dado que las computadoras son programadas por personas, aquellas constituyen el fiel reflejo de la voluntad humana, y por tanto nos encontramos ante un contrato entre personas que se encuentran en comunicación directa (en ese sentido, cuando las computadoras entren en acción, ello equivaldrá al actuar de la persona o empresa que las programó).

Tomando en consideración dichos caracteres, el lapso que medie entre la oferta y la declaración de aceptación será muy breve, dependiendo de la manera cómo hayan sido programadas las computadoras y de la velocidad de las mismas.

No concebimos, en estos contratos, casos en los cuales se puedan presentar las situaciones que hemos analizado en las modalidades contractuales hasta ahora estudiadas (vale decir, que se produzcan aceptaciones tardías o aceptaciones que sean emitidas oportunamente pero que lleguen a conocimiento del oferente de manera extemporánea); pues, como ya se señaló, las computadoras actúan automáticamente, sin intervención humana durante lapsos apreciables, enviándose mensajes unas a otras de modo sucesivo.

En ese sentido, el plazo de aceptación al requerimiento hecho por la otra máquina tan solo demorará unos cuantos segundos (el tiempo que tome al mensaje llegar a través del cable y ser procesado por la computadora destinataria), considerándose conocida la aceptación en el momento que esta pueda apreciarse en la pantalla de la computadora del oferente.

3. Inicio de ejecución sin respuesta previa

En relación con estos contratos, tampoco alcanzamos a imaginar cómo se podría ejecutar la prestación sin respuesta previa; ello, si reflexionamos adecuadamente sobre los caracteres que distinguen a esta modalidad contractual.

Nos explicamos.

Mientras las computadoras están permanentemente prendidas, los mensajes van y vienen instantáneamente; en consecuencia, al enviarse un mensaje haciendo el pedido de determinado producto, el computador de la empresa proveedora le confirmará —previamente— si cuenta en *stock* con dicho producto (aceptación al requerimiento). En caso de estar disponible, lo enviará posteriormente, girando la factura o boleta respectiva.

Como vemos, dicha circunstancia no acarrea en ningún momento un hecho concluyente, ya que la ejecución de la prestación a cargo

del aceptante viene con posterioridad a su declaración. El contrato ha quedado celebrado solo por intermedio de las dos computadoras (del almacén y de la empresa proveedora), las cuales están permanentemente prendidas y esperando cualquier señal.

Pese a ello, debemos recordar que los datos y la información o respuesta que expida la computadora de la empresa proveedora dependerá de la manera cómo esta fue programada. En tales condiciones, si la máquina está programada solo para recibir la información y no para confirmar el requerimiento, bien podría presentarse una situación de comportamiento concluyente, si se desea la circunstancia de que sin responder a la máquina oferente, ordene tramitar la correspondiente factura y que se envíe en su momento el producto solicitado, habiéndose celebrado el contrato con una aceptación tácita, la misma que se encuentra contemplada en el artículo 1380 del Código Civil Peruano.

4. El silencio circunstanciado

Consideramos necesario aplicar los presupuestos contemplados por el artículo 1381 del Código Civil Peruano a los contratos que nos ocupan en esta parte del trabajo.

Pero si nos preguntásemos si son contratos donde no se acostumbra la aceptación expresa, la respuesta negativa resultaría evidente.

La aceptación será siempre expresa, ya que el medio de formularla es directo.

¿Estamos ante un caso de invitación a ofrecer?

Considerando la invitación a ofrecer como una manifestación formulada (ya sea a personas determinadas o al público en general) en la cual se informa el deseo del invitante de celebrar un contrato cuyos lineamientos generales se describen y se invita a realizar ofertas destinadas a la conclusión del mismo (teniendo en cuenta, además, que

las empresas proveedoras tienen almacenados electrónicamente los productos que están a disposición de los grandes almacenes, dando a estos la posibilidad de remitir una oferta a fin de renovar sus faltantes), podemos precisar que sí nos encontramos ante un supuesto de invitación a ofrecer.

¿Es la oferta acogida sin dilación?

Dado que las computadoras actúan automáticamente, enviándose mensajes unas a otras, maquinal y sucesivamente, el lapso de acogida a la oferta —generalmente— demora unos cuantos minutos, dependiendo de cómo fueron programadas. De esta manera, podemos decir que hay ausencia de dilación.

Nótese que dos de los presupuestos precisados por el artículo 1381 del Código Civil Peruano se materializan en el medio de comunicación empleado en estos contratos. Así, no imaginamos una situación en la cual se aprecie una aceptación no expresa y se acoja la oferta sin dilación (ya que si, por ejemplo, las computadoras de las empresas proveedoras fueron programadas para no emitir o enviar una respuesta en el instante y sí aceptar la oferta enviando luego el producto solicitado, es evidente la dilación que tomaría tal envío posterior). Podemos concluir, entonces, que no resulta posible de presentarse la figura del silencio circunstanciado en los contratos a través de computadoras que están permanentemente prendidas y esperando cualquier señal.

5. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente

Es necesario, en este punto, remitirnos al análisis de los contratos celebrados por intermedio de máquinas de expendio automático de bienes o servicios.

6. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta.

Son destinatarios de la oferta, las personas o empresas proveedoras de los productos requeridos por los grandes almacenes. En ese sentido —al igual que viéramos en los contratos concertados a través de computadores programados algorítmicamente—, la voluntad del destinatario se encuentra ya acogida en sus computadoras, las cuales están constantemente prendidas esperando cualquier señal. Por tal motivo, es irrelevante el hecho de la muerte o incapacidad de quienes plasmaron su voluntad en ellas. El contrato, pese a ello, quedará celebrado.

No se aplica, pues, el efecto contemplado por el artículo 1387 del Código Civil Peruano, el cual establece que la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario acarrea la caducidad de la oferta (y por ende, la no conclusión del contrato).

7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta

La posibilidad de enviar —simultáneamente o antes de la oferta— una *aclaración*, mencionando que dicha oferta pueda ser retirada en cualquier momento antes de su aceptación, dependerá de la manera cómo han sido programadas las máquinas para enviar los mensajes.

No cabe duda que si fueron programadas de ese modo para ofrecer, dicha *aclaración* irá conjuntamente con la propuesta.

8. Supuestos de caducidad de la oferta

Como se recuerda, estimamos que esta manera de contratar es un supuesto de comunicación directa.

En razón de ello, podemos decir que resulta aplicable al caso el supuesto del inciso 1 del artículo 1385 del Código Civil. Esta norma, como ya sabemos, señala que la oferta caduca si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el

oferente está en comunicación inmediata y no fue seguidamente aceptada.

Estimamos que no presenta relación con el supuesto bajo análisis lo prescrito por el inciso 2 del artículo 1385, el cual establece que la oferta caduca si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por este. Pensamos que esto únicamente podría suceder si la computadora destinataria de la oferta no pudiese procesar y tomar debido conocimiento de la oferta formulada.

Con respecto al supuesto de caducidad de la oferta contemplado por el inciso 3 del artículo 1385 (esto es, que la misma caduca si antes de recibida o simultáneamente con ella, llega a conocimiento del destinatario la retractación del oferente), podemos decir que tampoco sería aplicable, de acuerdo con lo manifestado en el punto anterior.

9. Supuestos de inexistencia de la aceptación

Como sabemos, el artículo 1386 del Código Civil señala que se considera inexistente la aceptación si antes, o junto con esta, llega a conocimiento del oferente la retractación del aceptante.

Teniendo en cuenta las características y naturaleza del medio de contratación bajo estudio, no resulta factible la dación del mencionado supuesto.

Capítulo VI

Contratos celebrados por un operador que se comunica con un banco de datos; es decir, su declaración de voluntad no es recibida por otro operador, sino que se encuentra con información estructurada algorítmicamente, de tal forma que él mismo puede encontrar lo que necesita

Esta forma de comunicación consiste en que una persona accede desde su computadora a un banco de datos con el cual desea contratar.

Casos frecuentes acerca de situaciones de esta naturaleza están dados por las compras que se realizan en establecimientos comerciales, directamente desde las computadoras de los usuarios.

Como se sabe,[36] en la actualidad existen numerosos establecimientos de carácter virtual o electrónico.

Por medio del control remoto, podemos escoger entre varias tiendas, recorrer con una guía los pasillos de la que prefiramos y señalar la mercancía de la cual queramos un acercamiento y mayor información. También nos encontramos en aptitud de apreciar los productos (por ejemplo una prenda de vestir) desde varios ángulos, como si lleváramos puesto un modelo idéntico o uno parecido.

---

[36] «Supercarretera de la Información: Un paso al Futuro». En: *Selecciones. Reader's Digest*. Cali: 1995, p. 43 y siguientes.

De este modo —se considera— puede ser más fácil ir a Hong Kong por la *super-carretera* electrónica para comprar camisas, que visitar el centro comercial más cercano a nuestro hogar. Inclusive, hay personas que explican las características de cada prenda que desean y luego reciben el pedido por correo en pocos días.

En este sentido, vamos a estructurar todos nuestros razonamientos, tal como lo hicimos en el punto relativo a los contratos celebrados por intermedio de computadores programados algorítmicamente para realizar la contratación (también conocidos como máquinas automáticas de expendio de bienes y servicios).

Esto equivale a decir que vamos a considerar la figura de manera invertida: Así, el usuario que desea contratar es el oferente; en tanto que la empresa propietaria de la computadora, a la cual accede dicho usuario, es el aceptante.

De este modo, tendríamos que preguntarnos si nos encontramos o no frente a un proceso de contratación entre personas que se hallan en comunicación directa.

Sobre el particular, debemos manifestar que esta manera de contratar no implica comunicación directa, dado que el usuario que accede a la base no podrá esperar, por parte de la misma, respuestas distintas a aquellas para las cuales fue programada. El computador, frente al estímulo del oferente, solo reaccionará aceptando o no la oferta formulada por el eventual usuario.

Por lo expuesto, analizaremos la vigencia de las cuatro teorías relativas a la formación del consentimiento en función de estas consideraciones; es decir, invirtiendo el esquema de la mayoría de los supuestos abordados en este trabajo. Esto equivale a que dicho esquema no versará respecto de la aceptación, que es formulada por la empresa contratante a través de la computadora, sino sobre la declaración del usuario u oferente (ya que el supuesto inverso sería de escaso interés).

1. Teorías que rigen la formación del consentimiento

1.1. Teoría de la declaración

De acuerdo con la teoría de la declaración, la oferta se considerará formulada una vez que el usuario declare su voluntad de formularla.

En tal sentido, y como se recuerda, la doctrina critica esta teoría señalando que el usuario, a pesar de haber declarado ofrecer, podría arrepentirse y expedir una declaración diversa a la original, o simplemente no expedir declaración alguna. De esta manera, si se la tomase como válida, el destinatario de la oferta podría haber recibido una oferta sin tener siquiera conocimiento de dicha situación, dado que su computadora no habría recibido señal alguna al respecto.

También es claro que, de acuerdo con esta teoría, el usuario tendría la posibilidad de variar, anular o hacer inexistente su declaración.

Todo ello hace que resulte aplicable la crítica formulada con respecto a que el usuario conserva en su poder la facultad de revocar la oferta.

1.2. Teoría de la expedición

Es obvio que el usuario expide su declaración cuando da a su computadora las órdenes destinadas a formular la oferta a la empresa destinataria de la misma.

Como recordamos, se critica la teoría de la expedición que esta facilita el arrepentimiento y la revocación de la declaración de voluntad ya expedida.

Consideramos que dicha crítica no tiene mayor aplicación en lo referente al medio de contratación que venimos estudiando, ya que este plantea una comunicación tan rápida que la orden emitida por el usuario, en la gran mayoría de casos, llegará casi instantáneamente a

la computadora de destino, celebrándose el contrato en ese mismo instante.

Adicionalmente se sostiene, contra la teoría de la expedición, que esta facilita el arrepentimiento.

Estimamos que esta observación no resulta aplicable a la contratación bajo análisis: no es posible que el usuario se retracte de su oferta y la retire. Simplemente, ello no sería factible, puesto que dicho arrepentimiento no tendría efecto alguno si la computadora a la cual se destina la oferta acepta celebrar el contrato y procede a emitir dicha aceptación al usuario.

En síntesis: en este tipo de contratación no cabe arrepentimiento alguno, a menos que sea consentido por la empresa a la que está destinada la oferta.

También se argumenta en contra de esta teoría que la misma facilita el fraude (no solo por cuanto el oferente podría retirar su oferta y conservar la constancia de haberla expedido; sino también porque sería fácil acreditar el envío de una comunicación mas no de su contenido, de modo tal que la pérdida de la comunicación podría permitir al oferente faltar a la verdad en relación a su verdadero tenor).

Estimamos que esta crítica no se aplica la contratación que nos encontramos estudiando. Aquí, el usuario no está en capacidad de engañar a nadie, dado que la máquina habrá recibido su oferta y aquel no podrá mentir o alterar el verdadero contenido de la comunicación expedida.

Por último, se critica que, según esta teoría, la oferta quedaría ignorada por el destinatario de la misma hasta el momento en que reciba la comunicación y conozca su contenido.

Creemos que esta observación será escasamente aplicable al medio de contratación analizado. Tal situación solo podría suceder si la com-

putadora a la que está destinada la oferta, por alguna razón, no estuviera en capacidad de recibir y procesar adecuadamente el mensaje.

Sin embargo, es evidente que incluso en este supuesto, si nos atuviésemos estrictamente a la teoría de la expedición, ya se habría celebrado el contrato.

1.3. Teoría de la recepción

Según la teoría de la recepción, la oferta se considera formulada una vez que llega al domicilio del destinatario, aunque este no tenga la posibilidad de conocerla.

Aplicando este sustento a la contratación que nos ocupa, se considerará recibida la oferta en el instante que esta llegue al computador de la empresa a la cual está destinada.

Al igual que en los contratos celebrados con la intermediación de computadores programados algorítmicamente (máquinas automáticas de expendio de bienes y servicios), en el tipo de contratación que estudiamos, el momento de la recepción coincidirá también —por lo general— con el de la expedición, siempre que el computador de la empresa esté prendido y funcionando adecuadamente.

1.4. Teoría de la cognición

En esta teoría, para la formación del consentimiento resulta indispensable que las partes contratantes sepan que sus voluntades coinciden. Se celebra, pues, el contrato, en el momento que el oferente conoce la aceptación del destinatario (a la propuesta formulada por aquel).

En cuanto a la primera crítica que hace la doctrina respecto a esta teoría (en el sentido que llevaría a la formación de un círculo vicioso, ya que al final no se sabría quien es el último —si oferente o destinatario— en tener que estar informado de la manifestación hecha por el otro), debemos reiterar que la misma resulta infundada, en virtud de

los argumentos acotados al estudiar los anteriores medios informáticos frecuentemente utilizados en la contratación contemporánea.

Con respecto a la objeción de que esta teoría propicia el fraude (dado que el oferente podría variar su opinión e, intencionalmente, no desear saber de la aceptación, ignorarla o, habiéndose enterado de esta, manifestar desconocer su contenido), debemos decir que dicha situación no puede ocurrir en la modalidad contractual que venimos analizando, toda vez que la respuesta al *pedido* hecho por el oferente a través de su computador será conocida de inmediato por este en su pantalla.

Mientras que la acotación respecto a la posibilidad de que el oferente niegue o desconozca el contenido de la aceptación recibida, sí resulta factible de producirse en los contratos concertados por esta modalidad, en razón de los mismos argumentos esgrimidos al analizar la hipótesis contractual inmediatamente anterior.

No obstante ello, reiteramos nuestro desacuerdo con la doctrina respecto a que la teoría de la cognición es ilógica y basada en principios falsos.

2. Plazo para aceptar

Considerando que la oferta procede de un usuario que desde su computador desea contratar con empresas que inviten a ofrecer y contratar respecto de sus bienes o servicios almacenados en forma electrónica (siendo estas, a su vez, las destinatarias de dicha oferta), debemos recalcar que el oferente no podría, por tanto, esperar otras respuestas que aquellas para las cuales ha sido programada la computadora destinataria.

En ese sentido, cabe aquí reiterar las apreciaciones que hiciéramos en el análisis de los contratos celebrados con la intermediación de computadores programados algorítmicamente para realizar la contratación.

Teniendo en cuenta que nos encontramos ante un contrato donde las partes no se encuentran en comunicación directa, la oportunidad para aceptar quedará subordinada al tiempo que le tome al computador de la empresa —que contiene la base de datos— procesar la oferta hecha por el usuario, revisar en sus archivos y expedir una respuesta (aceptándola o no).

Se tomará por conocida la aceptación en el momento que esta llegue a ser percibida por el oferente. Dicho acto se producirá cuando el mensaje enviado por la empresa aceptante aparezca en la pantalla de la computadora del oferente.

3. Inicio de ejecución sin respuesta previa

Debemos recordar un aspecto característico de las bases de datos: no se puede esperar, de estas, otras respuestas que aquellas para las cuales han sido programadas.

Considerando ello, se puede admitir una situación de ejecución de la prestación sin respuesta previa.

Expliquémonos con un ejemplo.

Cierto usuario desea comprar —desde su computador personal— determinado bien cuyos datos se encuentran almacenados electrónicamente por alguna empresa que cuenta, en la red, con una base de datos donde invita a ofrecer.

Luego de verificar las características de dicho bien, el usuario le transmite a la computadora de la empresa aceptante su deseo de comprar. Esta, por su parte, sin confirmar una respuesta positiva a su propuesta, hace llegar al domicilio del oferente el producto solicitado con su correspondiente factura o boleta por cancelar.

Dada la naturaleza del medio de comunicación empleado y la manera cómo han sido preparadas las máquinas para dicha operación,

puede decirse que el contrato se ha celebrado con ejecución de la prestación a cargo del aceptante sin que medie una respuesta previa.

4. El silencio circunstanciado

Consideramos que el medio utilizado para la celebración de estos contratos requiere siempre —por parte del destinatario— una aceptación expresa, ya que la forma empleada para declararla es directa.

Asimismo, la oportunidad para aceptar queda, muchas veces, subordinada a la manera cómo fue programada la computadora de la empresa —que contiene la base de datos— para expedir una respuesta.

Obviamente, en dicho lapso siempre hay dilación, ya que el proceso que va desde la llegada de la oferta hasta el envío de la aceptación se sujeta a la revisión que hace la computadora de sus archivos antes de emitir su respuesta.

En ese sentido, notamos que dos de los presupuestos contemplados por el artículo 1381 del Código Civil Peruano no se plasman en esta modalidad contractual. Esto nos lleva a concluir que no es posible la figura del silencio circunstanciado en dichos contratos.

Si bien es cierto que los contratos se celebran en virtud de una invitación a ofrecer, en ellos no se acostumbra hacer aceptaciones expresas ni estas se hacen sin dilación alguna.

5. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente

En lo que corresponda, basamos el análisis de este punto en lo expresado al tratar sobre todas aquellas modalidades contractuales que se originan en una invitación a ofrecer. Así, resultan aplicables los efectos contemplados por el artículo 1383 del Código Civil Peruano para los casos de muerte o incapacidad sobrevenida del oferente.

6. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta

En este punto, también son aplicables nuestras apreciaciones sobre los efectos de la muerte o incapacidad del destinatario de la oferta en los contratos celebrados con intermediación de computadoras programadas algorítmicamente para la contratación.

Pese a tales eventualidades, el contrato siempre se celebrará, puesto que la voluntad del destinatario se encuentra plasmada con antelación en el computador.

7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta

La única oportunidad con la que cuenta el oferente para enviar una comunicación manifestando que su oferta no es obligatoria y puede ser revocada en cualquier momento, mientras no sea aceptada, es el instante en que envía la propuesta; vale decir, si lo hace de modo simultáneo. Caso contrario —si consideramos las características de desenvolvimiento de este medio—, dicha aclaración llegará tardíamente, con lo cual la oferta sería ya eficaz y aquella no tendría ningún efecto.

8. Supuestos de caducidad de la oferta

Teniendo en cuenta que este contrato no se celebra entre dos partes que están en comunicación directa, podemos decir que no resulta aplicable al tema lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 1385 del Código Civil. Dicha norma, como ya sabemos, establece que caduca la oferta si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente está en comunicación inmediata y no fue seguidamente aceptada.

En cambio, sí resulta de aplicación lo prescrito por el inciso 2 del referido numeral; esto es, que la oferta caduca si se hizo sin conceder

plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por este.

Sin embargo, considerando el supuesto de las compras hechas por computadora, deberíamos tener en cuenta que la respuesta a una oferta del usuario (cliente) podría provenir de la confirmación a la misma o del envío del producto requerido con su correspondiente factura.

Finalmente, debemos hacer mención al supuesto contemplado por el inciso 3 del referido artículo 1385, el cual señala que la oferta caduca si antes de su recepción, o simultáneamente a esta, llegase a conocimiento del destinatario la retractación del oferente.

Con relación al medio de comunicación analizado, consideramos poco probable la dación de un arrepentimiento eficaz, salvo que el establecimiento comercial sea de aquellos que acepten habitualmente el arrepentimiento de sus clientes.

9. Supuestos de inexistencia de la aceptación

Como se recuerda, en virtud de lo prescrito por el artículo 1386 del Código Civil, se considera inexistente la aceptación si antes, o junto con esta, llega a conocimiento del oferente la retractación del aceptante.

En el caso que abordamos, dicha retractación tendría que provenir de la computadora del establecimiento comercial con el cual se desea contratar. Tal situación, sin embargo, es improbable, si tenemos en consideración las características del medio empleado.

Capítulo VII

Contratos celebrados a través de la Red Interlan

A partir de la descripción técnica que hemos efectuado sobre este medio de comunicación, podemos concluir que el mismo permite comunicar dos o más puntos, utilizando la línea telefónica, de manera más eficiente que los medios convencionales.

Por tal razón, la comunicación por InterLan será simplemente un medio más eficaz de contratación que aquel que plantea la comunicación telefónica simple. A través del mismo se pueden dar todas las posibilidades de comunicación y contratación, analizadas en puntos anteriores, en las cuales se emplea como medio de interconexión la línea telefónica.

Dentro de este orden de ideas, no vamos a entrar a analizar cómo opera la contratación a través de la red InterLan, pues estaríamos repitiendo conceptos vertidos anteriormente.

Capítulo VIII

Contratos celebrados por corrreo electrónico

Iniciando el estudio de este modo contratar, tendríamos que cuestionarnos si es o no un contrato entre personas que se encuentran en comunicación directa.

Teniendo en cuenta la manera cómo se desarrolla este servicio en red, podemos precisar al respecto que, según las circunstancias, este contrato podría presentar cualquiera de las dos características. Vale decir, si las dos partes —usuarios de la red— se encuentran en un mismo momento navegando o haciendo uso de Internet y entablan comunicación entre ellas a través del correo electrónico, estaremos ante un contrato entre personas que se encuentran en una relativa comunicación directa; pero si, por el contrario, una de las partes —el aceptante— no se encontrara conectada a la red en el instante que el oferente envía su propuesta, estaremos frente a un contrato entre personas que no se encuentran en comunicación directa.

Los problemas que se pueden presentar en este tipo de contratación, fruto de los avances tecnológicos, son múltiples. A continuación, abordaremos su análisis.

1. Teorías que rigen la formación del consentimiento

1.1. Teoría de la declaración

Si tomásemos como válida la teoría de la declaración en la contratación por este servicio, quien propone la oferta a través de su dirección electrónica se encontraría vinculado contractualmente con otro usuario de la red sin saber siquiera si este ha aceptado. Esto se hace más evidente si tomamos en cuenta una de las *ventajas* que ofrece el correo electrónico: la posibilidad que tiene el destinatario de recibir los mensajes sin estar conectado en el instante que estos son remitidos. De esta manera, dichos mensajes son almacenados hasta que el destinatario efectúe una conexión a su nodo servidor y vea los nuevos mensajes.

Aquí cabe la pregunta que formulamos inicialmente: ¿es posible que una persona, negociando con su contraparte vía correo electrónico, formule una oferta contractual y esta última declare aceptar sin que dicha aceptación sea expedida por su computador, siendo idéntica la respuesta? Aparentemente sí; pero en realidad no.

Dado que el destinatario de la oferta puede aceptarla sin que el oferente se entere y —arrepintiéndose— expedir una declaración distinta a la original, la manifestación, celebración y control del contrato quedan en poder del aceptante, tal como fue señalado al analizar los contratos celebrados por teléfono.

Reiteramos —de este modo— nuestra posición con respecto a que la teoría de la declaración proporciona al aceptante el derecho a arrepentirse y a renovar su manifestación (aceptación), pues conservándola en su dominio puede variarla y lograr muy fácilmente desvincularse de un contrato ya celebrado.

1.2. Teoría de la expedición

Aplicando esta teoría a la contratación concertada por correo electrónico, debemos decir que se expide la declaración del aceptante cuando este emite o envía dicho mensaje a la dirección electrónica de su contraparte, con la intención de que este tenga conocimiento de su sentido.

Sin lugar a dudas, la observación vertida por la doctrina en este punto (esto es, que la teoría de la expedición facilita el arrepentimiento del aceptante, dado que este puede hacer uso de una vía más rápida que la empleada para enviar la oferta) resulta de mucha aplicación en esta modalidad contractual (a través del correo electrónico), toda vez que el navegar por una red no es necesariamente la vía más rápida. A diferencia de lo que ocurre —por ejemplo— en la vía telefónica ordinaria o convencional, el tiempo de demora en la transferencia de mensajes a través del correo electrónico es variable. Este depende de las condiciones de tráfico de la red en un momento dado y, sobre todo, del tipo de conexión de las computadoras implicadas. En condiciones normales, en un período de tiempo que varía entre unos segundos y varios minutos, un mensaje puede haber llegado a cualquier parte de la red.

Teniendo en cuenta lo expresado en el párrafo anterior, en los contratos celebrados a través del correo electrónico cabe observar, según lo hace la doctrina, que si bien el aceptante demuestra de la manera más evidente su voluntad de celebrar el acto, tal demostración tiene escaso valor. Esto se debe a que el mismo puede retirar su respuesta positiva aun luego de haberla expedido, pues al expedir su aceptación la red podría estar congestionada. De esa manera, haciendo uso de un medio más veloz (como podría ser el teléfono o el *fax*), estaría en condiciones de *retirar* su aceptación haciendo llegar una respuesta en sentido negativo.

Por otra parte, y considerando otra de las críticas que se le hace a la teoría de la expedición, estimamos que en los contratos celebrados a través del correo electrónico dicha teoría no facilita el fraude (en el sentido que sería muy fácil para el aceptante acreditar el envío de su respuesta pero no de su contenido, de modo tal que podría fingir el verdadero tenor de su mensaje diciendo que este contenía un rechazo y no una aceptación). En este caso, la estructura de un mensaje enviado a través del correo electrónico no permite dicho *fraude*, ya que todo *mail* se compone de dos partes muy diferenciadas: el encabezado, donde se identifica al usuario que envía el mensaje, y el texto propiamente dicho. Resulta, pues, un tanto inimaginable recurrir a artificios que podrían emplearse en otros medios de comunicación.

En cambio, sí es aplicable la crítica de que la aceptación queda ignorada por el oferente hasta el momento en que recibe la comunicación y se entera de su sentido; pues son innumerables las situaciones que pueden presentarse y que, de una manera u otra, imposibiliten al aceptante tener conocimiento de la aceptación. Estas situaciones pueden ser imputables o no al aceptante (algún desperfecto en su computador, el hecho de no encontrarse conectado a la red en el momento en que el aceptante envía su mensaje, etc.). De acuerdo con la teoría de la expedición, en tales supuestos ya se habría celebrado el contrato, a pesar de que la respuesta no hubiese sido conocida por la persona a la cual estaba destinada (oferente).

1.3. Teoría de la recepción

En lo que respecta a la contratación celebrada a través de correo electrónico, la recepción estará constituida por el instante en que el mensaje del aceptante es acogido y visualizado en la pantalla del computador del oferente, o el instante en que el mensaje es almacenado por su computador si este no se encontrara conectado a la red en esos momentos.

Coincidimos con la doctrina en que no se percibe razón alguna por la cual la simple recepción de una comunicación —cuyo contenido muchas veces no se conoce y que puede contener tanto una respuesta negativa como una positiva— pueda dar lugar a la celebración de un contrato, tal como lo manifestamos al estudiar los anteriores tipos contractuales.

Asimismo, es de aplicación en este punto la interrogante que se hiciera la doctrina en torno a la presunción que busca establecer la teoría de la recepción, en el sentido de suponer que el destinatario de la oferta conoce su contenido en el mismo instante que la recibe: ¿cómo basarse en una presunción tan frágil, teniendo en consideración que la llegada del mensaje es un hecho bastante difícil de probar?

Dentro de ese orden de ideas, mantenemos nuestra apreciación —conforme a la doctrina— respecto al cuestionamiento de por qué hacer descansar toda la existencia del consentimiento en un hecho tan extraño al acuerdo de voluntades como es la regularidad y la eficacia del medio de comunicación empleado, en los términos expuestos al analizar las formas de contratación precedentes.

Por último, debemos agregar que resulta totalmente cierto —para efectos de la modalidad contractual que nos ocupa en esta parte del estudio— la objeción hecha por la doctrina a la teoría de la recepción, según la cual cabe la posibilidad de que el aceptante retire su respuesta (variándola) antes de que el oferente la lea. Podríamos, pues, imaginar muchos de estos supuestos: por ejemplo, que el aceptante impida que el mensaje llegue a la computadora del oferente (aprovechando quizás un momento de congestión de la red) o que manipule la computadora de la contraparte.

1.4. Teoría de la cognición

En virtud de la teoría de la cognición, el contrato concertado a través del correo electrónico quedará celebrado cuando ambas partes conoz-

can que están de acuerdo; es decir, cuando el oferente sepa que el destinatario ha prestado su conformidad.

Si consideramos la situación en la cual las partes —usuarias de la red— no se encontraran en comunicación directa (vale decir, que el mensaje del oferente quede almacenado en la computadora de su destinatario), sí sería susceptible de presentarse aquel círculo vicioso al cual hace referencia la doctrina en su primera crítica a esta teoría; toda vez que, cuando el aceptante toma conocimiento del mensaje, el oferente tampoco conocerá dicha situación de modo inmediato, y —finalmente— no se sabe en realidad si tomará conocimiento del referido conocimiento. Esto equivale a decir que la incertidumbre persiste hasta cierto punto, ya que en algún momento se tendrá que terminar con la necesidad de que la contraparte conozca que la otra ha conocido.

Así, también podría suceder que el oferente varíe su opinión e, intencionalmente, no desee conocer el mensaje enviado por el aceptante, manifestando no haberlo recibido.

Para culminar, reafirmamos nuestro desacuerdo con la doctrina cuando señala que la teoría de la cognición es ilógica y basada en principios no verdaderos. Si bien es cierto que pueden presentarse ciertos riesgos de que no se conozca oportunamente la aceptación, esta teoría resulta ser la más racional, pues constituye requisito indispensable para el perfeccionamiento del contrato que el oferente conozca si el destinatario de su oferta la ha aceptado o no (tal como es exigido por el artículo 1373 del Código Civil Peruano).

2. Plazo para aceptar

Con respecto a los contratos concertados a través de correo electrónico, el plazo para aceptar dependerá de si las partes se encuentran o no en comunicación directa; ya que, como precisamos al analizar el momento y lugar de celebración en estos contratos, puede ocurrir

que las partes se encuentren al mismo tiempo o en un mismo momento navegando o haciendo uso de la red o, por el contrario, solo una de ellas —en este caso el oferente— se encuentre conectada.

Comenzaremos nuestro análisis con el estudio del supuesto en el cual ambas partes se encuentran en comunicación directa; vale decir, que ambas están haciendo uso de la red e intercambiando mensajes vía correo electrónico.

Puede acontecer que el oferente, al enviar su mensaje con la propuesta para celebrar determinado contrato, no le precise plazo al destinatario para contestar. En tal caso, este último tendría libertad para aceptar cuando estime conveniente, e incluso podría enviarle al oferente otro *e-mail* en el cual le indique que se tomará un tiempo para pensarlo. Así, luego de estudiar la propuesta, estará en capacidad de enviar una respuesta aceptando o no, siempre y cuando la oferta se mantenga vigente (es decir, mientras no sea revocada).

Sin embargo, también puede ocurrir que, al formular su propuesta, el oferente indique que esta debe ser contestada de inmediato, sin más dilación que el tiempo que tome al mensaje navegar por la red y llegar al nodo del destinatario.

Consideraremos ahora el supuesto en el cual las partes no se encuentran en comunicación directa; es decir, solo el oferente se encuentra haciendo uso de la red y envía su oferta al destinatario vía correo electrónico.

El intervalo —en ese caso— entre los mensajes del oferente y del destinatario de la oferta (este último con una aceptación o un rechazo) debería ser siempre razonable; y la oferta contendrá —invariablemente— un plazo dentro del cual el destinatario deberá enviar su respuesta.

De acuerdo con artículo 1374 del Código Civil Peruano, y teniendo en cuenta que los usuarios de la red necesitan una dirección electró-

nica para intercambiar mensajes, la aceptación se considerará conocida en el momento que llegue a la dirección electrónica del oferente; a no ser que este pruebe haberse encontrado imposibilitado —sin su culpa— de conocerla. Obviamente, dicho *e-mail* debería llegar a destino dentro del plazo señalado para aceptar.

3. Inicio de ejecución sin respuesta previa

Para el análisis de este punto, remitimos al lector a lo expresado con ocasión del tratamiento de los contratos celebrados por teléfono, ya que, para tener un contrato celebrado por correo electrónico —y aun cuando las partes no se encuentren en comunicación directa (es decir, que solo una de ellas se encuentre haciendo uso de la red)—, tanto el mensaje del oferente como la aceptación deben enviarse por *e-mail*.

4. El silencio circunstanciado

Si, como fue expresado anteriormente, tomamos el caso de un contrato celebrado —en estricto— a través del correo electrónico, la declaración conjunta de una voluntad común debería engendrarse solo a través de este medio (el correo electrónico). Por tal razón, nunca podríamos tener una aceptación tácita, pues la *costumbre* consiste en emitir una aceptación expresa (ya que el medio utilizado para enviarla es directo).

En ese sentido, una situación de silencio circunstanciado nunca será posible de presentarse.

5. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente

Los efectos precisados por el artículo 1383 del Código Civil Peruano ante la muerte o incapacidad sobreviniente de quien formula la oferta resultan aplicables al tema (se encuentren o no las partes en comunicación directa a través del correo electrónico).

La fuerza vinculante de la oferta resulta transmisible a los herederos o representantes legales del oferente, posibilitando la celebración del contrato, salvo que la decisión del destinatario de la oferta vaya en sentido contrario.

6. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta

La muerte o incapacidad sobrevenida del destinatario, antes de enviar un e-mail aceptando la propuesta, determina que la oferta resultará ineficaz; vale decir, ella caducará.

7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta

Son dos las oportunidades que tiene el oferente para hacer llegar una oferta precisando que esta puede ser revocada en cualquier momento mientras no se torne —estrictamente— obligatoria (llegando a conocimiento del propio oferente la aceptación del destinatario).

Puede ocurrir que el oferente, en el mismo *e-mail* donde propone la celebración de un contrato, haga saber que dicha oferta no es obligatoria; como también podría enviar, en acto seguido pero inmediato, otro *e-mail* donde haga tal precisión (de modo que el destinatario tomaría conocimiento de ambos mensajes casi en el mismo instante).

8. Supuestos de caducidad de la oferta

Como ya hemos señalado, en los contratos celebrados por correo electrónico puede suceder que las partes se encuentren en una relativa comunicación directa (si ambas se hallan conectadas a la red y esta funciona fluidamente), o que una de ellas no se encuentre conectada a la red (por lo tanto, no estarían en comunicación directa).

Con relación a lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 1385 del Código Civil (el cual establece que la oferta caduca si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el

oferente está en comunicación inmediata y no fue seguidamente aceptada), debemos decir que, si fuese el caso, esta disposición sería aplicable.

En lo referente al inciso 2 del referido numeral (el cual establece que la oferta caduca si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por este), debemos señalar que habría que tener en consideración las eventuales demoras que en muchas ocasiones se producen en la comunicación a través de la red, lapso que habría que considerar en favor del destinatario de la oferta.

Por último, recordamos lo dispuesto en el inciso 3 del referido artículo 1385. Este nos plantea el supuesto de caducidad de la oferta si antes de su recepción, o simultáneamente con esta, llegase a conocimiento del destinatario la retractación del oferente.

Esta hipótesis sería pertinente en la eventualidad de que la oferta no llegue a destino de manera inmediata, sino que demore su arribo debido a una congestión en la red.

En tal sentido, resulta factible pensar que el oferente pudiera utilizar un medio de comunicación más rápido y eficaz que el correo electrónico, a fin de retractarse de la oferta formulada.

9. Supuestos de inexistencia de la aceptación

Como se sabe, en virtud de lo establecido por el artículo 1386 del Código Civil, se considera inexistente la aceptación si antes, o junto con esta, llega a conocimiento del oferente la retractación del aceptante.

Para este caso, hacemos de entera aplicación los comentarios vertidos recientemente al analizar el artículo 1385 del Código Civil.

Cuarta Parte

Capítulo I

La formación del contrato paritario en la contratación empresa-empresa (B2B), celebrada a través de medios electrónicos

1. A manera de introducción

Si bien es cierto que la contratación por medios electrónicos es utilizada para agilizar, hacer más viable y dar mayor rapidez a las transacciones entre cualquier sujeto de derecho, reviste singular importancia estudiar el supuesto de la contratación *empresa-empresa*, la cual se configura como una modalidad del comercio electrónico, denominada *contratación paritaria Business to Business (B2B).*

Si analizáramos otros supuestos de hecho, aún más sencillos, nuestro planteamiento sería innecesario y obstaculizante. Por tal razón, consideramos que nuestra propuesta apunta más que nada a las situaciones jurídicas patrimoniales formadas a partir de la contratación paritaria B2B, pues es justamente en esta forma de contratación donde cobran plena importancia cada una de las etapas del iter contractual que vamos a exponer, máxime si cuyo contenido involucra una serie de elementos que hacen necesario un estudio más riguroso de la formación de este tipo de contrato, esto es el contrato celebrado a través de medios informáticos o electrónicos.

Por ello, en el presente apartado de nuestro estudio, al tratar acerca de la formación del contrato por medios electrónicos, vamos a ver

únicamente aquella que se produce a propósito de la contratación paritaria B2B.

Presentaremos aspectos que se relacionan con la utilización plena de las nuevas tecnologías de la información, donde el fenómeno del comercio electrónico, aunado al explosivo crecimiento de Internet, ha sido determinante para el desarrollo de los posibles contratos celebrados a través de estos medios.

Debemos indicar que la tendencia mundial en la era de la globalización permite sostener que el comercio electrónico en el Perú constituirá una verdadera revolución en el campo de las transacciones comerciales. Este importa un nuevo paradigma en la negociación y en los sistemas de contratación, y además implica un paulatino cambio cultural.[37]

Es importante aclarar que, en el campo de la contratación paritaria, y frente a la inmensa utilización de las negociaciones y tratativas, el formato tradicional *oferta-aceptación* se ve afectado. De tal manera que el medio por el cual puede desarrollarse de manera satisfactoria el proceso de negociación contractual, dentro este tipo de contratación es sin duda alguna, el correo electrónico.

2. Los tratos preliminares

En la contratación celebrada a través de medios electrónicos, debe prevalecer la autonomía privada de las partes, con plena capacidad de negociación entre las mismas.

[37] Esta revolución virtual podría implicar una redefinición, en el ámbito del Derecho, de las tradicionales nociones de *jurisdicción* y *competencia* (conceptos de validez espacial y temporal, entre otros), dado que estas serían conceptualmente inadecuadas dentro del marco del ciberespacio y la globalización de la *sociedad de la información*. Por otra parte, en el ámbito político y social, se impone una redefinición del rol del Estado y del protagonismo privado, habida cuenta que Internet y sus aristas, por definición, representan la debilidad del Estado como tradicionalmente se le ha concebido.

Como sabemos, las negociaciones o tratativas se dan en una etapa meramente pre-contractual. En estas circunstancias existe un deber de colaboración y de actuación con arreglo a la buena fe, según lo dispone el artículo 1362 del Código Civil.[38]

Por ello, sobre la base de estas consideraciones, encontramos un problema: la falta de conocimiento. Así, hallamos un supuesto en el cual una de las partes tiene la intención de contratar por medios electrónicos y la contraparte no conoce o no tiene los medios necesarios para contratar por esta vía. A tal efecto, nos situamos en el ejemplo que sigue.

La empresa de software y hardware IBM, líder en el mercado de computadoras, viene desarrollando un determinado proyecto: la venta de ciertos manuales sobre marketing a través de Internet. El lanzamiento de dicho producto fue agresivo y, obviamente, la oferta hecha al público fue asimilada por la pequeña empresa. Así, IBM, para maximizar la celebración de contratos de compraventa, decide utilizar el correo electrónico acompañado por la certificación digital de un proveedor (llámese *www.verisign.com* o *www.ace.es*).[39]

De manera que, en esta situación, existe una asimetría con respecto al conocimiento sobre el sistema de contratación. Concretamente,

[38] Distinto sería el caso en donde las partes utilicen un acuerdo para asegurarse —de alguna manera— el cumplimiento y la conclusión de un contrato definitivo ulterior. En esta forma podríamos aplicar los contratos preparatorios según cómo están regulados en el Código Civil, en donde evidentemente habría cierta dificultad para las partes de confiar en este medio (aun tratándose de un sistema de contratación a través de medios electrónicos).

[39] Son proveedores de certificadores digitales que eventualmente son otorgados en forma gratuita a determinados usuarios para crear cierta confianza en la utilización de estos medios digitales.

nos referimos al sistema de seguridad utilizado. Pues bien: la posibilidad de que la pequeña empresa desconozca el sistema de contratación va a significar que IBM tenga que optar por medios tradicionales para poder concretar la venta de estos manuales. Es probable que el cliente prefiera contratar a través de medios tradicionales, simplemente porque quien sabía más de este sistema no tuvo la iniciativa de ilustrar de manera satisfactoria el programa de contratación.

Así, creemos que para promover los contratos celebrados por medios electrónicos sería coherente instaurar determinados criterios, los cuales van a ser detallados a continuación.

2.1. Sobre la formación del consentimiento en el iter contractual

Antes de abordar esta problemática, consideramos fundamental establecer las siguientes premisas:

(a) Es distinto hablar de fases de la contratación en sí misma, que referirse a las fases para que la voluntad esté plenamente formada. Esta posición es sostenida por Valentín Carrascosa y Jaime Tomás Guerra Balic.[40]

En consecuencia, podría decirse que la formación de la voluntad en la contratación celebrada a través de medios electrónicos se deriva también de procesos de índole electrónica, que bien pueden desarrollarse en cualquier fase del contrato.

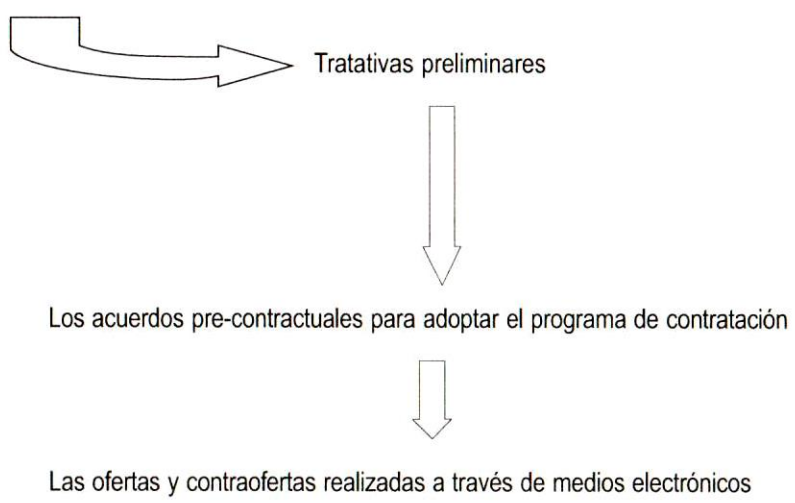
(b) En tal sentido, este tipo de contratación no solamente constituye un medio para la formación de la voluntad contractual, sino también podría ser una manera de *concretar* los tratos preliminares, dentro de lo que se denomina el *iter contractual*.[41]

---

40 Sin embargo, los mismos autores sostienen que en realidad existen dos voluntades: una estática y una dinámica.

41 Indudablemente, el tema al cual nos estamos refiriendo postula que, cualquiera sea la etapa del contrato, se van a poder apreciar *micro formaciones* de la voluntad de cada uno

En virtud de lo expuesto, pasamos a explicar esta posición a través del siguiente gráfico. Allí podremos apreciar cómo la voluntad contractual está siendo formada, de manera progresiva. Como resulta natural, únicamente nos detendremos en la formación progresiva del contrato, ya que esta mantiene relación directa con el contrato paritario, analizado en el presente apartado.[42]



---

de los contratantes. Obviamente, estamos sosteniendo que en las etapas preliminares pueden existir acuerdos previos, pero, para llegar al contrato final, también se requiere la formación de la voluntad (esta vez contractual) y la consecuente conclusión del contrato. Ver: WILLIAMS, Jorge. *Los Contratos Preparatorios. Su incidencia en el Derecho Comercial.* Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma,1978, p. 161.

42 Ver: TORRES MÉNDEZ, Miguel. «La formación progresiva del contrato». En: GRUPO PERUANO DE LA ASOCIACIÓN HENRI CAPITANT. *Libro homenaje a Manuel De la Puente y Lavalle.* Lima: Editorial Grijley, 1995, p. 285-315.



La aceptación realizada a través de medios electrónicos



Celebración del contrato

A este respecto, y únicamente en relación con los llamados *acuerdos pre-contractuales o fases en la contratación electrónica*, Rafael Illescas estima que se trata de una de las materias relevantes para considerar el momento de celebración del contrato concluido a través de medios electrónicos y llevado a cabo entre dos empresas.[43]

Sin perjuicio de lo antes indicado, el tema de las fases o acuerdos pre-contractuales para proceder a la contratación a través de medios electrónicos en el Perú pudo ser resuelto legislativamente, y en forma superficial, con la dación de las Leyes Nº 27269 y Nº 27291, en mayo y junio del 2000 respectivamente.

Sin embargo, prescindiendo de esta normatividad (que, por lo demás, tiene serios defectos),[44] asimilamos los siguientes enunciados:

[43] Dentro de las tres materias relevantes que considera Illescas, se encuentra lo que denomina «la pertinencia y efectos de un acuerdo previo entre las partes gobernantes de las sucesivas transacciones electrónicas que entre ellas tengan lugar sometidas a la disciplina convencional del acuerdo previo en cuestión». ILLESCAS, Rafael. *Derecho de la contratación electrónica*. Madrid: Editorial Cívitas, 2001, p. 252.

[44] Sin perjuicio de la posición que adoptemos respecto de los serios defectos que afronta esta legislación, sostenemos que pareciera que el legislador ha optado por una visión incompleta de la problemática electrónica. En otras palabras: frente a la tendencia internacional de proyectar una legislación marco sobre comercio electrónico, nuestro Derecho Positivo ha instaurado la seguridad en el tráfico (esto es, el sistema de la firma digital) como la forma de solucionar el problema planteado. Desde nuestro punto de vista, es conveniente especializar este campo tan amplio de las transacciones electrónicas, a la luz de determinados principios vertidos por el Derecho Comparado y haciéndose algunos ajustes sobre la normatividad existente.

– ***Primer Enunciado***

El empleo del computador puede incidir directamente en el proceso de formación de la voluntad negocial. En consecuencia, hallamos dos fases en este tipo de contratación: una es la relativa a la elaboración del programa, y otra, muy distinta, la que hace referencia a la transmisión de la voluntad.

En efecto, tenemos el caso de un empresario vendedor que puede programar su ordenador de manera que solamente acepte pedidos recibidos cuando estos cumplan determinadas condiciones. Estas podrían ser: (a) que el precio de la oferta sea igual o superior al pretendido por el empresario; (b) que la cantidad demandada sea igual o menor a la existente. De esta manera, cuando el computador recibe una propuesta contractual, confronta cantidad y precio con los datos memorizados. Luego, a partir de los datos recibidos, accede a la propuesta según lo establecido previamente.[45]

En el caso particular de la relación contractual, dicha relación se ha efectuado por el elaborador electrónico. En este caso, el elemento central de la relación obligatoria, que sirve de soporte a la expresión de voluntad de las partes, es justamente el programa informático determinante de la voluntad.

Así, vemos que el computador actúa como instrumento de elaboración de la voluntad individual y además transmite esa voluntad hu-

[45] Crf. BRIZZIO, Claudia. «Contratos informáticos y contratos por medios informáticos». En: *Contratación contemporánea*. Tomo II. Lima: Editorial Palestra y Temis, 2001, p. 87.

mana negocial; actúa en forma autónoma, aunque siguiendo instrucciones y procedimientos (veremos más adelante que, a su turno, ha debido haber existido una declaración de voluntad por la cual contrató con el elaborador del programa, traduciéndose en una especie de acto previo).

Como se puede apreciar, esta posición supone la presentación de dos fases en la contratación por medios electrónicos: una es básicamente la elaboración de los programas de contratación, y la otra es —precisamente— la transmisión de las declaraciones de voluntad.

– ***Segundo Enunciado***

La declaración de voluntad también es emitida por el elaborador electrónico. Esta vez se constituye en el *centro* de la relación contractual.

En 1995, el profesor Renato Clarizia intentó explicar una teoría que sostenía que el propio elaborador electrónico goza de una verdadera autonomía con respecto a la voluntad de las partes contratantes. *Prima facie*, esta afirmación sería correcta, siempre y cuando el elaborador electrónico, al poner de relieve una serie de datos obrantes en su memoria y tras procesarlos, le da un cierto resultado, basado —estrictamente— en las órdenes provenientes del programa. Así, pues, se presentaría la particularidad de que dichas órdenes fueran generadas automáticamente por el propio elaborador.[46]

El citado autor agrega que, para explicar esta autonomía del elaborador electrónico, es necesario asimilar una *ficción legal invertida*; esto es, sabemos tradicionalmente que el sistema de representación utilizado por entes sin personalidad física (tales como las sociedades, corporaciones, asociaciones, etc.) se vale de una ficción jurídica para

[46] GUERRA BALIC, Jaime Tomás. «La conclusión de contratos por medios informáticos». En: *Informática y Derecho*, nº 8, 1995, p. 83.

ejecutar sus actos, empleando sus órganos de representación (integrados por personas físicas) para expresar su voluntad.

Así, en el caso del Elaborador Electrónico, dicha ficción jurídica se invierte, y nos encontramos con que es la persona física quien se sirve de un sujeto sin personalidad en el ejercicio de una actividad jurídica para celebrar determinado acto jurídico. Es un fundamento que contraviene todo lo tradicionalmente aprendido en nuestro Derecho Positivo.

Ante tan revolucionaria situación, Jaime Guerra Balic sostiene: «(...) este giro copernicano quizá sea muy difícil de digerir, dado que los ordenamientos continentales, al regular la representación, determinan que el representante ha de ser alguien capaz de querer y entender (...), por lo cual si bien teóricamente sería perfectamente posible establecer esta ficción jurídica por medio de darle vuelta al concepto de representatividad de las personas jurídicas, desde el punto de vista legal, dicha ficción es imposible de aplicar, dado que la personalidad del elaborador es a todas luces inexistente(...)».[47]

[47] Se sostiene, adicionalmente, que tampoco es válida esta posición, ya que de acuerdo con el principio de intentar identificar al elaborador electrónico con el *nuntius* del Derecho Romano, tal posición es insostenible, por cuanto existe un requisito de personalidad fundamental, cual es la capacidad de saber y entender. Ahora bien; finalmente se concluye como una última opción que el *nuntius* del Derecho Romano se puede entender como una simple persona que es el medio de comunicación, sin que su propia voluntad intervenga en la relación más que para actuar en nombre de otro sin otras facultades que ejecutar lo ordenado. En ese sentido sí cabría equiparar la figura del elaborador electrónico con la del *nuntius*, dado que aquella no es más que una forma o medio de manifestar la voluntad de los sujetos de la relación contractual. Así, este elaborador electrónico puede adoptar diversas fisonomías, como por ejemplo los cajeros automáticos, puntos de venta automatizados, terminales de red (Networks Computers), etc. (GUERRA BALIC, Jaime. *Op. cit.*, p. 84.)

En definitiva, se trata de una aberración jurídica el pretender atribuir personalidad a estas máquinas, que finalmente son catalogadas como *máquinas inteligentes* capaces de realizar —por medio de operaciones lógicas— diversas funciones. En consecuencia, no se puede atribuir prerrogativa alguna, ya que esta es inherente al sujeto de derecho reconocido por el sistema jurídico en general.

A su turno, Aida Noblia sostiene que en este tipo de contratación se acepta la operación comercial propuesta, cuando un contratante transmite al otro la declaración negocial, en donde prevé cierto número de variantes sobre las que puede reunirse la concreta voluntad negocial. En consecuencia, la programación del ordenador es de por sí una manifestación de voluntad, en tanto que la voluntad negocial de la parte se encuentra en un soporte informático, esto es, en la memoria del computador. Ciertas variables se ordenarán digitalmente, a efectos de fijar condiciones o plazos.

Esa información que contiene la máquina es reconocida por el destinatario a través de determinados procedimientos, según la programación efectuada. Así, el ordenador es además instrumento de encuentro de diversas voluntades correspondientes a sujetos distintos. Según esté programado, selecciona la oferta memorizada y presenta al usuario solamente aquellas ofertas que cumplan con los requisitos estipulados, descartando toda otra oferta. Además, puede realizar una interactividad (comunicación a tiempo real utilizando medios electrónicos) con un procesador central y delegar en el computador la selección de la oferta que interesa al usuario.[48]

[48] NOBLIA, Aida. «Obligaciones pactadas mediante medios informáticos». En: *Libro de ponencias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*. Lima: Universidad de Lima, p. 328.

2.1.1. Conocimiento del *programa de contratación*

Es necesario definir qué es un programa de contratación (o elaborador electrónico).[49] Definimos a este como un sistema que recibe instrucciones y valorizaciones que conforman el proceso informático,[50] de acuerdo con lo ordenado por el creador del programa. Este programa puede ser especialmente diseñado para cada tipo de contrato.

Por su parte Barriuso Ruiz[51] define al elaborador electrónico como: Todo tipo de aparato capaz de procesar electrónicamente información y trasmitir un mensaje cuyos efectos tengan una trascendencia jurídica de carácter contractual entre dos personas(...). Una máquina capaz de recoger y procesar información, normalmente codificada electrónicamente, ejecuta órdenes precisas de acuerdo a dicho programa. Con diferencia esencial de que dicho procesamiento sirve como medio para canalizar dicha información electrónica y reflejar con ello la voluntad de las partes contratantes.»[52]

Del concepto indicado se desprenden las siguientes características:

(a) El sistema de contratación consiste en una máquina que realiza operaciones automáticas. En consecuencia, prescindimos de la intervención del factor humano en dichas operaciones. Sin embargo, con ello se desnaturaliza esta supuesta relación jurídica,[53] toda

[49] GUERRA BALIC, Jaime Tomás. «La conclusión de contratos por medios informáticos». En: *Informática y Derecho*, n° 8. Mérida: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1995, p. 69.

[50] El proceso informático es una secuela de órdenes programadas algorítmicamente.

[51] BARRIUSO RUIZ, Carlos. *Op.cit.*, p. 97.

[52] GUERRA BALIC, Jaime Tomás. *Op. cit.*, p. 69-70.

[53] Si analizamos una relación jurídica entre personas, aparte del elemento lógico que pueda haber a la hora de formar el consentimiento, existen otros factores que pueden influir decisivamente en la contratación celebrada por medios electrónicos y en la formación de una expresión de voluntad contractual, tales como el elemento emotivo, el

vez que el sistema en mención, a la hora de formar su juicio de valor respecto a la declaración de voluntad de la otra parte, lo hará según criterios lógicos. Esto conduce a una íntima dependencia de parámetros lógicos prefijados en un programa (*software*).[54] Por ello, es preciso desmitificar el sistema de contratación y situarlo en su verdadera dimensión, dado que no deja de ser una creación humana y —por lo tanto— limitada. Además, no podemos hablar de un sistema inteligente porque cualquier sistema es susceptible de tener desperfectos o errores.

(b) Por su parte, el programa es el medio a través del cual el sistema de contratación se manifiesta en el mundo exterior; vale decir, cuando se manifiesta en cualquier red de información.[55] En consecuencia, podemos definir al programa del sistema de contrata-

nivel de asociación mental y otros elementos que carecen de lógica y que —por tanto— no pueden ser valorados por el elaborador electrónico. Por ello, en la supuesta relación contractual se encuentran una serie de elementos lógicos que puestos en relación llevan al consenso y, por consiguiente, a la conclusión del contrato. Sin embargo, las nociónes del *bien* y el *mal* (y otros elementos que operan en el ámbito de las emociones) quedan fuera del ámbito de valoración que puede realizar un sistema de contratación.

54 Esta relación de parámetros lógicos impide al elaborador realizar determinadas valoraciones que solo es capaz de hacer la voluntad humana, tales como poder visualizar en segundos una situación que el elaborador tardaría siglos en hacer por medio de pasos lógicos. Por ejemplo, el portal peruano Terra Networks Perú presenta dos servicios para el público: su propio portal y el servicio de Internet como proveedor de información. Pues bien; en caso que algún usuario contrate con Terra, ellos ya tienen elaborada una plataforma (sistema de contratación), la misma que obedece a órdenes prefijadas. En consecuencia, lo que se busca es que el cliente pueda adquirir la suscripción de Internet en forma electrónica. Ahora bien; en la actualidad, además de ello, la empresa en mención ha creído conveniente verificar los datos del cliente mandándoles en forma tradicional una c*arta de bienvenida,* a efectos de corroborar los datos vertidos en el servidor de Terra. Éstas son simplemente opciones, las cuales requieren estrategias de marketing y demás.

55 Internet es, claramente, una red de información.

ción como: «(...) una sucesión de instrucciones, escritas en cualquiera que sea el código o lenguaje (también escrito) sobre soportes materiales, que vienen impartidos a un elaborador, consintiéndose con ello de tal forma que al programarlo se le dan una serie de datos objetivos, es decir caracterizados por una concatenación lógico-matemática, con un mismo fin: la resolución de determinados problemas o a la obtención de ciertos resultados.»[56]

(c) Cuando el contratante es quien elabora el programa, este contendrá el reflejo de su expresión de voluntad propia, y él será responsable de la contratación que realice utilizando dicho sistema.[57]

Nuestra inquietud gira en torno a si es necesario que el contratante oferente conozca el manejo del programa. De esta forma, en consecuencia, deberá celebrar un contrato previo con el constructor de dicho programa, quien, obedeciendo a sus órdenes, configurará la voluntad del contratante primigenio.

Resulta evidente que en la actualidad ya no sería necesario realizar estos contratos previos para elegir el sistema de contratación, debido a que la mejor forma que se ha podido adoptar para trasmitir la voluntad contractual es a través del sistema de origen canadiense, conocido como la Infraestructura de la Clave Pública (PKI).[58]

56 GUERRA BALIC, Jaime Tomás. *Op. cit.*, p. 71.

57 BARRIUSO RUIZ, Carlos. *Op.cit.*, p. 98.

58 Esta tecnología es la más utilizada, y ha sido la que ha reemplazado al otro sistema que se utilizaba en el sistema cerrado de redes. Aunque en la actualidad es una de las mejores tecnologías, existe una anticuada percepción de la seguridad: los protocolos solos no pueden resolver los problemas de seguridad, ya que estos protocolos están enfocados como una forma de evitar los riesgos; sin embargo, existe una distinción entre realizar las contra-medidas para contrarrestar amenazas y la forma de evitar los riesgos. La distinción es enorme, ya que evitar riesgos solo admite dos posibilidades: o se evitan, o no. Aceptar riesgos es algo continuo: hay una cierta cantidad de riesgo

Por su parte, dentro de la concepción de la Ley Modelo para el Comercio Electrónico de UNCITRAL, se han propuesto dos términos para la transmisión de datos: el iniciador y el destinatario.

El primero se refiere a quien emite la oferta, y de acuerdo con ello existen algunos supuestos especiales: por ejemplo, que un terminal informático sea quien *emita* la oferta, y en tal caso, estos mensajes de datos serán generados automáticamente en un terminal informático. Ello significa que, sin intervención humana directa, deberán considerarse *iniciados* por la persona jurídica o natural en cuyo nombre se haya programado el terminal informático.

También a este respecto, la Ley Modelo se cuida de dejar en claro que cualquier cuestión relativa a la representación o al mandato que se suscite deberá ser resuelta por las normas aplicables al margen de dicha ley.

En cuanto al destinatario, él es quien efectivamente recibe el mensaje de datos. Asimismo, podría ocurrir que iniciador y destinatario sean la misma persona, lo cual sucederá cuando el autor del mensaje de datos lo hubiera generado con la intención de archivarlo.[59]

Al respecto, indicamos que el desconocimiento del sistema puede ocasionar absurdos y aberraciones jurídicas en el manejo del mismo, las cuales traerían consigo lesiones al derecho de defensa del contratante en un conflicto de intereses. Así también, se puede afectar el contenido esencial de la libertad de contratar, relativo al contenido

aceptable, y otra cantidad no aceptable. Lo ideal sería evitar las amenazas; sin embargo, lo único que se hace actualmente es reducir el riesgo. (*Criptograma*, nº25, 15 de mayo del 2000. *www.kriptópolis.com/criptograma/cg.htm*).

59 Dejamos constancia que la definición del iniciador debe tenerse por aplicable no solo al supuesto de que se genere información para ser comunicada, sino también al supuesto de que se genere información para ser archivada.

negocial. En este sentido, cuando el programa no es dominado por el contratante, este no podrá conocer las cláusulas del contrato a celebrar; vale decir, ignorará sus derechos y obligaciones que derivan de dicho negocio. En consecuencia, este contrato se celebraría con un error esencial en la declaración de voluntad, y el titular se vería expuesto a cometer equivocaciones al seleccionar el programa correcto y realizar una contratación distinta de aquella que ha sido su voluntad declarada.

Explicamos este último punto a través del siguiente ejemplo.

Tenemos dos empresas: la empresa A, que opera en la capital del Perú, y la empresa B, que opera en Trujillo. Estas empresas contratan frecuentemente a través del facsímil y otros medios afines. Sin embargo, la empresa A decide celebrar el contrato a través de una plataforma especial destinada a contratar con sus proveedores. Entre ellos, se encuentra la empresa B. Como es natural, la empresa B no conoce cuál es el funcionamiento de esa nueva plataforma, y —obviamente— no se podría obligar a dicha empresa a tener los equipos tecnológicos idóneos para contratar a través de este medio.

Lo cierto es que, luego de algunas negociaciones, y debido al interés que tiene la empresa A en seguir contratando con la empresa B, finalmente llegan a un acuerdo. Ahora bien; al llegar a este acuerdo, dada la confianza que muestran las mencionadas empresas, no se hacen las pruebas pertinentes para garantizar las transacciones comerciales entre los contratantes.

Frente a esto, la empresa A creyó pedir a la empresa B ciertos bienes tangibles; sin embargo, la empresa B no pudo otorgarle tales bienes, debido a que el sistema de contratación falló y no fue explícito para detallar los bienes a despachar.

Luego, la empresa B tuvo que interpelar a la empresa A. En conclusión, la finalidad de la contratación a través de medios electróni-

cos resultó ser un obstáculo más que una facilidad para las partes contratantes.

Pese a lo expuesto, debemos indicar que corresponde exclusivamente a las partes contratantes decidir la utilización o no de un determinado medio para exteriorizar sus voluntades. De presentarse esa situación, ella será de entera responsabilidad de ambas partes, y además se presumirá que conocen el referido medio para contratar.

2.1.2. Acuerdo para adoptar el *programa de contratación*

Una vez que las partes contratantes, en un contrato paritario, conocen las ventajas y desventajas de un determinado programa de contratación, debemos preguntarnos si se requiere para la formación del contrato celebrado a través de medios electrónicos, en estricto[60], que las empresas celebren un acuerdo previo para contratar a través de este medio, utilizando un cierto programa de contratación.

Frente a dicha interrogante, debemos manifestar que lo deseable sería que la manifestación de voluntad fuese transmitida por el referido sistema experto. Por ello, coincidimos con lo planteado por Aida Noblia cuando sostiene que existe la necesidad de que el usuario, para utilizar directamente este medio de contratación, conozca el funcionamiento de los sistemas informáticos pertinentes, a fin de no incurrir en consentimiento erróneo por ignorar la técnica que está empleando. Asimismo, también debe tener clara conciencia de que las obligaciones que asuma a través del citado medio revisten similar validez y efectos que las asumidas a través del soporte de papel.

60 Este es el contrato que no necesita para su ejecución que las contraprestaciones sean materializadas en el mundo físico. En términos del comercio electrónico, se denomina *comercio electrónico directo* o *puro,* como una clase de comercio electrónico digital.

Una obligación contraída por medios informáticos tendrá consecuencias relativas a su cumplimiento o incumplimiento, eficacia, prueba, etc., establecidas en las disposiciones legales que rigen para dichas obligaciones en general, sin discriminación alguna en lo referente al soporte utilizado.[61]

Decimos, entonces, que el consentimiento puede transmitirse mediante un sistema experto de ayuda para tomar una decisión, sobre la base de condiciones concurrentes predefinidas. Sin embargo, a nuestro juicio, el contratante debe conocer el sistema, aprobarlo y, en función a ello, exteriorizar su voluntad.

Es en ese momento cuando se inicia la formación progresiva del contrato, con las ofertas y contraofertas propias del *iter* contractual, actuando el sistema fiel a su programación y sin errores.[62] Así se llega al establecimiento de un contrato definitivo; esto es, a que la última oferta y la aceptación coincidan respecto de los elementos esenciales y no esenciales del contrato (argumento del artículo 1360 del Código Civil Peruano).

En igual sentido, Illescas sostiene, desde el punto de vista del momento de formación del contrato, que: «La cuestión crucial de la fijación del momento de la perfección del contrato pactado por vía electrónica conviene que sea apriorísticamente convenida por las partes de futuros contratos a través del acuerdo marco que con frecuencia se pacta entre ellas para fijar un cuadro básico de relación que gobierne sus futuras relaciones.»[63]

Ahora bien; en caso que las partes contratantes requieran celebrar un acto previo, tendríamos que apelar a la figura de la formalidad

61 NOBLIA, Aida. Loc. cit.
62 BARRIUSO RUIZ, Carlos. *Op. cit.*, p. 98-99.
63 ILLESCAS, Rafael. *Op. cit.*, p. 255.

que proviene de la voluntad. Al respecto, el artículo 1411 del Código Civil dispone que las partes pueden establecer ciertas formalidades previas para celebrar cualquier tipo de contrato.

El texto del referido numeral es el siguiente:

Artículo 1411.- «Se presume que la forma que las partes convienen adoptar anticipadamente y por escrito es requisito indispensable para la validez del acto, bajo sanción de nulidad.»

Manuel de la Puente y Lavalle señala que la presunción que indica el citado artículo es *iuris tantum*, ya que las partes han pactado una forma, entendida como formalidad determinada con efecto exclusivamente probatorio, y además porque tal formalidad no es requisito indispensable para la validez del contrato.[64] Sin embargo, en cuanto a la necesidad del convenio anticipado, el citado autor agrega que la *forma* adoptada debe ser anticipada a la celebración del contrato y debe tener un carácter normativo, en previsión de la celebración de un futuro contrato. También advierte que el convenio no obliga —ciertamente— a celebrar un determinado contrato; pero si ello ocurre, el contrato debe observar la *forma* convenida por las partes.

Ahora bien; en cuanto al tipo de contratación que venimos estudiando, por obvias razones, vemos que la formalidad no debería hacerse por escrito, aunque no se puede negar que la costumbre ha dado a la forma escrita una calidad probatoria muy fuerte. Por tal razón, estimamos que el acuerdo previo para que las ofertas y contraofertas sean transmitidas por medios electrónicos podría también hacerse a través del soporte de papel; ya que si consideramos lo

[64] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Op. cit.*, tomo III, primera parte, pp. 466-467.

que indica De la Puente —es decir, que el artículo 1411 del Código Civil requiere que el convenio se celebre por escrito—, correríamos el riesgo de que se presuma la no-existencia del propio convenio. Entonces, definitivamente, la inoperancia de este artículo para la contratación por medios electrónicos sería manifiesta y evidente si únicamente concibiésemos que dicho acuerdo se realice por medios electrónicos.

Empero, debemos considerar, además, que la formalidad que emana de la voluntad de las partes reviste carácter *ad solemnitatem*. Por ello, es indispensable tener en cuenta la posibilidad de adecuar lo dispuesto por este artículo, con las recientes modificaciones introducidas por la Ley Nº 27291, al artículo 141 del Código Civil.

De lo expuesto, podemos sostener que se configura este acuerdo o fase previa con carácter pre-contractual. Así, las partes convienen que la activación del *programa de contratación* requiere la *interoperatibilidad*, en donde los medios informáticos usados por cada una de las partes sean reconocidos como eficaces de manera recíproca.

Queda claro, entonces, que estos acuerdos provienen de la voluntad y, conforme al artículo 141 bajo análisis, se establece una formalidad *ad solemnitatem*. De esta manera, siendo de vital importancia el uso de estos medios que transmitirán la voluntad de las partes, podríamos decir que existe una cercanía muy grande con la forma de probanza del contrato.

En este sentido, creemos que los efectos de una probable nulidad, sancionada por la citada norma, alcanzarían al hecho de que las partes no estipulen —previamente— cuál va a ser el medio por el cual quedarían vinculadas, precisamente porque este fue el acuerdo de dichas partes.

Pese a las afirmaciones que esbozamos en el presente punto, consideramos pertinente preguntarnos en qué consisten los acuerdos pre-

contractuales destinados a la utilización de medios electrónicos; concretamente, un programa de contratación.

Podría decirse —fácilmente— que se trata de una formalidad *ad solemnitatem* derivada de la voluntad y capaz de causar la nulidad del contrato si este no fue celebrado —en nuestro caso— empleando medios electrónicos. Sin embargo, yendo más allá, debemos analizar cuál es la naturaleza jurídica del acuerdo pre-contractual, y si su incumplimiento acarrea alguna sanción o consecuencia jurídica determinada.

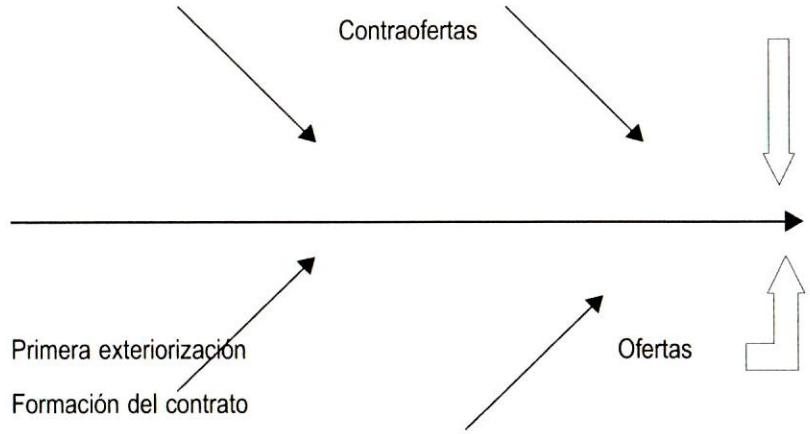
Frente a ello, dejamos constancia de la problemática que pudiera originarse en el momento de categorizar jurídicamente los llamados *acuerdos pre-contractuales*. Estimamos que ellos podrían encajar perfectamente dentro del llamado *contrato normativo*.[65]

2.1.3. Exteriorización de la voluntad a través de medios electrónicos

En este apartado conviene precisar que la voluntad contractual es trasmitida en la etapa pre-contractual a través de un determinado medio electrónico. Este, a su vez, para efectos de la contratación paritaria, está constituido por el correo electrónico en la red abierta, establecido por la sociedad de la información. En ese sentido, dado que la voluntad es trasmitida constantemente en el *iter* contractual, dicha transmisión no estará restringida únicamente a un determinado momento del proceso: esta podrá darse en cualquier momento, inclusive después de celebrado el contrato.

[65] Ver: DE LA CUESTA SÁENZ, José María. Op. cit., p. 209-227.

Formación progresiva del contrato



A partir del gráfico trazado, podemos apreciar que, en primer término, los llamados *acuerdos para adoptar el medio,* o las fases de la contratación electrónica, deben encontrarse dentro de las llamadas tratativas preliminares. Por esa razón, dejamos constancia de que las mismas partes podrían variar estos acuerdos, porque todavía el contrato no se ha formado plenamente (vale decir, con todas sus estipulaciones esenciales y secundarias, de conformidad con lo establecido por el artículo 1360 del Código Civil Peruano).

En segundo lugar, podemos decir que una vez que las partes acuerdan el medio por el cual van a transmitirse sus declaraciones (esto es, sus ofertas y contraofertas), cada exteriorización de voluntad formará parte del *iter* contractual.

Ahora bien; con respecto a cada una de las exteriorizaciones, sabemos que la voluntad se divide en dos momentos: el primero de ellos es el referido a la motivación y libertad que tiene todo sujeto de derecho para celebrar cualquier acto que satisfaga sus necesidades; el segundo

momento es el referido a la exteriorización de esa voluntad para que el Derecho pueda intervenir. Es en este último aspecto en donde la voluntad se podría ver influenciada por este medio electrónico.

En ese sentido, tendríamos que analizar cuáles son los principales problemas que se presentan en cuanto a la existencia o inexistencia de la manifestación de voluntad.[66] Si hablamos de Internet, entonces será evidente que habrá una declaración de voluntad que ingresará a este *ciberespacio*, constituyendo una manifestación de voluntad en la contratación.

Asimismo, en otro escenario, hablamos de una red cerrada en donde la declaración está siendo trasladada a través de ciertas tecnologías que respaldan la integridad de esa declaración (como sería el caso del EDI, por citar un ejemplo representativo).

Dentro de tal orden de ideas, no encontramos objeción alguna para que el Derecho, a través de la norma jurídica,[67] garantice la integridad de la exteriorización de la voluntad por cualquier medio electrónico o análogo. Sin embargo, el problema podría surgir al tratar de determinar cuál es el medio electrónico o análogo que efectivamente garantice tal situación.

---

66 El profesor Julio Núñez Ponce sostiene que al modificarse los artículos pertinentes en el Código Civil se está dando nacimiento al llamado *acto jurídico electrónico*» Ciertamente es un acto jurídico que deberá formarse a través de medios electrónicos, en consecuencia, sería discutible la conveniencia de denominarlo como un acto jurídico que sea en sí mismo electrónico. (Ver: NÚÑEZ PONCE, Julio. *Regulación jurídico-informática del comercio electrónico e Internet en el Perú*. Ponencia presentada en el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática. México, Noviembre de 2000). En igual sentido, Rafael Illescas sostiene, en una reciente publicación, lo siguiente: «...la sólida afirmación de la regla de la equivalencia funcional de los actos jurídicos electrónicos respecto de los actos jurídicos escritos o autógrafos...» (ILLESCAS, Rafael. *Op. cit.*, p. 39).

77 Ya hemos señalado que la Ley de Firmas y Certificados Digitales viene prefiriendo una tecnología muy desarrollada en Canadá, llamada *Infraestructura de la Clave Pública*.

Resulta indudable que quien contrata estará en una asimetría informativa respecto de las personas que conocen los riesgos y las bondades de una u otra tecnología. Claro está que con la Ley Peruana de Firmas Digitales, promulgada en mayo del 2000, se está describiendo principalmente una tecnología que (no necesariamente en forma íntegra) debe corresponder a nuestra realidad, más aún si tenemos en cuenta que la implementación de un reglamento debe hacerse con la actuación de un equipo multidisciplinario, donde se puedan compartir experiencias y seleccionar cuáles de estas experiencias deberán ser reguladas y cuáles deberán estar autorreguladas; ello, además de analizar los supuestos que presenta la persona jurídica y el certificado digital.[68]

De lo expuesto se deduce que el contrato se celebrará cuando ambas partes se hayan puesto de acuerdo en todas sus estipulaciones, sean estas esenciales o no esenciales. Finalmente, la última declaración de aceptación será aquella que determine el momento en el cual el contrato esté concluido, de acuerdo con las reglas que establece el Código Civil Peruano (artículos 1373 y 1374).

2.2. La oferta contractual

Normalmente, el tema de la oferta tiene poca significación cuando decimos que esta emisión de voluntad requiere —para ser elemento constitutivo del contrato— de la confirmación de su contenido, materializado a través de un elemento adicional que es la aceptación.

En efecto, en el Derecho moderno, el consentimiento se produce por el concurso de la oferta y de la aceptación; esto es, por una coincidencia de declaraciones de voluntad.

---

68 Éste constituye un aspecto muy importante, ya que —como vemos— la persona jurídica necesita de su representante para ejecutar actos. En este caso se tendría que otorgar al representante el certificado o plasmar, en el mismo certificado, la representatividad de quien está facultado para realizar actos societarios.

Como indica Luis Diez Picazo: «La oferta es una declaración de voluntad en la que el oferente manifiesta su intención de alcanzar la formación del contrato y, además, establece los requisitos necesarios del contrato al que quiere llegar, de manera que éste quedará formado si recae la aceptación».[69]

Pues bien; de esta definición se desprende que la oferta debe ser completa y debe mostrar obligatoriamente todo el contenido del contrato, asumiendo que con la declaración del oferente y la aceptación del destinatario debe quedar, sin más trámite, celebrado el contrato.

A partir de este concepto, se pueden apreciar diversas características de la oferta.

Así, la oferta debe ser completa, de manera que en ella se encuentren determinados los elementos del futuro contrato, para satisfacer los llamados elementos esenciales del negocio. Asimismo, en el artículo 1351 del Código Civil Peruano se trata acerca de la coincidencia entre la oferta y la aceptación, teniendo en cuenta la causa eficiente del contrato.[70]

Dentro de la especial manera de contratar sobre la cual venimos tratando, es indudable que la precisión debe ser aún más rígida, dado que los medios de comunicación que transportan esta declaración de voluntad son a tiempo real y no puede haber errores respecto a la irrevocabilidad de la oferta, tal como veremos más adelante.

En torno a la propuesta propiamente dicha, resulta conveniente no identificarla con la oferta cuando aquella no muestre el precio de la cosa. Podemos hablar ciertamente de propuestas cuando nos en-

[69] DIEZ PICAZO, Luis. *Op. cit.*, p. 283.
[70] DIEZ PICAZO, Luis. *Op. cit.*, p. 285.

contremos en la etapa de tratos preliminares, toda vez que estos no vincularían de manera irrevocable al oferente. Simplemente, existe una responsabilidad con respecto a una regla genérica, que consiste en la buena fe de los contratantes.

Por otra parte, la oferta es, por regla general, irrevocable. Por ello, resulta indispensable asegurar que la oferta vaya a ser vinculante; es decir, que se formule con la intención de obligarse con la persona correcta.

Además, en lo que respecta a la vigencia de la oferta, en la contratación celebrada por medios electrónicos podemos decir que difícilmente la aceptación realizada por el destinatario de la oferta vaya a tener un período largo de espera.

Sin embargo, no sería ocioso establecer en qué casos podrá existir una vigencia prolongada de la oferta, o —en todo caso— si esta hubiese caducado. En tal sentido, diremos que únicamente se puede rechazar una oferta cuando la respuesta expresa manifiestamente su conformidad con respecto al contenido de la misma.[71]

Debemos expresar también que las diferencias existentes entre el retiro de la oferta y su revocación merecen singular atención.

La revocación es la declaración de voluntad que consiste en cancelar la oferta y sus efectos en el periodo que media entre la recepción de la misma y la celebración del contrato. El retiro, por su parte, consiste en una declaración del oferente que indica su voluntad de dejar sin efecto

[71] Puede también plantearse una declaración tácita cuando de actos concluyentes se puede inferir la manifestación diametralmente opuesta a la voluntad del oferente. Por ejemplo, el destinatario de una oferta contrata con un tercero los bienes sobre los que la oferta recaía. La consecuencia del rechazo de la oferta está dada por la pérdida de toda la eficacia de esta. En consecuencia, su disentimiento acarrea una nueva oferta.

una anterior declaración de la oferta, cuando dicha oferta aún no es efectiva o cuando ella no ha logrado surtir efectos.

Pues bien; en la contratación celebrada a través de medios electrónicos podemos apreciar que el retiro de la oferta no se aplicaría, ya que —considerando la rapidez con la que se hace efectiva la oferta— la transmisión de la declaración se produce en forma automática. Entonces, el retiro sería casi materialmente imposible de realizar, salvo que el sistema tenga una falla técnica que obedezca a causas exógenas al proceso contractual.

En cuanto a su validez, la oferta requiere, como es natural, la presencia de todos los requisitos esenciales para la validez del acto jurídico.

En realidad, se trata de una declaración de carácter recepticio, por lo cual necesita —para su perfeccionamiento— la actuación de otra declaración.

2.3. La aceptación realizada a través de medios electrónicos

La aceptación constituye la principal etapa de la formación del contrato. En tal sentido, Luis Diez Picazo define a la aceptación de la siguiente manera: «(...) aquella declaración o acto del destinatario de una oferta que manifiesta el asentimiento o conformidad de ésta. Constituye, en sentido propio, una declaración de voluntad negocial que puede realizarse de forma expresa o tácita.»[72]

Entonces, la aceptación puede versar sobre una declaración o simplemente sobre un acto.

En el caso de la contratación *sui generis* que estudiamos, la aceptación necesariamente tendrá que versar sobre una declaración y no sobre un acto.

---

72 DIEZ PICAZO, Luis. *Op. cit.*, p. 305.

Sostenemos esta posición debido a la naturaleza del medio que empleamos para trasmitir la declaración de voluntad. Y ello es así, precisamente, porque en esta contratación existe lo que Carrascosa[73] ha denominado *la calidad del diálogo*. En consecuencia, si existiese algún problema técnico, en cuanto a la utilización de estos medios, ellos podrían ocasionar la proliferación de vicios de la voluntad.

Sin embargo, aun cuando podríamos decir que son frecuentes los acuerdos parciales en la formación del contrato[74] (principalmente en la contratación vía facsímil), debemos advertir que, en virtud del artículo 1360 del Código Civil Peruano, no se puede llegar al consentimiento contractual si el contrato no queda integrado en las estipulaciones pendientes mediante el posterior acuerdo de las partes o, en su defecto, por lo que resulte de las normas imperativas, de las normas supletorias y de los usos y costumbres del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables.[75]

---

73 CARRASCOSA LÓPEZ, Valentín; POZO ARRANZ y RODRÍGUEZ DE CASTRO. *La Contratación informática: el nuevo horizonte contractual.* Granada, Editorial COMARES, 1997, p. 11.

74 ALTERINI, Atilio Aníbal. *Bases para armar la teoría general del contrato en el Derecho moderno. www.alterini.org.*
Los acuerdos parciales solo concluyen el contrato cuando todas las partes expresan consentimiento sobre el objeto, la causa y los elementos esenciales particulares; la extensión de una minuta respecto de alguno de esos elementos, o de otros no esenciales, es irrelevante y, en la duda, el contrato no se considera concluido (Código Civil Alemán [§ 154]).

75 Se trata de la *punktation*, contemplada por el Código Suizo de las Obligaciones (artículo 2). Tal criterio también se puede apreciar en la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 (artículos 14.1 y 19.2), según la cual el contrato queda formado cuando hay acuerdo sobre sus elementos constitutivos propuestos en la oferta y la aceptación no introduce modificaciones que los *alteren sustancialmente.*

A su vez, existen las denominadas *cartas de intención*, concebidas como los instrumentos mediante los cuales una parte, o todas ellas, expresan su asentimiento para negociar sobre ciertas bases. Dicho asentimiento está limitado a cuestiones relativas a un futuro contrato, las cuales deben ser de interpretación restrictiva.[76]

Finalmente, con respecto a la aceptación, debemos enfatizar que sostenemos la conveniencia de un acuerdo previo expreso entre las partes para perfeccionar sus futuras relaciones comerciales.

En realidad, lo que se quiere es que exista un acuerdo expreso donde prime la libertad y la autonomía de la voluntad de las partes —aunque ahora mediatizada con el tema de los contratos por adhesión—, de tal manera que sea el sistema o programa de contratación el elemento que transmita indubitablemente la manifestación de voluntad.[77]

La aceptación debe llevarse a cabo antes de que la oferta haya caducado o deba considerarse caduca por el transcurso del tiempo.[78] Cabe aclarar que, cuando existe una aceptación en forma automática

[76] En cuanto al memorándum —dispone el Código Civil Austríaco (artículo 885)—, el mismo obliga conforme a sus términos. Por ello, solo cabe asignarles la fuerza obligatoria de la oferta si cumplen sus requisitos.

[77] Discrepamos en este sentido con lo que manifiesta Jaime Tomás Guerra Balic, quien considera que el *programa informático* es el elemento determinante de la voluntad. (Ver: GUERRA BALIC, Jaime Tomás. *Op .cit.*, pp. 96-97).

[78] Las posibilidades susceptibles de presentarse, de acuerdo con el Código Civil, son: cuando la oferta ha fijado un plazo para la aceptación, esta es efectiva si cumple con la mencionada condición de la oferta. Otro supuesto se da cuando la oferta no ha dado ningún plazo para la aceptación, sea determinable o determinado, y las partes no se encuentran en comunicación inmediata y hubiese transcurrido el mismo tiempo prudente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, utilizando el mismo medio (incisos 1 y 2 del artículo 1385). En la nueva contratación que estudiamos, es evidente que, dadas las condiciones tecnológicas, resulta poco probable que exista una oferta que tenga serios vacíos para su efectividad.

o interactiva, la regla es que la aceptación tiene que ser inmediata, a menos que de las circunstancias resulte otra cosa.

En cuanto a la consideración del silencio y de la no-actividad del destinatario de la oferta, sostenemos que por sí solos no constituyen aceptación, salvo que las partes hayan realizado un previo convenio al respecto. En todo caso, se trataría de un convenio regulador de sus relaciones pre-contractuales, en virtud del cual el silencio y la carencia de rechazo del destinatario constituyan efectivamente la aceptación.

2.3.1. El denominado *acuse de recibo*

Como sabemos, el Código Civil fue modificado por la Ley N° 27291 en lo que concierne a los artículos 141 y 1374. Además, se produjo una adición al artículo 141-A.

El siguiente es el tenor actual del artículo 1374:

Artículo 1374.- «Sistema del conocimiento y contratación entre ausentes.

La oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que éste pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla.

Si se realiza a través de medios electrónicos, ópticos u otro análogo, *se presumirá la recepción de la declaración contractual, cuando el remitente reciba el acuse de recibo*». (La cursiva es nuestra).

Del nuevo texto de la norma, es factible entender que el contrato se puede celebrar válidamente por medios electrónicos cuando el aceptante de la oferta *reciba el acuse de recibo* de su aceptación por parte del oferente.

Respecto del texto modificado, podemos inferir la existencia de determinadas situaciones de interés, las cuales pasamos a exponer.

Al modificar el artículo 1374 se quiso incorporar la presunción de recepción de declaraciones contractuales enviadas a través de medios electrónicos, cuando el remitente *reciba un acuse de recibo.*

Así, en estas circunstancias, el acuse de recibo constituye una pieza básica para la contratación celebrada a través de medios electrónicos, en la medida que contribuye de manera decisiva a la certidumbre respecto de la llegada de los mensajes de datos a sus destinatarios.

En palabras del profesor español Rafael Illescas, quien utiliza la nomenclatura que otorga la Ley Modelo del UNCITRAL: «(...) el iniciador, en efecto, cuando recibe de su destinatario el acuse de recibo del mensaje de datos que le ha enviado precedentemente adquiere la certeza de que la comunicación que pretendía establecer con su contraparte ha sido lograda(...)».[79]

Asimismo, mediante la incorporación de la modificatoria bajo análisis, las formalidades legales aplicables a la manifestación de voluntad, así como la exigencia de firma, pueden ser generadas o comunicadas a través de medios electrónicos. En el caso de cualquier contrato que sea solemne (es decir, que requiera, por ejemplo, de escritura pública), se obliga a dejar constancia del medio empleado y a conservar una versión íntegra del mismo medio empleado.

En el Dictamen de la extinta Comisión de Reforma de Códigos del Congreso 1995-2000 del gobierno de Alberto Fujimori, en la ex-

[79] ILLESCAS, Rafael. *Op. cit.*, p. 242.
JULIA BARCELO, Rosa. *Comercio electrónico entre empresarios. La formación y prueba del contrato electrónico (EDI).* Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2000, p. 320.

posición de motivos de estas modificaciones, el legislador indicaba que las partes podrán pactar el acuse de recibo a efectos de que las mismas puedan optar por otros mecanismos de seguridad distintos a la firma electrónica.[80]

En efecto, la intención del legislador peruano fue que el acuse de recibo resultase fundamental para la contratación celebrada a través de medios electrónicos. En tal sentido, sostenía lo siguiente:

> «(...) tratándose de contratación electrónica, es decir declaraciones contractuales hechas por medios electrónicos, no necesariamente es así, por cuanto en estos casos regularmente se requiere de 'acuse de recibo', incluso muchas veces se condiciona los efectos de la declaración contractual a este acuse de recibo. Los sistemas de acuse de recibo, tratándose de comunicaciones electrónicas vía correo electrónico, son automáticos y solo basta que el destinatario accione dicho dispositivo en su sistema de correo para que todos los mensajes que le lleguen remitan automáticamente un acuse de recibo cuando son abiertos. Existe pues un mecanismo automático que permite al remitente de una declaración contractual saber el momento exacto en que el destinatario está tomando conocimiento de dicha declaración.»[81]

Del párrafo citado podemos reiterar nuestra convicción de que nuevamente nos encontramos en un punto donde la celebración del contrato no depende de un hecho jurídico, en esencia, sino más bien de un hecho informático; esto es, de la técnica o la tecnología.

Es aquí donde podemos apreciar el principal problema que acarrea el considerar cierta confianza en este sistema; y de ahí que sea

[80] Dictamen de la ahora extinta Comisión de Reforma de Códigos, recaído en el Proyecto N.° 5650/99-CR, que propone la incorporación al Código Civil de nuevos medios a través de los cuales se puede transmitir la manifestación de voluntad. Documento oficial del Congreso de la República, presentado el 11 de mayo de 2000.

[81] Dictamen del Proyecto de Ley 5650/99-CR, p. 4-5.

necesario considerar otros mecanismos que otorguen alguna validez a las declaraciones efectuadas utilizando medios electrónicos (digitales o como se les quiera denominar) o —en todo caso— precisar con más claridad en qué consiste el denominado *acuse de recibo*.

No obstante lo que acabamos de mencionar, desde nuestro modo de ver, el legislador peruano ha incurrido en una gravísima imprecisión de carácter conceptual. Sucede que si consideramos lo expuesto por Rafael Illescas, al sostener que los efectos jurídicos del acuse de recibo resultan superiores a estos procedimientos automáticos que normalmente tienen los sistemas del correo electrónico o afines, entonces definitivamente habría una limitación conceptual con respecto a lo que se quiere expresar con los alcances del famoso *acuse de recibo*.[82]

Además, existiría incertidumbre con respecto a la posibilidad de identificar el acuse de recibo únicamente con los procedimientos automáticos o con los registros electrónicos de los sistemas de correo electrónico.

Otro aspecto importante a tomar en consideración es saber si, cuando dos o más partes desean contratar con la modalidad del *acuse de recibo,* es necesaria la existencia de un pacto previo o se sobreentiende que esta es la única modalidad de contratar a través de medios electrónicos.

En efecto, si hemos situado nuestro estudio en la contratación paritaria B2B (esto es, en el contrato celebrado por medios electrónicos en donde se encuentran dos empresas), entonces no debemos olvidar que la pertinencia de los acuerdos pre-contractuales debe conciliarse con el tema del acuse de recibo. Pese a ello, y tal como se encuentra regulado el tema en nuestra legislación vigente, el acuse de recibo pareciera ser obligatorio cuando se contrata a través de medios electrónicos, mecánicos u otros análogos, en cualquier supuesto.

[82] «... es cierto que los Sistemas Informáticos generalmente informan con ocasión del envío de un mensaje de datos, a su iniciador acerca del contacto previo al envío establecido con el Sistema Informático del destinatario (...); todo ello además puede quedar registrado electrónicamente en el Sistema Informático del iniciador y es susceptible de ulterior recuperación. A efectos jurídicos, sin embargo, el acuse de recibo resulta muy superior en certidumbre.» ILLESCAS, Rafael. *Op. cit.*, p. 243.

En consecuencia, si contratásemos por teléfono, facsímil, *fax modem*, Internet, EDI o lo que fuere, tendríamos que utilizar esta presunción. Sin embargo, a pesar del error del legislador peruano —al efectuar la mencionada generalización—, consideramos que extender los alcances de esta norma sería un absurdo, porque si dos o más partes quieren contratar con la modalidad del acuse de recibo, sería absolutamente necesario que exista un pacto previo.

Como se aprecia, el legislador peruano recogió la práctica internacional a través de la influencia de la Ley Modelo de CNUDMI; esto es, respecto de la utilización del *acuse de recibo* como elemento importante para la formación de contratos.

Sin embargo, dejamos constancia de que la Ley Modelo, de acuerdo con su condición de ley supranacional y en virtud de los principios generales del comercio electrónico, respeta el Derecho de los Contratos de cada una de las legislaciones nacionales, tal como se deduce del siguiente texto:

> «(...)ese acuse de recibo sólo constituye prueba de que la oferta se ha recibido. Que enviar o no ese acuse de recibo equivalga a una aceptación de la oferta es materia sobre la cual la Ley Modelo no legisla, pues está regida por el derecho de los contratos que escapa al ámbito de la Ley Modelo.»[83]

[83] Guía para la incorporación al Derecho interno. Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico. Comentario al artículo 14, referente al acuse de recibo. Ver: http://www.uncitral.org/spanish/texts/electcom/ml.ecomm-s.htm.

En definitiva, el legislador peruano, al prescribir que la contratación por medios electrónicos requiere del *acuse de recibo*, está sosteniendo implícitamente que este es el único *sistema* que puede presumir la recepción del mensaje para garantizar la formación del contrato.

Consideramos que la modificación del artículo 1374 del Código Civil implica un concepto restringido de lo que puede plantear la contratación celebrada a través de medios electrónicos, ya que el tema debe ser aplicable tanto a la contratación paritaria como a la predispuesta.

Se quisieron referir solo a la contratación predispuesta, pero no se dieron cuenta que estaban abarcando también, indebidamente, a la paritaria.

Esto es parte de los problemas que implica legislar con prisa y sin experiencia en el tema.

Asimismo, en Internet pueden existir una serie de sistemas de contratación en donde se garanticen las transacciones a través de tecnologías que no necesiten del llamado *acuse de recibo*. Por tanto, la legislación nacional fruto de la infeliz modificación al artículo 1374 del Código Civil deviene en innecesariamente restrictiva.

Y es que las partes tienen plena libertad para escoger, por ejemplo, entre el sistema de la firma digital o el sistema del acuse de recibo; e inclusive pueden integrarlos, precisamente porque en nuestra legislación rige como principio el de la libertad de forma y, además, porque desde nuestro punto de vista resulta evidente que el acuse de recibo deviene en el complemento que hace presumir el momento de la celebración del contrato; esto es, la aceptación contractual.

De lo expuesto apreciamos que el acuse de recibo es un requisito adicional que señala la ley para que se concluyan los contratos celebrados por medios electrónicos.

¿Constituye una presunción el *acuse de recibo* del artículo 1374?

Analizados los tipos de presunciones que existen en la legislación peruana, sostenemos que la presunción a la cual se refiere el artículo 1374, modificado, es una *iuris tantum*, debido a que admite prueba en contrario. En ese sentido, consideramos que, no obstante haber operado el acuse de recibo, la aceptación bien podría no haber llegado a destino.

Esta presunción no solamente resulta aplicable a la aceptación, sino también a la oferta y a cualquier otra declaración contractual (argumento de los artículos 1373 y 1374 del propio Código Civil).

Por ejemplo, tratándose de comunicaciones efectuadas vía correo electrónico, el acuse de recibo es automático y solo basta que el destinatario accione dicho dispositivo en su sistema de correo para que todos los mensajes que le lleguen remitan automáticamente un acuse de recibo. De tal manera que este mecanismo automático permite al remitente de una declaración contractual saber el momento exacto en que el destinatario está tomando conocimiento de dicha declaración. Sin embargo, los mismos operadores del comercio electrónico pueden encontrarse en la aptitud de conocer estos sistemas automáticos de acuse de recibo, y es por ello que esta presunción debe admitir prueba en contrario.

Ahora bien, descartamos, en consecuencia, que el acuse de recibo sea una formalidad *ad probationem*, y menos aún *ad solemnitatem*. Las razones para descartar esta última formalidad son obvias; sin embargo, podría existir cierta confusión al momento de establecer si se trata de una formalidad *ad probationem* adicional, porque podríamos afirmar que el contrato celebrado por medios electrónicos —para efectos de su existencia y probanza— requiere que el remitente *reciba el acuse de recibo*.

Pese a esta afirmación, sostenemos que el acuse de recibo no constituye un problema de validez del contrato. Por tanto, si hay acuse de recibo que acredita la aceptación, habrá contrato; y si no lo hay, podría haber contrato. Ello, siempre y cuando no se haya establecido el requisito solemne del acuse de recibo. Caso contrario, sin acuse de recibo, tampoco habría contrato.

Pero, todavía no hemos expresado las peores críticas que se pueden formular en torno al infeliz segundo párrafo agregado al artículo 1374 del Código Civil, en junio del año 2000.

Una crítica adicional sería aquélla por la cual ese segundo párrafo se está refiriendo a la contratación a través de medios electrónicos, ópticos u otro análogo, cuando en realidad solamente se quiere referir a la contratación por Internet y no a los demás medios de contratación moderna que son, hoy en día —en su totalidad electrónicos—, ópticos o análogos, incluyendo a todos los medios que hemos estudiado en este trabajo.

Es obvio que por una torpeza del legislador no podríamos hacer extensivos los alcances de este segundo párrafo a todos esos otros medios, pues estaríamos desnaturalizando la contratación moderna, solo por un error de los «reformadores».

Pero, a pesar de lo dicho, el precepto sigue siendo peligroso, en la medida que no hace la distinción que por lógica estamos haciendo y —de todas maneras— se tiene que hacer.

En segundo lugar, como lo hemos dicho en otro punto de nuestro trabajo, con la presunción del acuse de recibo, el legislador peruano ha creado —naturalmente sin darse cuenta—, una «quinta teoría» en torno a la formación del consentimiento contractual, que ya no sólo implicaría que el oferente conozca la respuesta del aceptante, sino que el aceptante conozca, a su vez, que el oferente, recibió su respuesta.

De esta forma, con esta «quinta teoría» podría abrirse una infinita posibilidad para una sexta, una séptima, una octava y, por qué no decir, una teoría número mil, en la cual nos pasemos, cual juego de ping-pong, de computador a computador, formulando acuses de recibo de la información de la contraparte.

Una vez más, la típica expresión de la «historia sin fin» que implica dar rienda suelta a las tentaciones académicas.

Como expresé en 1998, en mi obra *Tentaciones Académicas. La Reforma del Código Civil Peruano de 1984*, el sistema planteado por los artículos 1373 y 1374 del referido cuerpo normativo era perfecto, pudiéndose adaptar a todos los medios de comunicación y contratación que existían al momento de entrada en vigencia del Código Civil y a los que aparecieron después.

La reforma al artículo 1374 constituyó, indudablemente, el típico ejemplo de cómo se puede malograr, por desconocimiento, un sistema perfecto, tornándolo en amorfo y peligroso.

Capítulo II

El problema de la formación del contrato predispuesto en la contratación celebrada a través de medios electrónicos

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. Lórdre 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 alumbra nuevas obligaciones, antes ignoradas.»[84] (La cursiva es nuestra).

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 for-

---

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

mación: 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 (...)».

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.[85] 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.[86]

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.[87] Estos dos tipos están constituidos, en

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

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

[87] EDWARDS, Lilian y WAELDE, Charlotte. *Op. cit.*, p. 49.

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.

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 oferente[88] u ofertante[89] (usualmente una empresa en busca de consolidación, afirmación o ampliación del mercado) y, al mismo tiempo, una crisis en la autonomía de la voluntad.[90]

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

88 De acuerdo con los alcances del Código Civil.

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

90 Las normas del Código Civil, evidentemente, tienen que cumplir con el rol integrador de la sociedad y orientar su desenvolvimiento.

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.[91] 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.[92] Esta protección especial al consumidor

91 Mediante el Decreto Legislativo Nº 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 Nº 25868, publicado el 24 de noviembre de 1992; posteriormente fue modificado por el Decreto Ley Nº 26506, publicado el 20 de julio de 1995, y finalmente modificado y ampliado por el Decreto Legislativo Nº 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 Nº 716, Decreto Supremo Nº 039-2000-ITINCI del 11 de diciembre de 2000, incorpora las modificaciones efectuadas por la Ley Nº 27311, Ley de Fortalecimiento del Sistema de Protección del Consumidor, al Decreto Legislativo Nº 716.

92 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 par-

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.

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:

ticular. (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.

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 en 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.[93]

Si bien la legislación sobre protección al consumidor (que es bastante específica) ha ayudado a superar en gran medida las barreras

[93] 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.

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).[94]

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.[95] Es decir, esas

[94] INDECOPI. *Op. cit.*, p. 246.

[95] 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).

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 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;[96] 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

[96] 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).

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. (...)».[97]

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

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

net, 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[98]

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.[99]

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*[100]

[98] 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.

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

[100] 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 au-

contempla las ofertas 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.

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

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.[101]

Sin embargo, paralelamente a ello, dada la vulnerabilidad potencial de las comunicaciones vía Internet, es el comprador quien corre el riesgo de sufrir un 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.[102]

[101] 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).

[102] 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 consu-

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.[103]

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.[104] Este último busca estable-

midores 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).

103 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.

104 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 nuestras 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 desa-

cer con claridad cuáles son los posibles derechos de cada uno de los consumidores, sabiendo qué ley se debe aplicar[105] frente a un posible conflicto, entre otras características de esta disciplina.

rrollo 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 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.

105 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 necesario 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 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

En ese sentido, la ley aplicable reviste gran importancia a la hora de presentarse alguna controversia entre las partes,[106] 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.[107]

---

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.

106 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.

107 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

Ahora bien; si resulta que, según cierto criterio para determinar la ley aplicable[108] (como, por ejemplo, el criterio de la dirección IP del vendedor y ofertante),[109] la ley aplicable es la peruana,[110] entonces es

---

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. 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**).

108 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.

109 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 EE.UU., 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,

preciso saber si existen 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.

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).

110 Precisamente, este resultado se reglamenta por el Libro X del Código Civil Peruano, que prescribe todo lo concerniente a la relación jurídica internacional; esto es, cuando exista presumible o certeramente 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 trasmitir a través de cualquier medio electrónico. Sin embargo, no es materia de nuestro trabajo desarrollar este asunto.

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 (...)».[111]

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);[112] ya que si el mercado funciona

111 INDECOPI. *Op. cit.*, p. 235.

112 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 utili-

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.[113]

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,[114] el intermediario *http://www.deremate.com* es quien impone

dad respecto de la utilización de esta normatividad para la red internacional, específicamente en lo relativo a la formación del contrato.

113 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.

114 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

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.[115] Así, el predisponente

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.

115 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 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

desarrolla cierto mecanismo protector para resolver conflictos,[116] 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.

contenidos de los servicios prestados por DeRemate.com podrán 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**).

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

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*.[117]

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.[118]

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;[119] 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.

117 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.

118 DE MIGUEL ASENSIO, Pedro. *Op. cit.*, p. 317.

119 Saga Falabella y múltiples páginas *webs* celebran contratos predispuestos utilizando la modalidad de las cláusulas generales de 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**).

Quinta Parte

Análisis del funcionamiento de las doctrinas tradicionales relativas a la nulidad y a la anulabilidad del acto jurídico en los contratos celebrados a través de medios electrónicos

Capítulo I

Contratos celebrados por teléfono

Sub-capítulo I

Contratos celebrados por teléfono entre dos personas que se encuentran en comunicacion inmediata

1. La nulidad del acto jurídico

1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente

Como ha sido señalado oportunamente, de conformidad con lo establecido por el inciso 1 del artículo 219 del Código Civil, el acto jurídico es nulo cuando falta la manifestación de voluntad del agente.

Sin lugar a dudas, esta causal de nulidad mantiene vigencia absoluta en cuanto a los diversos medios tecnológicos utilizados en la contratación contemporánea, dado que ante la ausencia de manifestación de voluntad por parte del agente no podríamos estar en presencia de acto jurídico ni de contrato alguno (ya que el contrato es un acto jurídico).

Como se recuerda, el Código Civil declara nulos una serie de actos y contratos a lo largo de todo su articulado. El Código Civil Pe-

ruano, en general, hace referencia a los actos nulos en un buen número de sus normas. [120]

Frente a la ausencia de manifestación de voluntad en cualquiera de los dos agentes o partes que se encuentran en comunicación inmediata, a través de la línea telefónica, es evidente que se producirá la nulidad del acto. Los contratos se celebran por el acuerdo de voluntades, y en la medida que no exista dicho acuerdo por ausencia de manifestación de voluntad de una parte, o de ambas, simplemente no habrá contrato.

Sin embargo, debemos señalar que nos reservamos, para ser tratada en nuestro análisis del disentimiento relativo a la contratación a través de medios informáticos, la vinculación que existe entre el acto nulo por ausencia de declaración y el disentimiento.

1.2. Nulidad por incapacidad absoluta

Es en esta causal de nulidad de los actos jurídicos en donde consideramos que se presentan serios inconvenientes con relación a los contratos celebrados a través de medios informáticos.

Pensamos que, como resulta natural por el devenir histórico del Derecho, la gran mayoría (si no todas) de sus figuras e instituciones han surgido o han sido concebidas antes de la aparición de los medios informáticos que ayudan hoy en día a la contratación entre los

[120] Los artículos en los cuales el Código Civil Peruano hace referencia al tema son los siguientes: V del *Título Preliminar*, 24, 27, 73, 104, 140, 144, 156, 172, 193, 218, 219, 220, 222, 223, 224, 225, 229, 254, 255, 264, 268, 274, 275, 276, 279, 280, 295, 450, 629, 675, 688, 808, 811, 813, 814, 815, 827, 864, 865, 1066, 1092, 1111, 1130, 1167, 1169, 1170, 1207, 1286, 1287, 1304, 1308, 1309, 1310, 1328, 1345, 1352, 1405, 1406, 1408, 1411, 1412, 1425, 1444, 1453, 1520, 1528, 1543, 1562, 1582, 1587, 1605, 1623, 1624, 1631, 1650, 1734, 1780, 1784, 1817, 1858, 1871, 1925, 1927, 1932, 1944, 1945, 1986, 1990, 2001, 2039, 2070, 2079 y 2080.

particulares, de modo tal que relacionar el tema de la capacidad con la contratación contemporánea reviste singular importancia dentro de nuestra legislación civil y dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

En tal sentido, es evidente que casi todos los preceptos referidos a la nulidad y anulabilidad de los actos jurídicos, o a la contratación, están pensados en las formas tradicionales de contratar; y estas, más allá de ser verbales o escritas, por lo general requieren la presencia de las partes en un mismo lugar (las cuales primero negociaban y luego celebraban el contrato).

Así, salvo el tema de la contratación epistolar (que dicho sea de paso, siempre ha sido porcentualmente poco significativo), los contratos anteriores a la aparición del teléfono se celebraban casi en su totalidad entre personas que se encontraban frente a frente, en un mismo lugar. En tales situaciones, al verse las caras, ambas podían conocer las características físicas de su contraparte, y de esta manera saber, por ejemplo, si se trataba de un menor de edad o de un enfermo mental.

En esta medida, no debía resultar muy difícil para una parte saber si se encontraba tratando con un adulto, con un joven o con un niño; es decir, si la persona que tenía al frente, de acuerdo con la edad, era o no un sujeto con capacidad de ejercicio.

Además, antes era común que los diversos países del mundo establecieran que la mayoría de edad se adquiría a los 25 ó 21 años, con lo cual era muy fácil distinguir entre un niño, un adolescente y un adulto.

En nuestro tiempo, por lo general, los países del mundo establecen la mayoría de edad a los 18 años, e incluso algunos la han establecido por debajo de esa edad. Tal el caso —hasta donde recordamos— de Nicaragua, donde las personas de 16 años son ya mayores

de edad (artículo 47 de la Constitución Política de la República de Nicaragua).

Además, hasta hace poco tiempo, los niños aparentaban ser niños; se vestían como niños, hablaban como niños, los niños: en buena cuenta, parecían niños. Hoy en día, y cada vez con mayor rapidez, se borran las diferencias (en el trato, en el hablar, en el vestir y razonar) entre los niños y los adultos.

Además, por razones que desconocemos y que responden seguramente a la genética o al ámbito de las ciencias naturales, los niños crecen más rápidamente, y crecen a mayor altura. Antes, en el Perú, era raro ver muchachos de 14 años con 1.80 metros de altura. Hoy eso es común.

Es decir, si ya en el plano de la contratación entre personas que se encuentran presentes en un mismo lugar resulta muchas veces difícil distinguir quién es o no mayor de edad, lo será aun más cuando dos personas se comuniquen por teléfono.

Debemos confesar que cuando un niño de quince o una niña de esa edad habla por teléfono, no resulta nada fácil distinguir —en la mayoría de las veces— si es un adulto o no. Y, la mayoría de ocasiones, ni siquiera tendremos dudas de que se trata de un adulto, ya sea por el timbre de voz o por el nivel de la conversación. Esto se debe a que, en nuestros días, la educación se ha difundido y el alcance de los medios de comunicación, en especial de la televisión, la radio y el Internet, hacen que los niños hablen como adultos, se expresen como tales y se refieran a temas cuyo contenido antes les era vedado.

En tal sentido, consideramos que cada vez cobra mayor vigencia lo dispuesto por el artículo 1358 del Código Civil: «Los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria.»

Es necesario precisar que esta norma comprende tanto a los incapaces absolutos (cuyos actos resultan generalmente nulos) como a los incapaces relativos (cuyos actos resultan, por lo general, anulables).

Pero más allá de esta precisión, estimamos importante detenernos un instante en el tema relativo a las necesidades ordinarias de la vida diaria.[121]

---

[121] Sobre las necesidades ordinarias de la vida diaria como requisito de aplicabilidad del artículo 1358 del Código Civil, Manuel de la Puente y Lavalle (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General*. Primera parte, tomo I, pp. 382-385) señala lo siguiente:
«El Código civil de 1936 establecía, sin excepción alguna, la nulidad absoluta del acto jurídico practicado por persona absolutamente incapaz y la nulidad relativa del acto por incapacidad relativa del agente.
Similar disposición existe en numerosos códigos extranjeros.
La doctrina, que reconoce que la aplicación estricta de esta disposición acarrearía como necesaria consecuencia que todos los contratos celebrados por los menores de edad quedaran sancionados con nulidad o anulabilidad, no se resigna a este resultado por encontrarlo inarmónico con la vida misma del Derecho. Dice Spota que los negocios jurídicos de la vida cotidiana no pueden ser negados aun a un menor absolutamente incapaz si no cerramos los ojos ante lo que ocurre en el tráfico jurídico.
Por ello, los juristas empezaron a elaborar la tesis de los 'pequeños contratos', entendidos éstos como los actos menudos de la vida corriente, para los cuales la incapacidad de los menores es sólo una 'pura fórmula', que podría ser calificada de teórica.
Capresi nos habla que se admite comúnmente, tal vez más porque se toma el acto como una insuprimible realidad que porque se lo repute en armonía con los principios del ordenamiento jurídico, que una limitada capacidad de obrar, la cual se considera por esto como capacidad de obrar especial, compete a los menores en orden a esos actos menudos de la vida cotidiana (adquisición de pequeñas cantidades de mercadería o de servicios de uso corriente que importan un costo limitado.
Existe consenso en que los 'pequeños contratos' deben referirse a actos de la vida cotidiana y es dentro de este marco, como dice Spota (uno de los adalides de este movimiento), citando a Ferrara, que los menores actúan en la escena jurídica, 'si no queremos caer en la acertada crítica que alguna vez se ha hecho: 'es un jurista: deduce, pero no observa'. Es decir, no ve alrededor de sí mismo, lo que ocurre en la vida diurna y se limita a establecer 'principios' y 'corolarios' como en pleno campo geométrico, incurriéndose en las exageraciones de toda doctrina meramente conceptual'.
Borda, observando que desde muy corta edad los menores, y también los dementes y

sordomudos, hacen compras de poco monto al contado, se trasladan de un lugar a otro en los medios colectivos de transporte, pagando su pasaje, asisten a cinematógrafos y otros espectáculos, pagando su entrada, dice que estos contratos son perfectamente válidos. Lo más importante e innovador de su planteamiento es que 'no se trata, como suele creerse, de actos nulos pero tolerados, sino de actos lícitos, porque responden a una necesidad tan ineludible que aunque el legislador los prohibiera expresamente, continuarían cumpliéndose' (en la misma línea de pensamiento Gordillo dice: 'Por último, y sin salir del ámbito de las actuaciones eficaces del incapaz, no obstante su incapacidad, debe señalarse ese conjunto de actos ordinarios y menores —atti minuti della vita quotidiana, se dirá en Italia— en los cuales el incapaz proyecta su esfera de actuación congrua, sin perjuicio, ni suyo ni ajeno, y sin contradicción de nadie. Creemos que mantener aquí otra cosa sería tanto como abocar el Derecho al terreno de lo irreal y de lo absurdo. Tiene razón Giovanni Giunta cuando afirma que, justificada la incapacidad para la tutela del incapaz, nadie podrá sostener que no pueda éste adquirir por sí mismo un mendrugo de pan o ejercitar modestas actividades retribuidas. El reconocimiento legal más explícito de este sector de actuaciones eficaces se encuentra en el N° 52, 3 del ZGB de la DDR; la regla general de la ineficacia de los actos de los incapaces se excepciona en los contratos sobre objetos de escaso valor y tendentes a la atención de las necesidades de la vida ordinaria, siempre que las obligaciones de ellos derivadas encuentren inmediato cumplimiento por las partes').

Ante esta realidad inocultable, que revela la admisión de la tesis de los 'pequeños contratos', la Comisión Reformadora, a propuesta de Max Arias-Schreiber, decidió abrir la puerta grande a esta nueva concepción, dándole su espaldarazo mediante una regulación legislativa para evitar que esos juristas a que se refiere Spota invocaran miopemente la rigidez del sistema de nulidades. Fue así como surgió la idea del actual artículo 1358 del Código Civil.

La fórmula adoptada es muy feliz.

Por un lado, permite a todos los incapaces, tanto a los absolutos como a los relativos, la celebración de contratos, con la atinada limitación de que no se encuentren privados de discernimiento. Esta limitación resulta indispensable, pues para dar valor a los contratos celebrados por los incapaces debe partirse del concepto de que ellos pueden darse cuenta, no necesariamente de sus consecuencias jurídicas, sino de distinguir lo que están obteniendo mediante el contrato, o sea que es distinto adquirir una golosina que un cuaderno, o asistir a un cine que a un espectáculo deportivo. Así podrán apreciar que el contrato tiene, en cada caso, un valor económico.

De otro lado, el objeto del contrato, o sea la relación jurídica, debe estar vinculado con las necesidades ordinarias de la vida diaria, entendiéndose que este vínculo ha de ser en función de cada contratante. Son muy distintas las necesidades ordinarias de un niño de once años y las de un joven de dieciséis. Son también distintas las necesidades de un sordomudo, que puede tener bastante cultura, y las de un retardado mental.

Debemos confesar que cada semestre, cuando nos enfrentamos al dictado de la clase del «Curso de contratos parte general», en la cual se comprende el tema de la contratación por incapaces, nos encontramos ante un serio problema: el de delimitar cuál es el ámbito de las necesidades de la vida diaria de los incapaces.

Para nosotros no existen dudas referidas a aquellos supuestos que se citan con frecuencia con relación al tema, como sería el caso de un niño de seis años que en el colegio se compra un chocolate, una gaseosa o algo similar.

Las dudas, precisamente, surgen debido a que, conforme pasan los años, las necesidades de los seres humanos en las sociedades modernas se amplían de manera considerable, de modo tal que aquello que hasta hace pocos años no era —objetivamente hablando— una necesidad de la vida diaria de un niño (como adquirir accesorios de computadora o *software*) hoy en muchos casos sí lo es.

Son necesidades ordinarias de la vida diaria aquellas que es necesario o conveniente satisfacer para el desarrollo normal de las actividades cotidianas, que atañen bien sea al sustento o bien a la educación, el vestido, la recreación, el deporte, etc. Si entendemos el contrato como un fenómeno social, toda persona, así sea incapaz, necesita relacionarse con otras personas para obtener, a través del contrato, la satisfacción de tales necesidades.

Una circunstancia que influye también fuertemente en la conveniencia de permitir a los incapaces la celebración de contratos es el creciente auge del fenómeno de la contratación en masa, que muchas veces se presenta bajo el manto de las relaciones contractuales de hecho. El incapaz no puede verse excluido de este tráfico, que versa sobre la provisión de bienes y servicios indispensable para la vida cotidiana de todos, capaces e incapaces, como son el uso de los transportes públicos, la asistencia a espectáculos, las compras en los almacenes de autoservicio, etc.

En tal sentido, el artículo 1358 del Código Civil está complementado con el artículo 1396 del mismo Código, según el cual en los contratos ofrecidos con arreglo a cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa, el consumo del bien o la utilización del servicio genera la obligación de pago a cargo del cliente, aun cuando sea incapaz.»

¿Acaso son pocos los niños de seis u ocho años que utilizan a la perfección computadoras sofisticadas? ¿Son pocos los niños que adquieren bienes o servicios que revisten considerable importancia económica y elevada sofisticación?

Sin duda, las respuestas a estas interrogantes son positivas.

Todo ello hace que el tema, que ya de por sí resultaba complicado en sus concepciones tradicionales, lo sea aún más; en la medida que esos parámetros, que entendíamos o asumíamos como ciertos, se estén borrando o desapareciendo de manera muy rápida.

Ahora bien; si unimos las dificultades que implica el distinguir cuándo estamos frente a un menor de edad y la cada vez mayor gama de bienes y servicios que son materia de contratación cotidiana por parte de menores de edad, el problema se tornará de muy difícil solución.

Sin lugar a dudas, el artículo 1358 se aplica hoy en día a una cantidad de supuestos mucho mayor que en 1984, cuando entró en vigencia el Código Civil.

Pero el problema se torna seriamente complicado cuando unimos, a estas grandes dificultades, otra más: la contratación a través de medios informáticos.

Decíamos hace un momento que la contratación tradicional se ha caracterizado por el hecho de que las partes se veían la cara, por encontrarse una frente a la otra y en un mismo lugar.

Sabemos que en nuestros días ello no es necesariamente así, y que muchos actos —cada vez más— se celebran a través de todos los medios informáticos que ofrece la tecnología moderna, en los cuales las partes no se ven la cara, en los cuales la mayoría de veces se contrata a distancia y donde los contratantes ni siquiera se conocen.

Creemos que adquiere singular importancia que, paralelamente a la ampliación del ámbito de aplicación del artículo 1358, se da la pérdida de importancia del requisito de capacidad para contratar o, en términos generales, para celebrar actos jurídicos.

Creemos que la magnitud del problema debe alertar al Derecho a fin de que se proceda a efectuar una revisión de las doctrinas y teorías clásicas sobre el tema, ya que muchas de ellas —en la práctica— están dejando de tener vigencia.

No vaya a ser que todo esto acarree como consecuencia que las normas sobre capacidad, que hoy son la regla, terminen siendo la excepción del artículo 1358 (que hoy es norma de excepción y mañana puede constituirse en regla general).

Si no, hagámonos una pregunta: independientemente de si el contrato que vamos a mencionar forma parte de las necesidades de la vida diaria de una persona, ¿quién se pregunta en nuestros días si es válido o no, sea quien fuere el que llame, el acto celebrado con una pizzería de reparto a domicilio por una persona, sea cual fuere esta, capaz o incapaz?

Incluso, creemos que, en este tipo de contratos masivos (lo cual es ratificado por el artículo 1396 del propio Código Civil), al Derecho le está dejando de interesar el tema de la capacidad y también de la posibilidad de discernimiento.

La realidad hace que, frente a este tipo de acto, el Derecho no pueda estar preguntándose y analizando si alguien es capaz o no. La velocidad de la sociedad moderna impide que ello sea así, y lo que antes era relevante para consideraciones jurídicas hoy simplemente no lo es.

1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable

Como ha sido señalado oportunamente, de conformidad con el artículo 219 (inciso 3) del Código Civil, el acto jurídico es nulo cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando es indeterminable.

Consideramos que este punto resulta de meridiana aplicación a toda la contratación, más allá de los medios que sirvan a efectos de contratar, en la medida que aquí lo relevante es la imposibilidad jurídica o la indeterminabilidad del objeto, causales de nulidad cuya presencia es independiente del medio que se utilice para contratar.

1.4. Nulidad por fin ilícito

Como se recuerda, el artículo 219 (inciso 4) establece que el acto jurídico es nulo cuando su fin es ilícito.

Sobre este punto podríamos formular similares comentarios a los efectuados con relación al acápite precedente.

1.5. Nulidad por simulación absoluta

De conformidad con lo establecido por el artículo 219 (inciso 5), el acto jurídico es nulo cuando adolece de simulación absoluta.

Con relación al tema de la simulación absoluta, sí habría que decir algunas cosas.

En principio, la simulación debería ser un tema aplicable a la generalidad de actos jurídicos o contratos; y no estamos diciendo que no lo sea, pues es claro que sí lo es.

Sin embargo, generalmente ocurre que, cuando aludimos a la simulación, de común estamos frente a algún documento en el cual las partes que han disimulado ese acto lo han traducido por escrito, con la finalidad de que el mismo tenga o surta efectos respecto de terceras

personas con las cuales, quienes han simulado el acto, desean generar determinadas consecuencias.

Es más: prácticamente no imaginamos mayor utilidad en el hecho de recurrir a simular un acto y que esta simulación solo sea verbal, sin constar en escrito alguno.

En razón de estas consideraciones, el tema de la simulación no reviste mayor trascendencia en los contratos celebrados por teléfono.

1.6. Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

El artículo 219 (inciso 6) prescribe que el acto jurídico es nulo cuando no reviste la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Sobre el tema de la forma en los contratos y la contratación celebrada a través de medios informáticos, resulta indispensable anotar algunas consideraciones.

Para mucha gente ajena al ámbito del Derecho, cuando se alude a la palabra contrato se entiende que también se está haciendo alusión a los documentos en los que constan los contratos. Es más: para mucha gente el contrato es el documento o el documento es el contrato.

Pero sabemos que ello no es así: los contratos pueden constar en documentos, o no.

En principio, la inmensa mayoría de contratos que se celebran en nuestra sociedad son de carácter consensual; vale decir, que para su celebración solamente se requiere del consentimiento de las partes. Así, es suficiente que dicho consentimiento se efectúe de manera verbal para el contrato se haya celebrado.

Para un número reducido de contratos, la ley sigue estableciendo requisitos de forma. Ellos son los contratos formales: aquellos para

cuya celebración se requiere, además del consentimiento, el cumplimiento de una formalidad; o, dicho de una manera más propia, aquellos en los cuales el consentimiento se expresa a través de una determinada formalidad.

Vale decir que el cumplimiento de esta formalidad puede estar impuesto por la ley o auto-impuesto por las partes.

No entramos a estudiar los contratos formales, pues ello no corresponde a un trabajo de esta naturaleza; sin embargo, anotamos simplemente que los mismos se dividen en dos clases: los contratos en donde la formalidad es solemne, y los contratos en donde la formalidad resulta necesaria únicamente para efectos de probanza (*ad solemnitatem* y *ad probationem*, respectivamente).

Es evidente que las normas acerca de la forma en los contratos siguen teniendo vigencia en la práctica. Es obvio también que cuando se trata de contratos para los cuales la ley exige el cumplimiento de una determinada formalidad, las partes, más allá de los medios informáticos que tengan para contratar, deberán seguir dicha formalidad; caso contrario, el contrato no será válido (nulo) o no se podrá probar su existencia en la eventualidad de necesitarlo.

Sin embargo, también es cierto que cada vez con mayor frecuencia las partes van eliminando las formalidades para celebrar aquellos contratos en los que la ley no exige formalidad alguna. Antes era frecuente que para muchos contratos las partes recurriesen a la forma escrita. Hoy en día, mientras se pueda eludir alguna formalidad, esta se elude.

Por ello, no nos cabe la menor duda de que si antes el teléfono servía solo para celebrar contratos de menor importancia patrimonial, hoy en día este medio de comunicación también se emplea para concertar acuerdos de mediana y gran importancia.

1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley

Conforme al artículo 219 (inciso 7), el acto jurídico es nulo cuando la ley lo declara nulo.

Evidentemente, esta causal de nulidad no se alterará, y tampoco tendrá relevancia para tal efecto que el contrato se haya celebrado por algún medio informático moderno (en el caso que nos ocupa, el teléfono).

1.8. Nulidad por estar comprendido en el artículo V del Título Preliminar

De conformidad con lo prescrito por el artículo 219 (inciso 8), el acto jurídico es nulo en el caso del artículo V del *Título Preliminar*, salvo que la ley establezca sanción diversa.

Por su parte, el artículo V del *Título Preliminar* establece que es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

El hecho de contratar por teléfono resulta indiferente a esta causal de nulidad de los actos jurídicos.

2. La anulabilidad del acto jurídico

2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente

De acuerdo con lo establecido por el artículo 221 (inciso 1), el acto jurídico es anulable por incapacidad relativa del agente.

Estimamos que resultan aplicables a este punto los comentarios que efectuamos con relación al análisis del segundo supuesto de nulidad por incapacidad absoluta del agente.

Sin embargo, podemos agregar que es en el caso de incapaces relativos donde el artículo 1358 del Código Civil adquiere una relevan-

cia de mayores proporciones, ya que los supuestos en los que resulta aplicable son cuantitativamente más considerables.

Para comprobarlo solo basta recordar que las personas relativamente incapaces son los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años de edad, los retardados mentales, los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad, los pródigos, los que incurren en mala gestión, los ebrios habituales, los toxicómanos y los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.

Dentro de tal orden de ideas, es más probable que contrate cualquiera de estas personas que las mencionadas en el artículo 43 del Código Civil (norma referida a los incapaces absolutos).

Sin embargo, al contratar con cualquiera de las personas mencionadas en el artículo 44 (incapaces relativos), es más fácil que la contraparte no advierta su situación de incapacidad, con el correlato de la posibilidad de anulación posterior del acto.

Evidentemente, a pesar de todas las dificultades contemporáneas, es mucho más fácil identificar a un niño como menor de edad que hacerlo con relación a un adolescente. Asimismo, es casi imposible identificar a simple vista o trato personal a un pródigo, a un mal gestor, a un ebrio habitual (que no esté en estado de ebriedad o aun estándolo, porque esta situación no implica que sea un ebrio habitual), a un toxicómano o a alguien que sufra pena que lleve anexa la interdicción civil.

Demás está decir que si ello ya resulta casi imposible personalmente, podremos imaginar cómo aumentarían las dificultades si esta persona se encontrara del otro lado de la línea telefónica.

Para finalizar nuestro análisis sobre este punto, es conveniente señalar que cuando nos hemos referido al artículo 1358 lo hemos hecho para anotar que los actos que estamos analizando serían válidos,

no por haber sido salvados de nulidad absoluta (como ocurría en el supuesto anterior), sino de nulidad relativa (anulabilidad).

2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad

2.2.1. Anulabilidad por error

Si el error resulta ser una fuente o causa frecuente de anulación de actos jurídicos por actos celebrados entre personas presentes (es decir, entre personas que se encuentran en un mismo lugar al momento de la celebración del acto), será evidente que este vicio de la voluntad se presentará con mayor asiduidad en los contratos celebrados por teléfono.

Y es que si el agente que incurre en error ignora o hace una interpretación errónea de la realidad, caerá mucho más fácil en una situación de esta naturaleza cuando no tenga la posibilidad de un contacto directo con el objeto sobre el cual está contratando.

En efecto, la contratación por teléfono acentúa de por sí la posibilidad de incurrir en error, en cualquiera de los supuestos que sobre este vicio de la voluntad contempla el Código Civil.

De este modo, haciendo un recorrido por las normas que el Código Civil contiene acerca del error, diremos que por teléfono será más frecuente que el agente se equivoque con respecto a la propia esencia o a una cualidad del objeto del acto que, de acuerdo con la apreciación general o en relación con las circunstancias, deba considerarse determinante de la voluntad.

Esto, en la eventualidad de que no tenga el objeto del contrato a la vista o que el mismo se halle en la esfera o posesión de su contraparte, en el otro extremo de la línea telefónica.

Y si resulta factible que el agente se equivoque acerca del objeto del acto, resultará aún mucho más factible que yerre en consideración a la persona de su contraparte, incurriendo así en el supuesto de

error esencial contemplado por el inciso 2 del artículo 202 del Código Civil. Esta norma establece que el error es esencial cuando recae sobre las cualidades personales de la otra parte, siempre que aquellas hayan sido determinantes de la voluntad.

En el tema del error de derecho —lo consideramos así—, no tiene mayor importancia que la contratación se celebre por teléfono, ya que la materia sustantiva de este vicio de la voluntad no guarda relación con el medio de comunicación empleado para contratar.

Con respeto al error *in quantitati* (es decir, el error sobre la cantidad), sí tendría relevancia el tema de contratar por teléfono, en la medida que tal vez el agente que incurre en error vicie su voluntad al no tener la posibilidad de efectuar una consideración adecuada de la magnitud de los bienes sobre los cuales está contratando (y no nos referimos —naturalmente— al simple cálculo o cómputo que se pudiera hacer sobre los bienes materia del contrato).

En cuanto al error en el motivo, podemos decir que este tema no tiene mayor relación con la contratación por teléfono; aquí, da exactamente lo mismo el medio que se emplee para la contratación, pues el motivo será susceptible de viciarse en cualquiera de ellos.

Por otra parte, recordamos que el artículo 208 del Código Civil prescribe: «Las disposiciones de los artículos 201 a 207 también se aplican, en cuanto sean pertinentes, al caso en que el error en la declaración se refiera a la naturaleza del acto, al objeto principal de la declaración o a la identidad de la persona cuando la consideración a ella hubiese sido el motivo determinante de la voluntad, así como al caso en que la declaración hubiese sido transmitida inexactamente por quien estuviere encargado de hacerlo.»

Pensamos que, en la contratación por teléfono, el error en la declaración podría asumir caracteres de mayor relevancia, en la medida

que las partes no se encuentran comunicándose una frente a la otra, sino a distancia.

En razón de esa consideración, podría estimarse que ese hecho influye en que las partes asuman una actitud distinta en cuanto a la reflexión de sus declaraciones, ya sea tomando mayores o menores precauciones de las que se hubiesen tomado si estuvieran frente a frente. Por otra parte, habrá que tomar en consideración si las personas se encuentran igualmente serenas contratando a distancia que en presencia de la contraparte.

Con respecto a la contratación por teléfono, resulta también relevante lo prescrito por el artículo 209 del Código Civil: «El error en la declaración sobre la identidad o la denominación de la persona, del objeto o de la naturaleza del acto, no vicia el acto jurídico, cuando por su texto o las circunstancias se puede identificar a la persona, al objeto o al acto designado.»

Esta norma adquiere relevancia debido a que en este medio de comunicación será un tanto difícil apreciar el texto del contrato. En efecto, es muy probable que dicho texto no exista, a menos que las partes, a pesar de haber contratado por teléfono, se hayan ayudado de un texto escrito que ambas o una de ellas tenga, y se lo hayan leído recíprocamente.

También será evidente que el tema de las circunstancias a las que alude el artículo 209 del Código Civil resultará poco claro, en la medida que mucho más fácil será apreciar dichas circunstancias cuando nos encontremos entre personas que contratan una frente a otra, caso en el cual ellas podrán percibir —de manera más diáfana— todos los elementos que rodean al contrato que se ha celebrado, los mismos que podrán conducir o no a error respecto a la identificación de la persona, del objeto o del acto designado.

Para concluir el tema del error con relación a la contratación por teléfono, debemos mencionar el punto de la cognoscibilidad del error.

Tal vez sea en este rubro donde adquiera mayor relevancia el hecho de que las partes contratantes no se encuentren en un mismo lugar y frente a frente. Decimos esto, dado que el tema de la cognoscibilidad del error —es decir, la aptitud de la contraparte (de aquella que no comete el error) de haber podido darse cuenta o percibir que la otra se estaba equivocando— será mucho más probable que se presente cuando las dos personas están una frente a otra. En tales casos, ambas podrán apreciar o percibir los gestos, actitudes, señas y demás elementos que hagan o puedan hacer pensar que la contraparte está incurriendo en error.

Mientras menos elementos de juicio se tengan respecto del actuar de la otra parte, menos posibilidades habrá de considerar que el error ha sido susceptible de ser conocido por aquel sujeto que no incurrió en error.

Con esto queremos decir que cuanto más cercanía y contacto exista entre las partes contratantes, mayor será la posibilidad de que el error sea cognoscible; y caso contrario, cuanto más distantes estén las partes y menos elementos de juicio tengan para saber de esta situación, menores serán las posibilidades de que el error sea cognoscible.

Así, el hecho de no ser cognoscible el error trae como correlato que el mismo tampoco sea esencial; lo cual, a su vez, lleva a que no se den los supuestos de error vicio contemplados en el artículo 201 del Código Civil y, consecuentemente, que el acto no sea susceptible de anulación.

2.2.2. Anulabilidad por dolo

Como ha sido señalado oportunamente, el dolo es el error en que una parte incurre inducida por la otra.

Incluso, hemos dicho que el dolo hace muchas veces que un error no esencial constituya causa de anulabilidad de un acto jurídico. En buena cuenta, los errores, sean esenciales o no, adquieren relevancia cuando son cometidos por dolo o engaño de la contraparte.

Para muchas personas resulta fácil engañar o inducir al engaño a otras.

Si esta situación la pensamos en función de actos o contratos celebrados entre dos personas que se encuentran frente a frente y en un mismo lugar, imaginemos en qué medida podría aumentar la posibilidad de engaño en los contratos celebrados por teléfono.

Pero también se podría sostener lo contrario, en la medida que quien engaña, cuando se encuentra frente a su víctima, cuenta tal vez con mayores elementos o recursos para sorprender o inducir a error a su contraparte. Tal es el caso de los recursos visuales, del lugar, del ambiente y otros que en sede penal nos harían recordar a la denominada *mise en scène* o puesta en escena. Sobre esta habla la doctrina francesa con respecto al delito de estafa, en el cual el estafador arma todo un tinglado de elementos que lleven o conduzcan a su víctima a relacionarse con él y a sufrir un detrimento patrimonial en favor suyo o de un tercero.

Debemos señalar que a la contratación telefónica resulta plenamente aplicable lo dispuesto por el artículo 210 del Código Civil. Dicha norma establece que el dolo es causa de anulación del acto jurídico cuando el engaño usado por una de las partes haya sido tal que sin él la otra parte no hubiera celebrado el acto.

Asimismo, cabe la posibilidad, aunque no parezca, que en un contrato concertado por teléfono nos encontremos en presencia del dolo cometido por tercero. Sobre este se ocupa la segunda parte del referido artículo 210, al señalar que cuando el engaño sea empleado

por un tercero, el acto es anulable si fue conocido por la parte que obtuvo beneficio de él.

Dicho tercero podría intervenir en la conversación telefónica entre aquellos que celebran el contrato, ya sea en la modalidad de conferencia tripartita o en la convencional, empleando el aparato telefónico de aquel que se verá beneficiado por el error de su contraparte.

No obstante ello, consideramos que no se desnaturalizaría en lo más mínimo el acto, si el tercero que actúa dolosamente (es decir, aquel que hace incurrir en error a la víctima del engaño) influyera personalmente en el perjudicado.

Por lo demás, también creemos que resulta de aplicación al tema que nos ocupa lo relativo al artículo 211 del Código Civil. Este precepto establece lo siguiente: «Si el engaño no es de tal naturaleza que haya determinado la voluntad, el acto será válido, aunque sin él se hubiese concluido en condiciones distintas; pero la parte que actuó de mala fe responderá de la indemnización de daños y perjuicios.»

En materia de conversaciones telefónicas y de la contratación que se puede generar a través de las mismas, es evidente también que se podría presentar tanto el dolo por acción como el dolo por omisión.

Tal vez, la conversación a través de la línea telefónica sea el medio más propicio para el dolo por omisión, dado que resultará más fácil, para aquel que quiere inducir a error al otro, quedarse callado respecto de un punto sin que sus gestos de picardía o mala intención puedan ser percibidos por la contraparte (la cual quizás incurra en error de una manera más fácil y rápida).

Es evidente que la disposición del numeral 213 del Código Civil (esto es, que para ser causa de anulación del acto el dolo no debe haber sido empleado por las dos partes) también resulta de aplicación a la contratación celebrada por teléfono.

Iguales consideraciones podemos formular con respecto a lo dispuesto por el artículo 218 (esto es, que es nula la renuncia anticipada a la acción que se funda en dolo), haciendo la salvedad de que en los casos de contratación telefónica, dicha renuncia no constaría en documento alguno (a menos que haya sido grabada por la parte a quien beneficiaba, caso en el cual carecería absolutamente de validez).

2.2.3. Anulabilidad por intimidación

Hemos dicho en su oportunidad que la intimidación como conducta antijurídica influye sobre el agente causándole miedo o temor, con la amenaza de un mal futuro inminente o grave, presionando su voluntad o ánimo para declarar algo que no quiere.

En materia de contratación telefónica, puede ocurrir que la intimidación se haya producido dentro de la misma conversación (vale decir, que ese temor respecto del mal inminente y grave que le pueda ocurrir al agente se haya infundido en la propia conversación telefónica que dio origen al contrato), de modo tal que todas estas situaciones se produzcan utilizando el medio de comunicación al cual nos estamos refiriendo.

Ello resultaría plenamente factible, en la medida que para intimidar no resulta necesario que quien intimida se encuentre frente a frente con su víctima. Bastaría, pues, utilizar la línea telefónica para infundir el mencionado temor. Es más: nos atrevemos a decir que, cuando de intimidación se trata, resulta más usual que dicha situación ilícita se produzca por teléfono, debido a que permite en muchos casos reservar el anonimato de la persona que intimida.

Es necesario señalar, además que la intimidación puede también ser hecha por un tercero, con conocimiento del eventual beneficiario del acto celebrado con este vicio (pues de lo contrario, el acto no sería anulable).

Pensamos que la intimidación puede provenir de diversas fuentes, siempre y cuando se haga en conexión o con el consentimiento expreso o tácito del mencionado eventual beneficiario.

Por lo demás, es necesario precisar que la intimidación puede haberse producido también fuera de la conversación telefónica; es decir, personalmente o empleando cualquier otro medio de comunicación. En cualquiera de estas situaciones, el acto sería anulable por intimidación.

Adicionalmente, podemos decir que el teléfono es un medio idóneo para intimidar, ya que la intimidación no implica, como sabemos, violencia física, sino acciones dirigidas contra la mente o el pensamiento de la víctima.

Por lo demás, la intimidación efectuada por vía telefónica no requiere que el mal que se piensa causar vaya a producirse de manera instantánea, pues el elemento de inmediatez deberá ser apreciado en función de las circunstancias del caso.

Finalmente, debemos señalar que resulta plenamente aplicable al tema de la contratación por teléfono lo dispuesto por el artículo 214 del Código Civil (esto es, que la intimidación puede haber sido empleada por un tercero que no intervenga en el acto), además de lo establecido por el artículo 215, el cual extiende los efectos de la intimidación al cónyuge y parientes de la víctima dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Tratándose de otras personas o bienes, corresponderá al juez decidir sobre la anulación según las circunstancias.

También deberá tenerse presente lo prescrito por el artículo 216 del Código, que establece lo siguiente: «Para calificar la intimidación debe atenderse a la edad, al sexo, a la condición de la persona y a las demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad.»

Igualmente, dentro de la contratación por teléfono, también resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 217 (esto es, que la amenaza del ejercicio regular de un derecho y el simple temor reverencial no anulan el acto).

Ahora bien; con relación a la posibilidad de pactar anticipadamente una renuncia a la anulabilidad del acto por intimidación, sabemos que ello no tendría ningún efecto, ya que esta disposición estaría viciada de nulidad absoluta.

No obstante ello, en la contratación por teléfono, el acordar una disposición de esta naturaleza carecería mayormente de sentido, pues en realidad la utilidad ficticia de cláusulas de esta naturaleza se da en la medida que la contraparte (beneficiaria de la *renuncia*) pueda contar con dicha renuncia de manera escrita.

Aun así, entendemos que sería posible, pero sin efectos jurídicos, recurrir a una renuncia de esta naturaleza.

Ello nos lleva a formular la pregunta de cuál sería la utilidad práctica de un convenio de esta naturaleza; a lo cual responderíamos, tal como lo hacemos en la cátedra, que cláusulas de esta naturaleza, a pesar de ser nulas, tienen efectos disuasivos, en la medida que la víctima del vicio de la voluntad (en este caso de intimidación) que renuncia a cualquier acción al respecto no necesariamente conoce de Derecho, así como tampoco necesariamente tendrá una adecuada asesoría jurídica. Tales situaciones, en muchos casos lo llevarán a abstenerse de intentar la anulación del acto por creer firmemente que no tiene derecho a ello.

Además, el plazo que la ley peruana otorga a la víctima de un vicio de la voluntad para intentar la anulación del acto es muy breve; pues, tal como lo establece el artículo 2001 (inciso 4) del Código Civil, la acción de anulabilidad prescribe, salvo disposición diversa de la ley, a los dos años (entendidos, naturalmente, desde el momento de

la celebración del acto), término al cual se llegará en muchos casos de manera inadvertida.

Esta es, sin duda, la razón por la cual en nuestros días, a pesar de la disposición expresa de la ley, continúa siendo cláusula de estilo, en prácticamente todos los contratos celebrados por escrito, aquella en la cual las partes renuncian recíprocamente a intentar cualquier acción que conduzca a anular el acto por vicios de la voluntad o a rescindirlo por causa de lesión.

2.2.4. Anulabilidad por violencia

En la contratación por vía telefónica, resulta relevante analizar el funcionamiento de la violencia física como vicio de la voluntad.

Decimos esto, porque la violencia física implica que, al momento de celebrarse el acto, la víctima ha sufrido o sufre violencia física, de modo que declara aquello que no quiere (hecha la salvedad de que dicha violencia puede llegar a anular por completo la voluntad del agente, caso en el cual el acto sería nulo, o a constituir un elemento importante en la obtención de una voluntad viciada, supuesto en el cual permaneceríamos en presencia de un vicio de voluntad).

Pero cualquiera sea el caso, nos lleva a señalar que la violencia tiene, necesariamente, que implicar contacto personal entre la víctima y el agente causante de la violencia o de un tercero que actúe en concordancia con dicho agente; caso contrario nos encontraríamos dentro del ámbito de la intimidación y no de la violencia.

En tal sentido, podría ocurrir que, antes o coetáneamente al momento en que la víctima declara su voluntad, esta haya sufrido actos de violencia dirigidos por su contraparte o un tercero, pero, más allá del contacto físico que implica la realización de estos actos violentos, la declaración que conduce a celebrar el contrato se haya producido telefónicamente.

Es obvio que en muchos casos el delincuente que emplea violencia para hacer celebrar a su víctima un acto jurídico no será quien actúe por si mismo, sino que en la mayoría de veces se valdrá de terceros para conseguir tales fines. De este modo, es probable que se obligue a la víctima, inmediatamente después de haber sufrido daños corporales o al estar sufriéndolos, a llamar por teléfono al autor intelectual de dichos actos para manifestar su *voluntad* de contratar o celebrar aquel negocio perjudicial a sus intereses que beneficiará al mencionado delincuente.

Vemos, pues, como la violencia física puede jugar un papel de interrelación con los contratos celebrados por teléfono.

2.3. Anulabilidad por simulación relativa

Como se recuerda, en virtud de lo establecido por el inciso 3 del artículo 221, el acto jurídico es anulable por simulación cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.

Hemos mencionado, hace un momento, que el tema de la simulación adquiere relevancia en la medida que dicho acto conste en un documento que sirva o tenga utilidad para oponer la simulación frente a los terceros ante quienes se quiera acreditar algo ficticio como si fuera real.

En el caso de la simulación relativa, estamos en presencia de un acto verdadero que ha sido ocultado o disimulado por las partes con un acto ficticio, el mismo al que desean dar la apariencia de real.

Dentro de este orden de ideas, entendemos que efectuar una simulación a través de la línea telefónica carecería, en la mayoría de los casos, de utilidad, dado que no constará en ningún documento ni tampoco será conocido por persona alguna distinta de aquellas que celebran el acto.

No obstante ello, podemos imaginar la eventualidad de que las partes simulen un acto a través de la línea telefónica ocultando uno verdadero; y haciendo que un tercero, frente a quien se quiere oponer dicha simulación, tome conocimiento del acto celebrado, ya sea por acceso directo a la conversación telefónica o por estar escuchando a alguna de las partes.

Sin embargo, más allá del plano teórico, creemos que la utilidad práctica de una situación de estas características resulta ínfima, ya que no quedará acreditada la celebración del acto simulado.

2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley

Como se recuerda, en virtud de lo prescrito por el inciso 4 del artículo 221 del Código Civil, el acto jurídico es anulable cuando la ley así lo declara.

Sobre este particular nos abstenemos de efectuar mayores comentarios, ya que la citada disposición resulta aplicable a todos los actos jurídicos, independientemente del medio que empleen las partes para celebrarlos.

Sub-Capítulo II

Contratos celebrados por teléfono con respuesta dejada en una contestadora automática de llamadas

1. La nulidad del acto jurídico

1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente

Ante todo, debemos precisar que en materia de contratos celebrados con respuesta dejada en una contestadora automática de llamadas, tendrá relevancia la nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente, en la medida que la declaración de voluntad del

aceptante no llegue a destino. Esto podría suceder si su voz no quedara grabada en la referida contestadora automática de llamadas, supuesto en el cual no podrá considerarse conocida por su destinatario. Por esa razón, en este caso, habremos de considerar simplemente que no hay manifestación de voluntad del agente.

1.2. Nulidad por incapacidad absoluta

Tal como fue dicho en nuestro análisis de la nulidad del acto jurídico en los contratos celebrados por teléfono entre dos personas que se encuentran en comunicación directa, en nuestros días resulta sumamente complicado identificar —tanto personalmente como cuando nos encontramos hablando por teléfono— si una persona es o no un sujeto con capacidad de ejercicio.

Ya anotamos, en nuestro análisis del punto antes mencionado, lo complicado que resulta en nuestros días saber por teléfono si alguien es capaz o no.

Todas estas dificultades, que ya de por sí son bastante grandes en la conversación telefónica normal, se agravan mucho más cuando nos encontramos en una comunicación telefónica en donde las personas no se encuentran hablando directamente. Así, al dejarse un mensaje como respuesta a una eventual oferta contractual, quien lo recibe no podrá indagar directamente acerca de las capacidades o impedimentos de la persona que emitió dicho mensaje.

Pero más allá de estas consideraciones, en el plano teórico resultan plenamente aplicables a este punto todas las doctrinas relativas a la nulidad por incapacidad absoluta, independientemente de que las mismas, tal como ha sido manifestado en su oportunidad, van perdiendo importancia para la sociedad y para el Derecho.

1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable

Hacemos de aplicación a este punto lo señalado con ocasión de nuestro análisis de la nulidad en los contratos celebrados por teléfono entre dos personas que se encuentran en comunicación directa, ya que lo establecido por el inciso 3 del artículo 219 del Código Civil (esto es, que el acto jurídico es nulo cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o indeterminable) es aplicable a la contratación celebrada utilizando cualquier medio de comunicación.

1.4. Nulidad por fin ilícito

Es evidente que un acto puede revestir fin ilícito independientemente del medio de comunicación que se emplee para celebrarlo.

Por tal razón, un acto con fin ilícito será nulo sin importar el medio por el cual se ha celebrado, de acuerdo con lo establecido por el inciso 4 del artículo 219 del Código Civil.

1.5. Nulidad por simulación absoluta

Si bien es cierto que el tema de la nulidad por simulación absoluta es aplicable a todos los actos en general, debemos recordar la observación que formulamos en nuestro análisis de la aplicación del inciso 5 del artículo 219 del Código Civil en relación con los contratos celebrados por teléfono entre dos personas que se encuentran en comunicación inmediata. Allí dijimos que simular un acto en esas condiciones no tiene mayor sentido, ya que no habría instrumento en donde conste el acto simulado (el cual serviría para poder oponer la existencia de ese *acto* frente a terceros).

Sin embargo, dicha observación no resulta del todo aplicable a la simulación absoluta de un contrato que constase en una contestadora automática de llamadas, en la medida que sería factible acreditar con la referida grabación la supuesta existencia del acto.

No obstante ello, son aplicables a este punto todas las salvedades que efectuamos en nuestro análisis de la simulación absoluta y la nulidad de los contratos celebrados por teléfono entre personas que se encuentran en comunicación inmediata.

1.6. Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad

Hemos señalado en su momento que, de acuerdo con lo establecido por el inciso 6 del artículo 219 del Código Civil, el acto jurídico es nulo cuando no reviste la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Está claro que el tema de la forma se flexibiliza muchísimo en nuestros días respecto de aquellos actos para los cuales la ley no establece una formalidad determinada. En tales casos, las partes, con mayor frecuencia, prescinden de cualquier formalidad que antes solían imponerse.

También es evidente que, en los contratos celebrados a través de mensajes dejados en una contestadora automática de llamadas, no podremos aplicar los criterios tradicionales respecto del cumplimiento de alguna formalidad relativa a la celebración de los contratos.

Sin embargo, no puede descartarse que las partes se hubieran impuesto como formalidad la de dejar el mensaje de aceptación en dicha contestadora de llamadas, eventualmente bajo sanción de nulidad.

Pero ello sería exótico.

Asimismo, si la ley establece alguna forma solemne para un acto determinado, las partes deberán seguir dicha formalidad; es decir, no podrán celebrar el acto de la forma que nos encontramos estudiando, sino que deberán recurrir necesariamente al cumplimiento de la forma prescrita.

1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley

Como se recuerda, el inciso 7 del artículo 219 del Código Civil establece que el acto jurídico es nulo cuando la ley así lo declara.

En tal sentido, esta nulidad será aplicable a cualquier acto de los señalados por la ley, independientemente del medio empleado para su celebración (en este caso, la comunicación telefónica con respuesta dejada en la contestadora automática).

1.8. Nulidad por estar comprendido en el artículo V del Título Preliminar

Resulta irrelevante el medio por el cual se haya celebrado el acto para ser considerado nulo en virtud de lo establecido por el inciso 8 del artículo 219 del Código Civil; es decir, cuando el acto que se desea celebrar sea contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

2. La anulabilidad del acto jurídico

2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente

Todas las dificultades y observaciones que formulamos con ocasión de los contratos celebrados por teléfono entre personas que se encuentran en comunicación inmediata, en relación con la eventual anulabilidad de un acto por incapacidad relativa del agente, son aplicables al punto materia de estudio.

Sin embargo, debemos subrayar que dichas dificultades y problemas podrán verse agravados en actos de este tipo, dado que no existe comunicación inmediata cuando se deja la respuesta en una contestadora automática de llamadas.

2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad

2.2.1. Anulabilidad por error

No podemos decir que aquellos conceptos referidos a la anulabilidad de un acto por error en los contratos celebrados por teléfono por dos personas que se encuentran en comunicación inmediata sean de plena aplicación a los contratos celebrados dejando la aceptación en una contestadora automática de llamadas.

Decimos esto, porque en el caso que nos ocupa no existe comunicación inmediata; vale decir, la persona que va a dejar el mensaje en la contestadora probablemente no se encuentre presionada por las circunstancias que imponen dar una respuesta inmediata a la persona que nos está escuchando.

Se entiende que si se ha convenido contestar de la manera que nos encontramos analizando, aquel que debe responder tendrá el tiempo necesario para reflexionar acerca de su contestación, y una vez que haya pensado lo suficiente sobre el particular podrá emitir su respuesta.

Dentro de tal orden de ideas, la posibilidad de presentarse el vicio de error en un contrato celebrado dejando el mensaje en una contestadora automática de llamadas tal vez sea la misma que se presente en otros medios en los cuales existe el tiempo necesario para meditar y responder.

No obstante lo señalado, cabe formular algunos razonamientos que podrían llevarnos a dudar de hacer absolutos los alcances de nuestra afirmación anterior. Concretamente nos estamos refiriendo a un hecho que tal vez pase inadvertido en términos generales: esto es, que algunas personas no se sienten muy cómodas y hasta se ponen nerviosas cuando tienen que dejar un mensaje en una contestadora automática de llamadas. En algunos casos, el solo hecho de escuchar la voz de una grabación y tener que responder ante el sonido de un

timbre perturba a las personas más de lo que podemos imaginar. Por consiguiente, no será infrecuente que en muchas ocasiones los errores provengan precisamente de esta circunstancia.

2.2.2. Anulabilidad por dolo

Para que se produzca el dolo como vicio de la voluntad es necesario que haya habido inducción por la otra parte o por un tercero para que la víctima vicie su voluntad; vale decir, para que se produzca un supuesto de error inducido.

Ahora bien; esta inducción al error (que precisamente conduce al dolo) no podría ser realizada directamente en los contratos celebrados dejando la respuesta en una contestadora automática de llamadas, ya que no existe comunicación inmediata entre la víctima y el agresor. Sin embargo, ello no impedirá que se produzca la inducción al error por un medio diferente, incluso en forma personal, y se convenga que la víctima deje el mensaje de aceptación en la contestadora automática de llamadas.

De este modo, esa puesta en escena positiva (por acción) o negativa (por omisión) siempre se producirá, pero no empleando la forma de contratar bajo estudio.

2.2.3. Anulabilidad por intimidación

En lo que respecta a la anulabilidad por intimidación, hacemos aplicables a este tipo de contratación los comentarios que efectuamos con relación a los contratos celebrados por teléfono entre personas que se encuentran en comunicación inmediata.

Ello, considerando que para estos efectos no se requiere que la intimidación se produzca de manera directa —es decir, inmediatamente anterior o coetánea al momento de la celebración del acto (que en el caso que nos ocupa coincidirá con el momento en que se deja la respuesta en la contestadora automática de llamadas)—, sino que puede

producirse con una notoria anticipación o incluso coetáneamente, pero por una vía distinta a la que nos encontramos estudiando.

2.2.4. Anulabilidad por violencia

Son aplicables al tema bajo análisis las consideraciones que, sobre este mismo punto, esgrimimos con relación a la contratación por teléfono entre personas que se encuentran en comunicación inmediata.

En virtud de ello, no abundaremos sobre el particular.

2.3. Anulabilidad por simulación relativa

Sabemos que de acuerdo con lo prescrito por el artículo 221 (inciso 3) del Código Civil, el acto jurídico es anulable por simulación cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.

Debido a que la simulación cobra relevancia solo si el acto simulado consta en algún medio documental, resulta muy relativa la utilidad que pueda tener para las partes simuladoras un acto de dichas características que hubiese sido celebrado a través de una contestadora automática de llamadas.

Pero si bien es cierto que cuestionamos la efectividad práctica de una situación tal, ello no implica negarle validez teórica.

2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley

Ya hemos dicho que el artículo 221 (inciso 4) del Código Civil establece que el acto jurídico es anulable cuando la ley así lo declara. Por lo tanto, esta situación se extenderá a cualquier contrato, independientemente del medio que se emplee para su celebración.

Capítulo II

Contratos celebrados por facsímil

1. La nulidad del acto jurídico

1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente

Sabemos que el artículo 219 (inciso 1) del Código Civil establece que el acto jurídico es nulo cuando falta la manifestación de voluntad del agente.

Así, consideramos necesario puntualizar que, cuando nos referimos a la contratación por facsímil, la aludida declaración de voluntad deberá hacerse dicha vía. Esto equivale a decir que aunque el agente hubiese manifestado su voluntad, por ejemplo de manera verbal, pero esta todavía no se hubiera traducido en la redacción del facsímil y el envío efectivo del mismo, simplemente se considerará que no ha habido declaración alguna.

Evidentemente, también habrá ausencia de manifestación de voluntad en todas aquellas hipótesis en las cuales el *fax*, a pesar de haber sido enviado, no hubiese llegado al aparato de destino; y en los supuestos en que dicha comunicación sea recibida defectuosamente, de modo tal que el destinatario de la misma se vea imposibilitado de conocer su contenido.

Como vemos, la nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente resulta un punto común en los medios de contratación que nos encontramos estudiando.

1.2. Nulidad por incapacidad absoluta

Como hemos señalado en nuestro análisis de la contratación por teléfono entre dos personas que se encuentran en comunicación inmediata, son múltiples las consideraciones que surgen en torno a una eventual nulidad por incapacidad absoluta del agente.

Concretamente en esa oportunidad, mencionamos diversas situaciones en las cuales era difícil para los contratantes advertir recíprocamente la capacidad o incapacidad de su contraparte.

Dentro de esta situación, vimos cómo se iba diluyendo, en el ámbito de la contratación moderna, la importancia de la capacidad para contratar; debido a que este requisito se exige cada vez menos y a que, en muchas ocasiones, resulta casi imposible advertir la presencia o ausencia del mismo.

Sin embargo, el tema de la nulidad por incapacidad absoluta reviste matices diversos en la contratación por facsímil. Ello, por varias razones.

En primer lugar, porque el facsímil, si bien tuvo gran difusión en nuestro país desde mediados de los años ochenta hasta mediados de los años noventa, sigue siendo un medio de comunicación que en la casi totalidad de casos es poseído y utilizado por profesionales y empresas. Esta situación hace que exista un menor grado de probabilidad de que dicho medio sea empleado por incapaces, dado que difícilmente un incapaz trabaje en un estudio, en la oficina de un profesional o en una empresa. Además, si se diera el caso, sería aún más difícil que tuviera un *fax* a su disposición.

En segundo lugar, el empleo del facsímil por personas incapaces será más factible si dichos aparatos se encuentran instalados en domicilios o residencias, y en tanto no exista un adecuado control de su uso por parte de las personas que tienen a su cargo a los mencionados incapaces.

No obstante las ideas anotadas, en la eventualidad de acceder al uso de un facsímil, al incapaz le resultará complicado (justamente por su incapacidad) redactar un documento que revista caracteres de credibilidad.

No es lo mismo, para un niño de diez años, pedir una pizza por teléfono que redactar un *fax* y enviarlo a una empresa para comprar una determinada mercadería. Los términos o expresiones que se utilizan en cada supuesto son absolutamente distintos. En el primer caso, es probable, incluso, que el niño se haga pasar por un mayor de edad (lo cual, al fin y al cabo, para efectos prácticos no interesa), pero en el segundo caso realmente será muy difícil que ese niño redacte el *fax* en términos y expresiones que estén a la par con las utilizadas en el ámbito comercial.

Con ello no estamos diciendo que una situación semejante sea imposible, pero sí inusual; y en la eventualidad de que se redactara un fax de esta naturaleza, lo más probable será que quien lo reciba advierta que no ha sido redactado por una persona capaz. En tal situación, es evidente que el acto está viciado de nulidad absoluta.

Sin embargo, no debe descartarse que el menor de edad o incapaz pida a una persona que le redacte el *fax,* y que sea el propio menor de edad quien lo envíe. En este caso, sería muy difícil para la contraparte descubrir —solo con estos elementos— la incapacidad del agente.

Adicionalmente, es necesario señalar que el empleo de facsímiles se da en operaciones que revisten por lo menos mediana importancia, razón por la cual quien recibe un *fax*, en muchos casos, tendrá vivo

interés en verificar quién es el signatario o remitente del mismo. Esto nos da un elemento que también debemos considerar: los facsímiles usualmente se firman, con lo cual resultará más fácil advertir que se trata de la firma de un incapaz o la firma de una persona capaz (por los trazos que generalmente representan indicios respecto de la seguridad con que se ha firmado y la coherencia de la propia firma).

Por último, es necesario advertir que el artículo 1358 del Código Civil no resulta plenamente aplicable a la contratación por *fax*, dado que es difícil imaginar, por lo menos hoy en día, que contratar por *fax* forme parte de las necesidades de la vida diaria de un niño.

1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable

Como sabemos, de acuerdo con lo establecido por el artículo 219 (inciso 3) del Código Civil, el acto jurídico es nulo cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando es indeterminable.

Reiteramos en este punto que el citado precepto es aplicable a la contratación en general, independientemente del medio empleado para contratar.

1.4. Nulidad por fin ilícito

Evidentemente, lo dispuesto por el artículo 219 (inciso 4) del Código Civil (esto es, que el acto jurídico es nulo cuando su fin es ilícito) es plenamente aplicable a la contratación celebrada a través de cualquier medio, incluyendo el facsímil.

1.5. Nulidad por simulación absoluta

En virtud de lo dispuesto por el artículo 219 (inciso 5) del Código Civil, el acto jurídico es nulo cuando adolece de simulación absoluta.

A este punto no son de aplicación los comentarios que efectuamos en nuestro análisis de la contratación por teléfono (en ambas modalidades).

Como se recuerda, nuestra principal objeción a aplicar las normas de simulación absoluta a la comunicación telefónica consiste en que no hay documento alguno en el cual conste el contenido de dicha conversación, elemento que por lo general resulta esencial en materia de simulación.

Sin embargo, en la contratación por facsímil la situación es distinta, dado que sí existe un documento en el que por lo menos conste por escrito la aceptación (si no el contrato en su integridad). Este elemento podría servir para oponerlo a los terceros frente a quienes se quiere disimular el acto inexistente (simulación absoluta).

No obstante, es importante mencionar que las partes deberán tener mucho cuidado si quieren conservar ese documento como prueba del acto supuestamente efectuado, ya que los facsímiles —sobre todo aquellos impresos en papel térmico de antigua generación— se pueden borrar rápidamente. Por esa razón, si desean conservar por un mayor tiempo gráficamente dicho documento, deberán tomarle un fotocopia de buena calidad (la cual, a pesar de deteriorarse con el paso de los años, sin lugar a dudas durará más que un facsímil).

1.6. Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad

Como sabemos, en virtud de lo establecido por el artículo 219 (inciso 6) del Código Civil, el acto jurídico es nulo cuando no reviste la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Es sabido que los actos jurídicos —en principio— son consensuales, pero que las partes o el mandato de la ley pueden imponerles una forma bajo sanción de nulidad.

En estos casos, tanto la ley como las partes generalmente imponen la forma escrita; y esta forma escrita, a su vez, puede ser simple o por escritura pública.

De esta manera, si las partes se hubiesen impuesto como forma escrita bajo sanción de nulidad un escrito simple, entonces al celebrarse el contrato por *fax* se estaría cumpliendo con la formalidad preestablecida.

De allí que en la contratación por facsímil puede tener relevancia, como vemos, la forma escrita, dado que es justamente esta la manera en que se efectúa dicha comunicación.

1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley

Ya ha sido dicho por nosotros que el artículo 219 (inciso 7) del Código Civil establece que el acto jurídico es nulo cuando la ley así lo declara.

Evidentemente, esta nulidad tiene vigencia más allá del medio empleado para contratar (en este caso, el facsímil).

1.8. Nulidad por estar comprendido en el artículo V del Título Preliminar

Hacemos de aplicación a este punto los comentarios vertidos con ocasión del análisis del acápite anterior.

2. La anulabilidad del acto jurídico

2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente

Resultan aplicables a este tema los comentarios que efectuamos en nuestro análisis de la nulidad por incapacidad absoluta del agente (referida a la contratación por facsímil).

2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad

2.2.1. Anulabilidad por error

No son aplicables a la contratación por facsímil los comentarios que efectuamos con relación a los contratos celebrados por teléfono, en cualquiera de sus dos modalidades.

Creemos que cuando se contrata por teléfono existen mayores posibilidades de incurrir en error, teniendo en cuenta la prisa y la rapidez con que muchas veces se producen las conversaciones telefónicas.

Así, equivocarse por teléfono será más frecuente que equivocarse por *fax*, dado que para trasmitir un *fax* el agente deberá haber meditado de manera adecuada su respuesta. Incluso tendrá la posibilidad de revisar aquello que ha escrito, lo cual le permitirá subsanar los eventuales errores en que haya incurrido.

Ahora bien; no debe entenderse que en este tipo de contrato queda descartada la posibilidad de presentarse el error como vicio de la voluntad.

Ello, debido a que más allá de las posibilidades de tener control sobre el texto de la respuesta a enviar, será posible que quien comete el error lo haga por tener una visión distorsionada de la realidad. Tal situación le llevará a incurrir en error de todas maneras, más allá del contenido del texto en el que manifieste su aceptación a la oferta contractual.

En tal sentido, es claro que dentro de la contratación facsimilar podrán presentarse los supuestos que configuran el error esencial, fundamentalmente aquellos contenidos en el artículo 202 del Código Civil (en sus incisos 1, 2 y 3).

Es obvio también que podrá tratarse de un error *in quantitati*, regulado en el artículo 204, o un error en el motivo (artículo 205).

Creemos, sin embargo, que resultará menos factible que se presente un caso de error en la declaración (artículo 208 del Código Civil), considerando las posibilidades que tienen las partes, en la contratación por fax, de revisar el contenido de su futura respuesta.

Menos aún si nos encontramos dentro del supuesto del artículo 209, el cual, como ya sabemos, establece lo siguiente: «El error en la declaración sobre la identidad o la denominación de la persona, del objeto o de la naturaleza del acto, no vicia el acto jurídico, cuando por su texto o las circunstancias se pueda identificar a la persona, al objeto o al acto designado.»

Finalmente, por tratarse de un medio de contratación en donde el acuerdo o la respuesta que da lugar al mismo va a constar por escrito, sería factible emplear, de modo disuasivo, una cláusula de estilo de renuncia a la acción de anulabilidad por error.

Sin embargo, más allá del efecto práctico o psicológico que pudiera tener una estipulación de esta naturaleza, obviamente carecería de validez jurídica.

2.2.2. Anulabilidad por dolo

Sin duda, este vicio de la voluntad también puede estar presente dentro de la contratación facsimilar.

Es claro que la acción dolosa que lleve a un contratante a celebrar un acto jurídico por facsímil no se realizará de manera directa al momento de su declaración, por lo menos no a través del mismo medio de comunicación empleado.

Sin embargo, podría ocurrir que la acción dolosa se haya realizado antes o coetáneamente a la celebración del contrato por *fax*, empleando la contraparte (aquella que se beneficia con la celebración del acto) la acción propia, o de un tercero que induzca a la víctima a celebrar el acto.

El medio empleado por el agresor o por el tercero para inducir a error puede haber sido el facsímil o cualquier otro, situación que carecerá de relevancia para nuestro objeto de estudio.

De acuerdo con lo antes señalado, está claro que el dolo puede haber sido cometido por el directo beneficiario o por un tercero (artículo 210 del Código Civil); así como también podría haberse producido por acción o por omisión (artículo 212).

Pero más allá de estas consideraciones, debe tenerse presente lo dispuesto por el artículo 211 del Código Civil. Este, como ya ha sido dicho, prescribe lo siguiente: «Si el engaño no es de tal naturaleza que haya determinado la voluntad, el acto será válido, aunque sin él se hubiese celebrado en condiciones distintas; pero la parte que actuó de mala fe responderá de la indemnización de daños y perjuicios.»

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta lo establecido por el numeral 213 del Código Civil, el cual señala: «Para que el dolo sea causa de anulación del acto, no debe haber sido empleado por las dos partes.»

Para concluir, debemos mencionar que más allá de los efectos disuasivos que pueda tener —sobre todo en el caso del dolo— la renuncia anticipada a la acción de anulabilidad del acto jurídico, ella resultaría siempre nula, tal como lo dispone el artículo 218 del Código Civil.

2.2.3. Anulabilidad por intimidación

Más allá de considerar que la contratación implica una comunicación inmediata, estimamos que resultarían aplicables a este punto, *mutatis mutandis*, nuestros comentarios efectuados con ocasión del análisis de la intimidación en la contratación telefónica, en cualquiera de sus dos modalidades.

2.2.4. Anulabilidad por violencia

Igualmente, hacemos de aplicación nuestros comentarios sobre la violencia en los contratos celebrados por teléfono.

2.3. Anulabilidad por simulación relativa

Como se recuerda, en virtud de lo establecido por el inciso 3 del artículo 221 del Código Civil, el acto jurídico es anulable por simulación cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de un tercero.

En el caso de la contratación por facsímil, será frecuente la presencia de actos simulados, dado que existen documentos que acreditan la celebración de los actos. Estos podrían ser opuestos a terceras personas, frente a las cuales se quisiera oponer el acto disimulado.

2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley

Conforme a lo prescrito por el artículo 221 (inciso 4) del Código Civil, el acto jurídico es anulable cuando la ley lo declara anulable. Esta disposición extiende sus alcances a todos los actos jurídicos y contratos, sin importar el medio de comunicación que se emplee para celebrarlos (en este caso, el facsímil).

Capítulo III

Contratos celebrados por *beeper* o sistema busca-personas

1. La nulidad del acto jurídico

1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente

Antes de abordar este punto, nos vemos en la necesidad de recordar que la contratación por *beeper* reviste características bastante especiales. Así, si asumimos que el contrato se celebrará con la respuesta que una parte da a la otra utilizando este sistema o medio de comunicación, no existirá entre ellas comunicación inmediata.

Al no existir dicha comunicación inmediata entre aquellos que desean contratar, la parte que va a enviar la aceptación no podrá hacerlo de manera directa, sino indirecta, recurriendo a la central telefónica del sistema busca-personas para que desde ese punto sea retransmitido el mensaje al abonado con quien quiere contratar.

En tal sentido, resulta indispensable precisar qué naturaleza jurídica tiene dicha central receptora y retransmisora de mensajes.

Estimamos que se trata de un nuncio o mensajero.[122]

[122] En palabras de Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena (LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *Op. cit.*, pp. 163-164.):
«(...) la intervención del nuncio reviste ciertas peculiaridades que pueden resumirse

que no dispone de auténtico poder de decisión, como no sea el de eventualmente optar entre las variantes que le sean indicadas. De este modo su participación en el acto jurídico vendría a ser puramente instrumental, como transmisión de una voluntad ajena, que es propiamente la generadora del contenido de la declaración que habrá de emitirse de modo físico por el nuncio. A partir de estos principios señala Betti que la interposición de un hecho que no configura el negocio, sino sólo un elemento de él, que es la forma expresiva, considerada como manera de hacer evidente una voluntad que ya está determinada por el titular del negocio. Sobre la base de estas ideas se había venido considerando más o menos enfáticamente que la sustitución por mucho no podía encajar en la dogmática de la representación, por asimilarle a un sencillo portavoz o mensajero de voluntades. En este sentido se han pronunciado no pocos tratadistas que consideran que la representación consiste sustancialmente en la total elaboración de una voluntad para el representado y que a él habrá de afectarle.

Luis Diez Picazo observa, sin embargo, que la distinción entre el nuncio y el representante es sumamente borrosa, pues en toda actividad representativa han de diferenciarse y apreciarse distintas graduaciones. Para ello —dice— han de hacerse notar las dos hipótesis extremas. De un lado, cuando el sustituto está en aptitud de poder decidir la conveniencia o no de un negocio y determinar sus características fundamentales. En suma, señalar el contenido negocial. De otro lado y sustancialmente diferente es el otro extremo de la hipótesis. Es decir, cuando una persona es mero portavoz de una declaración de voluntad ajena y la traslada a la otra parte, cumpliendo así una función de emisario.

Una vez señalados estos dos polos opuestos, añade, habrá de convenirse en que entre ellos existe toda una gama de posibles actitudes representativas que imposibilitan determinar exactamente el fin de la representación y el principio de la actuación del nuncio. Con el agregado, por ende, que a veces existe intervención conjunta del dominus y del nuncio, de suerte que no es posible independizar netamente la función realizada.

Por último, indica Diez Picazo, también es impropio señalar que el nuncio se limita a reproducir exactamente la voluntad del representado, pues con frecuencia la manifestación del emisario no es auténtica reproducción, sino una nueva expresión de la declaración, lo que supone que el nuncio ha realizado una labor interpretativa de la declaración recibida. Por ello, los términos finales del negocio no serán los derivados de la declaración del representado, sino los que resulten de la efectuada por su emisario.

Para abundar en la dificultad de excluir de la representación la actuación del nuncio, ha de advertirse también que la relación entre éste y el representado puede ser la misma que entre representado y representante auténtico; que no existe sustancial diferencia entre la capacidad o idoneidad para ser nuncio o ser representante; que los efectos finales del negocio son los mismos, y que tanto el genuino representante como el nuncio están sujetos a responsabilidad por su conducta.

De todo lo expuesto cabe concluir que a menos que se identifique y circunscriba de modo definitivo la labor del nuncio en la de estricto y fiel reproductor y emisario de

La consideramos así porque, conforme al contrato celebrado con el usuario, esta central tiene por misión, única y exclusivamente, retransmitir al abonado aquellos mensajes que le sean dejados en su respectivo número.

Es entonces evidente que la función de estas centrales no pasa por interpretar los mensajes recibidos y retransmitirlos, sino retransmitirlos tal y como son recibidos.

No obstante ello, cabe la posibilidad de que el mensaje recibido, debido a su extensión, deba ser abreviado por la central, pues de lo contrario no podría ser enviado al aparato receptor del abonado.

Tal vez, si alguna actividad le cabe a esta central de *beeper,* es la de resumir los mensajes que revistan estas características.

Sin embargo, es obvio que resumir un mensaje es un acto meramente material, el cual prácticamente no requiere ninguna labor de decisión o interpretación.

Por ello, la central de este sistema es un simple mensajero y no un representante.

En virtud de lo antes señalado, obviamente no son aplicables al tema los conceptos y normas sobre la representación.

voluntades sin capacidad para imprimir su personalidad en el acto jurídico, ninguna utilidad reviste separar y retirar su actuación del marco de la representación. Sería, como apunta Castán Tobeñas, un sustituto en la manifestación de voluntad, pero no en la determinación total o parcial de la misma.

En nuestra opinión, pues, cuando el nuncio no sea un simple reproductor de la declaración, su actividad queda regulada por la doctrina de la representación. Además, así vienen a reconocerlo los artículos 163 y 166 del Código que aluden (aunque el último implícitamente) a determinación del contenido del negocio por el representado.»

Ahora bien; en lo que respecta a la nulidad del acto por ausencia de manifestación de voluntad del agente, debemos hacer algunas distinciones acerca del tema.

Dadas las características del medio de contratación y comunicación bajo estudio, la ausencia de manifestación de voluntad es un elemento que está referido al agente que expide o debiera expedir o manifestar su voluntad.

En tal sentido, dentro de la forma de contratación bajo estudio, habría ausencia de manifestación de voluntad si la persona que desea dejar la respuesta en la central de *beeper* no lo hace, a pesar incluso de tener todas las intenciones de querer celebrar el contrato.

Sin embargo, una situación de esta naturaleza sería común a toda la contratación. Lo peculiar con respecto a este medio de contratación se da cuando la manifestación de voluntad del agente llega a la central pero dicho mensaje no es retransmitido por la operadora. En tal caso, si bien es cierto que hay manifestación de voluntad, esta no habría llegado a conocimiento del usuario.

No obstante ello, cabe preguntarse si en un caso como el mencionado debería considerarse que hay declaración.

Siguiendo la línea de las expresiones vertidas en el análisis del consentimiento, relativo a este medio de contratación, concluimos que sí hay declaración, dado que quien emite esa declaración y la confía al sistema de busca-personas no tiene por qué ser responsable del mal funcionamiento de este sistema, escogido por el destinatario de la aceptación.

En este orden de ideas, es obvio que habría contrato y declaración (la cual, evidentemente, ha dado lugar al mismo).

De lo dicho se deduce que la central del sistema busca-personas es nuncio o mensajero del abonado a quien se deja el mensaje, en tanto

que no lo une vínculo alguno con la persona que ha dejado el referido mensaje.

Por esta razón, las eventualidades, problemas, desperfectos o cualquier otra situación anormal que afecte a la central no tienen por qué perjudicar a quien dejó el mensaje; en todo caso, el perjudicado debería ser el abonado que confió a la central la transmisión de los mensajes que reciba.

En conclusión, consideramos que la nulidad del acto por ausencia de declaración solamente se puede dar si dicha ausencia de declaración proviene del aceptante, ya que la ausencia de declaración de la central del sistema busca-personas no tiene relevancia alguna.

1.2. Nulidad por incapacidad absoluta

El tema de la nulidad de los contratos por incapacidad absoluta del agente tendrá relevancia en la medida que dicha nulidad afecte a quien deja el mensaje en la central del sistema busca-personas o a aquel individuo destinatario del mismo.

En cuanto a estas personas, que en buena cuenta son partes en el contrato a celebrar, evidentemente son de aplicación todos los principios generales expresados por nosotros y relativos a la nulidad por incapacidad del agente.

Asimismo, también son aplicables los conceptos vertidos con motivo del análisis de la incapacidad de las partes en los contratos celebrados por teléfono.

En aquella oportunidad, decíamos que en nuestros días resulta difícil descubrir si la otra parte es una persona que goza o no de capacidad de ejercicio.

Estimamos que estas consideraciones se acentúan en cuanto a la dificultad que representará conocer la capacidad de la contraparte en

la contratación que se realice empleando el sistema busca-personas, dado que ni siquiera se escuchará la voz de la contraparte (habida cuenta que los mensajes se dejan a través de un intermediario).

Asimismo, consideramos conveniente detenernos un momento a analizar si tiene relevancia que el encargado de recibir y retransmitir el mensaje en el sistema busca-personas sea o no una persona capaz.

Entendemos que, al no ser un representante, sino única y exclusivamente un nuncio o mensajero, no tiene relevancia alguna el hecho de que la empleada o el empleado que recibe dicho mensaje sea o no capaz. Esto, teniendo en cuenta que solo transmite una voluntad ajena y no manifiesta —en lo absoluto— su propia voluntad.

1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable

Como hemos señalado en oportunidades anteriores, la nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable, establecida por el artículo 219 (inciso 3 del Código Civil), es aplicable a todos los actos, independientemente del medio de comunicación empleado para contratar.

1.4. Nulidad por fin ilícito

Con relación a la nulidad prescrita por el artículo 219 (inciso 4) del Código Civil (esto es, cuando el fin del acto es ilícito), hacemos de aplicación nuestros comentarios vertidos en el punto anterior.

1.5. Nulidad por simulación absoluta

Como se recuerda, en virtud de lo establecido por el artículo 219 (inciso 5) del Código Civil, el acto jurídico es nulo cuando adolece de simulación absoluta.

A pesar de que este dispositivo resulta aplicable a la generalidad de actos jurídicos, independientemente del medio de comunicación

empleado para tal efecto, consideramos que el tema de la simulación absoluta no tiene mayor relevancia en cuanto a la contratación por *beeper*, dado que no se estaría dando un elemento fundamental en toda simulación: la existencia de un documento en el que conste el acto simulado

Sin embargo, no por ello negamos la posibilidad de que la simulación también tenga lugar en la contratación por *beeper*; lo único que hemos hecho es anotar que sus efectos serían muy relativos.

1.6. Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad

Es evidente que en ningún caso la ley impone como forma a seguir bajo sanción de nulidad, para la celebración de un contrato, que este debe concertarse por *beeper*; de modo que podemos descartar, de plano, esta posibilidad.

Sin embargo, sería factible que las partes se auto-impogan, como formalidad a seguir, que el contrato se concierte por medio de la utilización del sistema busca-personas (situación extraña pero no imposible).

1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley

Como se recuerda, el inciso 7 del artículo 219 del Código Civil establece que el acto jurídico es nulo cuando la ley así lo declara.

Tal como ha sido dicho por nosotros en reiteradas ocasiones, esta nulidad resulta aplicable independientemente del medio de comunicación que se emplee para contratar.

1.8. Nulidad por estar comprendido en el artículo V del Título Preliminar

Como recordamos, el artículo 219 (inciso 8) del Código Civil establece que el acto jurídico es nulo en el caso del artículo V del *Título*

Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa; y a su vez, dicho artículo V señala que es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

Hacemos de aplicación a este punto los comentarios efectuados con ocasión del análisis del acápite precedente, dado que carecerá de relevancia si el contrato se celebra por *beeper* o por cualquier otro medio.

2. La anulabilidad del acto jurídico

2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente

Entendemos que son aplicables a este punto, *mutatis mutandis*, los comentarios que efectuamos con ocasión de nuestro análisis de la nulidad por incapacidad absoluta en los contratos celebrados por *beeper*.

2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad

2.2.1. Anulabilidad por error

En cuanto al error, consideramos conveniente distinguir si dicho vicio de la voluntad se presenta en el oferente, en el aceptante o, en todo caso, si se presenta en el nuncio o mensajero, que en el caso bajo análisis está constituido por la central del sistema busca-personas.

Si se tratara de un error en el oferente o en el aceptante, es evidente que podrá consistir en cualquier tipo de error jurídicamente relevante, razón por la cual no vamos a entrar a un análisis detallado de la materia.

Sin embargo, creemos que en virtud del medio de comunicación bajo estudio lo más probable es que nos encontremos en presencia de un error obstativo que recaiga en la identidad de la persona (por ejemplo, que se deje el mensaje para un abonado distinto); o que se

dé un error vicio que recaiga sobre una equivocada interpretación del mensaje, ya sea de la oferta o de la aceptación.

Ahora bien; en cuanto al nuncio o mensajero (central del sistema busca-personas), podría tratarse de un error obstativo o en la declaración, que recaiga sobre la identidad de la persona a la que se transmite el mensaje; o de un error obstativo o en la declaración, que recaiga en la transmisión de la misma.

2.2.2. Anulabilidad por dolo

Al tratar acerca del tema del error inducido en la contratación por *beeper*, podríamos pensar que los actos que han llevado a la víctima a cometer error pueden haber sido realizados por su contraparte en el contrato o por un tercero.

Es evidente también que se podría tratar tanto de un supuesto de dolo por acción como de uno de dolo por omisión.

Y, además, dicha acción u omisión dolosa podría haberse producido a través de una comunicación por *beeper* o empleando un medio distinto, situaciones que, al fin y al cabo resultarían irrelevantes para la configuración del vicio.

Por último, si las partes renunciaran expresamente —al celebrar el contrato— a la posibilidad de demandar posteriormente la anulación del acto por dolo, dicha renuncia carecería de relevancia jurídica y sus efectos disuasivos se verían notablemente relativizados, ya que la misma no constaría en documento alguno.

2.2.3. Anulabilidad por intimidación

El miedo o temor que se causa en el agente para llevarlo a manifestar una voluntad determinada, destinada a celebrar un contrato, puede ser ocasionado por la contraparte o por un tercero; y además, debemos precisar que los actos intimidatorios podrán tener lugar a través

del sistema busca-personas o por un medio diferente, distinción que carece de relevancia.

Al fin y al cabo, lo que interesa en cuanto a la intimidación no es que ella sea transmitida a través de un medio de comunicación determinado, sino que llegue a conocimiento de la contraparte y cause en ella el miedo o temor que está destinado a ocasionar.

Es obvio que, dada la naturaleza de la comunicación por *beeper*, en la cual se puede mantener el anonimato, la intimidación puede surtir todos los efectos deseados por el delincuente.

Así, creemos que son aplicables a la contratación por *beeper* todos los conceptos expresados al analizar las doctrinas generales sobre la intimidación como vicio de la voluntad.

2.2.4. Anulabilidad por violencia

Al constituir la comunicación por el sistema busca-personas una en la cual los sujetos no se encuentran en comunicación directa, el empleo de la violencia deberá realizarse a través de una vía distinta, ya que resulta absolutamente imposible emplear violencia a través del envío de un mensaje.

Para tal efecto, el agresor deberá recurrir a una acción directa en contra de su víctima, ya sea de manera personal o valiéndose de terceros.

Finalmente, la renuncia anticipada a una eventual acción de anulabilidad del acto jurídico viciado por violencia carecería de efectos jurídicos, ya que es nula de acuerdo a con establecido por el artículo 218 del Código Civil.

2.3. Anulabilidad por simulación relativa

Como se recuerda, en virtud de lo prescrito por el inciso 3 del artículo 221 del Código Civil, el acto jurídico es anulable por simulación cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.

Hacemos de aplicación a este punto, *mutatis mutandis*, los conceptos que vertimos con respecto a la nulidad por simulación absoluta en la contratación por *beeper*.

2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley

El acto jurídico será anulable cuando la ley así lo declare (artículo 221, inciso 4, del Código Civil), sin importar que dicho acto haya sido celebrado por el sistema busca-personas o por algún medio diferente.

Capítulo IV

Contratos celebrados con la intermediación de computadores programados algorítmicamente para realizar la contratación

1. La nulidad del acto jurídico

1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente

En el caso de la contratación con máquinas de expendio automático de bienes y servicios, resulta necesario precisar de qué manifestación de voluntad estamos hablando.

Si nos estamos refiriendo a la manifestación de voluntad del cliente (es decir, de la persona que utiliza la máquina para aprovisionarse de un bien o servicio que necesita), es evidente que para la existencia del contrato se requerirá de la declaración de voluntad de esta persona; y en ausencia de aquella, el acto será nulo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 219 (inciso 1) del Código Civil.

Pero si hacemos alusión a la manifestación de voluntad de la contraparte, diremos que esta se expresa a través de la máquina, la cual ha sido programada algorítmicamente para contratar.

No obstante ello, sería posible que exista ausencia de voluntad por parte de la empresa propietaria de la máquina, en caso que este aparato, por algún motivo, no proceda a transmitir la voluntad de la empresa. Esto es así dado que no existe ningún otro camino para que se exprese, declare o manifieste la voluntad de la empresa propie-

taria o accionante de la máquina de expendio automático de bienes o servicios.

1.2. Nulidad por incapacidad absoluta

Como se sabe, de acuerdo con lo establecido por el artículo 219 (inciso 2) del Código Civil, el acto jurídico es nulo cuando se ha practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto por el artículo 1358.

Más allá de las consideraciones efectuadas anteriormente con relación al sentido del artículo 1358 del Código, es necesario señalar que en el caso de los contratos celebrados con máquinas de expendio automático de bienes o servicios (en la inmensa mayoría de casos) resultará absolutamente irrelevante si el usuario es una persona capaz o incapaz.

Decimos esto, por cuanto estas máquinas están destinadas para el expendio de bienes y servicios de uso frecuente por todas las personas de una sociedad, incluyendo a los incapaces con capacidad de discernimiento.

1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable

Debemos recordar nuestra opinión con respecto a que el artículo 219 (inciso 3) del Código Civil (esto es, que el acto jurídico es nulo cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando es indeterminable) es de aplicación a la generalidad de los contratos, independientemente del medio empleado para contratar.

1.4. Nulidad por fin ilícito

Cualquier contrato será nulo cuando su fin sea ilícito, razón por la cual no tendrá relevancia el hecho de ser celebrado por intermedio de estas máquinas.

1.5. Nulidad por simulación absoluta

Si bien es cierto que cualquier acto jurídico será nulo cuando adolezca de simulación absoluta, esta causal de nulidad no tiene mayor relevancia en los contratos celebrados por intermedio de computadores programados algorítmicamente para tal efecto, dado que no existirá documento o medio probatorio alguno con el cual las partes simuladoras del contrato puedan oponerlo a terceros para obtener algún beneficio de dicha simulación.

Una simulación que no quede acreditada carece de sentido.

1.6. Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad

Como sabemos, esta nulidad está contemplada en el artículo 219 (inciso 6) del Código Civil.

En lo que respecta a aquellos contratos para los cuales las leyes en el Perú establecen algún requisito de forma bajo sanción de nulidad, es claro que ninguno es de los celebrados con la intermediación de computadores programados algorítmicamente para realizar la contratación.

Es más: creemos que sería extraño pensar que alguna norma legal estableciera un precepto de estas características.

También sería inusual que las partes contratantes se impusieran el cumplimiento de una formalidad como esta por acuerdo entre ellas; pues, más allá de la posibilidad teórica, una situación como la descrita carecería de sentido. En estos casos, luego de celebrado el contrato no queda constancia alguna que pudiera servir para acreditar al mismo; y cuando las partes se auto-imponen el cumplimiento de alguna formalidad, fundamentalmente lo hacen por razones de seguridad jurídica, para contar con un elemento probatorio que les permita demostrar posteriormente (en la necesidad de hacerlo) la celebración y contenido de dicho acto.

Por todo ello, y sin negar la posibilidad de que las partes se impongan como forma de celebración el concertar un contrato a través del medio bajo estudio, en realidad no tenemos conocimiento de que se den situaciones como estas.

1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley

Como sabemos, en virtud de lo establecido por el artículo 219 (inciso 7) del Código Civil, el acto jurídico es nulo cuando la ley así lo declara.

Evidentemente, esta causal acarreará la nulidad de un acto sin importar el medio que se emplee para contratar (en el caso que nos ocupa, los computadores programados algorítmicamente para tales efectos).

1.8. Nulidad por estar comprendido en el artículo V del Título Preliminar

Hemos señalado en reiteradas ocasiones que el artículo 219 (inciso 8) del Código Civil prescribe la nulidad de un acto jurídico en el supuesto del artículo V del *Título Preliminar* del mismo cuerpo legal; y a su vez, este último establece la nulidad cuando se contravengan leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

Obviamente, la nulidad que tratan estas normas también es aplicable a la forma de contratación bajo análisis.

Como se sabe, si bien es cierto que el concepto de *orden público* debe estar positivizado en normas jurídicas, no ocurre lo mismo con el concepto de *buenas costumbres*, tema que sin lugar a dudas es uno de los más polémicos, variables, inestables y oscuros del Derecho.

Solo para dar un ejemplo con relación a las máquinas de expendio automático de bienes o servicios, citaremos el caso, muy frecuente en nuestros días, de la existencia de máquinas expendedoras de preservativos. Estas se encuentran ubicadas, en Lima, en muchas farmacias y en diversos lugares frecuentados por jóvenes: como es el caso de hostales, bares, discotecas, clubes nocturnos, supermercados, bodegas, restaurantes abiertos las 24 horas, etc. En dichas máquinas, el interesado deposita una moneda y recibe automáticamente el producto requerido.

Si bien es cierto que hoy en día en nuestra capital casi nadie se escandaliza por la venta pública de preservativos, e incluso desde hace tres años comenzó la publicidad televisiva de los mismos, ello no siempre ha sido así, pues no nos cabe la menor duda que la instalación de una máquina de estas características hace 30 años hubiera desatado un escándalo: todo Lima hablaría del tema; y después de que todo el mundo haya hecho cola para ver la máquina, las autoridades municipales y de la prefectura habrían dispuesto su confiscación inmediata y la apertura de proceso penal a los responsables de su instalación. Todo esto, por tratarse de una máquina atentatoria contra la moral y las buenas costumbres de la sociedad.

2. La anulabilidad del acto jurídico

2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente

Como sabemos, en virtud de lo establecido por el artículo 221 (inciso 1) del Código Civil, el acto jurídico es anulable por incapacidad relativa del agente.

Hacemos de aplicación a este punto, *mutatis mutandis*, los comentarios a la nulidad por incapacidad absoluta del agente que efectuamos en el estudio del medio de contratación que nos ocupa.

2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad

2.2.1. Anulabilidad por error

Si tomamos en cuenta las características de los contratos que nos ocupan en esta parte del trabajo (creadores de conductas sociales típi-

cas que emanan de una invitación a ofrecer, donde las máquinas de expendio y de servicio automático resultan ser los destinatarios de la oferta, arrojando aceptaciones tácitas excepcionales al expedir el bien o poner el servicio a disposición del usuario, pues fueron programadas para ello), en donde quienes actúan no son propiamente personas, la presencia del error resulta discutible, ya que solo podríamos pensar en ello si considerásemos que una máquina puede incurrir en error.

Con el propósito de esclarecer tal interrogante, abordamos a continuación el tema planteado.

La Real Academia Española define al *error* como *aquel concepto equivocado o juicio falso, aquella acción desacertada o equivocada.*

Entre las definiciones de error que da la doctrina, podemos citar la de Shoschana Zusman Tinman,[123] quien nos dice que el error consiste en la falsa representación de la realidad, determinada por la ignorancia; es decir, por no haber tenido la parte conocimiento de todas las circunstancias que influyen en el acto concertado; o por la equivocación; es decir, por no haber valorado exactamente la influencia de tales circunstancias.

Así, tal como expresa acertadamente Marcial Rubio Correa,[124] hay que distinguir error e ignorancia. La ignorancia, dice Marcial Rubio, consiste en la total ausencia de noticia sobre el hecho o sobre el derecho: la persona simplemente ignora todo lo referente a la situación. En el error, en cambio, pueden producirse dos situaciones bastante distintas entre sí: bien una información incompleta que lleva

[123] ZUSMAN TINMAN, Shoschana. «El error en el acto jurídico». Citada por RUBIO CORREA, Marcial. *Error e ignorancia. El saber jurídico sobre la ignorancia humana.* Biblioteca para leer el Código Civil, vol. X. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1991, p. 21.

[124] RUBIO CORREA, Marcial. *Op. cit.*, p. 21.

a actuar sobre conocimientos parciales y por tanto inexactos, o bien una equivocación en la interpretación de los hechos o del derecho.

Sobre el mismo punto, el mencionado autor continúa señalando que aquello quiere decir que en el error puede existir una dosis de ignorancia, pero esta *ignorancia* no es total sino parcial: es una falta de información completa, pero no la ausencia de noticia sobre el hecho o el derecho. Así, la ignorancia y el error pueden ser —ambos— de hecho o de derecho.

El citado autor destaca que esta diferencia ha sido trascendental en la historia jurídica, y luego procede a precisar los conceptos.

La ignorancia de derecho puede ser definida como aquella circunstancia en donde los agentes no tienen, en absoluto, conocimiento de la prohibición o determinación de la ley sobre el hecho o caso del cual se trate.

En cambio, el error de derecho se produce cuando el agente tiene un conocimiento parcial o deformado de las normas aplicables al hecho o caso; o cuando, debidamente informado de ellas, comete un error de interpretación o de aplicación.

Por su parte, la ignorancia de hecho se produce cuando los agentes no tienen conocimiento absoluto de lo que existe o no existe, o de lo que puede suceder.

Y el error de hecho se produce cuando el agente tiene un conocimiento parcial o deformado sobre los hechos; o cuando, debidamente informado de ellos, comete un error en la interpretación de su significado.

Conocida es la posición de Fernando Vidal Ramírez,[125] quien señala que la ausencia de conocimiento es ignorancia y el conocimiento

[125] VIDAL RAMÍREZ, Fernando. «Acto Jurídico». En: UNIVERSIDAD DE LIMA.

equivocado es error; la ignorancia se equipara al error, jurídicamente apreciada.

Por su parte, Guillermo Lohmann[126] destaca que todo error constituye una negación de lo que es, o una afirmación de lo que no es: falta una adecuación perfecta y completa entre la inteligencia y el ser (o lo que se toma como tal). El error no solo proviene de un defecto o insuficiencia de conocimiento, sino de un razonamiento o juicio equivocado, que cree como cierto aquello que no es tal. Esto se debe a cuatro posibles causas: falta de pruebas sobre el conocimiento, falta de habilidad para emplear dicho conocimiento, falta de voluntad para usarlo o falsas medidas de posibilidad. Cualquiera de ellas conduce a un juicio erróneo, tomando apariencia de correcto lo que no coincide con lo válido (es decir, la verdad o lo aceptado como tal).

Recogiendo y reformulando dichas apreciaciones, podríamos destacar las principales características del error:

- Juicio falso.
- Divergencia inconsciente entre la voluntad interna y la real.
- Ausencia de conocimiento o conocimiento equivocado.
- Intelección defectuosa.
- Valoración distinta al criterio que se acepta como válido.
- Desencuentro entre lo que es objeto o materia de conocimiento y el conocimiento que se adquiere de él.

Tratado de Derecho Civil. Tomo III, vol. II. Lima: Cultural Cuzco S.A., 1994, pp. 619-620.

126 LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *El Negocio Jurídico.* 2ª edición. Lima: Editora Jurídica Grijley, 1994, p. 450.

- Falta de adecuación perfecta y completa entre la inteligencia y el ser.

En ese sentido, el error —más allá de la connotación jurídica que alcanza con sus efectos o consecuencias— concierne al entendimiento: está referido a la función cognoscitiva del ser humano. Solo el hombre tiene la virtud de concebir las cosas, compararlas, juzgarlas e inducir y deducir otras de las que ya conoce. Por tanto, solo él puede errar.

En ese orden de ideas, la respuesta a la interrogante planteada —respecto a si las máquinas pueden incurrir en error— tendría un sentido negativo. Las expresiones coloquialmente utilizadas que atribuyen el error a las máquinas (tales como: *es un error de la máquina*, *la máquina se ha equivocado*, *la máquina ha errado*) no son adecuadas, puesto que, de acuerdo con lo expresado, las máquinas no pueden incurrir en error. Las máquinas pueden sufrir fallas, defectos o deterioros, mas no errores.

En esta misma línea de pensamiento, consideraremos que los posibles casos de error son aquellos en los que incurren las personas o usuarios al acceder a dichas máquinas para contratar.

En tal sentido, debemos decir que el usuario de las mismas sí podrá incurrir en error.

Ello, tal vez de manera más fácil que en otros supuestos, debido fundamentalmente a que en la mayoría de oportunidades en las cuales una persona se encuentra frente a una máquina, se pone un poco más nerviosa que de costumbre, dado que no necesariamente tiene experiencia en la utilización de aparatos de este tipo. Por ello, será fácil que el usuario incurra en error, incluso presionado muchas veces por el tiempo, al realizar la operación de manera rápida; ya sea porque tiene necesidad urgente de utilizar el producto (como podría ser el caso de una persona con mucha sed que desea tomar ansiosamente

una gaseosa helada) o porque existen otras personas que están esperando para utilizar la máquina.

Además, no debemos olvidar que en muchas ocasiones lo usuarios suelen confundirse debido a los múltiples botones y alternativas que tienen estas máquinas, cada uno de los cuales corresponde a un producto distinto.

2.2.2. Anulabilidad por dolo

Si bien es cierto que en el plano teórico sería factible la presencia del dolo como vicio de la voluntad en el usuario de estas máquinas, no nos imaginamos que en la práctica pueda presentarse un problema de esta naturaleza; esto, por varios motivos.

En primer lugar, porque los contratos que se celebran a través de dichas máquinas son contratos de importancia patrimonial muy reducida, situación que haría irrisoria una acción dolosa de la parte o de un tercero con el propósito de obligar al usuario a contratar.

Y, en segundo lugar, porque en la mayoría de estos contratos el usuario se dirige a la máquina de manera voluntaria y en el momento que lo considera conveniente, sin que exista la posibilidad real y práctica de que se presente el dolo como vicio de la voluntad.

Por lo demás, resulta obvio que consideramos imposible, en la teoría y en la práctica, que se dé el supuesto en el cual el dolo se presente en la máquina. Como hemos dicho en su momento, estimamos imposible que la máquina incurra en error como vicio de la voluntad; y con mayor razón consideramos que no será posible en ella la presencia del dolo.

2.2.3. Anulabilidad por intimidación

Hacemos de aplicación a este punto, *mutatis mutandis*, los conceptos vertidos con ocasión del acápite anterior.

2.2.4. Anulabilidad por violencia

Igualmente, consideramos que se aplican a este apartado los comentarios que efectuamos al analizar el supuesto de anulabilidad por dolo en los contratos celebrados con la intermediación de computadores programados algorítmicamente para realizar la contratación.

2.3. Anulabilidad por simulación relativa

Estimamos que el tema de la anulabilidad por simulación relativa, en los contratos celebrados con las máquinas bajo estudio, podría regirse por los conceptos vertidos con ocasión del análisis de la nulidad por simulación absoluta.

2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley

Como sabemos, el artículo 221 (inciso 4) del Código Civil establece que el acto jurídico es anulable cuando la ley así lo declara. Dicho principio es aplicable a la generalidad de actos y contratos, sin importar el medio empleado para su celebración.

Capítulo V

Contratos celebrados en el supuesto que los computadores funcionen como dos terminales conectados entre sí a través de una línea de punto a punto, en donde la comunicación es recibida por un operador

Sub-Capítulo I

Que ambas partes se comuniquen por teléfono

1. La nulidad del acto jurídico

1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente

Como sabemos, el acto jurídico es nulo cuando falta la manifestación de voluntad del agente, conforme a lo establecido por el artículo 219 (inciso 1) del Código Civil.

En el caso que nos encontramos abordando, en donde dos personas se encuentran al frente de igual número de computadores, podría darse una ausencia de manifestación de voluntad del agente en la medida que una de las partes no manifieste su voluntad de celebrar un acto jurídico.

Dicha ausencia de manifestación de voluntad podría presentarse en dos niveles distintos. El primero sería aquel en el cual la persona no manifiesta por ningún medio esa voluntad. Sin embargo, esta ausencia de manifestación de voluntad sería irrelevante en cuanto al medio de comunicación bajo estudio, ya que la respuesta llegará a co-

nocimiento de la contraparte cuando el agente manifieste su voluntad dando las órdenes respectivas a la computadora. En ausencia de estas órdenes, no habrá manifestación de voluntad, y por tanto, no habrá contrato.

1.2. Nulidad por incapacidad absoluta

Como hemos señalado en ocasiones anteriores, cuando nos encontramos frente a contratos celebrados por dos personas que se encuentran ante dos computadores conectados entre sí, estamos frente a un supuesto de contratación en comunicación inmediata.

Estas dos personas que accionan los computadores, como es obvio, en realidad podrán ser personas con capacidad jurídica o sin ella. Tales situaciones, en el plano del Derecho, traerían consecuencias distintas.

Como sabemos, en virtud de lo establecido por el artículo 43 del Código Civil, son personas absolutamente incapaces: los menores de 16 años, salvo para aquellos actos determinados por la ley; los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento; y los sordomudos, ciegosordos y ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.

Consideramos difícil que una persona de aquellas que hemos mencionado anteriormente, es decir una persona que por cualquier causa queda privada de discernimiento, pueda expresar voluntad alguna, dado que esa falta de voluntad se deriva —justamente— de la imposibilidad de discernir. Más aún: una persona en estas circunstancias no podría estar frente a una computadora escribiendo u ordenando funciones de manera coherente. A lo más, podría presionar de manera irracional los botones de la máquina, y sería muy raro que dentro de las opciones que puede marcar logre enviar a quien se encuentra en la otra computadora. Esta situación es teóricamente imaginable, pero dentro del orden de las probabilidades resultaría sumamente inusual.

Con relación a las personas mencionadas en el inciso 3 del artículo 43 del Código Civil (vale decir, los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos), está claro que si ellos pueden expresar su voluntad de manera indubitable, podrán hacer llegar un mensaje de un computador a otro; y dicho mensaje, al no haber incapacidad de por medio, podría generar efectos jurídicos.

Sin embargo, en tanto nos encontremos frente a las personas mencionadas (en la eventualidad de que no pudieran expresar su voluntad de manera indubitable), está claro que una eventual declaración de voluntad de las mismas haría nulo el contrato en el que intervengan.

Hemos querido dejar para el final el punto más complicado: la validez o invalidez de los contratos en que intervienen las personas absolutamente incapaces.

Nos estamos refiriendo al supuesto previsto por el inciso 1 del artículo 43 del Código Civil, relativo a los actos celebrados por personas menores de dieciséis años.

No vamos a volver, en este punto, a tratar acerca de la cada vez mayor intervención de personas menores de edad en actos o contratos que antes les estaban vedados. Concretamente nos queremos referir al tema de la manipulación de computadoras por personas menores de edad. En estos casos, la realidad ha variado mucho desde la invención de la computadora.[127]

---

[127] Consideramos conveniente recordar en este punto algunos conceptos acerca de la historia de las computadoras. Para ello, vamos a recurrir al recuento efectuado en la conocida Enciclopedia Barsa (ENCICLOÆDIA BRITANNICA, INC. Enciclopedia Barsa, Estados Unidos de América, 1974, t. V, pp. 108 y 108ª).
En adelante, la reseña antes mencionada:
«A través de la historia, el hombre ha experimentado con diferentes dispositivos para

realizar cálculos y reducir el esfuerzo necesario para ello. El primero de tales dispositivos fue el ábaco, inventado por los chinos 2600 años a. De J.C. Posteriormente, hay que esperar al año de 1642, cuando el francés Blas Pascal desarrolla la primera máquina sumadora, que funcionaba mediante ruedas contadoras digitales, la cual tuvo aplicación inmediata en la realización de cálculos para la oficina de impuestos de Ruan.

En 1671, Godofredo Leibniz concibe en Alemania la primera máquina calculadora, en la que aplicó el principio de multiplicar mediante la repetición de sumas.

Durante el siguiente siglo se realizaron muchos intentos infructuosos para producir una máquina calculadora de aplicación práctica. En 1820, el alsaciano Carlos Javier Thomas diseñó una calculadora que se operaba con una manija y que se considera la predecesora de las actuales calculadoras de escritorio.

En 1833, el matemático inglés Carlos Babbage desarrolló la llamada máquina analítica, en la que aplicó por vez primera el principio de las tarjetas perforadas para resolver un problema matemático complicado. Esta máquina contenía una unidad de memoria para almacenar información contenida en tarjetas con perforaciones; contaba además con un dispositivo para realizar cálculos aritméticos y una unidad para dirigir las operaciones. Desafortunadamente, se tropezó con muchos problemas técnicos en la construcción de los diferentes mecanismos, pero la máquina analítica seguía ya los lineamientos básicos de las computadoras actuales.

En 1884, el norteamericano Guillermo S. Burroughs inventó y patentó la primera máquina sumadora impresora, la cual fue puesta a la venta en 1891 y tuvo gran éxito comercial.

En 1887 el doctor Herman Hollerith desarrolló para la oficina de censos de los Estados Unidos un sistema electromecánico basado en la manipulación de tarjetas perforadas, el cual se utilizó para procesar la información del censo de 1890.

El uso de máquinas que operan mediante tarjetas perforadas para el proceso de datos se fue desarrollando lentamente entre los años de 1890 y 1915, pero a partir de esta última fecha el desarrollo se aceleró en gran medida al introducirse poco a poco cambios e innovaciones que permitieron incrementar la capacidad y velocidad de las máquinas, las que lograron una gran versatilidad que dio como resultado su aplicación práctica en toda clase de campos.

Estas máquinas basadas en la operación con tarjetas perforadas se denominan 'máquinas de registro unitario' y, por ser de tipo electromecánico, tienen serias limitaciones en cuanto a velocidad y exactitud e operaciones, ya que cada función elemental debe ser realizada por máquinas independientes, por lo que la transferencia de las tarjetas perforadas de una máquina a otra toma tiempo y crea la posibilidad de introducir errores en el proceso. El primer intento de reducir estas limitaciones mediante la creación de una máquina que combinase las principales funciones elementales del procesamiento de datos fue realizado por el profesor Howard Aiken, de la universidad de Harvard, quien trabajó de 1939 a 1944 con ingenieros de la compañía IBM en la creación de la primera computadora electromecánica, llamada Mark-1. Con esta máquina, el sueño de Carlos Babbage fue realizado totalmente un siglo después.

En sus inicios, las computadoras estaban reservadas para servir en grandes centros de información. Es sabido que estas máquinas se encontraban fundamentalmente al servicio de las instituciones militares, gobiernos y grandes empresas de los países altamente desarrollados.

Es también conocido que, en sus inicios, las computadoras tenían grandes dimensiones y ocupaban enorme espacio; no era raro que un computador ocupe todo un inmenso salón en una empresa. Y además, podían realizar menos funciones que un computador personal o portátil de nuestros días.

Pero, paulatinamente, el uso de las computadoras se fue difundiendo en el mundo, y conforme se reducía el tamaño de estas máquinas, también disminuían los costos de adquisición de las mismas.

Es evidente cómo en el mundo, y obviamente en el Perú de los últimos años, las computadoras han pasado de ser máquinas de costo inaccesible a instrumentos utilizados por todos los organismos públicos y privados: no existe en la actualidad prácticamente ninguna oficina, por más reducida que sea, que no cuente con el auxilio de un computador.

Entre 1942 y 1946, el Dr. Juan W. Mauchly, de la universidad de Pensilvania, construyó la primera máquina electrónica de calcular, llamada ENIAC (Electronic Numerical Integrator and Computer). Esta máquina, en la que intervienen más de 18,000 tubos electrónicos, está considerada como la primera computadora electrónica digital que se haya construido.

En 1951 se instaló en la oficina de censos de Washington la primera computadora de tipo comercial, llamada Univac-1. A partir de esa fecha fueron desarrolladas muchas computadoras por universidades, laboratorios y fabricantes.

En 1957 se introdujeron cambios radicales en la construcción de las computadoras al aplicarse una nueva concepción tecnológica denominada 'electrónica del estado sólido' (circuitos transistorizados), lo que dio lugar a la llamada segunda generación de computadoras. La IBM-1620 fue la primera de esta serie.

Con la introducción en 1964 de dispositivos con circuitos microminiaturizados se inició la fabricación de las computadoras que en la actualidad constituyen la tercera generación. Esta serie de máquinas comenzó con la IBM/360.»

Adicionalmente, la computadora, conforme se ha difundido y han disminuido sus costos, también ha entrado en el hogar; hoy resulta muy común que los profesionales, además de las computadoras que puedan tener en sus respectivas oficinas, cuenten con una en el hogar. Y esta situación no es privativa de los profesionales, teniendo en cuenta que cada día más y más gente, independientemente de sus ocupaciones, cuenta con máquinas de este tipo en sus hogares.

También es necesario señalar que, desde la segunda mitad de la década de los setenta, el uso de las computadoras se empezó a difundir entre los niños, debido a los video juegos. Estos han tenido gran auge en el Perú desde los primeros años de la década de los ochenta.

Todas estas situaciones han llevado a que, en nuestros días, prácticamente no haya personas jóvenes o niños que desconozcan alguna de las modalidades del manejo de las computadoras, y que no tengan o hayan tenido contacto con estas máquinas.

En donde se ve una mayor resistencia a la utilización de las computadoras es, por lo general, en las personas de avanzada edad, quienes —-evidentemente— no han desarrollado sus aptitudes, con relación a estas máquinas en sus años de plenitud vital.

A partir de todo lo antes expuesto, puede apreciarse claramente que en nuestro tiempo una computadora puede ser manejada tan bien por un adulto como por un niño; y no nos cabe la menor duda de que son los niños quienes manejan las computadoras de la mejor manera. Esto, por varias razones. La primera de ellas podría ser que en la educación moderna se entrena al niño desde edades muy tempranas en el uso de estas máquinas, de modo que hoy es común en el mundo y en el Perú ver centros de educación inicial en los cuales, dentro de los métodos pedagógicos, se recurre diariamente al uso de estas máquinas.

Aunado a lo que significa la difusión que han tenido los computadores en la educación primaria y secundaria de los niños: todos los colegios medianos y grandes cuentan con ellos.

Esto lleva, naturalmente, a que los niños de hoy, en muchos casos, aprendan a emplear las computadoras antes que a hablar bien o a sumar, restar, multiplicar y dividir.

Además, no debe olvidarse la enorme influencia que ha tenido y tiene cada vez más Internet en los niños y en personas de toda edad.

Otra razón por la cual los niños manejan estas máquinas de una manera increíble es porque la niñez es la etapa en que el entusiasmo y la imaginación son ilimitados. Para el niño, nada es imposible. El niño se atreve a todo, aunque no sepa como hacerlo; está dispuesto a aprender, capta todo lo que pasa frente a sus sentidos. El niño es, al fin y al cabo, una especie de *esponja* que absorbe todas las ideas y conocimientos que puede absorber.

Y, finalmente, no olvidemos que si en las sociedades modernas hay gente que tiene más tiempo para aprender este tipo de cosas sin tener que abordar la solución de necesidades inmediatas y de problemas mayores, son los niños. Ellos tienen más tiempo que los adultos para estar horas y horas frente a un computador, de manera tal que la relación entre esa criatura y la máquina se vuelve algo tan fluido como en nuestro tiempo era la relación que existía entre un niño pequeño y su osito de peluche, o la de una niña con su muñeca.

Así las cosas en el mundo de hoy, es claro que los niños pueden participar —y de hecho participan masivamente— en la utilización de estas máquinas, lo cual lleva a que los problemas relacionados con la nulidad de los contratos celebrados con la intermediación de computadoras se agraven aun más que en lo referente a la intervención de menores de edad en otros medios de contratación.

Frente a los problemas esbozados creemos que, en materia de contratación por medios electrónicos, la capacidad del sujeto y la certeza de saber si la contraparte es o no un incapaz, relativo o absoluto, está en directa relación con la regulación de la firma y del certificado digital.[128]

Así, tenemos que con el uso del par de claves propios de la función de la firma y el certificado digital, además de sus funciones de integridad, confidencialidad y no repudio de los mensajes; la firma y el certificado digital tienen como finalidad acreditar la autoría de las partes en una contratación por medios electrónicos.

Sin embargo, aun cuando exista esta legislación, en la práctica, si las partes quieren contratar por medios electrónicos, lo van a poder realizar con o sin la seguridad debida; en consecuencia, con o sin la certeza de que los sujetos contratantes tienen o no capacidad para contratar, de acuerdo con lo estipulado anteriormente.

En estos términos, las partes deberán apelar a la confianza,[129] que —por lo demás— es la misma tanto en el mundo real como en el mundo virtual.

[128] Básicamente, los problemas generados por la legislación actual sobre firmas y certificados digitales son resueltos por el Reglamento de la Ley de Firmas. En efecto, criticamos la legislación sobre firmas y certificados digitales, que como legislación especial resuelve el marco legal básico o primario a partir del cual se proyecta desarrollar el régimen normativo aplicable al comercio electrónico y, consecuentemente, a la contratación electrónica. Luego, se completa el circuito integrador: «ajustar el cuerpo sustantivo civil y añadir una legislación especial sobre la materia». El tema de la validez de los contratos celebrados por medios electrónicos tiene que ver directamente con la observancia de los requisitos para la existencia o no de la manifestación de voluntad; por ello, es conveniente precisar que si consideramos la firma como un elemento que acredita la autonomía de voluntad de la parte contratante, en consecuencia de manera práctica estaríamos frente a un supuesto atípico en donde la validez dependería directamente de la firma que en este caso sería la *firma electrónica* o *firma digital*.

[129] La confianza entre las partes podría ser traducida en la capacidad de ejercicio que ambas tienen para contratar. Si las partes requieren mayor seguridad con estos contratos, pueden plasmar el acto celebrado a través de un documento escrito, en el cual deben adjuntarse dos cuestiones: la conformidad de lo declarado a través de la firma manuscrita, y la existencia de un documento que acredite la capacidad de ejercicio de los declarantes, el cual, para la legislación nacional, es el Documento Nacional de Identidad (DNI), el Pasaporte y el Carné de Extranjería, entre otros.

Con respecto a este último punto, identificamos un problema: si queremos que la firma y el certificado digital, con su respectivo reglamento, constituyan una legislación que dé validez a un contrato celebrado por medios electrónicos, entonces tenemos que considerar, al menos, que —en apariencia— un acto jurídico sea válido cuando las partes confirmen su capacidad a través de la firma y el correspondiente certificado digital.

Sin embargo, creemos que esta aseveración no se adecua a lo preceptuado en la ley, toda vez que —en general— el contrato, para ser válido en la legislación peruana, solo requiere el cumplimiento de las condiciones que establece el artículo 140 del Código Civil (específicamente, que las partes tengan la capacidad jurídica debida, supuesto distinto del hecho denominado *confirmación* de dicha capacidad).

Así, en realidad lo que se busca es la seguridad jurídica, la cual se basa en la legislación de firmas y certificados digitales y está garantizada por ella. Y es que aun cuando la tecnología de la firma y el certificado digital sea muy conocida y utilizada en el comercio electrónico entre grandes empresas transnacionales, sería preferible que, en primer término, los agentes locales conozcan tal tecnología y sepan cómo utilizarla adecuadamente. Esto, dado que su uso en el mercado peruano todavía no es masivo, especialmente en las actividades realizadas por pequeñas y medianas empresas.

Distinto es el caso de la formación de una determinada relación de consumo, donde una de las partes de esta relación es el consumi-

dor final. Este se encuentra protegido por leyes especiales y dirige su confianza al producto que está adquiriendo, siendo secundaria la certeza que este tenga con respecto al otro agente del mercado (sea real o virtual).

Ahora bien; sin desmerecer lo dispuesto por la legislación sobre firma y certificado digital, creemos que existen algunos supuestos capaces de generar problemas en la contratación celebrada a través de medios electrónicos y en la capacidad de ejercicio de las partes, específicamente a través de Internet y sus herramientas.

Veamos.

Aun cuando los contratantes tengan el certificado digital, y dada la necesidad de conocer determinadas claves de acceso en estos supuestos, la incapacidad debería ser, por lógica, sobreviniente.

En tal caso, aun existiendo un certificado digital que garantice la autoría del documento, esta situación viciaría la manifestación de voluntad del contratante, pudiendo ser convalidada al momento de su ratificación por el representante legal. Al respecto, resulta conveniente precisar que dicho supuesto no se encuentra previsto en la Ley de Firmas, toda vez que únicamente se prevé el caso de la muerte de la persona contratante, sin considerar otras situaciones que puedan acaecer en la realidad.

También es importante reparar en la actuación del representante legal.

Si no es ratificada por el representante, la manifestación de voluntad podrá ser anulada por encontrarse viciada la exteriorización de la misma. De ahí que este problema se halle en directa relación con el comercio electrónico entre empresas y la relación que tienen estas con sus representantes legales.

Efectivamente, como anota Valentín Carrascosa, se ha puesto en consideración algo elemental: la existencia de una tercera clave privada y pública que corresponda al representante; dado que es conveniente que la contraparte conozca que está contratando con el representante y no con el representado. Esto, teniendo en cuenta que el representante podría excederse en sus facultades (u otros supuestos análogos que podrían traducirse, en general, como un abuso de poder).

Adicionalmente, es aconsejable que existiendo una tercera clave, tanto pública como privada, si ella fuese revocada o caducase, tal hecho pudiera ser inmediatamente comunicado a la contraparte, a efectos de que no contrate más con el representante que carece de dichas facultades. Al respecto, Linares Gil sostiene que sería conveniente establecer la vinculación entre la persona jurídica a través de la firma electrónica, de tal manera que el titular de la firma sea —evidentemente— la persona física, y de una sola vez vincularía a la persona jurídica, de acuerdo con las normas generales de representación.[130]

1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable

Una vez más, debemos decir que en virtud de lo establecido por el artículo 219 (inciso 3) del Código Civil, el acto jurídico es nulo cuando su objeto es física o jurídicamente imposible, o cuando es in-

[130] La firma electrónica de la persona jurídica constituye toda una polémica, ya que, como sabemos, la firma electrónica avanzada o firma digital puede ser verificada mediante la clave pública del signatario. Sin embargo, lo que se plantea es que la misma persona jurídica sea signataria, aspecto que se deriva de la experiencia tributaria española. Esta visión requiere de la presencia de una persona física que vincule a la persona jurídica, pues esta solo puede actuar a través de una sola persona física; esto es, quien ostente la representación al momento de la transmisión de un mensaje (Ver: LINARES GIL, Maximino. «La firma electrónica de la persona jurídica: ¿un nuevo reto para el Derecho?». Ponencia presentada en las memorias del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática, p. 559 y siguientes).

determinable. Esta nulidad es común a todos los contratos, más allá del medio que se utilice para celebrarlos.

1.4. Nulidad por fin ilícito

Evidentemente, todo contrato que tenga fin ilícito, independientemente del medio de contratación utilizado, será nulo, en virtud de lo establecido por el artículo 219 (inciso 4) del Código Civil.

1.5. Nulidad por simulación absoluta

Como sabemos, el acto jurídico es nulo cuando adolece de simulación absoluta (artículo 219, inciso 5, del Código Civil).

En relación con este punto, referido al medio de contratación bajo estudio, debemos decir que resultará aplicable en la medida que dicha simulación pueda constar en algún documento (o instrumento en general), con el objeto de poder oponerla frente a terceras personas.

El instrumento al cual estamos aludiendo podría constar en papel o en algún otro medio moderno para archivar este tipo de documento, como podría ser el caso de un *diskette, un cd-rom* o el propio disco duro de alguna de las computadoras que se emplean para contratar.

Con esto queremos decir que en tanto dicha simulación no sea conocida por terceras personas (frente a las cuales se desea obtener un eventual provecho), ella carecerá de sentido.

1.6. Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad

Como sabemos, de acuerdo con lo establecido por el artículo 219 (inciso 6) del Código Civil, el acto jurídico es nulo cuando no reviste la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

En el medio de contratación bajo estudio, los contratos se celebran mediante el sistema mencionado en su oportunidad; esto es,

con la comunicación de las dos partes empleando las computadoras. En tal sentido, habrá contrato expresando las voluntades a través del medio indicado; es decir, sin necesidad de emplear ninguna otra formalidad.

Los contratos consensuales no tendrán problema alguno para considerarse celebrados a través de este mecanismo.

El problema, en todo caso, estaría dado por los contratos formales: aquellos en que la ley o las partes imponen una formalidad determinada para expresar las voluntades.

En tal sentido, nos referimos en primer término a los contratos cuya formalidad impone la ley. En nuestro país, esta impone, como requisito de forma, el escrito simple, el escrito de fecha cierta o la escritura pública.

Es evidente que ninguna de estas formas se ajusta al medio de contratación bajo estudio. En tal sentido, no existe en la actualidad una forma solemne impuesta por la ley que le sea correspondiente.

Sin embargo, como sabemos, el requisito de forma solemne puede también ser establecido por las partes; vale decir, que ellas mismas se lo impongan bajo sanción de nulidad.

En esta eventualidad, sería imaginable, en el plano teórico, que las partes establezcan, como forma para su futuro contrato, que este sea celebrado empleando dos computadoras y de la manera que nos encontramos estudiando.

Podríamos decir que en la contratación celebrada a través de medios electrónicos rige, en principio, la libertad de forma para la celebración de los contratos.

Según refiere el profesor italiano Francesco Galgano:[131] «El principio general de libertad de forma responde a exigencias derivadas de la máxima circulación y producción de riqueza. El *favor legislatoris* es para la celebración de negocios, y no para evitar su celebración; y para la rapidez de las contrataciones. La Ley quiere que los bienes circulen; que nazcan obligaciones: cuanto más prestaciones sean ejecutadas, tanto mayor será la contribución que aportará al desarrollo económico en su conjunto, y a la prosperidad en general. La forma escrita y, aún más, la forma solemne constituyen, sin embargo, un estorbo para la conclusión del contrato y un freno que ralentiza la rapidez de las contrataciones.»

En efecto, la ley requiere que los bienes circulen y se celebre la mayor cantidad de contratos. En consecuencia, la existencia de la libertad de forma se debe a que este principio se encuentra directamente vinculado con las innovaciones tecnológicas que se suceden constantemente. Así, se respeta el principio de neutralidad tecnológica, considerado como uno de los principios rectores del comercio electrónico.

Al respecto, y citando a Andrea Sarra,[132] cabe destacar lo siguiente:

[131] GALGANO, Francesco. *El Negocio Jurídico*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1992, p. 139.

[132] SARRA, Andrea. *Comercio electrónico y Derecho. Aspectos jurídicos de los negocios en Internet*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2000, pp. 350-352: «(...) en la época del derecho civil romano, los mejores símbolos eran la gleba o la tegula y no la palabra escrita, puesto que eran muy pocos los que sabían escribir. Luego, a partir de 1450, con la invención de la imprenta y el incremento de la alfabetización en virtud de la creación del sistema educativo, el mejor símbolo pasó a ser la hoja impresa y lo siguió siendo hasta la irrupción de la tecnología de la información. Actualmente, el ritmo en el tráfico jurídico ha evidenciado que la simbología debe volver a cambiar y, así, pasar de la palabra escrita sobre papel a la expresión de la voluntad por medios digitales (...)».

> «(...) para encadenarla (a la voluntad) era preciso revestirla de un cuerpo físico; pero ¿cuáles serán esos actos exteriores que darán a los actos jurídicos una forma sensible? (...) De aquí se llegó al símbolo, porque el símbolo no es otra cosa que la analogía representada en cuerpo y acción. (...) las interrogaciones y las respuestas, y aquellas fórmulas austeras, precisas y muchas veces inmutables, expresadas en alta voz, no dejaban duda alguna acerca de la voluntad, y grababan profundamente en el ánimo las consecuencias del acto que se hacía o al cual cooperaban. Tal ha sido hasta los últimos tiempos uno de los caracteres del Derecho Civil romano, en cuanto a las formas de los actos jurídicos.»

Vemos que esta cita refleja una inquietud decisiva de un atento observador del fenómeno de las nuevas tecnologías de la información. Este concepto viene a constituirse en un tema visionario, y su criterio se sostiene sobre la idea de volver la vista atrás para observar la evolución de las tecnologías utilizadas a lo largo de la historia.[133]

Conforme a lo expuesto, creemos que las formalidades seguirán siendo utilizadas; y es que la principal función de la forma es la de permitir que los otorgantes del acto reflexionen sobre su significado y sus alcances, a la vez que protejan los intereses de los terceros garantizando la seguridad del tráfico jurídico.[134]

Ahora bien; sobre la base de lo expuesto, el artículo 143 del Código Civil Peruano señala, de manera general, el principio de libertad de forma para cualquier acto jurídico (incluyendo obviamente al contrato).

En consecuencia, a efectos de plantear la problemática que surge frente a la celebración del contrato a través de medios electrónicos, y a propósito de la definición de *medio*, resulta importante plantear algunas consideraciones.

[133] SARRA, Andrea. *Op. cit.*, p. 351.

[134] SARRA, Andrea. *Op. cit.*, p. 351.

Se ha visto que todo acto jurídico se resuelve en una exteriorización directa o indirecta de un evento psíquico imputable a un hombre. En consecuencia, se puede decir que todo fenómeno consciente y voluntario debe tomar *forma* en el mundo exterior para que pueda ser socialmente apreciable. En realidad, no hay acto jurídico que carezca de forma;[135] entendida esta como medio de exteriorización de expresión de la voluntad. Otra cosa es la *formalidad*: esta se refiere a aquellos modos específicos de manifestación del querer, exigidos bajo sanción de nulidad para determinados negocios.[136] Ahora bien; si entendemos la *forma* en este sentido, ella no sería un elemento inherente a todos los negocios jurídicos, sino un elemento que restringe —de algún modo— la contratación moderna (obviamente, en determinados supuestos impuestos por la ley o por la voluntad).

Hasta este momento, podemos apreciar que existe una discutible generalización de términos, que posiblemente confunda los aspectos estructurales del concepto en relación con los aspectos funcionales del mismo. Y es que, en rigor, a partir del artículo 140 del Código Civil Peruano (específicamente el cuarto requisito de la validez de los actos jurídicos) se confunde el tema de la forma con el tema de la formalidad. Por ello, únicamente la ausencia de forma (entendida, según nuestro ordenamiento positivo, como solemnidad) invalida el acto jurídico,[137] ya que se entiende como una formalidad *ad solemnitatem*.

[135] LLAMBÍAS, Jorge. *Tratado de Derecho Civil*. Parte general, tomo II. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1961, p. 389.

[136] BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco y NATOLI, Ugo. *Derecho Civil*. Tomo I, vol. 2. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 793.

[137] BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco y NATOLI, Ugo. *Op. cit.*, p. 793.

A su turno, en materia contractual, el principio del consensualismo es el que impera —por antonomasia— en la celebración del contrato.

Si profundizamos en este apartado, diremos que, en realidad, el consentimiento es una manifestación de voluntad que también, ontológicamente hablando, sería una *forma* de expresión. Por tanto, una manifestación de voluntad en sentido estricto es la forma (oral, escrita, por signos, comportamientos, etc.) para poder exteriorizar, en el mundo real, cualquier motivación humana interna. Así, no es preciso hablar de la forma dentro de la teoría general del contrato, sino de la formalidad que puede contener cada contrato para su celebración.

En este sentido, nos estamos refiriendo a la definición de los contratos formales y no formales.[138] Así, los contratos formales son los que necesitan, para su validez, la realización de alguna formalidad bajo sanción de nulidad; mientras que los otros contratos no formales son los que no necesitan de ninguna formalidad. Nótese que en realidad todos los contratos necesitan una *forma*, justamente por las cuestiones antes señaladas; mas, por el contrario, solo algunos determinados tipos legales de contratos requieren de formalidades (tales como la escritura pública, entre otras), conforme a lo establecido por nuestro ordenamiento positivo.

[138] En contraposición, Eduardo Barboza Beraún sostiene: «(...) contratos, de conformidad con el artículo 1352 del Código Civil, son aquellos actos jurídicos que para su formación, además del consentimiento de las partes, requieren un plus que les impone la ley (...), una determinada formalidad (...) bajo sanción de nulidad. (...) Cabe precisar al respecto que nos referimos a contratos solemnes y no a contratos formales, pues en rigor no existen contratos formales e informales, sino contratos solemnes y no solemnes (...)». BARBOZA BERAÚN, Eduardo. «¿Existen los contratos electrónicos?» En: *Advocatus*. Revista de Derecho editada por estudiantes de la Universidad de Lima, nº 4, Mayo del 2001, p. 101.

Consiguientemente, el principio de la libertad de forma atiende —en esencia— a la noción genérica de *forma* como sinónimo de manifestación, o sea que se refiere a la acepción no legal del término.[139]

Por lo tanto, se debe diferenciar la forma de la formalidad a la cual atiende el Código Civil; ya que, en virtud del principio de libertad de forma, hay negocios que no requieren el cumplimiento de ninguna formalidad para su celebración. Sin embargo, también es cierto que otros necesitan, por disposición legal o convencional, cumplir con ciertas formalidades para ser considerados válidos y así poder desplegar su eficacia dispositiva.[140] Por ello, en un sentido lato, resulta conveniente diferenciar el concepto *forma* de lo que el Código Civil Peruano denomina *formalidad*.

De lo expuesto, podemos afirmar que todo negocio y todo contrato tienen una forma. En consecuencia, en la contratación por medios electrónicos también habrá una forma, que evidentemente no será la tradicional. En realidad, la existencia del principio de libertad de forma en nuestro ordenamiento positivo es un argumento a favor de la celebración de contratos a través de medios electrónicos.

Dicho esto, en las siguientes líneas pasaremos a revisar los conceptos de *forma*, *medio* y *formalidad*, a propósito de la modificación del artículo 141 del Código Civil, operada en virtud de la Ley N° 27291, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* con fecha 24 de junio de 2000, en lo que respecta a la manifestación de la voluntad a través de medios electrónicos.

Efectivamente, el artículo 141 del Código fue modificado por la citada ley, con el propósito de diferenciar dos conceptos que al parecer se estarían confundiendo. Nos referimos al tema de la *forma* y el *medio*.

[139] BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco y NATOLI, Ugo. *Op. cit.*, p. 794.

[140] LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. *Op. cit.*, p. 132.

Así, sostuvo la ahora extinta Comisión de Reforma de Códigos, mediante el Dictamen del Proyecto de Ley 5650/99-CR,[141] —en expresiones que de ninguna manera compartimos— que la forma se confundía con el medio a través del cual se formula la manifestación de voluntad,[142] debido a que la lectura del artículo 141 inducía a que el medio directo aludido, sería una forma más que la forma escrita o forma oral. Por ello, es que se modificó el artículo 141, presentando actualmente el siguiente tenor:

Artículo 141.- «Manifestación de voluntad.

La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Es tácita, cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia.

No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.» (El subrayado es nuestro.)

En virtud de lo establecido por la propia Ley N° 27291, se creó un nuevo artículo para el Código Civil. Se trata del numeral 141-A, precepto de texto siguiente:

[141] CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Diario de Debates del Congreso de la segunda legislatura ordinaria. 1999*. Lima: Editorial CONGRESO DE LA REPÚBLICA, 2000.

[142] El texto original del artículo 141 señalaba que la manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita, y que será expresa cuando se formule oralmente, por escrito o por cualquier medio directo.

Artículo 141 A.- «Formalidad.

En los casos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad deba hacerse a través de alguna formalidad expresa o requiera de firma, ésta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo.

Tratándose de instrumentos públicos, la autoridad competente deberá dejar constancia del medio empleado y conservar una versión íntegra para su ulterior consulta.» (El subrayado es nuestro.)

Como se puede apreciar, las nuevas normas desarrollan dos aspectos: la forma de exteriorizar el acto jurídico, sea expresa o tácitamente, y la formalidad que impone la ley en determinados casos.

Pues bien; con relación al primer tema, decíamos en párrafos precedentes que todo negocio jurídico requiere de una forma para ser exteriorizado.

Pero el problema se presenta al analizar la diferencia que existe entre la forma y el medio, dado que son dos aspectos que no se pueden separar para comprender el concepto en su totalidad.

Nos explicamos.

Ya hemos analizado el concepto de *forma*. Parafraseando a Albaladejo, forma es el modo de ser del negocio, la manera de realizarse; es la vestidura exterior de los elementos del negocio jurídico, o los ritos o solemnidades que se han de observar para darles vida.[143] Según De la Puente, forma es el vehículo por el cual se puede exteriorizar la voluntad.[144] El medio es, a su vez, el canal: el mecanismo

[147] ALBALADEJO, Manuel. El negocio *jurídico*. Barcelona: Librería Bosch, 1993, p. 299.

[148] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Op. cit.*, primera parte, tomo III, p. 457.

por el cual la manifestación viaja para ser recibida por el destinatario de la misma. En consecuencia, el medio puede ser el medio directo al cual se hacía referencia en el texto original del Código; el mismo que representa la inmediatez de las partes contratantes. También el medio puede ser indirecto; esto es, en caso que las partes se encuentren ausentes —por lo menos físicamente— y necesiten de algún intermediario (como en los casos del teléfono, facsímil e inclusive la computadora).[145]

[145] Aída Noblia sostiene que las obligaciones derivadas del contrato celebrado a través de medios electrónicos, en su esencia, no se ven afectadas por el nuevo soporte que las contiene; no se agrega ítem alguno al *dar, hacer o no hacer*, y continúan regladas por las normas sustanciales del Derecho Civil y Comercial. Tampoco se modifican las normas relativas a la capacidad, consentimiento, causa u objeto (requisitos esenciales de validez), efectos jurídicos o reglas de interpretación, tipos contractuales, caracteres de cada uno de ellos y de las obligaciones que de los mismos emergen).
Como expresa el escribano uruguayo Gerardo Caffera: «Simplemente se presenta una nueva forma de almacenar signos representativos de manifestaciones volitivas negociales y un nuevo canal a través del cual fluirá la declaración negocial (propuesta y aceptación). Si bien la forma 'real' de los componentes de la declaración no es idéntica a la 'visible', ello no es demasiado novedoso: tampoco lo era en una transmisión telegráfica en la época de la sanción del Código Civil. Sin embargo en uno u otro caso la lectura puede realizarse en cualquiera de los planos: el poco 'amigable' Código Morse, o el poquísimo amigable lenguaje de los bytes, por un lado, y el resultante de la 'interfase' correspondiente por el otro.»
Coincidimos con Caffera en cuanto a lo siguiente: «En sustancia esto no difiere de la operativa de los sistemas sintácticos y semántico de 'cualquier' lenguaje, asociados mediante un código y pragmáticamente instrumentales en instancias de objetivación, y subsecuente transmisión de cualquier clase de estados volitivos, o informaciones.»
Pero en la evolución, consideramos que este nuevo medio electrónico, unido al desarrollo de los contratos por adhesión y contratos en masa —productos a su vez del desarrollo económico llamado *globalización*, en los que el pacto obligacional se realiza en una relación directa entre, por una parte, cada individuo en particular, y por la otra parte empresas multinacionales, poseedoras del poder económico de los conocimientos informáticos, del lenguaje global, con enormes bancos de datos— contribuye al amplio retroceso del principio de la autonomía privada, rector de los pactos obligacionales desde la Época Moderna y la Revolución Francesa, alterando en el actual contexto —en muchos casos— el principio de equidad que debe regir la contra-

En realidad, sucede que la exteriorización de la voluntad es la *forma* y el *medio* es la forma de esa exteriorización; es decir, este último constituye la forma de la declaración de voluntad. Así, Manuel Albaladejo sostiene: «(...) la forma del negocio es la forma de la declaración de voluntad. Esto, sin embargo, no puede ser aceptado sino haciendo las siguientes salvedades: (...) la forma del negocio no es siempre forma de actuación del declarante, sino que también puede ser forma (cirscunstancias) que rodee —en medio de la cual se emita— la declaración (...)».[146]

En igual sentido, el Código Civil del Distrito Federal de México, en sus recientes reformas, ha determinado la no-diferenciación entre medio y forma. Así, en su artículo 1803 (inciso 1) sostiene lo siguiente:

Artículo 1803.- «El consentimiento puede ser expreso o tácito. Para ello se estará a lo siguiente:

tación; y, por otro lado, favorece el desarrollo de una concepción del Derecho mucho más formal que sustancial. Como forma de preservar la seguridad sustancial que el Derecho requiere, en aras de la aplicación de los principios de justicia, solidaridad y autonomía, se produce a la vez el desarrollo de otros conceptos jurídicos relativos a la protección de derechos del consumidor, derecho de *habeas data*, derecho a la información, cuestiones relativas a los medios publicitarios en tanto formas de distorsión de la voluntad, y el vuelco de la concepción clásica del contrato, relativa a su finalidad de satisfacer intereses contrapuestos, hacia una concepción *postmodernista* de satisfacer necesidades mediante la composición de los distintos intereses de las partes.
Ya se han introducido en algunos de los ordenamientos jurídicos de los países económica y culturalmente más desarrollados del sistema mundial, y se van introduciendo gradualmente en otros países, diversas normas jurídicas tendientes a aminorar los efectos que en forma más visible atentan contra los referidos principios, generando diversas doctrinas al respecto.

146 ALBALADEJO, Manuel. *Op. cit.*, pp. 300-301.

1. Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y (...)».[147]

Con respecto a la formalidad que establece el artículo 141 (modificado por la Ley N° 27291), es preciso analizar las dos formalidades que imponen la ley o la voluntad, tanto en torno a la formalidad *ad solemnitatem* como a la formalidad *ad probationem*. Empezaremos por esta última.

La formalidad *ad probationem* es impuesta al acto jurídico para fines de probanza —esto es, para la probanza de la existencia de tal acto jurídico—, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 144 del propio Código Civil.

Para nuestros efectos, podría pensarse que la demostración de la existencia del contrato por medios electrónicos se encuentra en directa relación con la formalidad *ad probationem*. Y es que si queremos hacer valer nuestro derecho a la propiedad, derivado de un título que finalmente es un contrato de compraventa, se requiere —precisamente— probar la existencia de dicho contrato. Sin embargo, la ley no exige —en estricto sentido— que el contrato de compraventa (por ejemplo, de un inmueble) deba hacerse por escrito, ya que la celebración del contrato, según el artículo 1352 (en concordancia con el artículo 1529), se produce por el solo consentimiento.

En este caso, estamos hablando de los actos meramente consensuales que tienen efectos jurídicos. Así, pese a que el contrato se cele-

147 MEXICO: SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL. *Decreto Federal que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código de Comercio y de la Ley Federal de Protección al Consumidor.* Publicado en el diario oficial el lunes 29 de mayo de 2000.

bró satisfactoriamente, ello no podrá probarse si no contamos con el respectivo soporte de papel, o el que nos otorgue algún medio electrónico.

Sobre este particular, Albaladejo sostiene: «(...) hay que distinguir el cumplimiento de la forma, del documento. Este no puede menos de resultar creado como consecuencia de aquél, puesto que precisamente la forma consiste en una actividad que tiene como resultado el documento. Pero, cumplida la forma, el negocio es válido, y ya no se requiere la posterior subsistencia del documento, cuya desaparición o destrucción no altera aquella validez, ya que, aunque se destruya, no se puede destruir la forma del negocio, es decir, el hecho de haber observado la conducta que creó el documento».[148]

Nótese que para el referido profesor solo existe una clase de forma exigida por ley, que es la formalidad *ad solemnitatem*. La formalidad *ad probationem* tiene únicamente por objeto la probanza del negocio jurídico y, en consecuencia, no tiene nada que ver con la forma verdadera del negocio. Por ello, son campos completamente distintos el de la forma y el de la prueba.[149]

En el caso de la contratación celebrada por medios electrónicos, la formalidad *ad probationem*, si bien no guarda relación con la existencia del negocio ni con su validez, existe debido a la necesidad de probar el negocio jurídico celebrado por dichos medios (precisamente por su misma naturaleza).

En efecto, una vez celebrado el negocio observando la *forma electrónica*, puede, sin embargo, destruirse o simplemente desconocerse dicho mecanismo empleado para su consecución. En ese sentido, según refiere Albaladejo, nos estamos refiriendo al documento *ad*

[148] ALBALADEJO, Manuel. *Op. cit.*, p. 306.
[149] ALBALADEJO, Manuel. *Op. cit.*, p. 311.

probationem,[150] que significa que no se admite prueba si no es mediante el documento —informático—, producto de haber observado la forma al celebrar el negocio.[151] En consecuencia, lo que se exige no es la formalidad *ad probationem*, sino el documento, que viene a ser el soporte material donde se registra el contrato. Para el contrato celebrado por medios electrónicos, dicho soporte material es el documento informático, tal como lo establecen las citadas normas peruanas.[152]

Podríamos decir que es realmente la formalidad *ad solemnitatem* a la que se refiere el inciso 4 del artículo 140 del Código Civil, la misma que se traduce en dos tipos de formalidades sustanciales: la formalidad que deviene de la ley y la que deriva de la voluntad.

El artículo 141, modificado, se refiere únicamente a la formalidad esencial proveniente de la ley; por lo que deviene en insuficiente, en principio, el aspecto relacionado a las formalidades que las mismas partes se imponen en el *iter* contractual.

Es preciso señalar que las formalidades impuestas por las propias partes resultan perfectamente posibles; y, según De la Puente, si las partes pactan que estas formalidades determinan un requisito indispensable para la validez del contrato, entonces el contrato será nulo.[153] Desde luego, si resulta del convenio que las partes han pactado la forma *ad probationem,* no funcionará la presunción; y la inobservancia de la forma no determinará la nulidad del contrato, sino sim-

[150] En cambio, para el documento *ad probationem*, si el Derecho positivo exige la prueba mediante el documento, entonces, destruido este después de haber observado la forma, el negocio no puede probarse (ALBALADEJO, Manuel. *Op. cit.*, p. 312).
[151] ALBALADEJO, Manuel. *Op. cit.*, p. 312.
[152] Asimismo, hay que señalar que aunque la formalidad *ad probationem* tiene eficacia en la convicción judicial llevada a cabo luego de un proceso, se hace necesario cuestionar si es esencial o no en la formación del contrato, a propósito de la relatividad de la coincidencia existente con el medio por el cual la voluntad es transmitida.
[153] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op. cit.*, tomo I, p. 193.

plemente la dificultad o imposibilidad de probar su existencia (argumento del artículo 1411).[154]

Adicionalmente, el legislador ha dejado a la interpretación el significado de la expresión *versión íntegra.*

Desde nuestro punto de vista, tal expresión (versión íntegra) significa que debe garantizarse para su verificación posterior. Puede importar un documento escrito. De hecho, lo escrito predominaría para demostrar un hecho. Este aspecto se encuentra en directa relación con la legislación peruana sobre documentos informáticos, y con las certificaciones que permiten a las partes la vinculación de ellas con el documento informático, mediante la Ley Peruana de Firmas y Certificados Digitales.

Pero, antes de concluir con nuestros comentarios al sentido de los artículos 141 (modificado) y 141-A, tenemos que expresar que —en el fondo—, con respecto a estas normas, resultaría necesario formularnos una pregunta, a nuestro entender definitiva:

¿Realmente era necesaria esta reforma?

Estamos absolutamente convencidos de que la respuesta que se impone es la negativa, por cuanto el artículo 141 original, cuando hacía referencia a las maneras como se podía expresar la voluntad, es decir, de forma oral, escrita o por cualquier otro medio directo, nunca negó la posibilidad de que dicha voluntad se transmitiera o se formulara a través de un medio manual, mecánico, electrónico u otro análogo.

Y así se entendió siempre.

[154] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Op. cit.*, tomo III, p. 466 y siguientes.

Nunca, persona alguna interpretó el texto original del artículo 141 como restrictivo, en el sentido que la voluntad no pudiese transmitirse a través de medios electrónicos, lo que venía ocurriendo perfectamente hasta el sábado 24 de junio del año 2000 (fecha de publicación de la Ley N° 27291) y siguió ocurriendo a partir de esa fecha.

El agregado al cual estamos haciendo referencia, es absolutamente inútil, pues en él los «reformadores» del Código Civil intentaron traducir en ley, innovaciones tecnológicas que no era necesario incluir en la norma, desconociendo que el Código Civil, en redacción amplia y previsora, ya contemplaba todas estas situaciones, sin necesidad de que se intentase convertir a dicho cuerpo legal en una especie de defectuoso «manual científico».

Similar crítica podría formular en torno al agregado artículo 141-A, ya que jamás el Código Civil, en su texto original, había prohibido que la manifestación de voluntad, en los casos en que la ley establezca que deba hacerse a través de alguna formalidad expresa, o requiera de firma, ésta podría ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo.

Esto se venía realizando perfectamente antes del sábado 24 de junio del año 2000 y se siguió haciendo —con la misma normalidad— a partir de esa fecha.

Nada cambió.

¿Y por qué?

Simplemente, porque lo que no estaba prohibido, estaba permitido, y, en tal virtud, las personas procedían conforme a Derecho, no siendo necesario demostrar una falsa erudición, introduciendo en el Código preceptos en demasía.

1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley

Cualquier contrato es nulo cuando las partes, al celebrarlo, incurren en alguna causal de las señaladas por la ley con nulidad. De esta manera, si dicho acto se celebrara a través del medio de comunicación bajo estudio, también sería nulo, en virtud de lo establecido por el artículo 219 (inciso 7) del Código Civil.

1.8. Nulidad por estar comprendido en el artículo V del Título Preliminar

Idénticas consideraciones que las esgrimidas en el punto anterior podríamos formular con relación a los contratos que son nulos por contravenir las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, de conformidad con lo prescrito por los artículos 219 (inciso 8) y V del *Título Preliminar* del Código Civil.

Como sabemos, las computadoras ofrecen, en nuestros días, posibilidades infinitas de uso; de manera tal que podrían ser empleadas, incluso, al servicio de actividades que sean contrarias al orden público, la moral o las buenas costumbres.

2. La anulabilidad del acto jurídico

2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente

En virtud de lo prescrito por el artículo 221 (inciso 1) del Código Civil, el acto jurídico es anulable por incapacidad relativa del agente.

Estimamos que las consideraciones efectuadas con relación a la nulidad por incapacidad absoluta del agente, referidas al medio de contratación bajo estudio, son aplicables al presente punto.

2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad

2.2.1. Anulabilidad por error

Estimamos que, independientemente de los supuestos que de manera habitual pueden presentarse con relación al error como vicio de la voluntad, la situación que implica que dos personas se encuentren comunicadas empleando la intermediación de computadoras constituye un elemento trascendente respecto a las mayores o menores posibilidades de incurrir en el referido vicio.

Nos explicamos.

Cuando se trate de personas enteradas en el uso de las computadoras, considerando que ellas tengan experiencia suficiente en el manejo de las mismas, el empleo de estas máquinas no representará un elemento importante en torno a las mayores o menores posibilidades que ellas tendrán para incurrir en error.

En esta eventualidad, los usuarios emplearán las computadoras con tanta facilidad como al hablar o al escribir manualmente. Es más: la adecuada utilización y empleo de estas máquinas puede constituir una ayuda considerable para evitar incurrir en determinadas formas de error.

En cambio, cuando las partes contratantes no tienen experiencia suficiente en el manejo de estas máquinas, será muy probable que tal situación provoque, precisamente, determinadas circunstancias que induzcan a las partes a tener un desconocimiento o una visión distorsionada de la realidad.

Además, en la eventualidad de que las partes desconozcan el uso correcto de estos medios, será más factible que no tengan la tranquilidad necesaria para negociar y contratar. Esta circunstancia, sin lugar a dudas, podría ser decisiva en cuanto a la producción del vicio de la voluntad bajo estudio.

2.2.2. Anulabilidad por dolo

Es tal vez en la contratación por computadoras entre personas que se encuentran frente a las mismas donde resulta más factible la presencia del dolo como vicio de la voluntad.

Decimos esto, porque no solamente existirá una distancia física entre los contratantes (a pesar de que ellos se encuentran en comunicación inmediata), sino que —como es sabido— a través de los computadores se puede recurrir al empleo de la realidad virtual; es decir, aparentar determinadas situaciones que no son del todo reales.[155]

Estas realidades virtuales, que en un inicio eran simples burdas imitaciones de la realidad, ahora lo son a la perfección, de modo que en diversas ocasiones resulta difícil distinguir cuándo nos encontramos frente a una realidad virtual o frente a la realidad de la vida.

Dentro de tales consideraciones, el empleo de estas técnicas por medio de las computadoras podrá llevar a las partes a viciar su voluntad por dolo, en la medida que exista la predeterminación de una de ellas para proceder de ese modo.

2.2.3. Anulabilidad por intimidación

Como sabemos, el acto jurídico es anulable cuando el agente ha viciado su voluntad por intimidación. Esta causal de anulación puede estar presente en cualquier contrato, con independencia del medio que se haya empleado para celebrar dicho acuerdo.

[155] Tal vez uno de los ejemplos más antiguos y conocidos de realidad virtual creada por computadoras sea el que se genera en los simuladores de vuelo, máquinas computarizadas que desde hace varias décadas son empleadas en la aviación civil y militar para el entrenamiento de pilotos de diferentes tipos de aviones y helicópteros.

No obstante ello, consideramos pertinente efectuar algunos comentarios con respecto al medio que nos ocupa actualmente.

Cuando hablamos de la intimidación en los contratos celebrados por dos personas con el auxilio de computadoras, el miedo o temor puede haber sido infundido con el empleo de dichas máquinas o a través de una vía distinta. Ello será irrelevante en tanto exista el vicio y el acto se celebre empleando las computadoras.

Si se utilizaran las computadoras para infundir el miedo, dichos actos intimidatorios podrían realizarse empleando la misma vía a la que luego se va a recurrir para contratar. Ello resultará viable, dado que es posible trasmitir cualquier mensaje a través de este medio.

2.2.4. Anulabilidad por violencia

El acto jurídico es anulable por violencia.

Ahora bien; es difícil imaginar que la violencia se emplee a través del medio de comunicación bajo estudio, dado que el mismo implica que las personas no se encuentren en un mismo ambiente.

En tal sentido, si bien es cierto que será posible el empleo de la violencia para obligar a una de las partes a contratar, dicha violencia —por lo general— se empleará directamente contra el agente, por la contraparte o por un tercero, antes o durante el momento en que se le obliga a dar su asentimiento para la celebración del acto.

2.3. Anulabilidad por simulación relativa

Como sabemos, el acto jurídico es anulable por simulación cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero; esto, en virtud de lo establecido por el artículo 221 (inciso 3) del Código Civil.

A este extremo de nuestro análisis debemos hacer de aplicación, *mutatis mutandis*, los comentarios efectuados con relación a la nulidad por simulación absoluta.

2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley

El acto jurídico es anulable cuando la ley así lo declara, conforme a lo establecido por el artículo 221 (inciso 4) del Código Civil. Por razones obvias, dicho precepto es aplicable a todos los contratos, independientemente del medio que empleen las partes para su celebración.

Sub-Capítulo II

Que las dos computadoras estén permanentemente prendidas y esperando cualquier señal

1. La nulidad del acto jurídico

1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente

Está claro que, incluso dentro de esta forma de contratación, el acto será nulo cuando exista ausencia de manifestación de voluntad del agente, de acuerdo con lo establecido por el artículo 219 (inciso 1) del Código Civil.

Ahora bien; cuando nos referimos a la ausencia de manifestación de voluntad, estamos haciendo alusión a que las máquinas no emitan o declaren la voluntad para la cual han sido programadas. En tales casos, a pesar que existe una voluntad por parte de las empresas (la misma que se encuentra programada en las computadoras), dicha voluntad no será conocida recíprocamente, ya que habrá ausencia de declaración.

Por lo demás, estamos asumiendo, tal como fue dicho en su momento, que nos encontramos frente a contratos celebrados por personas en comunicación inmediata (ya que las personas o empresas actúan de esa forma a través de las computadoras).

Finalmente, debemos subrayar que la ausencia de manifestación de voluntad en este caso, al igual que en el resto de actos jurídicos, es determinante para que el contrato sea nulo, pues todo contrato requiere la exteriorización de la voluntad (la cual carece de relevancia jurídica si permanece en el fuero interno del agente).

1.2. Nulidad por incapacidad absoluta

El tema de la nulidad por incapacidad absoluta no tiene mayor relevancia y aplicación en cuanto a los contratos celebrados entre dos computadoras que están permanentemente prendidas y esperando cualquier señal, dado que el empleo de esta forma de contratar es común entre empresas y no entre personas naturales.

Con ello queremos señalar que no será frecuente el caso en que dos incapaces —o por lo menos uno— programen y conecten sus computadoras entre sí de esta forma. Este no sería un modo común de actuar por parte de personas incapaces, menos aún por parte de menores de edad.

Sin embargo, esta posibilidad no podría ser descartada en el plano teórico, ya que, por interés, curiosidad o diversión, los menores de edad —o incapaces en general— podrían activar máquinas para realizar las funciones que nos encontramos estudiando.

1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable

El contrato será nulo cuando su objeto sea física o jurídicamente imposible, o cuando sea indeterminable, en virtud de lo establecido por el artículo 219 (inciso 3) del Código Civil. Esto, independientemente de encontrarnos ante un acto celebrado mediante dos computadoras que estén permanentemente prendidas y esperando cualquier señal.

1.4. Nulidad por fin ilícito

Como sabemos, en virtud de lo establecido por el artículo 219 (inciso 4) del Código Civil, el acto jurídico es nulo cuando su fin es ilícito, supuesto al cual le son aplicables las consideraciones esgrimidas en el punto anterior.

1.5. Nulidad por simulación absoluta

De conformidad con lo establecido por el artículo 219 (inciso 5) del Código Civil, el acto jurídico es nulo cuando adolece de simulación absoluta.

En principio, serían aplicables al caso las consideraciones expresadas sobre el tema de nulidad por simulación absoluta en los contratos celebrados por dos personas que utilizan para tal fin la intermediación de computadores. Sin embargo, creemos que en el medio de contratación que nos encontramos estudiando resultaría aún más extraño que se recurra a la simulación; supuesto que, sin embargo, no podemos descartar en el plano teórico.

1.6. Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad

Como sabemos, el acto jurídico es nulo cuando no reviste la forma prescrita bajo sanción de nulidad, en virtud de lo establecido por el artículo 219 (inciso 6) del Código Civil. Dentro de tal orden de ideas, son aplicables al caso, por completo, las consideraciones que efectuamos con ocasión del análisis de esta causal de nulidad en los contratos celebrados por dos personas que se comunican directamente con el auxilio de computadoras.

1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley

El contrato será nulo cuando la ley así lo declare, independientemente del medio empleado para contratar (artículo 219, inciso 7, del Código Civil).

1.8. Nulidad por estar comprendido en el artículo V del Título Preliminar

Este es el caso de la nulidad de un acto por ser contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres. Obviamente, esta causal se presentará independientemente del medio de contratación empleado.

2. La anulabilidad del acto jurídico

2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente

Esta causal de anulabilidad, contemplada en el artículo 221 (inciso 1) del Código Civil, resulta prácticamente imposible de presentarse en contratos celebrados con la intermediación de dos computadoras que estén permanentemente prendidas y esperando cualquier señal.

Respecto a esta causal, hacemos aplicables, *mutatis mutandis*, las expresiones vertidas con ocasión de nuestro análisis de la nulidad por incapacidad absoluta del agente.

2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad

2.2.1. Anulabilidad por error

Como ha sido dicho en ocasiones anteriores, no creemos posible que las computadoras incurran en error, entendido este como un vicio de la voluntad.

En todo caso, podría ocurrir que los seres humanos se equivoquen al programar la computadora, lo cual haría posible este vicio de la voluntad.

2.2.2. Anulabilidad por dolo

Para que se produzca el dolo como vicio de la voluntad, es necesario que una de las máquinas haya sido programada dolosamente; es decir, programada con la finalidad de llevar a la contraparte a manifestar una voluntad viciada.

Si bien esto es posible, seguiría siendo teóricamente discutible que la máquina destinataria de la declaración de la otra (es decir, aquella que ha sido programada dolosamente) emita una declaración de voluntad en la que hubiere existido una voluntad viciada por dolo, y no más bien un simple resultado por parte de la máquina destinataria de esa declaración en base a los elementos propios de su programación.

2.2.3. Anulabilidad por intimidación

No cabe la presencia de este vicio en lo que respecta a las máquinas en sí (vale decir, de la intimidación a una máquina) para que esta declare una voluntad viciada. Una situación de tal naturaleza sería inimaginable, por cuanto las máquinas no son capaces de sentir miedo.

Sin embargo, podría ocurrir que la intimidación se dirija a las personas que programan las máquinas; de modo tal que a través de dicha intimidación se les obligue a programarlas de una cierta forma, a fin de emitir determinadas declaraciones.

En esta eventualidad (prácticamente imposible, pero teóricamente aceptable), la intimidación se habrá configurado (como no podría ser de otra manera) en personas. Tal situación sí podría producir la existencia de este vicio de la voluntad.

2.2.4. Anulabilidad por violencia

Hacemos de aplicación a este punto, *mutatis mutandis*, nuestras consideraciones esgrimidas con ocasión del análisis del punto precedente.

2.3. Anulabilidad por simulación relativa

Como sabemos, en virtud de lo establecido por el artículo 221 (inciso 3) del Código Civil, el acto jurídico es anulable por simulación cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.

Entendemos que son aplicables a este punto, con las salvedades del caso, los conceptos vertidos en el tratamiento de la nulidad por simulación absoluta en los contratos celebrados por el presente medio.

2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley

Es evidente que un contrato será anulable cuando la ley así lo establezca, tal como lo dispone el inciso 4 del artículo 221 del Código Civil.

Por lo demás, esta causal de anulabilidad del acto resulta aplicable independientemente del medio empleado para su celebración.

Sexta Parte

Análisis del funcionamiento de las doctrinas tradicionales relativas al disentimiento en los contratos celebrados a través de medios electrónicos

Capítulo I

Contratos celebrados por teléfono

Sub-Capítulo I

Contratos celebrados por teléfono entre dos personas que se encuentran en comunicación inmediata

El esquema ideal para la conclusión de un contrato celebrado por teléfono es que las voluntades y las declaraciones, tanto del oferente como del destinatario de la oferta, sean realmente coincidentes; es decir, que se configure un real y efectivo consentimiento.

Explicaremos lo antes señalado con un ejemplo: A, oferente, desea vender un reloj de pulsera marca Rolex, y en ese sentido se manifiesta al comunicarse con B para hacerle conocer su oferta. B, luego de pensar en la propuesta hecha por el oferente, quiere y manifiesta (acepta) comprar el reloj Rolex. El contrato ha quedado concluido sin que algo trabe la formación del consentimiento.

El asunto se torna difícil cuando dicho consentimiento se ve imposibilitado de generarse, ya sea porque las intenciones de las partes resultan discordantes o porque sus voces —transmitidas por la señal eléctrica— se oyen también contradictorias.

Así, puede ocurrir que Pedro, con la intención de vender una docena de camisas Christian Dior, llame por teléfono a Juan y le haga dicha propuesta.

Juan toma unos cuantos instantes para reflexionar respecto de la oferta y su decisión interna es comprar la docena de camisas Christian Dior; sin embargo, manifiesta querer comprar una docena de camisas Armani. Aquí se aprecia una disconformidad manifiesta que obstaculiza la formación del contrato.

Es posible también —tomando en parte el ejemplo anterior— que Pedro verdaderamente desee vender las camisas Christian Dior y así lo ofrezca realmente. Juan, en cambio, anhela comprar camisas de marca Armani, pero acepta (manifiesta) comprar las camisas Christian Dior, aunque realmente se está refiriendo a las de marca Armani.

En este caso, el disenso es oculto, ya que las voces procedentes de los auriculares resultan aparentemente conformes, pero son realmente disconformes (al igual que las voluntades). De esta manera, se produce la no conclusión del contrato.

Pero, ¿cómo resulta posible la no-celebración de un contrato cuando Juan, a simple vista, manifiesta querer comprar lo ofrecido por Pedro?

Recordemos, al respecto, el análisis que hace la doctrina en torno al artículo 1361 del Código Civil Peruano de 1984.[156]

Dicho artículo señala —en su primer párrafo— que el contrato es obligatorio en cuanto se ha expresado en él. Es obligatorio el contrato, en la medida que genera un efecto obligatorio o de atadura sobre la relación jurídica creada por él.

[156] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general.* Tomo I. pp. 418-435.

Es el segundo párrafo del artículo 1361 el que nos incumbe para el esclarecimiento de la interrogante antes formulada. Este señala que se presume —*iuris tantum*— que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes, y quien niegue esa coincidencia deberá probarlo.

La conclusión consiste en que el contrato no es sino la expresión de voluntades absolutamente iguales; es decir, de una voluntad común a todas las partes.

En consideración a ello, del ejemplo desarrollado se aprecia que tanto la voluntad de Pedro como la de Juan no son iguales. Por tanto, ante una eventual acusación de no coincidencia de dichas voluntades, y luego de probarse tal discrepancia, quedará acreditado el disenso, produciéndose así la nulidad del contrato por falta de consentimiento.

Se presenta también como un supuesto de disenso manifiesto aquella situación en la cual Marco —quien reside en Inglaterra— desea vender dieciocho cajas de chocolates Cadbury. Con esa intención entabla una conversación telefónica con Dante, quien a su vez reside en el Perú.

Sin embargo, al formular su propuesta, Marco ofrece —equivocadamente— cajas de chocolates Swiss. Dante, por su parte, teniendo en cuenta que la llamada es de larga distancia, responde casi inmediatamente; y a pesar de que desea comprar chocolates Cadbury, equivocadamente acepta los Swiss.

Las voluntades, en este supuesto, son realmente coincidentes entre sí, pero discrepantes en la declaración: existen declaraciones aparentemente coincidentes pero realmente disconformes. El consentimiento, por lo tanto, no se ha formado.

Una situación con singulares características es aquella donde se aprecia un consentimiento manifiesto provisional, susceptible de con-

vertirse en disenso oculto definitivo. Aquí, la influencia del error recae en la aquiescencia o intención del destinatario de la oferta, tal como se aprecia en el ejemplo que a continuación detallamos.

Julián es vendedor mayorista de frutas y tiene entre su mercadería diversas cosechas de uva. Con la intención de vender parte de esa mercadería, llama por teléfono a Matías (quien a su vez es minorista y vende en una feria de abastos) y le ofrece cinco cajas de uvas Borgoña. Matías, entendiendo equivocadamente la oferta de Julián, cree que le ofrece uvas Italia —que son las que desea comprar—, y al momento de manifestar su aceptación, responde a Julián que acepta comprar las uvas Borgoña.

Esa manifestación errada de Matías se debe a la presencia de un error obstativo que posibilitaría la impugnación; sin embargo, no debemos olvidar que el asentimiento de Matías se convirtió en la declaración conjunta de Julián y la suya propia, al coincidir con la oferta. De esta manera, el error en esa declaración conjunta no originaría la anulación del contrato —efecto que se producía en la teoría del acto jurídico—, sino la nulidad de este por disenso, tal como precisa nuestro Código Civil en su artículo 219 (inciso 1).

Pero, si por el contrario aplicáramos la teoría de la confianza, recogida por nuestro Código Civil en su ya comentado artículo 1361 (que otorga a la declaración una presunción *iuris tantum* de que corresponde a la voluntad común), tendríamos un contrato inicialmente válido pero susceptible de convertirse en nulo al descubrirse la falta de voluntad común.

Claro está que quien invoque esa falta de coincidencia entre las voluntades tendrá que probarla. Y si eso no llegara a demostrarse, el contrato sería definitivamente válido.

Tenemos, por último, aquella situación en que las voluntades se

presentan realmente coincidentes, y las declaraciones aparentemente disconformes pero realmente coincidentes.

Sería el caso, por ejemplo, en que el oferente, habiendo hecho su oferta por teléfono, haya establecido al destinatario de la misma un plazo para aceptarla. Llegado el plazo, el destinatario le encarga a un nuncio o portavoz que devuelva la llamada al oferente y le haga conocer su respuesta. El nuncio, por su parte, habiendo (tal vez) entendido mal al aceptante, se refiere ante el oferente de modo inexacto sobre el contenido de la declaración de aquel. Declara, por ejemplo, que el aceptante desea comprar el bien a US$ 2,000 (y no a S/. 7,000, como habían quedado oferente y destinatario).[157]

Esta es una situación de disenso aparente que acarrea la nulidad provisional del contrato, pero con un consentimiento efectivo que lo convalida posteriormente.

Sub-Capítulo II

Contratos celebrados por teléfono con respuesta dejada en una contestadora automática de llamadas

Es evidente que los efectos que acarrean los distintos supuestos de disentimiento serán idénticos en cualquier modalidad contractual. Así, aplicándolos a los medios informáticos que en la actualidad nos sirven para contratar, y que se estudian en el presente trabajo, obtendremos los mismos resultados.

Sin embargo, lo trascendente de la materia está en resaltar cómo

[157] Para este ejemplo estamos asumiendo —arbitrariamente— que el tipo de cambio sea de 3.50 nuevos soles por cada dólar de los Estados Unidos de América.

—muchas veces— se frustra la celebración de un contrato cuando falta aquel requisito imprescindible que es la declaración conjunta de una voluntad común.

Se ha establecido, en líneas precedentes, que estamos —en esencia— ante un contrato celebrado por medio de una contestadora automática de llamadas cuando tanto la oferta como la aceptación son *consignadas* en dicho aparato electrónico.

De este modo, tendremos un consentimiento real y efectivo cuando el oferente, con el deseo de celebrar un contrato, *deposita* la oferta, a través de la línea telefónica, en la contestadora de llamadas del aceptante; y este, por su parte, contesta la propuesta de la misma forma como fue enviada, conteniendo dicha aceptación (declaración) la voluntad de contratar en los mismos términos propuestos.

Situación adversa tendremos cuando dichas voluntades y/o declaraciones no sean concordantes.

Para mejor comprensión del lector, aplicaremos las ya conocidas hipótesis del disentimiento a un caso particular, el cual nos servirá para explicar el tema. Se trata de las negociaciones de un corredor de inmuebles que, con la intención de concluir sus contratos, debe *consignar* las ofertas en las contestadoras automáticas de sus eventuales compradores, vendedores o arrendatarios.

Apliquemos el ejemplo a un supuesto de disenso manifiesto.

Con el deseo de alquilar un departamento ubicado en una céntrica avenida miraflorina, nuestro comisionista se comunica con uno de sus posibles arrendatarios y deja la propuesta en la contestadora automática de este.

Al revisar sus mensajes, el destinatario toma conocimiento de la

oferta e inmediatamente retorna la llamada; puesto que, efectivamente, desea arrendar el inmueble de Miraflores.

Al momento de consignar su respuesta en la contestadora automática de nuestro comisionista, y debido a un *lapsus*, manifiesta que está decidido a arrendar el inmueble de San Isidro.

Las voluntades son en realidad coincidentes, no así las declaraciones. Por tanto, el consentimiento no se ha formado.

Tendremos también un consentimiento viciado, y por ende destruido, cuando el hipotético arrendatario, comprador o vendedor no solo se equivoque sobre lo que él quiere, sino también sobre lo que quiere el corredor de inmuebles.

Por ejemplo, podría ocurrir que, en el mensaje grabado, nuestro comisionista exprese, por equivocación, su intención de alquilar el departamento de Miraflores, cuando en realidad desea alquilar el de San Isidro. El posible arrendatario comprende equivocadamente la oferta, pues cree que le está ofreciendo el departamento de Miraflores (el cual realmente desea alquilar). Incurriendo en error obstativo, graba su mensaje en la contestadora del comisionista, declarando aceptar el departamento de San Isidro.

De acuerdo con la teoría de la declaración (que analizamos en su oportunidad), se habría celebrado el arrendamiento, dado que existe una declaración conjunta en ese sentido.

Sin embargo, el ejemplo así expuesto constituye un *diálogo de sordos* —como lo denomina la doctrina—. Existiendo error obstativo, este impide el acuerdo de voluntades, y por consiguiente produce una ausencia de consentimiento que acarrea la nulidad absoluta del contrato.

Adaptemos ahora nuestro ejemplo a un supuesto de disenso oculto.

Se trata, en este caso, de un corredor de inmuebles que declara correctamente en su mensaje la voluntad de alquilar el departamento de Miraflores, pero el destinatario de la oferta entiende equivocadamente el mensaje y cree que le está ofreciendo el departamento de San Isidro (que es aquel que desea arrendar).

Al *consignar* su respuesta en la contestadora de nuestro corredor de inmuebles, el destinatario simplemente dice que acepta.

Nótese que la voluntad del destinatario se formó equivocadamente al entender mal la oferta.

Al percatarse las partes de que no existe declaración conjunta, el contrato resulta nulo por falta de consentimiento.

Situación distinta ocurre cuando la discrepancia (o coincidencia) de las voluntades y/o manifestaciones sea tan solo en apariencia. En este caso, un disenso aparente anularía el contrato anticipadamente, pero una vez verificado el real contenido de las voluntades y/o declaraciones el contrato sería válido.

Los sistemas de telefonía celular, por ejemplo, cuentan con servicios adicionales que hacen las veces de contestadoras automáticas de llamadas, denominados *mail box* y *cel box*, según la compañía a la cual correspondan.

A través de estos, quien desee entablar comunicación con el usuario de un teléfono celular que se encuentre desconectado o fuera del área de servicio, puede *depositar* un mensaje, que es recibido por una operadora.

Posteriormente, el usuario accede a su *caja de mensajes* marcando el código asignado por la empresa servidora. En ese momento, los mensajes son reproducidos literalmente por la operadora, que es la encargada de maniobrar la contestadora para tal fin.

Si hacemos de aplicación este sistema a nuestro caso del comisionista dedicado al corretaje de inmuebles y al supuesto de disentimiento acotado anteriormente, podría suceder que los mensajes —vale decir las aceptaciones— depositados por los hipotéticos compradores, vendedores o arrendatarios no lleguen con la nitidez o fidelidad necesaria para un real conocimiento y entendimiento de los mismos por parte del oferente.

Verbigracia, podría ocurrir que nuestro comisionista desee arrendar el inmueble de San Juan de Miraflores y así lo declare en su oferta. Luego, revisando los mensajes depositados en su *mail box*, encuentra uno venido de un posible arrendador del inmueble. En dicho mensaje, debido a alguna interferencia o por encontrarse fuera del área de servicio, escucha lo siguiente: «xxx deseo alquilar el departamento de xxx Miraflores».

Entiende, pues, que el departamento que el destinatario desea alquilar es el de Miraflores y no el de San Juan de Miraflores.

Aquí hay un disenso aparente que da lugar a la nulidad provisional del contrato; pero una vez que las partes confirmen el consentimiento efectivo, dicho contrato quedará concluido.

Capítulo II

Contratos celebrados por facsímil

Dado que el facsímil es un medio reproductor de imágenes o de comunicación escrita, resulta menos probable que el error —determinante para originar un disentimiento— provenga de quien elabore el mensaje a enviar.

Nos explicamos.

El gráfico o redacción que se haga de algo deriva siempre de nuestro ánimo interno. Así, el contenido de la escritura o el gráfico (voluntad exteriorizada) refleja, en potencia, ese deseo interno.

Cuando expresamos ese deseo o cualquier idea a través del lenguaje hablado, es posible que el significado creado en nuestra psique no sea acorde con el significante que le otorgamos a la cosa, hecho o persona.

Tendría más justificación que el error se halle en la no-concordancia entre lo ideado por nuestra mente y lo que realmente expresamos al hablar.

Ya Ferdinand de Saussure[158] se refirió a ello como una *alteración en la dicotomía significante-significado*. Estos constituyen las dos mita-

---

[158] DE SAUSSURE, Ferdinand. Citado por MALMBERG, Bertil. *Lingüística estructural*

des medulares en la formación de todo signo lingüístico: la unión del concepto (contenido, representación o idea) con una imagen acústica (o gráfica) representa la existencia de una cosa, hecho o persona.

Pero cuando alguien redacta un documento destinado a la conclusión de un contrato, es lógico pensar que lo revisará al detalle antes de enviarlo.

Bajo esta línea de pensamiento, las posibles causas de disentimiento no vendrán de quien redacta el mensaje u oferta a enviarse por *fax*, sino de quien lo recibe, ya que este podría incurrir en error al interpretarlo.

Pongamos un ejemplo en donde apreciemos un disenso manifiesto que imposibilita la conclusión de un contrato a través del *fax*.

Daniel sabe que Pedro desea, desde hace mucho tiempo, contar con un computador personal que le permita ejercitar su oficio de diseñador de textos.

En ese sentido, Daniel redacta un documento en donde le comunica Pedro que cuenta con un aparato de tales características. Señala, además, que el valor real de dicho bien asciende en el mercado a US$ 1,500.

Convencido de que su oferta reúne los requisitos propios y exigidos a ella (completa o autosuficiente, en la medida que, como mínimo, detalla el bien y el precio; contiene la determinación del oferente; se desprende de ella la intención de celebrar una compraventa; y será conocida por el destinatario al ser enviada a través del *fax*), la envía.

---

y comunicación humana. Introducción al mecanismo del lenguaje y a la metodología de la lingüística. (Versión española de Eulalia Rondón Binué.) Madrid: Editorial Gredos, 1974, p. 30.

Sin embargo, el mensaje es entendido en sentido diferente por Pedro, pues este cree que Daniel desea donarle la computadora y retorna un mensaje en donde expresa su aceptación a la oferta propuesta.

Pedro ha incurrido en error *in negotio*, el cual por su naturaleza es obstativo; es decir, ha incurrido en una equivocación sobre la naturaleza del acto, sobre la índole misma de este. Las declaraciones son aparentemente coincidentes pero realmente disconformes, al igual que las voluntades.

En otro ejemplo, Daniel le ofrece a Pedro la venta de una lámpara enchapada en plata, y en esos términos envía la oferta a través del *fax*. Pedro, sin embargo, entiende equivocadamente y cree que le está ofreciendo una lámpara de plata maciza (la que realmente desea comprar).

Al enviar el mensaje para dar a conocer su aceptación, Pedro podría hacerlo de dos maneras: diciendo «acepto», o «acepto comprar la lámpara de plata maciza».

Indudablemente, la segunda manera de aceptar acarrea la nulidad del contrato por disenso manifiesto, ya que ni las voluntades ni las declaraciones son concordantes. Aquí, Pedro ha incurrido en error *in substantia* sobre el objeto, el cual, por tratarse de un error vicio, trae dicha consecuencia.

La segunda manera de aceptar origina un disenso oculto, y aun existiendo declaración conjunta le faltaría la voluntad común. Pedro no se confunde al declarar que acepta, pues él cree comprar la lámpara de plata maciza; ocurre que dicha aceptación se formó equivocadamente al entender mal la oferta.

Por otro lado, se ha visto que el tráfico del *fax* cuenta entre sus modalidades con el *fax-modem*, el cual hace posible que desde una computadora se envíen y se reciban mensajes.

Con ello, y como ha sido manifestado oportunamente, resulta más fácil enviar un mismo mensaje a varias personas —ubicadas en diferentes lugares—, sin necesidad de introducir varias veces el mismo documento.

Pensamos en cuántos posibles contratos quedarían sin conclusión si dicha *remisión en masa* contara entre sus destinatarios con personas distintas a las que en realidad debieron enviarse dichos mensajes.

Supongamos entonces que quien se encarga de enviar las ofertas a través del *fax-modem* se equivoca al indicar los destinos y estas van a parar a manos de otras personas.

Y a su vez, esos *errados destinatarios* creen que dichas ofertas derivan de quienes en realidad son sus oferentes, y entonces aceptan.

Se aprecia un error en la declaración que —en ambos casos— recae en la identidad de la persona, pues las declaraciones (oferta y aceptación) han sido dirigidas a personas distintas de aquellas con las cuales se quiere contratar. Por tanto, no habrá contrato.

Capítulo III

Contratos celebrados por Beeper o Sistema Busca-personas

Hemos dicho que, a nuestro juicio, los contratos celebrados a través de *beeper* deben calificarse como contratos entre personas que no se encuentran en comunicación inmediata, pues las partes no se encuentran en presencia directa —frente a frente— ni pueden comunicarse de inmediato una con otra.

El *in itinere* entre la oferta —*consignada* en el número de abonado del destinatario y transmitida luego al aparato receptor (*beeper*) de este— y la aceptación —que sigue el mismo curso que la oferta— no se verifica en un instante; no es un lapso *in continenti* que sí se aprecia, por ejemplo, en los contratos celebrados por teléfono cuando las partes se encuentran en comunicación directa, (más aún cuando quien envía el mensaje solicita que este sea transmitido a una hora determinada, considerablemente posterior).

Debemos asociar a ello el hecho de estar presente un nuncio o portavoz sin poder de representación, encarnado por las operadoras o recepcionistas que reciben y envían los mensajes. Estas, siendo simples, estrictas y fieles reproductoras de la declaración, se constituyen en *emisarias de voluntades* que imprimen a los contratos celebrados por *beeper* características netas de contratos entre personas que no se encuentran en comunicación inmediata.

Bajo esta óptica, la falta de consentimiento puede originarse por causa del oferente, del destinatario de la oferta o de la recepcionista

de los mensajes. Dentro de este orden de ideas, analizaremos los supuestos de disentimiento en los niveles mencionados.

a) A nivel de oferente-aceptante.

El error —determinante para impedir la conclusión del contrato— puede presentarse cuando la declaración es dirigida a persona distinta de aquella con la cual se quiere celebrar el acto.

Puede ocurrir que tanto oferente como aceptante, al enviar sus respectivos mensajes, indiquen equivocadamente un número distinto de abonado, y en consecuencia las comunicaciones corran destinos no previstos.

En este punto, caben nuestras apreciaciones hechas al tratar sobre el disentimiento en los contratos celebrados a través del *fax*.

Dentro de tal orden de ideas, no habría contrato alguno; ya que, aunque las voluntades están dirigidas a ello, la presencia del error obstativo —que recae en la identidad de la persona— impide la declaración conjunta de dichas voluntades.

Resulta factible también —tal como señaláramos en el estudio de los contratos celebrados por *fax*— que el disentimiento derive de una errónea interpretación que tanto oferente como destinatario puedan hacer de los mensajes recibidos, cuya consecuencia —como viéramos— es la no-conclusión del contrato.

b) A nivel de nuncio o portavoz (operadora-recepcionista).

Puede ocurrir que la persona encargada de recibir y enviar los mensajes sea quien incurra en error. Dicho error se presenta cuando el nuncio o portavoz envía el mensaje a una persona distinta, cuando transmite el mensaje (oferta o aceptación) en sentido inexacto o cuando simplemente lo acorta, llevando a los destinatarios (oferente o aceptante) a comprenderlo equivocadamente.

En el primer supuesto, en donde el mensaje es enviado a otra persona (error obstativo o en la declaración que recae en la identidad de la contraparte), resulta indiscutible que se trata de un disentimiento manifiesto, puesto que el acuerdo de voluntades ha quedado frustrado. Así, el consentimiento resulta viciado, y por ende, destruido.

Con respecto a los dos últimos supuestos —es decir, aquellos en que el mensaje enviado es inexacto o incompleto (error obstativo o en la declaración que recae en la transmisión de la misma)—, el tema sí merece discusión. Dichas situaciones podrían acarrear la formación de un disenso aparente que diera lugar a la nulidad provisional del contrato; pero en la primera oportunidad que tuvieran las partes de comunicarse directamente, estas podrían verificar el real sentido de sus voluntades exteriorizadas. Así, el contrato se convalidaría por existir posteriormente un consentimiento efectivo.

Capítulo IV

Contratos celebrados con la intermediación de computadores programados algorítmicamente para realizar la contratación

Queda claro que las dos grandes modalidades de computadores programados algorítmicamente para contratar son las máquinas de expendio automático de bienes y las de servicios.

Sin embargo, como también se señaló, cada una de estas modalidades pueden revestir otras variantes.

Así, por ejemplo, las máquinas de expendio —conocidas en nuestra sociedad— son las de bebidas gaseosas, bebidas alcohólicas, bebidas calientes, golosinas, cigarros, tarjetas para teléfonos públicos y máquinas dispensadoras de fotografías. Mientras que las máquinas de servicio automático están representadas por los teléfonos públicos que se activan con tarjetas y/o monedas.

Antes de ingresar al tema del disentimiento propiamente dicho, conviene detallar ciertos rasgos particulares de estos medios de contratación, los cuales nos permitirán adoptar una postura efectiva con respecto al punto que nos ocupa en esta parte del trabajo.

Examinaremos, en primer término, a las máquinas de expendio de bienes.

Dichos aparatos generalmente se encuentran en lugares públicos, a la intemperie, —muchas veces— a toda hora y en zonas de concurrencia masiva (por ejemplo, en supermercados, parques de diversión,

gasolineras, etc.). Extraordinariamente, dichos lugares cuentan con la presencia de algún representante de la empresa propietaria o gestora de las máquinas que —ante una falla o desperfecto— pueda maniobrar las mismas a fin de rectificar posibles errores (inclusive si los propios usuarios se equivocaran en sus decisiones).

En ese sentido, dependerá de dichas circunstancias la apreciación del disentimiento.

Se ha precisado (al tratar acerca de los vicios de la voluntad en los contratos celebrados a través del medio informático que nos ocupa en esta parte del trabajo) que las máquinas no pueden incurrir en error. En virtud de ello, consideraremos que los posibles casos de disentimiento son provocados por las personas o usuarios que acceden a dichas máquinas para contratar.

Un eventual caso de disentimiento puede presentarse cuando el usuario, al acceder a una máquina de expendio, marca equivocadamente el código del producto que desea adquirir, y en consecuencia la máquina expide un bien distinto al realmente deseado por aquel.

Por ejemplo, el usuario desea una Coca Cola —que en la máquina de expendio cuenta con el código *A2*—, pero por equivocación marca *A1* y la máquina expide una botella de Inca Kola. Así, dicha equivocación ha impedido que exista una declaración conjunta de la voluntad común.

El esquema ideal de contratación a través de estos medios informáticos es el siguiente:

Máquina de expendio:	*Usuario:*
Invita a ofrecer respecto de:	Ofrece comprar una Coca Cola y marca el *A2*.
Inca Kola - A1	
Coca Cola - A2	
Sprite - A3	
Fanta - A4	

La máquina, automáticamente, expide una Coca Cola. Aquí habría:

⇩

CONSENTIMIENTO EFECTIVO

Ante el inusual supuesto de estar presente algún representante de la empresa propietaria de la máquina, nuestro primer ejemplo, relativo al disentimiento, expuesto en líneas precedentes, llevaría a más de uno a señalar que dicho disentimiento lo sería tan solo en apariencia.

Nos explicamos.

Al haberse equivocado el usuario, bien podría este solicitarle al representante el favor de devolverle su dinero o, en todo caso, pedirle que maniobre el aparato a fin de cambiar un producto por otro.

Al respecto, caben las siguientes apreciaciones.

Si el representante accede a devolver el dinero, el usuario tiene dos posibilidades: retirarse sin concertar contrato alguno (es decir, desistir de su oferta) o volver a intentarlo, esta vez procurando no equivocarse.

Sin embargo, ante cualquiera de las dos posibilidades, la presencia del disentimiento resulta indiscutible; pues aun desistiendo de la oferta, en un primer momento ya se produjo el disenso, e intentarlo por segunda vez significaría otra oferta que no niega el disentimiento anterior.

Aunamos a ello el hecho de que las máquinas en cuestión reciben inspecciones de carácter periódico, las cuales otorgan a la presencia de los *representantes* un rasgo extraordinario.

Señalemos ahora un ejemplo en donde podamos apreciar la presencia de un error que impida la conclusión del contrato.

Es el caso de un contrato a celebrarse a través de una máquina expendedora de bebidas calientes.

Expliquemos gráficamente el mismo.

Máquina de expendio:	*Usuario:*
Invita a ofrecer respecto de:	Ofrece comprar consomé creyendo que se trata de una especie más de café, cuando en realidad es sopa; en ese sentido, marca el código *D4*.
Chocolate caliente - D1	
Café con crema - D2	
Capuchino - D3	
Consomé - D4	
Café Gourmet - D5	

La máquina, automáticamente, expide el recipiente, que empieza a ser llenado con un líquido que no es café, sino sopa.

⇩

DISENSO

El error en el que ha incurrido el usuario es uno que recae en la substancia del objeto. Él realmente creía que el consomé era café, siendo su voluntad discordante con lo que expresó y, obviamente, con la aceptación tácita excepcional que emite la máquina.

Abordemos ahora el análisis del disentimiento en las máquinas de servicio automático comúnmente denominadas *teléfonos públicos*.

Para ello, graficamos tres posibles supuestos de disentimiento que podrían presentarse al querer contratar a través de este medio informático.

• *Máquina de servicio automático:*	*Usuario:*
Invita a ofrecer el servicio de telefonía pública.	Su deseo es concertar una llamada. De este modo, se acerca al teléfono e introduce una tarjeta o monedas, pero luego desiste y retira los instrumentos que pondrían en funcionamiento la máquina. Aquí habría:

⇩

DISENSO

Porque ni las voluntades ni las manifestaciones han concordado.
No se aprecia una declaración conjunta de la voluntad común;
por lo tanto, no hay contrato.

Máquina de servicio automático:	*Usuario:*
Invita a ofrecer el servicio de telefonía pública.	Deseando comunicarse con el número de teléfono *4226152*, inserta la tarjeta o las monedas y empieza a marcar los números; pero se equivoca y marca el *4226153*.

Este es un disenso manifiesto, pues la oferta y la aceptación tácita excepcional son realmente disconformes.

Máquina de servicio automático:	*Usuario:*
Invita a ofrecer el servicio de telefonía pública.	Deseando comunicarse con el *4226152*, introduce bruscamente las monedas y, en su apresurado intento, obstruye la rendija. El contrato, entonces, se habría frustrado.

⇩

DISENSO

La coincidencia entre las voluntades y las declaraciones se hace imposible —en este caso— por causa imputable al usuario.

Capítulo V

Contratos celebrados en el supuesto que el o los computadores funcionen entre sí a través de una línea de punto a punto, en donde la comunicación es recibida por un operador

Sub-Capítulo I

Que ambas partes se comuniquen por teléfono

Si tomamos en cuenta las características de los contratos celebrados a través de este medio informático (oportunamente precisados en el punto concerniente al plazo para aceptar), resulta fácil deducir que los supuestos de disentimiento podrían tener, en estos, una acogida *total*.

Ya sea que los mensajes (oferta o aceptación) aparezcan letra por letra en el terminal de destino o que los usuarios transmitan un *file* ya listo, podría ocurrir lo siguiente: que ni las voluntades ni las declaraciones sean coincidentes; que las voluntades estén de acuerdo pero no lo estén las declaraciones y viceversa; que alguna de las partes (o ambas) incurra en un error que imposibilite la conclusión del contrato.

Por ejemplo, Jorge y Luis se encuentran en comunicación directa, ya que sus computadores se hallan conectados vía *modem* a través de una línea telefónica. Jorge prepara un *file* para hacerle conocer a Luis su intención de transferirle la propiedad de un automóvil BMW del año 2001 si este a cambio le transfiere la propiedad de un departamento ubicado en La Molina.

Transcurridos unos minutos, el mensaje aparece en la pantalla del computador de Luis y este lo lee.

Luego de reflexionar sobre la oferta, Luis responde a Jorge en sentido negativo. Sencillamente, no es esa su voluntad y así lo manifiesta.

No existe contrato de permuta, pues el consentimiento no se hizo presente.

Tomemos en parte el mismo ejemplo para presentar otro posible caso de disentimiento.

Supongamos que Luis es propietario de tres departamentos ubicados en diferentes lugares: uno en San Juan de Lurigancho, otro en San Juan de Miraflores y otro en Surco, en la calle San Juan.

Así, Luis prepara un *file* en el que propone a Jorge transferirle la propiedad de su departamento ubicado en San Juan (no especifica si es San Juan de Miraflores, San Juan de Lurigancho o la calle San Juan en Surco, pero su voluntad es transferir el departamento de la calle San Juan en Surco) si este a cambio le transfiere la propiedad de su auto.

Llegado el mensaje al computador de Jorge, este lo lee y cree que el departamento ofrecido es el de San Juan de Miraflores (que es aquel cuya propiedad desea adquirir); por lo tanto, acepta.

Nótese que la aceptación de Jorge no incluye tampoco una especificación respecto al bien materia del contrato, y en consecuencia, las declaraciones son aparentemente coincidentes pero realmente disconformes. Ni las voluntades ni las declaraciones son en realidad coincidentes.

En efecto, habría un consentimiento manifiesto provisional, susceptible de convertirse en disenso oculto definitivo. Existe una declaración conjunta, pero falta una voluntad común. Jorge no se equivo-

ca al decir que acepta, pues cree que mediante esa declaración está aceptando comprar el departamento de San Juan de Miraflores; lo que ocurre es que la voluntad de Jorge se formó equivocadamente al entender cosa distinta en la oferta de Luis.

Cuando Jorge y Luis se reúnan —con posterioridad a la transmisión de sus respectivos mensajes— para moldear el contenido del contrato, se darán cuenta del verdadero sentido de sus voluntades y declaraciones, y sabrán a qué departamento se refería cada uno; entonces, el contrato quedará frustrado.

Se ha señalado que en los contratos celebrados por este medio las partes se encuentran siempre en comunicación directa, transmitiéndose mensajes tal como si se encontraran conversando por teléfono.

De modo que, con el propósito de no caer en la repetición de ideas y precisiones, remitimos el estudio de este punto a lo señalado —al respecto— en los contratos celebrados por teléfono cuando las partes se encuentran en comunicación inmediata.

Sub-Capítulo II

Que las dos computadoras estén permanentemente prendidas y esperando cualquier señal

El mecanismo de contratación apreciado en la modalidad que nos ocupa es impulsado directamente por las propias computadoras, las cuales fueron programadas y se encuentran permanentemente prendidas para tal efecto.

Por tal razón, se ha precisado que las computadoras programadas por personas se presentan como el fiel reflejo de la voluntad humana.

Sin embargo, creemos que dicha apreciación no contradice o invalida nuestra posición acotada al estudiar los vicios de la voluntad

y el disentimiento en los contratos celebrados a través de las máquinas de expendio automático de bienes o servicios, en el sentido que no podemos referirnos a un error de la máquina y, en todo caso, lo apropiado sería hablar de una falla o desperfecto en la misma.

En realidad, el constituirse en fiel reflejo de la voluntad humana —porque fueron programadas por humanos— no significa que las máquinas tengan voluntad o se configuren en representantes, mandatarios o portavoces de sus programadores.

En efecto, las máquinas programadas y permanentemente prendidas para la celebración de estos contratos sencillamente permiten la comunicación directa de empresa (almacén general) a empresa (proveedor).

Ahora bien: ¿cómo se presentarían los supuestos de disentimiento en esta modalidad contractual?

Se ha señalado oportunamente que las características de estos contratos dependen de la manera cómo fueron programadas las computadoras. Así, podría ocurrir que la computadora de la empresa proveedora no solo haya sido programada para recibir los mensajes o las ofertas provenientes de los grandes almacenes, sino también para confirmar si se cuenta en *stock* con los productos requeridos.

Entonces, en la medida que las computadoras estén procesadas de dicha manera (no solo para recibir los mensajes, sino también para confirmar los pedidos y posteriormente enviar los productos con su correspondiente factura, boleta o guía de remisión), los supuestos en los cuales el disentimiento resulte o no de la infortunada presencia de un error —recaiga este en la voluntad o en la declaración— son de imposible dación en estos contratos; ya que no se puede hablar de vicios de la voluntad en aparatos que funcionan maquinal e involuntariamente, sino de fallas, desperfectos o deterioros que no encajan dentro de los preceptos determinantes para provocar un disentimiento.

Empero, en la medida que dichas máquinas solo estén programadas para recibir los mensajes, podríamos apreciar los supuestos de disentimiento —sean estos con error o sin él—, ya que luego de la recepción de los mensajes intervienen las personas encargadas de darles trámite (como es el caso de la preparación de las guías de envío, o para luego procesarlas a fin de que lleguen al otro terminal junto con los productos y sus respectivas guías de entrega). Por consiguiente, dichas personas sí podrían incurrir en error, el mismo que acarrearía —desde luego— la no-conclusión del contrato por disentimiento.

Así, el esquema ideal de contratación sería el siguiente: la empresa «X» solicita a su proveedor «Y» el envío de 500 bolsas de sal para cocina; el proveedor «Y» —confirmando previamente si cuenta con el pedido— procesa la factura o boleta respectiva, la cual es recibida automáticamente por el terminal de «X» aunque los productos sean enviados con posterioridad. No obstante, la operación que determina la conclusión del contrato se efectúa en cuestión de minutos.

Tomando en parte el ejemplo anterior, podría ocurrir que «X» envíe un mensaje haciendo el pedido de terminados productos y el computador de «Y» le responda en sentido negativo: «productos agotados». En este caso no hay contrato, pues el consentimiento no se ha formado; pero no por un disentimiento, sino por una simple negativa a la oferta.

Si, por ejemplo, las computadoras de «Y» solo están programadas para recibir los mensajes, podría ocurrir lo siguiente: «X» envía un mensaje (que es recibido por la computadora de «Y») en donde solicita 500 bolsas de sal para cocina y, luego de un par de horas, la mercadería es remitida con su correspondiente factura y guía de remisión; sin embargo, dicho envío no consiste en 500 bolsas de sal para cocina, sino en 500 bolsas de sal de mesa; es decir, los productos requeridos no corresponden a los que fueron enviados. Aquí se aprecia

una falta de coincidencia entre las voluntades y las declaraciones de las partes, la cual origina un disentimiento y, por ende, la no-conclusión del contrato.

Capítulo VI

Contrato celebrado por un operador que se comunica con un banco de datos; es decir, su declaración de voluntad no es recibida por otro operador, sino que se encuentra con información estructurada algorítmicamente, de tal forma que él mismo puede encontrar lo que necesita

El esquema perfecto de contratación a través de este medio implica una invitación a ofrecer en donde el usuario accede a lo que se denominaría un *centro comercial electrónico*, en el cual la mercancía —respecto de la cual desea contratar— se encuentra estructurada algorítmicamente en un banco de datos, y donde dicho centro comercial resulta ser el destinatario de la oferta.

Con la ayuda de un *mouse*, un control remoto o cualquier otro accesorio de computación, el usuario recorre los pasillos de la tienda seleccionada y, luego de examinar el producto a comprar —desde todos los ángulos que le permita su computador—, formulará el pedido.

Por su parte, las personas encargadas de recibir las ofertas dan trámite a las mismas para que posteriormente los productos sean entregados por correspondencia; acto en el cual el usuario está obligado a pagar el precio del producto, si no lo ha pagado previamente con tarjeta de crédito a través de su computador.

De este modo, el contrato se ha celebrado ante la existencia de un consentimiento efectivo.

Apreciada la manera ideal de contratar por este medio, pasemos ahora a adaptar —con la ayuda de ejemplos— los posibles casos de disentimiento que serían susceptibles de presentarse en él.

Juan Pérez desea adquirir una impresora con las siguientes características:

- De impresión a alta velocidad.
- De funcionamiento silencioso y sencillo.
- De diseño compacto.
- De mayor superficie de impresión; es decir, que imprima, por ejemplo, hasta 66 líneas en papel tamaño A-4.
- Que contenga un equipo de actualización del color, con el que pueda activar cartuchos a color.
- Con alimentador de hojas sueltas; vale decir, con capacidad de carga automática de hojas.
- De precio razonable.
- Con fotocopiadora incluida.
- Con *scanner* incluido.

Para ello, accede a la base de datos de una conocida tienda que comercializa *hardware* y *software* de computadoras y solicita (directamente desde su terminal) le faciliten información respecto de las impresoras que cuentan en *stock*.

En ese sentido, se van mostrando en el terminal del usuario los datos de las impresoras respecto de las cuales la tienda invita a ofrecer (aparece el modelo de cada impresora con sus respectivos rasgos de funcionamiento).

De los productos analizados por el usuario solo uno encaja dentro de su deseo (la impresora Hewlett Packard Laser Jet 1100A). Se toma unos minutos para pensar y decide comprar dicha impresora (siendo esa su voluntad).

Sin embargo, al momento de enviar su mensaje, declara —debido a un *lapsus calami*— querer comprar la impresora Epson Stylus Color ESC/P2.

Nótese la falta de coincidencia de las declaraciones de voluntad que determina la no-existencia de una declaración conjunta y que el contrato sea nulo (inexistente) por no haber declaración de voluntad. Esto se debe a que, como señala Manuel de la Puente,[159] para celebrar el contrato se requiere, por un lado, el querer del presunto comprador de declarar al presunto vendedor que desea comprar (formular la oferta de compra), o sea, la voluntad de declarar del comprador. Por otro lado, es necesario el querer del vendedor de declarar al comprador que desea vender en los términos planteados por el comprador (formular la aceptación de la oferta), o sea, la voluntad de declarar del vendedor. Al recoger el vendedor la voluntad de declarar del comprador contenida en la oferta, y hacerla suya mediante su voluntad de declarar contenida en su aceptación, se dará lugar a la declaración conjunta de ambos (voluntad de declarar) de su voluntad común (voluntad declarada).

Tomando el ejemplo desarrollado anteriormente, podría ocurrir que Juan desee verdaderamente comprar la impresora Hewlett Packard Laser Jet 1100A, pero manifieste comprar la Epson Stylus Color ESC/P2 (aunque realmente se esté refiriendo a la anterior).

---

[159] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General.* Primera parte, tomo I, p. 134.

Obsérvese que Juan no se equivoca al declarar, pues él cree que mediante esa declaración está ofreciendo respecto de la impresora Hewlett Packard Laser Jet 1100A. Lo que ocurre es que la voluntad de José se formó equivocadamente al entender de manera incorrecta las descripciones de las impresoras respecto de las cuales la tienda invita a ofrecer.

Se trataría, pues, de un disenso oculto donde las voluntades resultan realmente disconformes y las declaraciones aparentemente coincidentes pero realmente disconformes.

Es decir, la declaración conjunta es solo aparente, pero en realidad no existe porque el verdadero sentido de la declaración de José (el que deseó otorgarle) es proponer comprar la computadora Epson Stylus Color ESC/P2, y su declaración no está en desacuerdo con aquel sentido. Sin embargo, en cuanto las partes se percaten de que no ha existido declaración conjunta, el contrato será nulo por falta de consentimiento (artículo 219, inciso 1, del Código Civil Peruano).

Para terminar con el tema del disentimiento en esta parte de nuestro estudio, apreciemos un ejemplo en el cual el disentimiento se forma solo en apariencia, acarreando la nulidad provisional del contrato pero convalidándose posteriormente por un consentimiento efectivo.

Grafiquemos el supuesto retomando nuestro ejemplo de líneas precedentes.

La tienda invita a ofrecer respecto de las siguientes impresoras:

- Hewlett Packard Laser Jet 1100A.
- Epson Action Laser Plus.
- Epson Action Laser II.
- Epson Action Laser 1600.

Juan Pérez accede a la base de datos de la tienda y, luego de apreciar (a través de su computador) las características de cada impresora, envía el siguiente mensaje: «deseo comprar la impresora Hewlett Packard con Scanner».

A simple vista, la oferta de Juan no corresponde a la nomenclatura de las impresoras puestas en venta. Aparentemente no existe coincidencia de declaraciones; sin embargo, son coincidentes en realidad, pues el mensaje de Juan coincide con uno de los rasgos de la Hewlett Packard Laser Jet 1100A —que, por lo demás, la diferencia respecto de las otras—. Por tanto, en este caso sí habría contrato.

Capítulo VII

Contratos celebrados a través de la red interlan

En consideración a los caracteres que distinguen a la red Interlan como medio de comunicación eficaz y a través del cual resultan factibles muchas de las modalidades contractuales estudiadas, remitimos al lector al análisis que sobre el particular formulamos en el punto relativo al consentimiento.

Capítulo VIII

Contratos celebrados por correo electrónico

Iniciemos el análisis del disentimiento en los contratos celebrados a través de correo electrónico con el supuesto en el cual las partes se encuentran en relativa comunicación inmediata; vale decir, que ambos usuarios —oferente y aceptante— se encuentren en un mismo momento navegando o haciendo uso de la red.

Los supuestos de disentimiento a presentarse podrían ser los siguientes:

1. Walter Vásquez —usuario de Internet— viene desarrollando una particular investigación: *Las plantas y la genética*. Para ello, desea contar periódicamente con información actualizada al respecto. En ese sentido, envía un *e-mail* a Julián Torres, usuario también de la red (quien, por su parte, se dedica a la comercialización de libros científicos), para que mensualmente le haga llegar las más recientes publicaciones sobre el tema.

El mensaje es enviado del modo siguiente:

«*From*:	wvásquez@casa.inv.pe
Date:	Sat, 25 may. 2002 10:45 Est.
To:	jtorres@grafic.edu.pe
Subject:	Urgente

Julián, deseo que cada inicio de mes me suministres las más recientes publicaciones relativas a la genética y la botánica.

¿Cuentas en *stock* con alguna obra al respecto?

Hazme conocer tu respuesta en un par de horas.

Walter.»

El *e-mail* llega al domicilio electrónico de Julián y este lo lee. Su voluntad es aceptar el contrato propuesto por Walter, pero debido a un *lapsus* al escribir, responde de la siguiente manera:

«*From:* jtorres@grafic.edu.pe

Date: Sat, 25 May. 2002. 12:50 Est.

To: wvásquez@casa.inv.pe

Subject: Urgente

Walter, en estos momentos no cuento con libros de ese rubro, pero acepto suministrarte cada mes los libros de zoología que tuviere.

Julián.»

Se aprecia una falta de coincidencia de las declaraciones de voluntad; es decir, un disenso manifiesto que da lugar a la nulidad del contrato (en aplicación del inciso 1 del artículo 219 de nuestro Código Civil, ya que falta la manifestación conjunta de la voluntad).

2. Lucía es propietaria de dos singulares canes: Coraje, un apacible pequinés, y Devorador, un fornido y airado lebrel. La relación entre los canes se torna cada vez menos llevadera, de modo que Lucía decide deshacerse de Devorador y lo pone en venta.

Así, envía un *e-mail* al domicilio electrónico de Sergio, con el siguiente contenido:

«*From:* lbonelli@home.inv.pe

Date: Sund, 26 May. 2002. 9:20 Est.

To: sotero@indivi.inv.pe

Subject: Urgente

Sergio, estoy vendiendo a mi perro Devorador en US$400.00. ¿No deseas comprarlo?

Lucía.»

Sergio, al leer el *e-mail,* entiende equivocadamente y cree que Devorador es el pequinés (el perro que realmente desea), así que interiormente dice: «sí, lo quiero comprar».

Pero la aceptación de Sergio puede manifestarse de dos maneras:

a)

«*From:* sotero@indiv.inv.pe

Date: Sund. 26 May. 2002 10:00 Est.

To: lbonelli@home.inv.pe

Subject: Urgente

Lucía, siempre me han gustado los perros pequineses; acepto comprar a Devorador.

Sergio.»

b)

«From: sotero@indiv.inv.pe

Date: Sund. 26 May 2002 10:00 Est.

To: lbonelli@home.inv.pe

Subjet: Urgente.

Lucía, acepto la oferta.

Sergio».

Resulta evidente que en ambos casos se ha producido un disentimiento; en el primero sería manifiesto y en el segundo oculto.

Sin duda, en el primer caso falta la declaración conjunta de voluntad, pues Lucía ofrece vender el perro de raza lebrel y Sergio acepta cambiar el perro de raza pequinés; por tanto, eso determina la no-conclusión del contrato.

En el segundo caso existe una declaración conjunta, pero falta una voluntad común. Sergio no se equivoca al enviar dicho mensaje: «(...) acepto la oferta», pues él cree que con dicho mensaje está aceptando comprar el pequinés. Lo que sucede es que su voluntad se formó equivocadamente al creer que Devorador es el pequinés y no el lebrel.

De tal suerte que, en cuanto las partes se percaten de que no ha existido declaración conjunta, el contrato resultará no formado por falta de consentimiento.

Bibliografía

(A) Libros, Folletos, artículos especializados y Revistas.

1. ABELENDA, César A. (y otros). *Contratos*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1989.
2. ADAME GODDARD, Jorge. «Formación del contrato de compraventa». En: *Centenario del Código de Comercio*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.
3. AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. *Contratos civiles*. México: Editorial Porrúa S.A., 1977.
4. AGUINIS, Ana María M. de. «Nuevas formas de contratación. Contratación por ordenador». En: *Revista Jurídica Argentina La Ley* (1987-C). Buenos Aires: 1987, pp. 892-899.
5. ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil*. Barcelona: Librería Bosch, 1980.
6. ALBALADEJO, Manuel. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo II, vol. II. Barcelona: Librería Bosch, 1980.
7. ALBALADEJO, Manuel. *El Negocio jurídico*. Barcelona: Librería Bosch, 1993.

8. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. *Curso de Derecho Civil.* Santiago de Chile: Editorial Nascimiento, 1942.

9. ALONSO PÉREZ, Mariano. *Sobre la esencia del contrato de compraventa.* Madrid: Editorial Montecorvo, 1972.

10. ALONSO PÉREZ, Mariano. *El riesgo en el contrato de compraventa.* Madrid: Editorial Montecorvo, 1972.

11. ALTERINI, Jorge H. «Efectos de la resolución del contrato por incumplimiento». En: *Temas de Derecho Civil.* Buenos Aires: Editorial Universidad, 1980.

12. ALTERINI, Atilio Aníbal. «Formas modernas de contratación». En: *Revista Jurídica Argentina La Ley* (1980-D). Buenos Aires: 1981, pp. 1108- 1112.

13. ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL, Óscar José y LÓPEZ CABANA, R. M.. *Curso de obligaciones.* Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1988.

14. ALTERINI, Atilio Aníbal. «El caso fortuito como causal de liberación del deudor contractual». En: *Revista de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, vol. 49, años 1991-1992.

15. ALTERINI, Atilio Anibal. «Bases para armar la teoría general del contrato en el Derecho moderno». En: *Revista La Ley*, Tomo 1998-B, p. 1172.

16. ALTMARK, Daniel R. *Informática y Derecho: Aportes de la doctrina internacional. Volumen I, contratos informáticos.* Buenos Aires: Depalma, 1987.

17. ALTMARK, Daniel R. *La etapa pre-contractual en los contratos informáticos.* Buenos Aires: 1987.

18. ÁLVAREZ, José María. *Instituciones de Derecho Real de España.* Madrid: Imprenta de don José M. Repuyés, 1839.

19. ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael. La Resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento. Granada: Editorial Comarez, 1986.

20. ALVES MORGADO, Guilherme. *Código Civil de Portugal.* Empresa Nacional de Publicidad, 1972.

21. ALZAMORA SILVA, Lizardo. *El dolo en nuestra legislación civil.* Lima: 1926.

22. ÁMBITO FINANCIERO (Diario). Buenos Aires, Viernes 22 de marzo de 1991.

23. APARICIO Y GÓMEZ SÁNCHEZ, Germán. *Código Civil-concordancias.* Lima: Librería e Imprenta Gil. 1938.

24. ARANA COURREJOLLES, Carmen. *La interpretación del acto jurídico.* Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores, 1992.

25. ARIAS, José. *Contratos civiles. Teoría y práctica.* Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores S.R.L., 1939.

26. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *La Compraventa.* Copias de mimeógrafo. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1961.

27. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max (con la colaboración de CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos; MARTÍNEZ COCO, Elvira y ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Ángela). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984.* Tomo I. Lima: Librería Studium, 1986.

28. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max (con la colaboración de CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos; MARTÍNEZ COCO, Elvira y ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Ángela). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984.* Tomo I. Lima: 1986.

29. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. «Errores detectados en el área de los contratos en el nuevo Código Civil Peruano de 1984». En: *El Código Civil Peruano y el sistema jurídico latinoamericano.* Lima: Cultural Cuzco S.A., 1986.

30. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos (con la colaboración de ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Ángela y MARTÍNEZ COCO, Elvira). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984.* Tomo III. Lima: San Jerónimo Ediciones, 1989.

31. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max (con la colaboración de CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos; MARTÍNEZ COCO, Elvira y ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Ángela). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984.* Tomo IV. Lima: Librería Studium, 1991.

32. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Luces y sombras del Código Civil.* Lima: Librería Studium, 1992.

33. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos (con la colaboración de ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Ángela y MARTÍNEZ COCO, Elvira). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984.* Tomo V. Lima: Walter Gutiérrez C. Editor, 1993.

34. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Ángela. *Los contratos modernos.* Tomo I. Lima: W.G. Editor, 1994.

35. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos (con la colaboración de ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Ángela y MARTÍNEZ COCO, Elvira). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984.* Tomo VI. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1995.

36. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max; ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Ángela y MURO ROJAS, Manuel. *Los contratos modernos.* Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1996.

37. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max (con la colaboración de CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos; MARTÍNEZ COCO, Elvira y ARIAS-

SCHREIBER MONTERO, Ángela). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984.* Tomo II. Lima: San Jerónino Ediciones, 1998.

38. AUBRY, C. y RAU, C. *Cours de Droit Civil Français.* Imprimerié et Livrairie Général de Jurisprudence París: Marchal, Billard et Cie. Imprimeurs - Editeurs, 1871.

39. BADENES GASSET, Ramón. *El contrato de compraventa.* Barcelona: Librería Bosch, 1979.

40. BANCHIO, Enrique Carlos. *Obligaciones de valor.* Buenos Aires: Ediciones Lerner, 1975.

41. BARASSI, Lodovico. *Instituciones de Derecho Civil.* Barcelona: José María Bosch, Editor, 1955.

42. BARBERO, Domenico. *Sistema del Derecho privado.* Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967.

43. BARBOZA BERAÚN, Eduardo. «¿Existen los contratos electrónicos?» En: *Advocatus,* n° 4, Mayo de 2001, pp. 97-111.

44. BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. «La modificación objetiva de la relación obligatoria: replanteando la dación en pago.» En: Revista Peruana de Derecho *El Jurista,* n° 3, año 1, Lima, agosto de 1991.

45. BARRIUSO RUIZ, Carlos. *La contratación electrónica.* Madrid: Editorial DYKINSON, 1998.

46. BARRIUSO RUIZ, Carlos. «Nombres de dominio (DNS), en Internet.» En: *Libro de Ponencias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática* (del 24 al 29 de abril de 2000). Lima: Editora Perú, pp. 31-47.

47. BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo. *Curso de Derecho Civil.* Santiago de Chile: Imprenta Cervantes, 1921.

48. BATIZA, Rodolfo. *Los orígenes de la codificación civil y su influencia en el Derecho mexicano.* México: Editorial Porrúa S.A., 1982.

49. BAUDRY-LACANTINERIE, Marie Paul Gabriel De. *Précis de Droit Civil.* París: Librairie de la Societé du Recueil Gal-Des Lois et des arrêts, 1896.

50. BAUDRY-LACANTINERIE, Marie Paul Gabriel De (con la colaboración de diversos profesores). *Traité de Droit Civil.* París: Librairie de la Societé du Recueil J-B Sirey et du Journal du Palais, Ancienne Maison La Rose et Foicel, 1908.

51. BAZÁN, Ana Carolina y BENITES, María Elena. *Ejecutorias.* Tomo V. Editores: Cultural Cuzco S.A., Lima, 1999.

52. BECERRA TORO, Rodrigo. *Obligaciones civiles. Fuentes y formas.* Bogotá: Editorial Temis, 1987.

53. BEKERMAN, Jorge M. «El documento electrónico: necesidad de una reforma legislativa y cultural.» En: Revista Jurídica Argentina *La Ley* (1989-D), 1989, pp. 994-999.

54. BELLO, Andrés. *Proyecto inédito de Código Civil de Chile.* Santiago de Chile: 1890.

55. BELLO, Andrés. *Obras completas de Andrés Bello.* Tomo XIII, vols. I y II (Código Civil). Caracas: Ministerio de Educación, Comisión Editora de las Obras Completas de Andrés Bello, Biblioteca Nacional, 1955.

56. BELLO JANEIRO, Domingo. *El retracto de comuneros y colindantes en el Código Civil.* Navarra: Editorial Aranzadi, 1995.

57. BENAVIDES TORRES, Eduardo. *La excesiva onerosidad de la prestación.* Lima: Cultural Cuzco Editores, 1991.

58. BENAVIDES TORRES, Eduardo. «La contratación moderna y el Código Civil Peruano». En: *Ius et Veritas.* Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año VII, nº 12, p. 38.

59. BENAVIDES TORRES, Eduardo. «La Oferta y la Defensa del Consumidor». En: *Ius et Veritas*, año IV, n° 6, pp. 105-109.

60. BENAVIDES TORRES, Eduardo. «Hacia una revalorización de la finalidad contractual». En: *Derecho Civil patrimonial.* (Editado por Alfredo Bullard y Gastón Fernández Cruz.) Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, pp. 169-183.

61. BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José de Jesús. *Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas (de los orígenes de la Alta Edad Media).* México: Editorial Porrúa S.A., 1992.

62. BETTI, Emilio. *Teoría general del negocio jurídico.* (Traducido por Martín Pérez.) Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1967.

63. BETTI, Emilio. *Teoría general de las obligaciones.* (Traducción y notas de Derecho español por José Luis de los Mozos.) Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969.

64. BETTI, Emilio. *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos.* (Traducido por José Luis de los Mozos.) Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1975.

65. BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.* Livraria Francisco Alves, 1917.

66. BIANCA, Massimo C. *La vendita e la permuta.* Torino: U.T.E.T., 1972.

67. BIBILONI, Juan Antonio. *Anteproyecto de reforma al Código Civil.* Presentado a la Comisión Encargada de Redactarlo, por (...) Valerio Abeledo - Editor. Buenos Aires: 1929.

68. BIBLIOTECA TECNOS. *Constitución española.* Edición preparada por Luis López Guerra. Octava Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 1996.

69. BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco y NATOLI, Ugo. *Derecho Civil.* Tomo I, vol. II. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 1995.

70. BOCCHINI, Fernando. *La vendita di cose mobili.* Milano: Giuffrè Editore, 1994.

71. BOFFI BOGGERO, Luis María. *Tratado de las obligaciones.* Buenos Aires: Editorial Astrea, 1979.

72. BOISSONADE, G. *Code Civil pour l'Empire du Japon.* Tokio: 1890.

73. BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. *Los principales contratos civiles.* Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1984.

74. BONNECASE, Julien. *Suplemento al tratado de G. Baudry-Lacantinerie.* 1924-1925.

75. BONNECASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil.* (Traducción de José M. Cajica Jr.) Puebla: Biblioteca Jurídico-Sociológica, 1945.

76. BORDA, Guillermo A. *Manual de obligaciones.* Buenos Aires: Editorial Perrot, 1975.

77. BORDA, Guillermo A. *Manual de contratos.* Buenos Aires: Editorial Perrot, 1989.

78. BORRELL y SOLER, Antonio M. *El Contrato de compraventa según el Código Civil Español.* Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1952.

79. BOZA PRO, Guillermo. «Algunas consideraciones acerca de las obligaciones facultativas en el Código Civil Peruano de 1984». En: *Thémis.* Revista de Derecho editada por estudiantes de la Pontificia Universidad Católica del Perú, segunda época, n° 6, 1987, pp. 69-73.

80. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto. *Manual de Derecho Penal.* Parte Especial, pp. 255-258. Lima: Editorial San Marcos, 1994.

81. BRANCA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Privado.* México: Editorial Porrúa S.A., 1978.

82. BRIZZIO, Claudia. «Códigos Únicos y restatements para unificar la regulación internacional del contrato». En: *Contratación contemporánea.* Tomo I. Teoría General y Principios. Lima: Palestra Editores, 2000, pp. 93-112.

83. BRIZZIO, Claudia. «Contratación mediante click–wrapping». En: *Revista de responsabilidad civil y seguros* (ed. La Ley), año II, n° 6, noviembre-diciembre de 2000, p. 217.

84. BRIZZIO, Claudia. «Contratos informáticos y contratos por medios informáticos». En: *Contratación contemporánea.* Tomo II. Lima: Editorial Palestra y Temis, 2001, pp. 79-112.

85. BUERES, Alberto J. *Objeto del negocio jurídico.* Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L., 1986.

86. BULLARD GONZALES, Alfredo. *La relación jurídico patrimonial. Reales vs. Obligaciones.* Lima: Ara Editores, 1990.

87. BULLARD GONZALES, Alfredo. «Un mundo sin propiedad. Análisis del sistema de transferencia de la propiedad inmueble». En: *Derecho.* Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, n°45, Lima, diciembre de 1991.

88. BUNGE, Mario. *La Investigación científica. Su estrategia y su filosofía.* Barcelona: Editorial Ariel, 1997.

89. BUSSO, Eduardo B.. *Código Civil anotado.* Buenos Aires: EDIAR S.A. Editores, sucesores de Compañía Argentina de Editores S.R.L., 1951.

90. CABALLERO LOZANO, José María. *Las prohibiciones de disponer. Su proyección como garantía de las obligaciones.* Barcelona: José María Bosch Editor S.A., 1993.

91. CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de Derecho usual.* Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1982.

92. CABRERA YDME, Edilberto. «Registro fiscal de ventas a plazos. Situación actual y perspectivas». Ponencia presentada al Primer Congreso Nacional de Derecho Registral. Lima, 28 de octubre de 1998.

93. CAGNASSO, Oreste. «La permuta». En: *Obligazioni e contratti.* (Dirigido por Pietro Rescigno.) Torino: U.T.E.T., 1984.

94. CALAMARI, John D. y PERILLO, Joseph M. *Contracts.* St. Paul: West Publishing Co., 1983.

95. CALONGE, Alfredo. *La compraventa civil de cosa futura desde Roma hasta la doctrina europea actual.* Salamanca: Talleres Gráficos Imprenta Núñez, 1963.

96. CALVO ANTÓN, Marianelle. *La venta a prueba.* Barcelona: Editor José María Bosch, 1995.

97. CALLE, Juan José. *Código Civil de 1852.* Lima: Librería e Imprenta Gil, 1928.

98. CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN ARGENTINA. COMISIÓN DE LEGISLACIÓN GENERAL. *Orden del Día N° 1322, Unificación de la Legislación Civil y Comercial.* Impresa el 28 de Julio de 1993.

99. CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. *Redacción Final del Proyecto de Lei N° 634 - B, de 1975 que institui o Código Civil.* Brasilia: 1984.

100. CANCINO, Fernando. *Estudios de Derecho Privado.* Bogotá: Editorial Temis Librería, 1979.

101. CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. «Retracto: réquiem de un Derecho económico y social». En: *Thémis.* Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, segunda época, n° 24, 1992, p. 24 y siguientes.

102. CAPOZZI, Guido. *Dei singoli contratti.* Milano: Editore S.P.A. Giuffrè, 1988.

103. CARBONNIER, Jean. *Derecho Civil.* Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1971.

104. CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. «El pago con títulos valores (a propósito del artículo 1233 del nuevo Código Civil)». En: *Para leer el Código Civil.* Vol. I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1984, pp. 111- 131.

105. CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. «La mora del deudor en las obligaciones de no hacer». En: *Libro homenaje al doctor Ulises Montoya Manfredi.* Lima: Cultural Cuzco Editores, 1989, pp. 183-211; y también En: *Thémis.* Revista de Derecho editada por estudiantes de la Pontificia Universidad Católica del Perú, segunda época, nº12, 1988, pp. 72-77.

106. CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. «El pago de intereses en el Código Civil de 1984». En: ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984.* Tomo II. Lima: Ediciones San Jerónimo, 1988.

107. CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos (con la colaboración de RIVADENEYRA SÁNCHEZ, Juan). *Lecturas y casos de Derecho de Obligaciones.* Recopilación de textos de diversos autores. Lima: Oficina de Publicaciones de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1989.

108. CARPINO, Brunetto. «La vendita con patto di riscatto». En: *Obligazioni e contratti.* (Dirigido por Pietro Rescigno.) Torino: U.T.E.T., 1984.

109. CARRANZA V., Humberto. *Código Penal.* Biblioteca jurídica, vol. IV, segunda edición. Lima: Editorial Rhodas, 1995.

110. CARRARA, Giovanni. *Formazioni dei contratti*. Milano: Casa Editrice Dottor Fracesco Vallardi.

111. CARRASCOSA LÓPEZ, Valentín. *Informática y Derecho*. Mérida: Centro Regional de Extremadura de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1992.

112. CARRASCOSA LÓPEZ, Valentín; POZO ARRANZ y RODRÍGUEZ DE CASTRO. *La Contratación informática: el nuevo horizonte contractual*. Granada: Editorial COMARES, 1997.

113. CARRASCOSA LÓPEZ, Valentín (y otros). «El consentimiento y sus vicios en los contratos perfeccionados a través de medios electrónicos». En: *Informática y Derecho*. Números 12, 13,14 y 15, 1996, pp. 1021-1031.

114. CARRESI, Franco. *Il contratto*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1987.

115. CASELLA, Mario. *Nullitá parziale del contratto e inserzione automatica di clausole*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1974.

116. CASH DIGITAL. «De compras por Internet». En: *Soluciones*. Publicación quincenal del diario Expreso, n° 12, Lima, 1995, p. 14.

117. CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil español, común y foral*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1954.

118. CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. «Elementos constitutivos del contrato». En: *Revista de jurisprudencia peruana*, enero de 1952.

119. CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Instituciones de Derecho Civil. Teoría general de las obligaciones*. Lima: 1957.

120. CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Código Civil*. Lima: Talleres Gráficos Villanueva, 1978.

121. CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *El Derecho de los contratos. Tomo Primero. Teoría general de los contratos*. Lima: Editorial Minerva, 1978.

122. CASTILLO FREYRE, Mario. «Los contratos sobre bienes ajenos». Tesis y anexo legislativo presentados para optar el Grado Académico de Bachiller en Derecho en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, octubre de 1989.

123. CASTILLO FREYRE, Mario. Los contratos sobre bienes ajenos. Lima: CONCYTEC, 1990.

124. CASTILLO FREYRE, Mario. «El Contrato de suministro: una perspectiva crítica». En: *Materiales de enseñanza del curso de contratos II en la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón*. Lima, abril de 1992.

125. CASTILLO FREYRE, Mario. *El bien materia del contrato de compraventa*. Biblioteca para leer el Código Civil, vol. XIII. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1992.

126. CASTILLO FREYRE, Mario. *El precio en el contrato de compraventa y el contrato de permuta*. Biblioteca para leer el Código Civil, vol. XIV. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993.

127. CASTILLO FREYRE, Mario. «Las obligaciones y sus modalidades; efectos de las obligaciones». En: *Instituciones del Derecho Civil peruano (Visión Histórica)*. Tomo III. Lima: Publicación colectiva de la Fundación M.J. Bustamante de la Fuente y la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, 1996, pp. 1681-1800.

128. CASTILLO FREYRE, Mario. «Los contratos típicos. Compraventa; permuta; suministro; donación; mutuo; arrendamiento; hospedaje; comodato; locación de servicios; obra; mandato; depósito; secuestro; fianza; renta vitalicia; juego y apuesta». En: *Instituciones del Derecho Civil peruano (Visión Histórica)*. Tomo III. Lima: Publicación colectiva de la Fundación M.J. Bustamante de la Fuente y la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, 1996, pp. 1984-2291.

129. CASTILLO FREYRE, Mario. *Las doctrinas tradicionales frente a la contratación computarizada (análisis del funcionamiento de las doctrinas tradicionales sobre consentimiento, nulidad, anulabilidad y disentimiento en los contratos celebrados a través de medios informáticos).* Tomos I, II, III y IV, vol. III de la biblioteca de Derecho Contemporáneo. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996.

130. CASTILLO FREYRE, Mario. *Tentaciones académicas. La reforma del Código Civil peruano de 1984.* Tomos I, II y texto original del Código Civil de 1984, normas modificatorias y complementarias. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998.

131. CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de la venta.* Tomos I, II, III, IV, V y VI. Biblioteca para leer el Código Civil, vol. XVIII. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000.

132. CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de los contratos típicos.* Tomo I. Suministro y Donación. Biblioteca para leer el Código Civil, vol. XIX. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.

133. CATAUDELLA, Antonio. *Sul contenuto del contratto.* Milano: Dott. A. Giuffrè, 1974.

134. CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. *Compendio de Derecho de las Obligaciones.* La Plata: Editorial Platense, 1986.

135. CLARIZIA, Renato. *Informatica e conclusione del contratto.* Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1985.

136. *Code Civil de la province de Québec.* Revue et modifié en conformité de la legislation. Mai 1979 inclusivement, par Lise Saintonge-Poitevin, LL., L. Wilson et Lafleur Limitée.

137. *Code Civil de la Republique de Chine.* París: Livrairie du Recueil Sirey (Societé Anonyme), 1930.

138. *Code Civil Français.* París: Livrairie Dalloz, 1914.

139. *Code Civil Suisse.* Berna: Office Central Fédéral des imprimés et du matériel, 1983.

140. *Code des Obligations de Suisse.* Berne: Office Central Fédéral des imprimés et du matériel, 1983.

141. *Code des Obligations de la République de Pologne.* (Traducido por Stefan Sieczkowski y Jean Wasilkowski, con la colaboración de Henri Mazeaud. Prefacio de Henri Capitant.) París: Librairie de Recueil Sirey Societé Anonyme, 1935.

142. *Código Civil Argentino y Leyes Complementarias.* Buenos Aires: A.Z. Editora, 1985.

143. *Código Civil Austríaco (A.B.G.B.).* Edición Oficial. Viena: 1983.

144. *Código Civil Brasileño.* San Pablo: Editora Revista dos Filmes, 1988.

145. *Código Civil Chileno.* Santiago de Chile: Editora Jurídica de Chile, 1987.

146. *Código Civil Cubano.* Edición Oficial. La Habana: 1988.

147. *Código Civil de Bélgica.* Bruselas: Editorial Marabout, 1986.

148. *Código Civil de Costa Rica.* (Estudio preliminar, compendio y concordancias a cargo de los Licenciados Héctor Beeche Luján y Fabio Fournier Jiménez.) Madrid: Instituto de Cultura Hispánica, 1962.

149. *Código Civil de Costa Rica.* San José: Tipografía Lehmann (Sauter y Co.), 1916.

150. *Código Civil de El Salvador.* (Estudio preliminar de Mauricio Guzmán.) Madrid: Instituto de Cultura Hispánica, 1959.

151. *Código Civil de Guatemala.* Edición Oficial. Guatemala: 1986.

152. *Código Civil de Honduras.* Tegucigalpa: Centro Técnico Tipográfico Nacional, 1982.

153. *Código Civil de la República Argentina.* Buenos Aires: Félix Lajouane Editor, 1889.

154. *Código Civil de la República Argentina y Legislación Complementaria.* Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1986.

155. *Código Civil de la República de Chile.* Santiago y Valparaíso: Librería del Mercurio, 1877.

156. *Código Civil de la República del Paraguay.* Edición Oficial. Asunción: 1985.

157. *Código Civil de la República de Nicaragua.* Managua: Tipografía Nacional, 1903.

158. *Código Civil de la República Oriental del Uruguay.* Montevideo: Editorial Acali, 1980.

159. *Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1964.* (Con Prólogo de Raisa Khalfina.) Moscú: 1988.

160. *Código Civil del Reino de Italia.* Milano: Stab. Tip. Libreria Sitta Edit. F. Mancini, 1865.

161. *Código Civil de Panamá.* Edición Oficial. Barcelona: Harrich, 1917.

162. *Código Civil de Puerto Rico.* (Estudio preliminar de Félix Ochoteco Jr.) Madrid: Instituto de Cultura Hispánica, 1960.

163. *Código Civil Ecuatoriano.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, s/f.

164. *Código Civil Español.* Madrid: Ediciones Universo y Cultura, 1987.

165. *Código Civil para el E. L. y S. de México con sus reformas.* Puebla: Editorial Cajica S.A., 1977.

166. *Código Civil Peruano de 1984.* Edición Oficial. Lima: Editora Perú, 1984.

167. *Código Civil. República Argentina.* Buenos Aires: Zavalía Editor, 1991.

168. *Código Civil Uruguayo.* Montevideo: Librería Nacional A. Barreiro y Ramos, 1914.

169. *Código Civil Venezolano.* Caracas: Editorial La Torre, 1982.

170. *Código Civil Venezolano.* Caracas: Imprenta de Vapor La Opinión Nacional, 1880.

171. *Código Civil y de Enjuiciamientos.* Lima: Imprenta del Estado, 1870.

172. *Código Penal Peruano. Diario Oficial El Peruano.* Lima, Abril de 1991.

173. Código Procesal Civil del Perú de 1993. Edición Oficial. Lima: Editora Perú, 1997.

174. COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri. *Cours élémentaire de Droit Civil français.* París: Librairie Dalloz, 1924.

175. COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri. *Curso elemental de Derecho Civil.* Madrid: Instituto Editorial Reus, 1955.

176. COLMO, Alfredo. *Tratado teórico práctico de las obligaciones en el Derecho Civil argentino. De las obligaciones en general.* Buenos Aires: Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez Bernardo de Irigoyen, 1920.

177. COLMO, Alfredo. *De las obligaciones en general.* Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1961.

178. «Comercio electrónico y banca en Internet». Suplemento Especial publicado en el diario El Comercio. Lima, miércoles 21 de febrero de 2001.

179. COMISIÓN REFORMADORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. *Actas de las Sesiones*. Lima: Imprenta Castrillón, 1928.

180. COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. *Actas de las Sesiones*. Copias mecanográficas. Lima: 1936.

181. COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. «Exposición de motivos del Código Civil. Compraventa sobre medida». En: *Diario Oficial El Peruano*. Separata especial, Lima, 20 de septiembre de 1988.

182. COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. «Exposición de motivos del Código Civil. Obligaciones del comprador». En: *Diario Oficial El Peruano*. Separata especial, Lima, 20 de septiembre de 1988.

183. COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. «Exposición de motivos del Código Civil. El bien materia de la venta». En: *Diario Oficial El Peruano*. Separata especial, Lima, 14 de enero de 1989.

184. COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. «Exposición de motivos del Código Civil. Rescisión y resolución de contratos». En: *Diario Oficial El Peruano*. Separata especial, 8 de abril de 1989.

185. COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. «Exposición de motivos del Código Civil. Resolución por incumplimiento». En: *Diario Oficial El Peruano*. Separata especial, Lima, sábado 8 de abril de 1989.

186. COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. «Exposición de motivos del Código

Civil. Pactos que pueden integrar la compraventa». En: *Diario Oficial El Peruano*. Separata especial, Lima, sábado 24 de marzo de 1990.

187. COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. «Exposición de motivos del Código Civil. Contrato de permuta». En: *Diario Oficial El Peruano*. Separata especial, Lima, 27 de noviembre de 1989.

188. COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. «Exposición de motivos del Código Civil. Derecho de retracto». En: *Diario Oficial El Peruano*. Separata especial, Lima, lunes 26 de noviembre de 1990.

189. COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. «Exposición de motivos del Código Civil. La transacción». En: *Diario Oficial El Peruano*. Separata especial, Lima, lunes 3 de diciembre de 1990.

190. COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. «Exposición de motivos del Código Civil. Mutuo Disenso». En: *Diario Oficial El Peruano*. Separata especial, Lima, 12 de diciembre de 1990.

191. COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. «Exposición de motivos del Código Civil. Libro VI de las obligaciones». En: *Diario Oficial El Peruano*. Separata especial, Lima, 9 de noviembre de 1992.

192. COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI. COMMISSION FRANÇAISE D'ETUDES DE L'UNION LEGISLATIVE ENTRE LES NATIONS ALLIES ET AMIES. *Projet de code des obligations et des contrats*. Roma: Provveditorato Génerale dello Stato Libreria, 1928.

193. COMUNIDAD EUROPEA. *Posición Común N° 22/2000*, aprobada por el Consejo el 28 de febrero de 2000, con vistas a la adop-

ción de una nueva directiva del Parlamento Europeo, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información. Diario oficial de las comunidades europeas, C128/32, 8 de mayo de 2000.

194. CONSENTINI, Francesco. *Code international des obligations*. Institut Americain de Droit et de Legislation Comparée. París: Librairie Marchal et Billard, 1937.

195. *Constitución Política de la República del Perú*. Edición Oficial del Ministerio de Justicia. Lima: 1986.

196. *Constitución Política de la República del Perú*. Edición Oficial. Lima: Editora Perú, 1993.

197. CORBIN, Arthur Linton. *Corbin on Contracts*. St. Paul: West Publishing Co., 1952.

198. CORNEJO, Ángel Gustavo. *Código Civil. Exposición sistemática y comentario*. Lima: 1938.

199. CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar peruano*. Octava edición. Lima: Librería Studium, 1991.

200. CORREA M., Carlos; BATTO N., Hilda; CZAR DE ZALDVENDO, Susana y NAZAR ESPECHE, Félix A. *Derecho Informático*. Buenos Aires: Depalma, 1987.

201. CORREA, Carlos M. «Evolución reciente del Derecho Informático en América Latina». En: *Revista jurídica argentina La Ley* (1991-A), Buenos Aires, pp. 890-897.

202. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. *Jurisprudencia civil*. (Coordinadores generales: Marcos Ibazeta Marino y Vladimir Paz de la Barra. Colaboradores: Marianella Ledesma Narváez y Mario Romero Valdiviezo.) Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores, 1989.

203. CRUZADO BALCÁZAR, Alejandro. *Diccionario de sinónimos jurídicos*. Lima: Editorial San Marcos, 1989.

204. CHACÓN, Jacinto. *Exposición razonada y estudio comparativo del Código Civil Chileno*. Santiago de Chile: Imprenta Nacional, 1891.

205. DALLANEGRA PEDRAZA, Luis. *Tendencias en el orden mundial: régimen internacional*. Buenos Aires: Editorial Del Autor, 1999.

206. DALLOZ, Armand. *Dictionnaire général et raisonné de legislation, de doctrine et de jurisprudence en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public*. París: Bureau de la Jurisprudence Générale, 1844.

207. DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. *Manual de Derecho Informático*. Pamplona: Ed. Arazandi, 1997.

208. DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1975.

209. DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *El negocio jurídico*. Madrid: Editorial Civitas, 1985.

210. DE COSSIO, Alfonso. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo I. Derecho de Obligaciones. Madrid: Alianza Universidad, Alianza Editorial, 1975.

211. DE COSSÍO, Manuel. *Frustraciones y desequilibrios contractuales*. Granada: Editorial Comares, 1994.

212. DE DIEGO, Felipe Clemente. *Instituciones de Derecho Civil español*. Madrid: Artes Gráficas Julio San Martín, 1959.

213. DE FOLLEVILLE, Daniel. *Essai sur la vente de la chose d'autrui*. París: A. Maresq Ainé, Libraire – Editeur, 1872.

214. DE GÁSPERI, Luis. *Tratado de las obligaciones en el Derecho Civil paraguayo y argentino*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1945 y 1946.

215. DE GÁSPERI, Luis. *Tratado de Derecho Civil. Teoría general de los hechos y actos jurídicos*. Buenos Aires: Editora Tipográfica Argentina, 1964.

216. DEGNI, Francisco. *La compraventa*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1957.

217. DE LACERDA, Paulo. *Código Civil Brasileiro*. Río de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1922.

218. DE LA CUESTA SÁENZ, José María. «Contratos normativos». En: *Contratación Contemporánea*. Tomo II. Lima: Editorial Palestra y Editorial Temis, pp. 209- 227.

219. DE LA FLOR MATOS, Manuel. «El fideicomiso. Modalidades y tratamiento legislativo en el Perú». Tesis para optar el título de Abogado sustentada en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 7 de enero de 1997.

220. DE LA FLOR MATOS, Manuel. *El Fideicomiso. Modalidades y Tratamiento Legislativo en el Perú*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999.

221. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el contrato privado*. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1983.

222. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. «La teoría del riesgo en el Código Civil de 1984». En: *Biblioteca para leer el Código Civil*. Vol. I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1984, pp. 175-193.

223. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. «Pago de intereses usurarios». En: *Thémis*. Revista de Derecho editada por estudiantes de la

Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, segunda época, nº 12, 1988, pp. 60-63.

224. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general*. Primera parte, tomos I, II y III. Vol. XI de la Biblioteca Para leer el Código Civil. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1991.

225. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general*. Segunda parte, tomos IV, V y VI. Vol. XI de la Biblioteca para leer el Código Civil. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993.

226. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. «Compraventa sobre documentos». En*: Ius et Veritas*, año VII, nº 13, pp. 9-17.

227. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1998.

228. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel; CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos y GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. *Contrato & mercado*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 2000.

229. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. «La fuerza de la buena fe». En: *Contratación contemporánea*. Tomo I. Lima: Editorial Palestra y Editorial Temis, pp. 273-288.

230. DE LA VEGA VÉLEZ, Antonio. *Bases del Derecho de Obligaciones*. Bogotá: Editorial Temis, 1978.

231. DE LOS MOZOS, José Luis. «Anteproyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavia. Primera parte del libro I». Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho Contractual. Lima 9, 10 y 12 de octubre de 2000. Palestra Editores. Separata especial.

232. DE LOS MOZOS, José Luis. *El negocio jurídico*. Madrid: Editorial Montecorvo S.A., 1987.

233. DEL PESO NAVARRO, Emilio. «La protección de datos y la privacidad en Internet». En: *Informática y Derecho*, Revista Iberoamericana de Derecho e Informática, nº 33. Merida: Centro Regional de Extremadura, 2000.

234. DELPIAZZO, Carlos E. «El Derecho telemático». En: *Libro de Ponencias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática* (del 24 al 29 de abril de 2000.) Lima: Editora Perú, p. 54-59.

235. DE MALLEVILLE, Jacques. *Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil au conseil d'Etat*. París: Librairie de la Cour de Cassation, 1822.

236. DEMANTE, A.M. y COLMET DE SANTERRE, E. *Cours analytique de Code Civil*. París: 1887.

237. DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto. *Derecho Privado de Internet*. Madrid: Editorial Civitas, 2000.

238. DEMOLOMBE, C. *Cours de Code Napoléon*. Tomo XXIV. París: Auguste Durand y L. Hachette et Cie. Libraires, 1870.

239. DEMOGUE, René. *Traité des Obligations en général*. París: Librairie Arthur Rousseau, Rousseau et Cie., 1923.

240. DE NOVA, Giorgio (y otros). *Recesso e risoluzione nei contratti*. Milano: Giuffrè Editore, 1994.

241. DERTOUZOS, Michael L. *Qué será, cómo cambiará nuestras vidas el nuevo milenio de la Informática*. (Traducción de Marco Aurelio Galmarini.) Buenos Aires: Editorial Planeta, 1997.

242. DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid: Instituto Editorial Reus S.A., 1944.

243. DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1985.

244. DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis (Ponente General), varios autores. *Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*. Madrid: Editorial Civitas, 1996.

245. DIEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Madrid: Editorial Tecnos, 1997.

246. DUGUIT, León. *Las Transformaciones del Derecho (Público y Privado)*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1975.

247. DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid: Instituto Editorial Reus S.A., 1944.

248. DE VIDAURRE, Manuel Lorenzo. *Proyecto de Código Civil para el Perú*. Segunda parte. Lima: Imprenta del Constitucional por Justo León, 1836.

249. DÍAZ BRAVO, Arturo. *Contratos mercantiles*. México: Harla S.A. 1983.

250. DIEZ PICAZO, Luis. *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1957.

251. DIEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1979.

252. DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1985.

253. DORAL GARCÍA, José Antonio. *El contrato como fuente de las obligaciones*. Pamplona: Ediciones Eunate, 1993.

254. DUPICHOT, Jacques. *Derecho de las Obligaciones*. (Versión Castellana de Rosangela Calle.) Bogotá: Editorial Temis, 1984.

255. DURANTON. *Cours de Droit Civil suivant le Code Français*. Bruselas: 1841.

256. «E-Commerce. Negocio rentable y sin fronteras». En: revista *Comercio & Producción*. Septiembre de 1999, pp. 37-43.

257. EDITORIAL BIBLIOGRÁFICA ARGENTINA. *Diccionario jurídico OMEBA*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., 1966.

258. EDWARDS, Lilian y WAELDE, Charlotte. *Law & Internet. Regulating cyberspace*. Oxford: Hart Publishing, 1997.

259. «El fax-modem». En: *PC World Perú*. Revista especializada del grupo IDG para usuarios de computadoras, publicación de los Servicios Especiales de Edición. El Comercio, año 3, Nº 74, Lima, 1994, p. 40.

260. ELLIOT SEGURA, Aldo Antonio. «La protección del derecho de la intimidad y la privacidad frente a las nuevas tecnologías». En: *Libro de Ponencias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática* (del 24 al 29 de abril de 2000). Lima: Editora Perú, pp. 213-218.

261. «El correo electrónico». En: Red Científica Peruana. Proyecto Red Nacional de Ciencia, Educación y Tecnología, Materiales de Trabajo, sin numerar.

262. «El servicio Interlan». En: *Soluciones*. Publicación quincenal del diario Expreso, nº 12, Lima, 1995, p. 6.

263. EMILIANI ROMÁN, Raimundo. *Conferencias de obligaciones*. Bogotá: Editorial Temis, 1980.

264. ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. *Tratado de Derecho Civil*. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1950.

265. ESPÍN, Diego. *Manual de Derecho Civil español*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1976.

266. ESPINO PÉREZ, Julio D. *Código Penal Peruano. Concordancias*. Lima: Editorial Jurídica S.A., 1968.

267. ESPINOZA CÉSPEDES, José Francisco. *Contratación electrónica, medidas de seguridad y Derecho Informático*. Lima: Editora Rao S.R.L., 2000.

268. FALCÓN, Enrique M. *¿Qué es la informática jurídica? Del ábaco al Derecho Informático*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992.

269. FALCÓN, Modesto. *Exposición Doctrinal del Derecho Civil español común y foral*. Barcelona: Imprenta Cervantes, 1893.

270. FARINA, Juan M. *Contratos comerciales modernos*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1994.

271. FARJAT, Gérard. *El Derecho y las nuevas tecnologías*. Buenos Aires: Depalma, 1990.

272. FERNÁNDEZ, Julio. «Actualización de deudas pecuniarias. Implicancias civiles». En: *Thémis*. Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, segunda época, nº 14, Lima, 1989, pp. 68-72.

273. FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. «La buena fe en la concurrencia sobre bienes inmuebles». En: *Derecho*. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, nº 41, Lima, 1987.

274. FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, María del Carmen. *Compraventa de cosa ajena*. Barcelona: José María Bosch Editor S.A., 1994.

275. FERNÁNDEZ ELÍAS, Clemente. *Novísimo tratado histórico-filosófico del Derecho Civil español*. Madrid: Librería de Leocadio López - Editor, 1880.

276. FERNÁNDEZ-HIERRO, J. Manuel. *La modificación del contrato.* Navarra: Editorial Aranzadi, 1972.

277. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carlos R. «Naturaleza jurídica de la dación en pago». En: *Anuario de Derecho Civil*, serie 1, nº 2. Madrid: Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, s/f.

278. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derecho de las Personas.* Lima: Librería Studium, 1986.

279. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. «El supuesto de la denominada autonomía de la voluntad». En: *Contratación contemporánea.* Tomo I. Bogotá: Editorial Temis, 2000, pp. 215-256.

280. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. «El histórico problema de la capacidad jurídica». En: VARIOS AUTORES. *Código Civil Peruano. Balance y perspectivas.* Tomo I. Lima: Editorial Universidad de Lima, 1995, pp. 95-136.

281. FERRER, Aldo. *Historia de la globalización.* Buenos Aires: Editorial Económica, 1996.

282. FERRERO COSTA, Raúl. *Curso de Derecho de Obligaciones.* Lima: Cultural Cuzco, 1986.

283. FERRI, Luigi. Lezioni sul contratto. Bologna: Nicola Zanichelli S.P.A., 1982.

284. FERRI, Giovanni B. «La Vendita». En: *Obligazioni e Contratti.* (Dirigido por Pietro Resigno.) Torino: U.T.E.T., 1984.

285. «Firmas electrónicas y manual tendrán igual validez jurídica». En: *Diario Oficial El Peruano.* Lima, jueves 23 de marzo de 2000, p. 10.

286. FLORES POLO, Pedro. *Ley de títulos valores.* Segunda edición. Lima: Ediciones Justo Valenzuela E.I.R.L., 1986.

287. FOIGNET, René. *Manuel élémentaire de Droit Civil.* París: Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1904.

288. FORNO FLÓREZ, Hugo. «El contrato con efectos reales». En: *Ius et Veritas.* Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, nº 7. Lima, noviembre de 1993.

289. FORNO FLÓREZ, Hugo. «El principio de la retroactividad de la resolución contractual». En: *Thémis.* Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, segunda época, nº 30, Lima, 1994, pp. 185-195.

290. FREEDMAN, Alan. *Diccionario de computación. Inglés-Español, Español-Inglés.* Bogotá: McGraw-Hill, 1994.

291. FROSINI, Vittorio. *Informática y Derecho.* Bogotá: Temis, 1988.

292. FUENTES, M.A. y DE LA LAMA, M.A. *Código Civil Peruano de 1852.* Lima: Imprenta del Estado, 1870.

293. FURNISH, Dale Beck. «Formación del contrato mercantil y el problema del riesgo». En: *Derecho.* Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, nº 40, 1986.

294. GADEA REIDNER, Eugenio. «Imposibilidad de la prestación y teoría del riesgo». En: *Thémis.* Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, segunda época, nº 5, Lima, 1986, pp. 69-72.

295. GAGO PRIALÉ, Horacio. «Obligaciones genéricas en el Código Civil Peruano». En: *Thémis.* Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, segunda época, nº 6, Lima, 1987, pp. 64-68.

296. GALGANO, Francesco. *El Negocio jurídico.* (Traducción de BLASCO GASCO, P. y PRAIS ALBENTOSA, Lorenzo.) Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1992.

297. GALGANO, Francesco. *Degli effetti del contrato*. Bologna: Zanichelli Editore, 1993.

298. GARCÍA AMIGO, Manuel. *Teoría general de las obligaciones y Contratos*. Madrid: McGraw-Hill, 1995.

299. GARCÍA BANON, Amador. «Concepción unitaria del contrato». En: *Estudios de Derecho Civil en Honor del Profesor Castán Tobeñas*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1969.

300. GARCÍA CANTERO, Gabriel. «Artículos 1445 a 1541». En: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. (Dirigido por Manuel Albaladejo.) Madrid: EDERSA, 1980.

301. GARCÍA GIL, P. Javier. *La Compraventa de vivienda*. Madrid: Dikinson, 1994.

302. GARCÍA GOYENA, Florencio. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*. Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfica Editorial, 1852.

303. GARCÍA MOLINA, Antonio. *La resolución de la compraventa de inmuebles*. Granada: Editorial Comares, 1995.

304. GARO, Francisco J. *Tratado de las compraventas comerciales y marítimas*. Buenos Aires: EDIAR S.A. Editores, 1945.

305. GARRIDO, Roque Fortunato y GONZALES DE GARRIDO, Rosa Cordobera. *Compraventa*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1982.

306. GARRIDO, Roque Fortunato y ZAGO, Jorge Alberto. *Contratos civiles y comerciales*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1989.

307. GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Séptima edición. México: Editorial Porrúa, 1984.

308. GASTALDI, José María. *Contratos*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.

309. GATES, Bill. *Los negocios en la era digital*. Barcelona: Editorial Plaza & Janes, 1999.

310. GAYO, Instituciones. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1985.

311. GHERSI, Carlos Alberto. *Responsabilidad civil del vendedor*. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía, 1988.

312. GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos civiles y comerciales*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1990.

313. GHESTIN, Jacques. *Le contrat: formation*. París: L.G.D.J., 1988.

314. GIMÉNEZ, Irene. «¿Es posible regular en Internet?» Ponencia presentada con ocasión del Primer Congreso Virtual sobre Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. ECOMDER 2000.

315. GIORGI, Giorgio. *Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno*. Expuesta conforme a la doctrina y a la jurisprudencia italiana, francesa, alemana, etc. (Traducida de la séptima edición italiana y anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas, por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia.) Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1909.

316. GIORGIANNI, Michele. *La obligación*. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1958.

317. GIUSTI, Miguel y María Isabel MERINO. *Ciudadanos en la sociedad de la información*. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999.

318. GOLDSTEIN, Mateo y OSSORIO Y FLORIT, Manuel. *Código Civil y leyes complementarias anotadas y comentadas*. Buenos Aires: Bibliográfica OMEBA, 1943.

319. GOMES, Orlando. *Contratos*. Río de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1986.

320. GONZALES, María del Refugio. *El Derecho Civil en México 1821-1871 (Apuntes para su estudio)*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1988.

321. GONZÁLEZ POVEDA, Pedro. *Compraventa y opción de compra*. Madrid: Actualidad Editorial S.A., 1994.

322. GRATES. *Diccionario de sinónimos castellanos*. Buenos Aires: Editorial Sopena Argentina, 1972.

323. GRECO, Paolo y COTTINO, Gastone. *Della vendita*. Bologna: Nicola Zanichelli Editore, 1981.

324. GUERRA BALIC, Jaime Tomás. «La conclusión de contratos por medios electrónicos». En: *Informática y Derecho*, nº 8. Mérida: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1995.

325. GUILLOUARD, L. *Traité de la vente et de l'échange*. París: A. Pedone, Editeur, 1902.

326. GUZMÁN FERRER, Fernando. *Código Civil de 1936*. Cuarta edición. Lima: Editorial Científica S.R.L., 1982.

327. GUZMÁN FERRER, Fernando. *Código Civil*. Lima: Editorial Científica S.R.L., 1987.

328. HANCE, Olivier. *Leyes y negocios en Internet*. Madrid: Editorial Mc Graw Hill, 1996.

329. HEDEMANN, J. W. *Derecho de Obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

330. HEREDERO HIGUERAS. «Valor probatorio del documento electrónico». En: *Encuentros sobre Informática y Derecho. 1990-1991*. Pamplona: 1992.

331. HERNÁNDEZ GAZZO, Juan Luis. «Reflexiones para una propuesta en materia de concurrencia de acreedores». En: *Ius et Veritas*. Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año IV, nº 7, Lima, 1993.

332. HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *Derecho de Obligaciones*. Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces. Madrid: Editorial CEURA, 1983.

333. HONG KONG: *Electronic Transactions Ordinance (2000)*. Ordinance N° 1 of 2000, Legal Suplement N° 1 to the Gorvernment of the Hong Kong Special Administrative Region Gazette, 7.

334. HORNA, Pierre Martín. «Internet: un nuevo desafío para el contrato predispuesto». Ponencia presentada en el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática. México. Noviembre de 2000.

335. HORNA, Pierre Martín. «La formación del contrato celebrado a través de medios electrónicos en el Perú». Tesis que sustentó en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima para optar por el título de abogado. Lima, 2001.

336. HUC, Théophile. *Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil*. París: Livrairie Cotillon, F. Pichon, Successeur, Editeur, 1897.

337. ILLESCAS, Rafael. *Derecho de la contratación electrónica*. Madrid: Editorial Cívitas, 2001.

338. ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA y ASSOCIAZIONE DI STUDI LATONOAMERICANI (ASSLA). *Tendencias actuales y perspectivas del Derecho Privado y el sistema jurídico latinoamericano*. Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores, 1989.

339. INDECOPI. *Precedentes de observancia obligatoria en materia de defensa de la competencia*. Primera edición. Lima: Editorial DIDI de Arteta S.A., 1999.

340. «Informática y Derecho». Número monográfico. En: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 12. Madrid: La Universidad, 1986.

341. «Internet - Red de redes». En: PC *World Perú*. Revista especializada del grupo IDG para usuarios de computadoras, publicación del SED - El Comercio, año 4, nº 84, Lima, 1995, p. 44.

342. IRIARTE AHON, Erick. «Informe nombres de dominio». En: *Libro de Ponencias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática* (del 24 al 29 de abril de 2000.) Lima: Editora Perú, p. 162-180.

343. IRIARTE AHON, Erick. «Algunas reflexiones sobre el desarrollo de Internet». En: *Libro de Ponencias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática* (del 24 al 29 de abril de 2000). Lima: Editora Perú, Universidad de Lima.

344. IRIGOYEN TROCONIS, Martha Patricia. *Julio Paulo. sentencias a su hijo. Libro segundo. Interpretatio.* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994.

345. IZQUIERDO ALCOLEA, Ignacio. «A propósito de la promulgación del Código Civil Peruano». En: *Thémis*. Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, segunda época, nº 4, Lima, 1986, pp. 27-29.

346. JARA FLORES, Umberto. «El derecho de retracto: dos comentarios». En: *Thémis*. Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, segunda época, nº 9, Lima, 1987, pp. 78-80.

347. JARAMILLO V., Hernando. *La acción pauliana. Resolución contractual por incumplimiento*. Bogotá: Editorial Temis, 1986.

348. JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS DE LA REPUBLICA DE ARGENTINA, Secretaría de Coordinación General. «Anteproyecto de la Ley de Formatos Digitales». Presentado para el debate en el Primer Congreso Virtual sobre Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. ECOMDER 2000.

349. JIJENA LEYVA, Renato. «E-Commerce y Derecho. Una visión sistemática». En: *Libro de Ponencias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática* (del 24 al 29 de abril de 2000). Lima: Editora Perú, pp. 228-232.

350. JIJENA LEYVA, Renato. «Criterios jurisprudenciales en materia de responsabilidades de los ISP». Ponencia presentada en el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática. México, Noviembre de 2000.

351. JORDÁN DE ASSO, Ignacio y DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, Miguel. *El fuero viejo de Castilla*. Madrid: 1847.

352. JORDÁN DE ASSO, Ignacio y DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, Miguel. *Ordenamiento de Leyes*. Madrid: 1847.

353. JOSSERAND, Louis. *Cours de Droit Civil Positif français*. París: Livrairie du Recueil Sirey, 1933.

354. JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil*. Buenos Aires: Bosch y Cía. Editores, 1952.

355. JOSSERAND, Louis. *Del abuso de los derechos y otros ensayos*. Bogotá: Editorial Temis, 1982.

356. JUEZ MARTEL, Pedro. «El comercio electrónico: ¿hacia una nueva revolución económica y jurídica?» En: *Libro de Ponencias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática* (del 24 al 29 de abril de 2000). Lima: Editora Perú, pp. 352-360.

357. JULIA BARCELO, Rosa. *Comercio electrónico entre empresarios. La formación y prueba del contrato electrónico (EDI).* Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2000.

358. JUSTINIANO (Emperador Romano de Oriente). *Cuerpo del Derecho Civil romano.* Barcelona: Jaime Molinas, Editor, 1889.

359. JUSTINIANO (Emperador Romano de Oriente). *Instituciones.* Lima: Mesa Redonda Editores, 1986.

360. KATZ, Ron (y otros). *Electronic Commerce in Practice.* London: Editorial The World Business Organization, 1997.

361. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *La cláusula penal.* Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1981.

362. LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e introducción al Derecho.* Barcelona: José María Bosch Editor S.A., 1980.

363. LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Teoría general del contrato.* Barcelona: José María Bosch Editor S.A., 1994.

364. LAFAILLE, Héctor. *Curso de contratos.* Biblioteca Jurídica Argentina. Buenos Aires: Talleres Gráficos Ariel, 1927-1928.

365. LAFAILLE, Héctor. *Curso de obligaciones.* Buenos Aires: Tipografía A. G. Rezzónico, 1926.

366. LAFAILLE, Héctor. *Derecho Civil.* Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores S.R.L., 1943.

367. LANGLE Y RUBIO, Emilio. *El contrato de compraventa Mercantil.* Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1958.

368. LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento del contrato.* Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956.

369. LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones.* Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

370. LAROMBIERE, M.L. *Théorie et pratique des obligations ou commentaire des titres III et IV, livre III du Code Civil. Articles 1101 a 1386.* París: A. Durand et Pedone-Lauriel, Editeurs Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats. G. Pedonne-Lauriel, Succeseur, 1885.

371. LAROUSSE. *Diccionario práctico de sinónimos y antónimos.* Buenos Aires: Ediciones Larousse, 1986.

372. LARROUMET, Christian. *Teoría general del contrato.* Bogotá: Temis, 1993.

373. LARROUMET, Christian. Teoría general del *contrato.* Vol. 1. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1999.

374. LATOUR BROTONS, Juan. «Notas sobre la dación en pago». En: *Revista de Derecho Privado,* nº 436-437. Editoriales de Derecho Reunidas, julio-agosto de 1953.

375. LAURENT, François. *Principes de Droit Civil français.* París: Livrairie A, Maresq Ainé, 1875-1893.

376. LAVALLE COBO, Jorge E. «De los contratos en general». En: *Código Civil y leyes complementarias.* Tomo V. (Dirigido por Augusto C. Belluscio.) Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1990.

377. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Ejecutorias.* Tomo I. Lima: Cultural Cuzco S.A., 1994-1995.

378. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Ejecutorias.* Tomo II. Lima: Cultural Cuzco S.A., 1995.

379. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Ejecutorias.* Tomo III. Lima: Cultural Cuzco S.A., 1995.

380. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Ejecutorias*. Tomo IV. Lima: Cultural Cuzco S.A., 1996.

381. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Jurisprudencia actual*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica Editores S.R.L., 1997.

382. LEDGARD JIMÉNEZ, Carlos Alberto. *La teoría de la imprevisión en el Derecho contemporáneo y el Código Civil de 1936*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

383. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis. «El silencio en la formación de los contratos (si usted no manda este cupón...)». En: *Revista Jurídica Argentina La Ley* (1991-A), Buenos Aires, 1991, pp. 896-990.

384. LEÓN BARANDIARÁN, José. *Comentarios al Código Civil Peruano. Derecho de Obligaciones*. Buenos Aires: EDIAR S.A., 1954.

385. LEÓN BARANDIARÁN, José. *Contratos en el Derecho Civil Peruano*. Tomo I. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1965.

386. LEÓN BARANDIARÁN, José. *Curso del acto jurídico con referencia al Proyecto de Código Civil Peruano*. Primera edición. Lima: Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1983.

387. LEÓN BARANDIARÁN, José. «En torno a la novación objetiva». En: *Libro Homenaje al Doctor Mario Alzamora Valdez*. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1988, pp. 1-6.

388. LESER, H. G. *L'evolution du contrat en Droit allemand. Hommages au Doyen René Savatier*. París: Presses Universitaires de France, 1986.

389. LEVENHAGEN, Antonio José de Souza. *Código Civil, comentarios didácticos. Derecho de las Obligaciones*. San Pablo (Brasil): Editora Atlas S.A., 1978.

390. LINARES GIL, Maximino. «La firma electrónica de la persona jurídica: ¿Un nuevo reto para el Derecho?» Ponencia presentada en el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática. México, Noviembre de 2000.

391. LITAN, Robert. *Going Digital*. (Traducción libre.) Washington D.C.: Editorial Brooking Institution Press and Cato Institute, 1998

392. LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo II, Cuarta edición. (Actualizada por Patricio Raffo Benegas.) Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1983.

393. LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *Temas de Derecho Civil*: Lima, Universidad de Lima, 1991.

394. LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *El negocio jurídico*. Segunda edición. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 1994.

395. LÓPEZ CABANA, Roberto M. «Los contratos de consumo en el Derecho argentino-peruano». En: *Contratación contemporánea*. Tomo II. Lima: Editorial Palestra y Temis, 2001, pp. 489-514.

396. LÓPEZ CABANA, Roberto M. *La demora en el Derecho Privado*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1989.

397. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. *Teoría de los contratos. Parte general*. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía-Editor, 1984.

398. LORENZETTI, Ricardo Luis. «La protección del consumidor en Internet». Ponencia presentada al III Congreso Internacional de Comercio Electrónico, Contratación y Daños, celebrado en la ciudad de Arequipa, Perú, del 16 al 18 de noviembre de 2000.

399. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial RUBINZAL, 1999.

400. LUBÓN, Miguel. *Legislación soviética moderna*. México: UTEHA, 1947.

401. LUIZ ALVEZ, Joao. *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil.* Río de Janeiro: F. Briguiet e Cía. Editores Livreiros, 1917.

402. LUND OJEDA, Juan Antonio. *Derecho marítimo.* Serie: Materiales de Enseñanza N° 2. Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Facultad de Derecho. Lima: Ediciones Jurídicas UNIFÉ, 1999.

403. LUZZATO, Ruggero. *La compraventa.* Madrid: Instituto Editorial Reus, 1953.

404. MACHADO, José Olegario. *Exposición y comentario del Código Civil Argentino.* Buenos Aires: Félix Lajouane Editor, 1889.

405. MADURO LUYANDO, Eloy. *Curso de obligaciones.* Derecho Civil III. Manuales de Derecho. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 1993.

406. MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. *Los derechos reales.* Segunda edición. Lima: 1980.

407. MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. *De los derechos reales.* Proyecto Para un Nuevo Libro IV del Código Civil y Exposición de Motivos. Editorial Desarrollo S.A., Lima, 1982.

408. MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. *El Código Civil sumillado.* Segunda edición. Lima: Tipografía Sesator, 1982.

409. MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. *El Código Civil sumillado.* Lima: Tipografía Sesator, 1984.

410. MALAURIE, Philippe y AYNÉS, Laurent. *Cours de Droit Civil. Les obligations.* Tercera edición. París: Editions Cujas, 1992.

411. MANRESA Y NAVARRO, José María. *Comentarios al Código Civil Español.* Madrid: Reus S.A., 1967.

412. MANRIQUE, Nelson. *La sociedad virtual y otros ensayos.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.

413. MARCADÉ, V. *Explication théorique et pratique du Code Napoléon contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un traité résumé après le commentaire de chaque titre.* París: Librairie de Jurisprudence de Cotillon, 1852.

414. MARGADANT, Guillermo F. *Panorama de la historia universal del Derecho.* México: Miguel Ángel Porrúa, Grupo Editorial, Librero Editor, 1991.

415. MARTÍN-BARBERO, José y SILVA, Armando. *Proyectar la Comunicación.* Bogotá: Editorial Tercer Mundo S.A, 1997.

416. MARTÍNEZ DEL MÁRMOL, Gabriel. *Legislación de venta a plazos.* Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, s/f.

417. MARTÍNEZ LEDESMA, Horacio A. «Precontractualidad en el Derecho y la Informática». En: *Revista Jurídica Argentina La Ley* (1988-A). Buenos Aires, 1988, pp. 887-900.

418. MARTÍNEZ NADAL, Apollonia. *Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación.* Madrid: Editorial Civitas, 1998.

419. MARTÍN PÉREZ, José Antonio. *La rescisión del contrato (en torno a la lesión y el fraude de acreedores).* Biblioteca de Derecho Privado, N° 52. Barcelona: José María Bosch Editor S.A., 1995.

420. MAYO DE GOYENECHE, Marie Claude. *Informática jurídica.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1991.

421. MAYURAMA, Magoroh. «Mindscapes, Management, Business Policy and Public Policy. Academy, Management Review. The Second Cybernetics: Deviation Amplifying Mutual Causal Processes». En: *American Scientist*, vol. 51, 1963.

422. MAZEAUD, Henri, Jean y Léon. *Lecciones de Derecho Civil.* Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1959.

423. MCLURE, Charles Jr. y CORABI, Giampaolo. La tributación sobre el comercio electrónico: objetivos económicos, restricciones tecnológicas y legislación tributaria. Buenos Aires: Editorial De Palma, 2000.

424. MEDICUS, Dieter. *Tratado de las relaciones obligacionales*. Barcelona: Editorial BOSCH.

425. MELÓN INFANTE, Fernando. *La adquisición de mercaderías en establecimiento comercial*. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1958.

426. MENDÍVIL, Ignacio. *El ABC de los documentos electrónicos seguros*. (Borrador.) Seguridata, 7 de octubre de 1999.

427. MERINO HERNÁNDEZ, José Luis. *El contrato de permuta*. Madrid: Editorial Tecnos, 1978.

428. MERLIN, M. *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, ouvrage de plusieurs jurisconsultes*. París: Garnery, Libraire, 1827.

429. MESINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela. «Asunción de las realidades tecnológicas-informáticas por el proyecto de unificación civil y comercial». En: *Revista Jurídica Argentina La Ley* (1988-A), Buenos Aires, 1988, pp. 730-738.

430. MESSINEO, Francesco. Il contratto in Genere. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1973.

431. MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1979.

432. MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1986.

433. MÉXICO. *Decreto Federal que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código de Comercio y de la Ley Federal de Protección al Consumidor*. Secretaria de Comercio y Fomento Industrial. Publicado en el Diario Oficial el lunes 29 de mayo de 2000.

434. MEZA, Jorge Alfredo. «Las nuevas formas de contratación según la tecnología moderna». En: *Revista Jurídica Argentina La Ley* (1990-A), Buenos Aires, 1990, pp. 990- 996.

435. MINISTERIO DE JUSTICIA - PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. *Proyectos y anteproyectos de la reforma del Código Civil*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1980.

436. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Código Civil Peruano*. Edición Oficial Conmemorativa del Décimo Aniversario. Lima, 1994.

437. MIRABELLI, Giuseppe. Delle obligazioni - dei contratti in generale. Torino: U.T.E.T., 1980.

438. MIRANDA CANALES, Manuel. *Derecho de los Contratos*. Lima: Librería Studium, 1983.

439. MOEREMANS, Daniel E. y SALTOR, Carlos E. «Contratos estipulados por computador: declaración de voluntad. Forma y momento de su perfeccionamiento». En: *Revista de Informaçao Legislativa*, a. 28 Número 109, enero/ marzo de 1991, pp. 277- 286. Brasilia: Senado Federal, Subsecretaria de Ediçoes Técnias, 1991.

440. MOISSET DE ESPANÉS, Luis; PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. *Inflación y actualización monetaria*. Buenos Aires: Editorial Universitaria, 1981.

441. MOISSET DE ESPANÉS, Luis. *Estudios de Derecho Civil. Cartas y polémicas*. Córdoba (Argentina): Víctor P. de Zavalía Editor, 1982.

442. MOLINERO, Eduardo Pedro. «Cibernética y Derecho». En: *Revista Jurídica Argentina La Ley* (1986-C), Buenos Aires, 1986, pp. 893-898.

443. MONTENEGRO BACA, José. *Ejecutorias supremas de Derecho Civil peruano.* Obra en seis tomos auspiciada por el Colegio de Abogados de La Libertad y por la Universidad Nacional de Trujillo. Trujillo: Editorial Bolivariana, 1936-1960.

444. MONTERO, Etienne. «Del mercado de la información a la sociedad de la información. Aspectos jurídicos». En: *Informática y Derecho.*

445. MONTERO, Etienne. «La nueva directiva europea sobre el comercio electrónico». Ponencia presentada en el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática. México, Noviembre de 2000.

446. MONTIEL, Luis Beltrán. *Curso de Derecho de la Navegación.* (Con la colaboración de DOLCE, Marino.) Quinta Reimpresión. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1987.

447. MONTOYA MANFREDI, Ulises. *Comentarios a la Ley de Títulos Valores.* Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1970.

448. MONTOYA MANFREDI, Ulises. Derecho Comercial. Lima: Cultural Cuzco S.A., 1988.

449. MORDEGLIA, Eugenio. «Inmutabilidad de la indemnización pactada en la llamada cláusula penal». En: *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Córdoba*, año XIV, nº 3. Córdoba (Argentina), julio-septiembre de 1950.

450. MORELLO, Augusto M.; PORTAS, Néstor L. (Coordinadores); BOUZAT, Luis F.; CARRANZA, Jorge; CAZEAUX, Pedro N.; LAQUIS, Manuel A.; MORELLO, Augusto, M.; PORTAS, Néstor; TRIGO REPRESAS, Félix A. y TROCCOLI, Antonio A. (Redactores) *Examen y crítica de la reforma del Código Civil.* La Plata: Editora Platense, 1971.

451. MORENO NAVARRETE, Miguel Ángel. *Contratos electrónicos.* Madrid: Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1999.

452. MOROTE NÚÑEZ, Hugo. «La protección al consumidor en el Código Civil». En: *El Derecho Civil peruano.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994.

453. MOSQUEIRA MEDINA, Edgardo. «La venta de bien ajeno en el Código Civil Peruano». En: *Thémis.* Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, segunda época, nº 8, Lima, 1987, pp. 74-81.

454. MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Compraventa inmobiliaria.* Buenos Aires: EDIAR, 1976.

455. MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos.* Buenos Aires: EDIAR S.A. Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1981.

456. MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos.* Buenos Aires: EDIAR S.A. Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1988.

457. MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos en dólares.* Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1990.

458. MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Interpretación económica de los contratos.* Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, Editores, 1994.

459. *Motivi dei Codici per gli Stati Sardi.* Génova: Tipografia della Gazzetta dei Tribunali, 1935.

460. MOURLON, Frédéric. *Répétitions écrites sus le Code Civil.* París: 1878.

461. MUÑOZ, Luis. *Contratos.* Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina, 1960.

462. NAVARRO PÉREZ, José Luis. *La compraventa civil.* Granada: Editorial Comares, 1993.

463. NEGRI, Héctor. *La obligación.* Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970.

464. NEGROPONTE, Nicholas. *Ser digital.* Buenos Aires: Editorial Atlántida, 1995.

465. NICOLAU, Noemí Lidia. «Tecnología y masificación en el Derecho Contractual». En: *Revista Jurídica Argentina La Ley* (1992-B), Buenos Aires, 1992, pp. 767- 778.

466. NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del Derecho.* Buenos Aires: Editorial Astrea.

467. NOGUERA, Rodrigo. *Estudio del las obligaciones naturales.* Bogotá: Editorial Temis, 1980.

468. NÚÑEZ PONCE, Julio. *Derecho Informático.* Lima: Editorial Marsol, 1996.

469. NOBLIA, Aida. «Obligaciones pactadas mediante medios informáticos». En: *Libro de Ponencias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática* (del 24 al 29 de abril de 2000). Lima: Universidad de Lima, pp. 324-338.

470. NÚÑEZ PONCE, Julio. «Derecho empresarial informático en Internet y el uso de la microforma digital». En: *Libro de Ponencias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática* (del 24 al 29 de abril de 2000). Lima: Editora Perú, pp. 486- 494.

471. NÚÑEZ PONCE, Julio. «Regulación jurídico informática del comercio electrónico e Internet en el Perú». Ponencia presentada en el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática. México, Noviembre de 2000.

472. OCAMPO DUQUE, Marcela. *Derecho e Informática.* Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1987.

473. OCHOA REYES, José. «Respuesta del Derecho Positivo peruano al reto de la fe pública en materia informática». En: *Libro de Ponencias*

del VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática (del 24 al 29 de abril de 2000). Lima: Editora Perú, pp. 315-323.

474. OLAECHEA DU BOIS, Eduardo. *Inflación y Derecho.* Lima: 1975.

475. OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. *Estudio Olaechea 1878-1978.* Lima: 1978.

476. OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. «La libertad de contratar». En: diario *El Comercio.* Lima, 4 de agosto de 1993, p. A-2.

477. OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. «El defectuoso Código Civil de 1984». En: diario *El Comercio.* Lima, 18 de noviembre de 1993.

478. OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. Carta abierta publicada en el diario El Comercio. Lima, 29 de noviembre de 1993.

479. OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. *Hacia un nuevo Código Civil. La Constitución de 1993 y la deficiencia del Código Civil de 1984 lo exigen.* Lima: Cultural Cuzco Editores, 1993.

480. OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. «La profunda crisis de nuestro Derecho Civil». En: diario *El Comercio.* Lima, 28 de abril de 1995, p. A-2.

481. OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. *Proyecto Nueva Ley General de Sociedades. Su inconstitucionalidad y deficiencia.* Lima: Estudio Olaechea, 1997.

482. OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. «Inconstitucionalidad de la Ley General de Sociedades. Ley 26887». En: diario *El Comercio.* Lima, 6 de marzo de 1998, p. E-3.

483. OLAECHEA Y OLAECHEA, Manuel Augusto. *Segundo Anteproyecto del Libro V del Código Civil.* Lima: Imprenta Minerva, 1926.

484. OLAECHEA Y OLAECHEA, Manuel Augusto. *Exposición de motivos del Libro V del Proyecto de Código Civil.* Lima: Librería e Imprenta Gil S.A., 1936.

485. ORELLE, José M. R. *Compra de inmuebles por y para terceros.* Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1977.

486. ORTEGA TORRES, José. *Código Civil Colombiano.* Bogotá: Editorial Temis, 1981.

487. ORTI VALLEJO, Antonio. *La protección del comprador.* Granada: Ediciones T.A.T., 1987.

488. ORTÚZAR SANTA MARÍA, Alvaro. «Nulidad del contrato de transacción». En: *Contratos.* (Coordinador BARROS BOURIE, Enrique.) Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1991.

489. OSSORIO Y GALLARDO, Ángel. *Anteproyecto del Código Civil Boliviano.* Buenos Aires: Imprenta López, 1943.

490. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones.* Bogotá: Editorial Temis S.A., 1987.

491. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. *Teoría general de los actos o negocios jurídicos.* Tercera edición. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1987.

492. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y Eduardo OSPINA ACOSTA. *Teoría general del contrato y del negocio jurídico.* Bogotá: Editorial Temis S.A., 1998.

493. OSTERLING PARODI, Felipe. «La revisión de los contratos por el Poder Judicial». En: *Revista del Foro del Colegio de Abogados de Lima. Nuevas Orientaciones del Derecho.* Lima, 1965.

494. OSTERLING PARODI, Felipe. «Inmutabilidad de la cláusula penal». En: *Derecho.* Órgano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, nº XXIV, Lima, 1965.

495. OSTERLING PARODI, Felipe. «El pago con efectos de cambio». En: *Thémis.* Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año 1, nº1, octubre a diciembre de 1965, pp. 12-19.

496. OSTERLING PARODI, Felipe. «¿Cómo opera la compensación en el Derecho Civil comparado?» En: *Thémis.* Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año 3, nº5, Lima, segundo semestre de 1967, pp. 47-53.

497. OSTERLING PARODI, Felipe. «Inejecución de las obligaciones contractuales en el Código Civil Peruano de 1936: la indemnización de daños y perjuicios». Tesis de Doctor en Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1967.

498. OSTERLING PARODI, Felipe. «De las obligaciones y de sus modalidades y efectos. Anteproyecto». En: *Proyectos y anteproyectos de la reforma del Código Civil.* Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1980.

499. OSTERLING PARODI, Felipe. *Materiales de enseñanza del curso de obligaciones.* Recopilación de lecturas de diversos autores. Lima: Oficina de Publicaciones de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1982.

500. OSTERLING PARODI, Felipe. *Draft Civil Code of Peru.* Lawyers of the Americas. The University of Miami. Journal of International Law. Vol. 14, nº3, 1983, pp. 593-604.

501. OSTERLING PARODI, Felipe. «Inejecución de obligaciones». En: *Biblioteca para leer el Código Civil.* Vol. I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1984, pp. 133-174.

502. OSTERLING PARODI, Felipe. «De las Obligaciones divisibles e indivisibles y de las obligaciones mancomunadas y solidarias». En:

Biblioteca para leer el Código Civil. Vol. II. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1985, pp. 73-107.

503. OSTERLING PARODI, Felipe. «La indemnización de daños y perjuicios». En: *Libro homenaje al doctor José León Barandiarán.* Lima: Cultural Cuzco Editores, 1985, pp. 398-416.

504. OSTERLING PARODI, Felipe. «Inejecución de obligaciones: dolo y culpa». En: *Libro homenaje al doctor Rómulo Lanatta Guilhem.* Lima: Cultural Cuzco Editores, 1986, pp. 349-364.

505. OSTERLING PARODI, Felipe. «Inejecución de obligaciones. El caso fortuito o fuerza mayor y la ausencia de culpa». En: *Libro de estudios jurídicos en honor de los profesores Carlos Fernández Sessarego y Max Arias-Schreiber Pezet.* Lima: Cultural Cuzco Editores, 1988, pp. 261-281.

506. OSTERLING PARODI, Felipe. «La mora del deudor». En: *Thémis.* Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, segunda época, nº8, Lima, 1987, pp. 55-60.

507. OSTERLING PARODI, Felipe. «Las obligaciones». En: *Biblioteca para leer el Código Civil.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988.

508. OSTERLING PARODI, Felipe. «Obligaciones con cláusula penal». En: *Libro Homenaje al Doctor Mario Alzamora Valdez.* Lima: Cultural Cuzco Editores, 1988, pp. 299-323.

509. OSTERLING PARODI, Felipe. «Contratación contemporánea. Efectos de la inflación. Nominalismo y valorismo». Ponencia presentada en el Congreso Internacional celebrado en Lima del 5 al 7 de septiembre de 1988, organizado por el ilustre Colegio de Abogados de Lima y la Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA). En: *Tendencias actuales y perspectivas del Derecho Privado y el sistema jurídico latinoamericano,* pp. 307-313.

510. OSTERLING PARODI, Felipe. «Inejecución de Obligaciones en el Código Civil Peruano de 1984». En: *Derecho Civil.* Ponencias Presentadas en el Congreso Internacional celebrado en Lima del 16 al 18 de Noviembre de 1989, organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, pp. 401-410.

511. OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las obligaciones.* Primera parte, tomos I, II, III y IV. Biblioteca para leer el Código Civil, vol. XVI. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994.

512. OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Estudio sobre las obligaciones dinerarias en el Perú.* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995

513. OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las obligaciones.* Segunda parte, tomos V, VI y VII, Biblioteca Para leer el Código Civil, vol. XVI, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1996

514. OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las obligaciones bligaciones.* Tercera parte, tomo VIII. Biblioteca Para leer el Código Civil, vol. XVI. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.

515. OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las obligaciones.* Tercera parte, tomo IX. Biblioteca Para leer el Código Civil, vol. XVI. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999.

516. PACCHIONNI, Giovanni. *Dei contratti in generale.* Padova: Casa Editrice Dott. A. Milani (S.A.), 1939.

517. PACIFICI - MAZZONI, Emidio. *Instituzioni di Diritto Civile italiano.* Firenze: Eugenio e Filippo Carmmelli Editori - Librai - Piaggi della Signara, 1873.

518. PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo. *Las obligaciones en el Derecho Civil peruano*. Tercera edición. Lima: Editora y Distribuidora de Libros Huallaga E.I.R.L., 1990.

519. PAU PEDRÓN, Antonio. *Curso de práctica registral*. Universidad Pontificia de Comillas. Madrid: Gráficas Alberdi S.A., 1995.

520. PEIRANO FACIO, Jorge. *Estructura de la mora en el Código Civil*. Bogotá: Editorial Temis, 1983.

521. PEIRANO FACIO, Jorge. *Obligaciones divisibles e indivisibles del Código Civil*. Bogotá: Editorial Temis, 1983.

522. PIANTONI, Mario A. *Contrato de compraventa. Negocio Jurídico Venta*. Buenos Aires: La Ley S.A., 1982.

523. PERU. «Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales». En: *Diario Oficial El Peruano*, 28 de mayo de 2000, pp. 187067 y 187068.

524. PERÚ. «Proyecto de reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales». En: *Diario Oficial El Peruano*. Pre-publicado el 21 de junio de 2001. (Separata especial.)

525. PERÚ. «Dictamen de la Comisión de Reforma de Códigos, recaído en el Proyecto N° 5650/99-CR, que propone la incorporación al Código Civil de nuevos medios a través de los cuales se puede transmitir la manifestación de voluntad». Documento oficial del Congreso de la República, presentado el 11 de mayo de 2000.

526. PERÚ. «Ley N° 27291. Ley que modifica el Código Civil permitiendo la utilización de los medios electrónicos para la comunicación de la manifestación de voluntad y la utilización de la firma electrónica». En: *Diario Oficial El Peruano*, 24 de junio de 2000, p. 188343.

527. PERÚ. «Decreto Supremo N° 66-2001-PCM. Lineamientos de políticas generales para promover la masificación del acceso a Internet

en el Perú». En: *Diario Oficial El Peruano*, 8 de junio de 2001, pp. 187067-187068.

528. PERÚ. «Decreto Legislativo N° 681. Normas que regulan el uso de tecnologías avanzadas en materia de archivo y documentos». En: *Diario Oficial El Peruano*, 14 de octubre de 1991, pp. 139745-139746.

529. PERÚ. «Ley N° 27287. Ley de Títulos Valores». En: *Diario Oficial El Peruano*, 19 de junio de 2000. Vigente desde el 17 de octubre de 2000, (separata especial), p. 188150.

530. PERÚ. «Ley N° 27323. Ley que modifica el Decreto-Ley N° 26126, Ley Orgánica de CONASEV, Decreto Legislativo N° 681». En: *Diario Oficial El Peruano*, pp. 190808-190809.

531. PERÚ. «Decreto Supremo N° 001-200-JUS, que aprueba el reglamento sobre la aplicación de normas que regulan el uso de tecnologías avanzadas en materia de archivo de documentos e información a entidades públicas y privadas». En: *Diario Oficial El Peruano*, pp. 185081-185083.

532. PERÚ. «Decreto Legislativo N° 716, ordenado por el TUO de la Ley de Protección al Consumidor, aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2000-MITINCI». En: *Diario Oficial El Peruano*, pp. 195835 a 195841.

533. PIAGGI, Ana I. «El comercio electrónico y el nuevo escenario de los negocios». En: *Contratación contemporánea*. Tomo II. Lima: Editorial Palestra y Temis, 2001, pp. 65-78.

534. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex Fernand o. «Tanteo y retracto sucesorio». En: *Ius et Praxis*. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, n° 13, junio de 1989, pp. 155-161.

535. PLANIOL, Marcel. *Traité elémentaire de Droit Civil*. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1907.

536. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Traité pratique de Droit Civil français. París: Livrairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1927.

537. POSTIGO CÁCERES, Roberto. *Jurisprudencia*. Arequipa: Imprenta Portugal, s/f.

538. POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de las obligaciones*. Tercera edición. Barcelona: Biblioteca Científica y Literaria, s/f.

539. POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de los contratos*. Tomo I, Del contrato de venta. (Traducido al Español por M. Dupin y M.C. de las Cuevas.) Buenos Aires: Editorial Atalaya, 1948.

540. POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de los contratos*. Tomo II, Tratado de los retractos y tratado del contrato de arrendamiento de renta. Buenos Aires: Editorial Atalaya, 1948.

541. PRIETO ACOSTA, Margarita Gabriela. *Informática jurídica: el Derecho ante un gran reto*. Bogotá: 1984.

542. *Proyecto de Código Civil Argentino, según texto aprobado por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1987.

543. *Proyecto de Código Civil de Colombia*. Edición Oficial. Bogotá: s/f.

544. *Proyecto de Código Civil para la República del Perú*. Lima: Imprenta de J. Francisco Solís, 1890.

545. *Proyecto de Código Civil Peruano del 7 de Mayo de 1936*. Elaborado por la comisión creada por la Resolución Suprema del 22 de agosto de 1922. Lima: Librería e Imprenta Gil S.A., 1936.

546. PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de Derecho Civil*. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1954.

547. PUIG FERRIOL, Luis y otros. *Manual de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones, responsabilidad civil y teoría general del contrato*. Madrid: Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1996.

548. PUIG PEÑA, Federico. *Tratado de Derecho Civil español*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1973.

549. RAMÍREZ GRONDA, Juan D. *Diccionario jurídico*. Buenos Aires: Editorial Claridad S.A., 1982.

550. RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Codificación, tecnología y postmodernidad. La muerte de un paradigma*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000.

551. RAVAZZONI, Alberto. *La formazione del contratto*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1973.

552. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*. Madrid: Espasa Calpe S.A., 1984.

553. *Recueil complet des discours pronnoncés lors de la presentation du Code Civil par les divers orateurs du Conseil d'État et du Tribunat, et discussion particulière de ces deux corps avant la rédaction definitive de chaque project de loi*. París: Firmin Didot Frères, Fils et Cie., Livraires, Imprimeurs de l'Institut de France, 1867.

554. REESE, Jurgen (y otros). *El impacto social de las modernas tecnologías de información*. Madrid: Editorial Fundesco, 1982.

555. *Reforma del Código Civil Argentino. Proyecto del Código Civil*. Buenos Aires: Guillermo Kraft, Ltda. S.A. de Impresores Generales, 1936.

556. *Reforma del Código Civil Peruano. Doctrina y propuestas*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1998.

557. REVISTA DE COMERCIO ELECTRÓNICO DEL IPCE. Año 1, nº 1, abril y mayo del 2000.

558. REVISTA IBEROAMERICANA DE DERECHO INFORMÁTICO. Informática y Derecho. UNED Centro Regional de Extremadura, año 2000, nº33.

559. REVISTA LATIN TRADE. Junio de 1999

560. REVISTA PC WORLD PERÚ. Año 10, nº 47, 13 de junio de 2001.

561. REVOREDO MARSANO, Delia. *Código Civil.* Lima: Okura Editores, 1985.

562. REYES OLMEDO, Patricia. «Información y Derecho: el desafío de su integración». En: *Libro de ponencias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática* (del 24 al 29 de abril de 2000). Lima: Editora Perú, pp. 246-251.

563. REZZÓNICO, Luis María. *Estudio de las obligaciones en nuestro Derecho Civil.* Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1961.

564. REZZÓNICO, Luis María. *Estudio de los contratos en nuestro Derecho Civil.* Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1967.

565. RIBAS ALEJANDRO, Xavier. *Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet.* Pamplona: Editorial Arazandi, 1999.

566. RIPERT, Georges. La règle morale dans les obligations civiles. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1927.

567. RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean. *Tratado de Derecho Civil.* Buenos Aires: La Ley, 1958.

568. RISOLIA, Marco Aurelio. Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación *civil.* Buenos Aires: Editorial Valerio Abeledo, 1946.

569. RIVADENEYRA SÁNCHEZ, Juan y QUIROGA LEÓN, José Alvaro. «Las obligaciones facultativas». En: *Thémis.* Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontifi-

cia Universidad Católica del Perú, segunda época, nº 5, Lima, 1986, pp. 67-68.

570. RIVERA, Manuel. *La posición del comprador en la venta a plazos con pacto de reserva de dominio.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 1994.

571. RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio. *La persistencia histórica de la oralidad en la escritura pública.* Citado por Aída Noblia en su ponencia presentada ante el VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática. Lima, 24 al 29 de abril de 2000.

572. RODRÍGUEZ FONNEGRA, Jaime. *Del contrato de compraventa y materias aledañas.* Bogotá: Ediciones Lerner, 1960.

573. RODRÍGUEZ LLERENA, Darío. *Código Civil.* Chiclayo: 1938.

574. RODRÍGUEZ MORATA, Federico. *Venta de cosa ajena y evicción.* Barcelona: José María Bosch Editor S.A., 1990.

575. ROGEL VIDE, Carlos. *La compraventa de cosa futura.* Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1975.

576. ROGRON, J.A. *Code Civil expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence.* París: E. Plon et Cie., Imprimeurs - Editeurs, 1877.

577. ROPO, Enzo. *Il contratto.* Bologna: Societá Editrice Il Mulino, 1977.

578. ROSSEL, Virgile. *Code des Obligations de Suisse.* Lausana: Livrairie Payot et Cie., 1911.

579. ROSSEL, Virgile y MENTHA, F.H. *Manuel de Droit Civil suisse.* Lausana: Livrairie Payot et Cie., 1922.

580. ROUSSET, R.F. *Apuntes de Derecho Civil.* Buenos Aires: Valerio Abeledo Editor, Librería Jurídica, 1916.

581. ROY FREYRE, Luis E. *Derecho Penal peruano.* Lima: Instituto Peruano de Ciencias Penales, 1983.

582. RUBIO CORREA, Marcial. *Título Preliminar.* Biblioteca para leer el Código Civil, vol. III. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1986.

583. RUBIO CORREA, Marcial. *Nulidad y anulabilidad. La invalidez del acto jurídico.* Biblioteca para leer el Código Civil, vol. IX. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990.

584. RUBIO CORREA, Marcial. *Error e ignorancia. El saber jurídico sobre la ignorancia humana.* Biblioteca para leer el Código Civil, vol. X. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1991.

585. RUBIO CORREA, Marcial. *Para conocer la Constitución de 1993.* Tercera edición. Lima: DESCO - Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo, 1994.

586. RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993.* Tomos I, II, III, IV, V y VI. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999.

587. RUBIO GARRIDO, Tomás. *Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad.* Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1993.

588. RUBIO GARRIDO, Tomás. *La doble venta y la doble disposición.* Barcelona: José María Bosch Editor S.A., 1994.

589. RUBIO TORRANO, Enrique. *El pacto de retroventa.* Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1990.

590. SACCO, Rodolfo y DE NOVA, Giorgio. *Il contratto.* Turín: U.T.E.T., 1993.

591. SALEILLES, Raymond. *Introduction à l'étude du Droit Civil allemand.* París: s/f.

592. SALERNO, Marcelo Urbano. *Nulidad absoluta y prescripción.* Buenos Aires: Abeledo-Perrot S.A. Editora e Impresora, 1978.

593. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los contratos civiles.* México: Editorial Porrúa S.A., 1978.

594. SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. *Estudios de Derecho Civil.* Madrid: Estudio Tipográfico Sucesores de Rivadeneyra, 1899.

595. SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. *Estudios de Derecho Civil.* Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra S.A., 1978.

596. SALVAT, Raimundo. *Tratado de Derecho Civil argentino.* (Edición actualizada con textos de doctrina, legislación y jurisprudencia por Enrique V. Galli.) Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1952.

597. SANOJO, Luis. *Instituciones de Derecho Civil venezolano.* Caracas: Imprenta Nacional, 1873.

598. SANTORO PASSARELLI, F. *Doctrinas generales de Derecho Civil.* Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1964.

599. SANTOS BRIZ, Jaime. *Derecho Civil. Teoría y práctica. Derecho de Obligaciones.* Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1973.

600. SANTOS BRIZ, Jaime. *Los contratos civiles nuevas perspectivas.* Granada: Ed. COMARES S.A., 1992.

601. SAPENA PASTOR, Raúl. *Fuentes próximas del Código Civil.* Asunción: Editorial El Foro, 1986.

602. SARRA, Andrea Viviana. *Comercio electrónico y Derecho. Aspectos jurídicos de los negocios en Internet.* Buenos Aires: Editorial ASTREA, 2000.

603. SAVIGNY, M.F.C. De. *Sistema del Derecho Romano actual.* Segunda edición. (Traducido por Jacinto Mesía y Manuel Poley.) Madrid: Editorial Centro Editorial de Góngora, 1839-1847.

604. SCHNEIDER, A. y FICK, H. *Commentaire du Code Féderal des Obligations du 30 Mars 1911.* Neuchatel: Delachaux et Niestlé S.A. Editeurs, 1915.

605. SCHRÖDER ROMERO, Christian. *Rescisión y anulabilidad.* Trabajo monográfico. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1986.

606. SCOGNAMILIO, Renato. *Teoría general del negocio jurídico.* (Traducido por Fernando Hinestroa.) Bogotá: Editorial Universidad Nacional de Colombia, Reimpresión. 1984.

607. SCOGNAMIGLIO, Renato. *Teoría general del contrato.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Empresa Editora, 1993.

608. SCOTT MORTON, Michael. *The Corporation of the 1990.* New York: Information Technology and Organizational Transformation, Oxford University Press, 1991.

609. SERVELLO, Fausto. *¿Qué es la telemática? Nuevas tecnologías en la sociedad de la información.* Madrid: Editorial Anaya Multimedia S.A., 1985.

610. SIERRALTA RÍOS, Aníbal y OLAVO BAPTISTA, Luiz. *Aspectos jurídicos del comercio internacional.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú - Academia Diplomática del Perú, 1993.

611. SIERRALTA RÍOS, Aníbal. *Informe sobre la convención de compraventa internacional de mercaderías y el Derecho Positivo peruano.* Lima: 1996.

612. SILVA-RUIZ, Pedro F. «Contratos de adhesión, condiciones contractuales generales (condiciones generales de los contratos y de la

contratación y las cláusulas abusivas)». En: *Contratación Contemporánea.* Tomo II. Lima: Editorial Palestra y Temi, 2001, pp. 35-64.

613. SOPENA. *Diccionario de sinónimos y antónimos, ideas afines y parónimos.* Barcelona: Editorial Ramón Sopena S.A., 1983.

614. SPOTA, Alberto G. *Instituciones de Derecho Civil. Contratos.* Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1984.

615. STARCK, Boris; ROLAND, Henri y BOYER, Laurent. *Obligations.* Cuarta edición. París: Iitec. Librairie de la Cour de Cassation, 1992.

616. STIGLITZ, Rubén. *Contratos teoría general.* Buenos Aires: Ed. Depalma S.A., 1990.

617. STOLFI, Nicola. *Diritto Civile.* Torino: 1934.

618. «Supercarretera de la información: un paso al futuro». En: *Selecciones. Reader's Digest.* Cali: 1995, p. 43 y siguientes.

619. TELEFÓNICA DEL PERÚ. *Manual de ventas.* 1999.

620. TÉLLEZ VALDEZ, Julio. *Contratos informáticos. Contratos, riesgos y seguros informáticos.* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1988.

621. TÉLLEZ VALDEZ, Julio. «Concepto de comercio electrónico». Presentaciones efectuadas en el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática. México, noviembre de 2000.

622. TERÁN LOMAS, Roberto A. M. *Derecho Penal.* Buenos Aires: Editorial Astrea, 1980.

623. *The Code Civil of Japan.* Tokio: EHS Law Bulletin Series, 1980.

624. THÉMIS. Grupo de Investigación integrado por JIMÉNEZ, José Alfredo; REBAZA, Alberto y ZAVALA, Verónica. «Indexación y Derecho». En: *Thémis.* Revista de Derecho editada por estudiantes

de la Pontificia Universidad Católica del Perú, segunda época n°14, Lima, pp. 73-77, 1989.

625. TOLA, Fernando. *Curso de Derecho de Obligaciones*. Versión mimeografiada. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, s/f.

626. TORNABENE, María Inés. *Internet para abogados*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1999.

627. TORRES MÉNDEZ, Miguel. «Pacto comisorio, resolución por incumplimiento e intimación resolutoria». En: *Ius et Veritas*, año III, nº 4, Lima, mayo de 1992, pp. 59-65.

628. TORRES MÉNDEZ, Miguel. *La formación progresiva del contrato*. En: *Grupo peruano de la Asociación Henri Capitant*. Libro homenaje a Manuel De la Puente y Lavalle. Lima: Editorial Grijley, 1995, p. 285-315.

629. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *El contrato de suministro en el Derecho Civil y el Derecho Administrativo*. Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores, 1988.

630. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*. Lima: Editorial Idemsa, 2001.

631. TORTRASH BOSCH. *Los contratos informáticos*. Madrid: *Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia y CADE*, 1988.

632. TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1967.

633. TRIGO REPRESAS, Félix A. y STIGLITZ, Rubén S. *Contratos*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1989.

634. TROPLONG, C. *Droit Civil expliqué. De la vente*. París: Charles Hingray, Libraire-Editeur, 1856.

635. UNIVERSIDAD DE LIMA. *Código Civil Peruano. Diez años. Balance y perspectivas*. Congreso Internacional. Lima: W.G. Editor. E.I.R.L., 1995.

636. URIBE RESTREPO, Luis Fernando. *Las obligaciones pecuniarias frente a la inflación*. Bogotá: Editorial Temis, 1984.

637. VALENCIA RESTREPO, Hernán. *Teoría general de la compraventa*. Bogotá: Editorial Temis, 1983.

638. VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1988.

639. VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. *Estudios varios sobre obligaciones, contratos, empresas y sociedades*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1980.

640. VALPUESTA FERNANDEZ, María R. *Derecho de obligaciones y contratos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1995.

641. VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. *Tratado de Derecho Civil español*. Valladolid: Talleres Tipográficos Cuesta, 1920.

642. VARIOS AUTORES. *Nuevas tendencias del Derecho Contractual. Libro Homenaje a Manuel De la Puente y Lavalle*. Tomo I. Lima: Editorial Grijley, 1995.

643. VÁSQUEZ VILLACORTA, María Isabel. *Contratos a futuro*. Trabajo monográfico presentado en el curso de Comercio Exterior en la Maestría de Derecho Civil y Comercial de la Escuela de Post-Grado de la Universidad San Martín de Porres. Lima, diciembre de 1999.

644. VATTIER FUENZALIDA, Carlos. «En torno a los contratos electrónicos». En: *Contratación contemporánea*. Tomo II. Lima: Editorial Palestra y Editorial Temis, 2001, pp. 13-34.

645. VÁZQUEZ GARCÍA, Ramón José. «Tecnología digital y formalización contractual». En: *Informática y Derecho*, nº 33, UNED, Centro Regional de Extremadura, 2000, pp. 95-116.

646. VEGA GARCÍA, Jorge; OSTERLING PARODI, Felipe y ARIAS-SCHREIBER, Max. *Ponencias de Obligaciones y Contratos (Parte General).* La ponencia del articulado sobre Derecho de Obligaciones del Doctor Jorge Vega García comprende las páginas 1 a 38. La ponencia y exposición de motivos sobre Derecho de Obligaciones del Doctor Felipe Osterling Parodi comprende las páginas 1 a 181. La ponencia y exposición de motivos sobre Derecho de Contratos (Parte General) del Doctor Max Arias-Schreiber comprende las páginas 1 a 81. Lima, diciembre de 1977.

647. VEGA LOZADA, Fredrick. «El riesgo u oportunidad del MP3». En: *Libro de Ponencias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática* (del 24 al 29 de abril de 2000). Lima: Editora Perú, 2000, pp. 67-71.

648. VELARDE KOECHLIN, Carmen. «El contrato de publicidad en Internet». En: *Libro de Ponencias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática* (del 24 al 29 de abril de 2000). Lima: Editora Perú, 2000, pp. 115-118.

649. VELASCO GALLO, Francisco. *Derecho Procesal Civil. Juicios especiales y procedimientos no contenciosos concordados con el nuevo Código Civil.* Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores 1986.

650. VIADA Y VILASECA, Salvador. *Código Penal Español Reformado de 1870.* Madrid: 1890.

651. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Teoría general del acto jurídico.* Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores, 1985.

652. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *La prescripción y la caducidad en el Código Civil Peruano.* Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores, 1985.

653. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. «Acto jurídico». En: UNIVERSIDAD DE LIMA. *Tratado de Derecho Civil.* Tomo III, vol. I y II. Lima: Cultural Cuzco S.A., 1994.

654. VIFOREANN, Pierre C. *Contribution a l'étude du contrat dans le projet franco-italien et en Droit comparé. Formation et éléments du contrat.* París: Librairie de Jurisprudence Anciénne et Moderne. Edouard Duchemin. L. Chauny et L. Quinsac, Succeseur, 1932.

655. VILLAVICENCIO CÚNEO, Víctor. «Las donaciones indirectas o atípicas». Tesis de Bachiller. Lima: Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1965.

656. VILLEGAS, Carlos y SCHUJMAN, Mario. *Intereses y tasas.* Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1990.

657. VOGEL, Carlos Alfredo. *Historia del Derecho peruano.* Buenos Aires: Editorial Perrot, 1957.

658. WAYAR, Ernesto Clemente. Tratado de la mora. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1981.

659. WAYAR, Ernesto Clemente. *El pago por consignación. Doctrina y jurisprudencia.* Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1983.

660 WAYAR, Ernesto Clemente. *Compraventa y permuta.* Buenos Aires: Editorial Astrea, 1984.

661. WAYAR, Ernesto Clemente. *Evicción y vicios redhibitorios.* Tomo I, Teoría General de la Evicción. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1989.

662. WAYAR, Ernesto Clemente. Derecho Civil. Obligaciones. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1990.

663. WAYAR, Ernesto Clemente. «Convertibilidad del austral». En: *Estudios jurídicos primera serie.* (Luis Moisset de Espanés, Coordinador.) Buenos Aires: Zavalía Editor, 1991.

664. WAYAR, Ernesto Clemente. *Evicción y vicios redhibitorios.* Tomo II. Evicción en los contratos en particular, vicios redhibitorios. Parte General. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alberto y Ricardo Depalma, 1992.

665. WEILL, Alex y TERRÉ, François. *Droit Civil. Les obligations.* Cuarta edición. París: Précis Dalloz, 1986.

666. WILLIAMS, Jorge. *Los contratos preparatorios. Su incidencia en el Derecho Comercial.* Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 1978.

667. ZABALE, Ezequiel y Guillermo BELTRAMORE. «Pornografía, racismo e Internet». En: *Libro de ponencias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática* (del 24 al 29 de abril de 2000). Lima: Editora Perú, 2000, pp. 48-53.

668. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Contratos civiles.* México: Editorial Porrúa, 1994.

669. ZUSMAN TINMAN, Shoschana. «La teoría del riesgo». En: *Derecho.* Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, nº 34, Lima, Abril de 1980, pp. 7-114.

(B) Páginas Web:

670. AFP INTEGRA http://www.integra.com.pe

671. AFP HORIZONTE http://www.afphorizonte.com.pe

672. AFP UNIÓN VIDA http://www.unionvida.com.pe

673. AFP PROFUTURO http://www.profuturo.com.pe

674. ALEMANIA: *Ley de Firma Digital Alemana. Reglamentación.* Traducción por Christopher Kuner, Esq. http://www.sfp.gov.ar/reglalem.html

675. ALEMANIA: *Digital Signatures.* Kuner's Web Page. http://www.kuner.com

676. ALEMANIA: *Law of Electronic and Internet Commerce in Germany.* Crypto-Cybermoney-Digital Signatures-Internet Regulation. Christopher Kuner's Web Page. http://www.kuner.com

677. ALTERINI, Atilio Aníbal. *Archivos on line de la página del doctor Atilio Aníbal Alterini.* http://www.alterini.org

678. ARGENTINA: *Soluciones a su medida.* Página relacionada al desarrollo del Derecho Informático. Patrocinada por el Estudio Jurídico García Fabues, Kaufman Maresca. http://www.derecho-informatico.com/

679. ARGENTINA: *PKI, Firma digital.* http://www.pki.gov.ar/

680. ARGENTINA: *Anteproyecto de Ley Formato Digital de los actos jurídicos comercio electrónico.* Expedida por la Jefatura de Gabinete de Ministros. Secretaría de Coordinación General. Subsecretaría de Relaciones Institucionales. http://www.tebela.org/argecommlaw.htm

681. ARGENTINA: *Decreto N° 427 del 16 de abril de 1998, donde se dispuso la creación de la infraestructura de la firma digital, aplicable al sector público nacional.* http://www.pki.gov.ar/PKIdocs/Dec427-98.html/

682. AUSTRALIA: *Electronic Transactiones Act 1999. An Act to Facilitate Electronic Transactions and for other Purposes.* Published by the Parliament of the Commonwealth of Australia.

http://www.aph.gov.au/parlinfo/bollsnet/991.31.pdf.
Crf. http://law.gov.au/publications/ecommerce/pamphlet.html

683. AUSTRALIA: *Electronic Transactions (Victoria) Act 2000. Act. N° 20/2000* http://www.dms.dpc.vic.gov.au/2000_act/ A00695.html

684. AUSTRALIA: *Electronic Signatures (From breaking New, 26 November 1999)* http://it.mycareer.com.au/breaking/19991126/A484-1999Nov26.html

685. BANCO SANTANDER http://www.bsch.com.pe

686. BANCO WIESE SUDAMERIS http://www.wiese.com.pe

687. BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ http://www.viabcp.com

688. BAKER & MCKENZIE. *Global E- Commerce Law.* http://www.bmck.com/ecommerce/

689. INSTITUTO PERUANO DE COMERCIO ELECTRÓNICO. *Boletín.* Edición diaria. www.ipce.org.pe/boletin

690. Boletín IDC New IDC it Research. www.idc.com

691. MERCADEO GLOBAL. *Boletín electrónico.* http://mercadeoglobal.com

692. VLEX.COM *Boletín internacional.* Derecho on line-vlex España y los países hispanoamericanos. www.vlex.com

693 BORJA. Marcos. *Criptografía, privacidad y legislación.* Texto conferencia realizada el martes 7 de marzo, con ocasión del Congreso Virtual DERIN Uninet. http://derin.uninet.edu/cgi-bin/derin/vertrabajo?id=9

694. BRASIL: *Anteprojeto de Lei dos Documentos Electronicos.* http://members.nbci.com/marcacini/textos/ap-comelet.html

695. BRENNA, Ramón Gerómino. «El documento digital: ¿la extinción de los papeles?» En: *Revista Iberoamericana de Derecho e Informática.* http://www.derecho.org/redi

696. CANADA: *La infraestructura de la clave pública.* Information Technology Security http://www.cse-cst.gc.ca/cse/english/gov.html

697. CANADA: *Electronic Information, Documents, and Payments, Bill 70, 2000.* http://www.cse-cst.gc.ca/cse/english/gov. html

698. CAPOTE PÉREZ, Luis Javier. «La aceptación de la oferta realizada a través de Internet en los ámbitos civil y mercantil». Ponencia presentada en el Congreso DERIN 2000, 9 de marzo de 2000. http://derin.uninet.edu/cgi-bin/derin/vertrabajo?id=38

699. CARRASCO BLANC, Humberto. «Aspectos de la formación del consentimiento electrónico». En: *Revista Iberoamericana de Derecho e Informática.* http://www.derecho.org/redi

700. CHILE: *Proyecto de ley sobre documentos electrónicos. República de Chile.* Estudio Jara, Del Favero y Cía. http://it-cenit.org.ar/Links/seguridad/leyDocElectr/LeyEDocChile#formacion

701. CHILE: *Proyecto de reforma y modernización del Estado. El Estado al servicio de los ciudadanos.* http://www.modernizacion.cl

702. COLOMBIA: *Proyecto de Ley N° 227 de Abril de 1998, por medio del cual se define y reglamenta el acceso y uso del comercio electrónico.* http://www.qmw.ac.uk/~tl6345/colombia_sp.htm

703. COMUNIDAD VIRTUAL ALFA REDI. *Foro de discusiones en torno a los problemas derivados de la Informática, las nuevas tecnologías de la información, Derecho Informático y afines.* http://www.egroups.yahoo.com

704. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *Dictamen de la Comisión de Reforma de Códigos recaído en el Proyecto No. 5650/99-CR que propuso la incorporación al Código Civil de nuevos medios a través de los cuales se puede transmitir la manifestación de voluntad.* www.congreso.gob.pe

705. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *Diario de los Debates de la Segunda Legislatura Ordinaria de 1999.* Lima: Publicación Oficial del Congreso. www.congreso.gob.pe

706. *Derecho y Tecnologías de la Información.* http://www.ctv.es/USERS/mpg/home.html

707. VAN DER HOF, Simone. *Digital Signature Law Survey.* June 2000. http://rechten.kub.nl/simone/DS-LAWSUold.HTM

708. DINAMARCA: *Forslag til Lov om elektroniske signaturer 22, Marts 2000.* http://www.fsk.dk/cgi-bin/doc-show.cgi?doc_id=23487

709. EEUU: *Utah Digital Signature.*

http://www.bmck.com/ecommerce

710. EEUU: *Texto del proyecto de Georgia.* http://www.cc.emory.edu/BUSINESS.ads.html

711. EEUU: *House of Representatives. Legislation: Bills, Amendments and Laws.* http://lcweb.loc.gov/global/legislative/bill.html

712. EEUU: Center for International Development at Harvard University. *Andean Competitiveness Project.* (En coordinación con la Corporación Andina de Fomento.) http://www.cid.harvard.edu/andes/

713. EEUU: *Electronic Signatures in Global and National Commerce Act.* http://com-notes.house.gov/cchear/ hearings106.nsf

714. ELECTRONIC PUBLISHING RESOURCES, INC. Copyright: http//:www.epr.com

715. E. WONG. http://ewong.com

716. ESPAÑA: *Real Decreto-Ley 14/1999, del 17 de septiembre, sobre firma electrónica.* http://www.cert.fnmt.es/legislacion.htm

717. ESPAÑA: *Introducción al Comercio Electrónico.* Traducción y adaptación del documento «Electrónic Commerce. An Introduction». Realizada en los servicios informáticos de la Sociedad de Planificación y Desarrollo (SOPDE.SA). /home.html» http://www.sopde.es/cajon/biblioteca/comercio/

718. ALEXA RESEARCH. *Estudios para medir el nivel de audiencia en la red.* http://www.alexaresearch.com/clientdir. login./

719. GISLER, Michael (y otros). *Secure Electronic Contracts Project Nº 5003-54544, MCM.* Institute Working Paper. Requirements on electronic contracts. Universitat Sr. Gallen fur, 1999- http://www.unisg.ch

720. GÓMEZ TREVIÑO, Joel A. *Curso de especialización en aspectos legales del comercio electrónico. Módulo: tendencias regulatorias globales.* ACADEMIA MEXICANA DE DERECHO INFORMÁTICO. AMDI. URL: www.amdi.org.mx

721. HERRERA BRAVO, Rodolfo. «El documento electrónico: algunas vías de aplicación en el Derecho Probatorio chileno». En*: Revista Iberoamericana de Derecho e Informática.* http://www.derecho.org/redi

722. HONG KONG: *Electronic Transactions Ordinance Building a Legal Framework for E Commerce in Hong Kong.* http://elj.warwick.ac.uk/jilt/00-1/wu.html

723. HORNA, Pierre Martín. «Una aproximación al comercio electrónico peruano». Ponencia presentada con ocasión del Primer Congreso Virtual sobre Aspectos Jurídicos en el Comercio Electrónico ECOMDER 2000, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. http://www.ecomder.com.ar

724. IRLANDA: *Electronic Commerce Bill 2000.* http://www.gov.ie/bills28/2000/1300/default.htm

725. IRLANDA: *Information on the Irish State.* Ireland. E Government. http://www.irlgov.ie/egovernment.asp

726. ITALIA: *Firma digitale.* Decreto del presidente del Cinsigilioi del Ministri 8 Frebbraio *1999.* http://www.aipa.it/servizi{3/normativa{4/leggi{1/regfin.asp

727. KRIPTOPOLIS. *Criptograma.* NC 25, 15 de mayo de 2000. www.kriptopolis.com/criptograma/cg.htm

728. LA EMPRESA.NET. *Boletín especializado sobre Internet.* Editado por Noticias.com. www.noticias.com

729. LANDO, Ole. «El Derecho Contractual europeo en el tercer milenio». (Traducido por Nuria La Torre Chiner, Profesora de Derecho Mercantil de la Universidad Cardenal Herrera de Valencia.) En: *Boletín legal del Instituto Peruano de Comercio Electrónico.* http://ipce.org.pe

730. LEÓN, Rodrigo. Abogado - DEA *Droit de l' Informatique.* www.yahoo.news

731. LUCENA-LÓPEZ, Manuel. «Vulnerabilidad de la red informática». En: *Boletín Kriptópolis.* www.kriptopolis.com/luc/20000920.html

732. MALASIA: *The Basic Law on Electronic Commerce, Corea, Digital Signature Bill, Malasia.* Electronic Commerce Support. http://www.aph.gov.au/parlinfo/bollsnet/991.31.pdf http://www.tebela.org/argecommlaw.htm

733. MALL VIRTUAL PERÚ PLAZA. http://www.peruplaza.com

734. MARKETING Y COMERCIO ELECTRÓNICO. Copyright http//: www.marketingycomercio.com/numero1/ue.htm

735. MARTÍN REYES, María de los Angeles. «El ocaso del papel». En: *Revista electrónica de Derecho Informático.* http://www.derecho.org/redi

736. MENDOZA LUNA, Amílcar. «Perú: Los cookies: ¿Amenaza a la privacidad de información en la Internet?». En: *Revista electrónica de Derecho Informático.* www.derecho.org/redi

737. MILLICOM PERÚ. http://www.millicomperu.com.pe/=

738. MORENO NAVARRETE, Miguel Angel. «Hacia una regulación positiva del documento electrónico. El modelo italiano». En: *Revista electrónica de Derecho Informático. http://www.derecho.org/redi*

739. MUÑOZ TORRES, Ivonne. *El rol del abogado en el Derecho Informático.* Academia mexicana de Derecho Informático. AMDI, ciclo de conferencias «El uso del Derecho». Del 25 al 27 de abril del 2001, ITESM, Campus Estado de México. URL: www.amdi.org.mx

740. PARAGUAY: *Código Civil del Paraguay.* http://comunidad.derecho.org/desvars/cc/CC_0669_0736.txt

741. PEÑARANDA QUINTERO, Héctor Ramón. «Naturaleza jurídica del Derecho Informático». En: *Revista electrónica de Derecho Informático.* Noviembre del 2000. http://www.derecho.org/redi

742. PERU.COM http://www.peru.com

743. PERÚ. «Decreto-Ley N° 25868». En: *Diario Oficial El Peruano,* 24 de noviembre de 1992. www.editora.peru.com.pe

744. PERÚ. *Proyecto de ley que regula la contratación electrónica. Proyecto Nº 5010.* http://www.congreso.gob.pe/ccd/proyectos/pr9908/00501095.htm

745. PERÚ. Resolución jefatural N° 030-96». En: *Diario Oficial El Peruano,* 1° de mayo de 1996. www.editora.peru.com.pe

746. PERÚ. «Resolución jefatural N° 025-98-IDENTIDAD». En: *Diario Oficial El Peruano,* 24 de mayo de 1998. www.editora.peru.com.pe

747. PERÚ. «Resolución administrativa del titular del pliego del Ministerio Público N° 112-99-SE-TP-CEMP». En: *Diario Oficial El Peruano,* 25 de junio de 1999. www.editora.peru.com.pe

748. PERÚ, Instituto Nacional de Estadística e Informática. *Legislaciones sobre firmas y certificados digitales.* http://www.inei.gob.pe/inei4/ firmadigital/ firmadigital.htm/

749. PERÚ. «Decreto Supremo N° 002-98-ITINCI. Reglamento del Decreto Legislativo N° 681». En: *Diario Oficial El Peruano*, 21 de febrero de 1998. www.editora.peru.com.pe

750. PERÚ. «Ley N° 26612. Ley que modifica diversos artículos del Decreto Legislativo N° 681». En: *Diario Oficial El Peruano.* www.congreso.gob.pe/index.htm

751. PERÚ. *Lineamientos sobre protección al consumidor.* Lima, 15 de febrero de 2001. Proyecto. http://www.indecopi.gob.pe

752. POLONSKY, Andrea Judith. *Firma y certificado digital.* Ponencia presentada en el Primer Congreso Virtual sobre Aspectos Jurídicos en el Comercio Electrónico ECOMDER 2000. http://www.ecomder.com.ar

753. Portal jurídico. http://www.todoenleyes.com

754. Portal jurídico. http://jurisweb.com/legislacion

755. Portal jurídico. http://microjuris.com/

756. PORTUGAL: *Decreto lei n.290-A/99, del 2 de agosto.* Relativo a Assinatura Digital a... do Conselho de Minsitrosn. 115/98, de 1. http://www.mct.pt/novo/ legislacao/despachos/txtab.htm

757. RAMOS SUÁREZ, Fernando. «Eficacia jurídica de una transacción electrónica. La figura de no repudio». En: *Revista electrónica de Derecho e Informático.* http://www.derecho.org/redi

758. REINO UNIDO: *Electronic Communications Act 2000.* 2000 Chapter c.7. http://www.hmso.gov.uk/acts/acts2000/ 20000007.htm

759. REVISTA ELECTRÓNICA DE DERECHO E INFORMÁTICA. www.derecho.org/redi

760. RICO CARRILLO, Mariliana. *El pago mediante tarjetas en el comercio electrónico a través de Internet.* ECOMDER 2000. www.ecomder.com.ar

761. SAGA FALLABELLA. http://www.sagafalabella.com.pe

762. SCHNEIER, Bruce. *La internacionalización de la criptografía.* (Traducción de Antoni Muntaner.) http://www.kriptopolis.com

763. SCHNEIER, Bruce. *Criptografía: la importancia de no ser diferente.* (Traducción de Juan Cruz Ruiz de Gauna e Isidre Marqués Serret.) http://www.kriptopolis.com

764. SECURE SOCKET LAYER (SSL). http://www.iec.csic.es/ criptonomicon/ssl.html/

765. SINGAPURE: *Electronic Transactions Act 1998.* http://www.riik.ee/ riso/digitallkiri/olemus.html

766. TELEFÓNICA DEL PERÚ. http://www.telefonica.com.pe/ index1.html

767. UNCITRAL. *Ley modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico con la guía para su incorporación al Derecho Interno (1996).* Resolución 51/162 de la Asamblea General del 16 de diciembre de 1996. http://www.uncitral.org/spanish/texts/electcom/ml-ec.htm

768. UNCITRAL: Survey *of International Electronic and Digital Signature Initiatives Internet Law & Policy Forum Commissioned Steptoe & Johnson LLP.* Report. http://www.uncitral.org

769. UNITED NATIONS, Commission for International Trade Law. http://www.uncitral.org

770. VERISIGN. http://www.verisign.com/products/ individual/about/ introID.html

771. Y2K...who cares? We have bigger problems: Choice of law in electronic contracts. En: *The Richmond Journal of Law & technology*. Volume VI, Issue 4, Winter 1999-2000. http://www.richmond.edu/jolt/v6i4/article3.html

772. ZUMARÁN, Sandro. «La contratación electrónica». En: *Boletín legal del Instituto Peruano de Comercio Electrónico*. http://www.ipce.org.pe

De la obra de los autores

Mario Castillo Freyre

I. Tesis

1. *Los Contratos sobre Bienes Ajenos*. Tesis elaborada para optar el grado aca-démico de Bachiller en Derecho en la Facultad de Derecho de la Ponti-ficia Universidad Católica del Perú. Lima, septiembre de 1989 (479 pp.) y Anexo Legislativo (380 pp.).

2. *El Bien materia del Contrato de Compraventa*. Tesis elaborada para optar el grado académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil en la Escuela de Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, julio 1991 (610 pp.).

3. *El Contrato de Compraventa en el Código Civil Peruano de 1984*. Tesis elaborada para optar el grado académico de Doctor en Derecho en la Escuela de Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, junio de 1999 (2,369 pp.).

II. Tratados y libros

1. Libro *Los Contratos Sobre Bienes Ajenos*. Auspiciado por el Consejo Nacio-nal de Ciencia y Tecnología (CONCYTEC). Lima, mayo de 1990 (415 pp.).

2. Libro *Acción Estudiantil y el Movimiento Democrático Universitario en la Univer-sidad Católica (1985 - 1991)*. Lima, noviembre de 1990 (427 pp.).

3. Libro *El Perú de César Awapara* (en co-autoría). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, enero de 1991 (420 pp.).

4. Libro *El Bien Materia del Contrato de Compraventa.* Volumen XIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1992 (489 pp.).

5. Libro *El Precio en el Contrato de Compraventa y el Contrato de Permuta*. Volumen XIV de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Edito-rial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, junio de 1993 (648 pp.).

6. *Tratado de las Obligaciones* (Primera Parte - Tomo I; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Catól-ica del Perú. Lima, noviembre de 1994 (504 pp.).

7. *Tratado de las Obligaciones* (Primera Parte - Tomo II; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Catól-ica del Perú. Lima, noviembre de 1994 (523 pp.).

8. *Tratado de las Obligaciones* (Primera Parte - Tomo III; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Catól-ica del Perú. Lima, noviembre de 1994 (563 pp.).

9. *Tratado de las Obligaciones* (Primera Parte - Tomo IV; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Catól-ica del Perú. Lima, noviembre de 1994 (542 pp.).

10. Libro *Estudio sobre las Obligaciones Dinerarias en el Perú* (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Instituto de Investi-

gaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México, octubre de 1995 (152 pp.).

11. *Tratado de las Obligaciones* (Segunda Parte - Tomo V; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Catól-ica del Perú. Lima, febrero de 1996 (515 pp.).

12. *Tratado de las Obligaciones* (Segunda Parte - Tomo VI; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Catól-ica del Perú. Lima, febrero de 1996 (616 pp.).

13. *Tratado de las Obligaciones* (Segunda Parte - Tomo VII; en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Catól-ica del Perú. Lima, febrero de 1996 (521 pp.).

14. Libro *Las Doctrinas Tradicionales frente a la Contratación Computarizada* (Análisis del funcionamiento de las doctrinas tradicionales sobre consenti-miento, nulidad, anulabilidad y disentimiento en los contratos celebrados a través de medios informáticos) (Tomo I). Volumen III de la «Biblioteca de Derecho Contemporáneo». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, diciembre de 1996 (128 pp.).

15. Libro *Las Doctrinas Tradicionales frente a la Contratación Computarizada* (Análisis del funcionamiento de las doctrinas tradicionales sobre consentimiento, nulidad, anulabilidad y disentimiento en los contratos celebrados a través de medios informáticos) (Tomo II). Volumen III de la «Biblioteca de Derecho Contemporáneo». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, diciembre de 1996 (135 pp.).

16. Libro *Las Doctrinas Tradicionales frente a la Contratación Computarizada* (Análisis del funcionamiento de las doctrinas tradicionales sobre

consentimiento, nulidad, anulabilidad y disentimiento en los contratos celebrados a través de medios informáticos) (Tomo III). Volumen III de la «Biblioteca de Derecho Contemporáneo». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, diciembre de 1996 (129 pp.).

17. Libro *Las Doctrinas Tradicionales frente a la Contratación Computarizada* (Análisis del funcionamiento de las doctrinas tradicionales sobre consentimiento, nulidad, anulabilidad y disentimiento en los contratos celebrados a través de medios informáticos) (Tomo IV). Volumen III de la «Biblio-teca de Derecho Contemporáneo». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, diciembre de 1996 (141 pp.).

18. *Tratado de las Obligaciones* (Tercera Parte - Tomo VIII; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, agosto de 1997 (541 pp.).

19. Libro *Todos los Poderes del Presidente (Ética y Derecho en el ejercicio de la Presi-dencia)*. Volumen IV de la «Biblioteca de Derecho Político». Fondo Edito-rial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, agosto de 1997 (607 pp.).

20. Libro *Tentaciones Académicas (La Reforma del Código Civil Peruano de 1984)*. Tomo I, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, junio de 1998 (580 pp.).

21. Libro *Tentaciones Académicas (La Reforma del Código Civil Peruano de 1984)*. Tomo II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, junio de 1998 (599 pp.).

22. *Tentaciones Académicas. La Reforma del Código Civil Peruano de 1984. Código Civil de 1984. Texto Original. Normas Modificatorias y Complementarias (Del 24 de julio de 1984 al 30 de abril de 1998)*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, junio de 1998 (500 pp.).

23. *Tratado de las Obligaciones* (Tercera Parte – Tomo IX; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1999 (667 pp.).

24. *Tratado de la Venta*. Tomo I, Volumen XVIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2000 (566 pp.).

25. *Tratado de la Venta*. Tomo II, Volumen XVIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2000 (446 pp.).

26. *Tratado de la Venta*. Tomo III, Volumen XVIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2000 (517 pp.).

27. *Tratado de la Venta*. Tomo IV, Volumen XVIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2000 (494 pp.).

28. *Tratado de la Venta*. Tomo V, Volumen XVIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2000 (509 pp.).

29. *Tratado de la Venta*. Tomo VI, Volumen XVIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2000 (577 pp.).

30. Libro *Comentarios al Contrato de Compraventa*. Gaceta Jurídica, Lima, enero del 2002 (406 pp.).

31. *Tratado de los Contratos Típicos*. Tomo I, El Contrato de Suministro. El Contrato de Donación, Volumen XIX de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, marzo del 2002 (274 pp.).

32. *Tratado de la Teoría General de los Contratos.* Tomo I, La Plena Vigencia del Código Civil en la Contratación Contemporánea (en co-autoría con el Doctor Pierre Martín Horna), Volumen XX de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, agosto del 2002 (555 pp.).

III. Investigaciones

1. Investigación *El Contrato de Suministro. Una Perspectiva Crítica.* Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Facultad de Derecho. Lima, abril de 1992 (29 pp.).

2. Investigación *Las Obligaciones y sus modalidades; efectos de las obligaciones". En: "Instituciones del Derecho Civil Peruano (Visión histórica).* Publicación colectiva de la Fundación M.J. Bustamante de la Fuente y de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Lima, septiembre de 1996. Tomo III, pp. 1681-1800.

3. Investigación «Los Contratos Típicos.- Compraventa; Permuta; Suministro; Donación; Mutuo; Arrendamiento; Hospedaje; Comodato; Locación de Servicios; Obra; Mandato; Depósito; Secuestro; Fianza; Renta Vitalicia; Juego y Apuesta». En: *Instituciones del Derecho Civil Peruano (Visión histórica).* Publicación colectiva de la Fundación M.J. Bustamante de la Fuente y de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Lima, septiembre de 1996. Tomo III, pp. 1984-2291.

4. Investigación «Algunos Conceptos sobre la Teoría General de las Obligaciones» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Obra de Homenaje por el Centenario del Nacimiento del Doctor José León Barandiarán.* Fondo Editorial del Congreso del Perú. Lima, 2000. Tomo II, pp. 635-757.

5. Investigación «Las Obligaciones de Hacer y de no Hacer» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Academia Peruana de Derecho, Libro Homenaje al Doctor Javier Vargas y Vargas.* Lima, 2000, pp. 67-122.

IV. Artículos publicados en revistas de Derecho

1. Artículo «La Venta de Bien Ajeno en el Derecho Argentino». En: *Iuris Dictio,* Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres. Año I – Número 2. Lima, noviembre de 1996, pp. 23-29.

2. Artículo «Tentaciones Académicas (La Reforma del Código Civil Peruano)». En: *Revista Jurídica del Perú,* Año XLVIII - Número 14, enero - marzo de 1998, Trujillo, Perú, pp. 29-34.

3. Artículo «La Relación Existente Entre la Venta de Bien Ajeno y el Saneamiento por Evicción». En: *Revista del Magíster en Derecho Civil.* Escuela de Graduados. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Volumen 1, Lima, 1997 (publicado en 1998), pp. 111-122.

4. Artículo «La Compensación» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista *Scribas.* Año II, Número 4, Arequipa, Perú, 1998, pp. 101-128.

5. Artículo «La Condonación» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Ius et Veritas,* Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año IX, Número 18, Lima, 1999, pp. 124-135.

6. Artículo «El Mutuo Disenso» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Cathedra,* Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Año III, Número 4, Lima, mayo de 1999, pp. 57-76.

7. Artículo «La Transacción» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Derecho PUC,* Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Número 57, correspondiente a diciembre de 1997, publicado en octubre de 1999, pp. 387-461.

8. Artículo «Algunas Consideraciones Sobre la Responsabilidad Contractual y Extracontractual en el Contexto del Código Civil de 1984» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Cathedra*, Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Año III – Número 5. Lima, diciembre de 1999, pp. 52-70.

9. Artículo «La Isla de la Fantasía». En: *Notarius*, Revista del Colegio de Notarios de Lima. Año VIII – Número 8, correspondiente al año 1998, publicado en marzo del 2000.

10. Artículo «La Pérdida en las Obligaciones de Dar Bienes Ciertos y la Teoría del Riesgo» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Normas Legales*, Revista de Legislación, Jurisprudencia y Doctrina. Tomo 286. Trujillo, Perú, marzo del 2000, pp. 79-95.

11. Artículo «El Incumplimiento en las Obligaciones Indivisibles y Solidarias» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista *Abogados*, Año III – Número 4. Lima, mayo del 2000, pp. 11-15.

12. Artículo «La Transferencia de Propiedad en el Perú» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Ius et Praxis*. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima. Número 30, correspondiente a enero-diciembre de 1999. Publicado en noviembre del 2000, pp. 149-168.

13. Artículo «El Derecho Sucesorio y las Obligaciones de Sujeto Plural» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista *De Iure*, Año II – Número 2, editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Lima, noviembre del 2000, pp. 163-186.

14. Artículo «Los Intereses Compensatorios y Moratorios» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Notarius*, Revista del Colegio de Notarios de Lima. Año X - N° 10. Lima, 2000, pp. 157-187.

15. Artículo «Las Obligaciones de dar Bienes inciertos» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Notarius*, Revista del Colegio de Notarios de Lima. Año IX - N° 9. Lima, 1999, publicado en el año 2000, pp. 89-122.

16. Artículo «Las Relaciones Internas entre los Deudores y entre los Acreedores de Obligaciones Indivisibles y Solidarias» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista *Bibliotecal* del Colegio de Abogados de Lima. Año 1 - Número 2, Lima, diciembre del 2000. pp. 45-56.

17. Artículo «El Tema Fundamental de las Obligaciones de Medios y de Resultados frente a la Responsabilidad Civil» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Derecho PUC*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 53. Lima, diciembre del 2000, pp. 475-512.

18. Artículo «Reflexiones en torno al Cumplimiento en las Obligaciones Indivisibles y Solidarias» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Cathedra*, Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Año IV, N° 7, Lima, diciembre del 2000, pp. 125-133.

19. Artículo «Los Medios Extintivos Distintos al Pago y las Obligaciones Indivisibles y Solidarias» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Revista Jurídica del Perú*. Año LI, N° 18, Trujillo, enero del 2001, pp. 79-96.

20. Artículo «Las Obligaciones Conjuntivas» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista *Abogados*, Año III, N° 5, Lima, enero del 2001, pp. 39-41.

21. Artículo «Consideraciones Generales Acerca del Pago de Intereses» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Advocatus*, Revista de los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. N° 4. Lima, marzo del 2001, pp. 171-199.

22. Artículo «El Nominalismo y el Valorismo en el Perú (Primera Parte)» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Revista Jurídica del Perú*. Año LI, N° 20. Trujillo, marzo del 2001, pp. 41-60.

23. Artículo «El Nominalismo y el Valorismo en el Perú (Segunda Parte)» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Revista Jurídica del Perú*. Año LI, N° 21. Trujillo, abril del 2001, pp. 27-63.

24. Artículo «El Nominalismo y el Valorismo en el Perú (Tercera Parte)» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Revista Jurídica del Perú*. Año LI, N° 22. Trujillo, mayo del 2001, pp. 55-71.

25. Artículo «Algunas Consideraciones Relativas a las Obligaciones Indivisibles y Solidarias». En: *Ius et Veritas*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año XI, N° 22. Lima, junio del 2001, pp. 118-126.

26. Artículo «Algunos Conceptos Generales Sobre el Pago por Consignación» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Folio Real*, Revista Peruana en Derecho Registral y Notarial. Año II, N° 5. Lima, junio del 2001, pp. 131-173.

27. Artículo «La Dación en Pago» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Ipso Iure*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Tecnológica del Perú. N° 1, Lima, junio del 2001, pp. 69-90.

28. Artículo «La Transmisión de las Obligaciones a los Herederos» (en co-autoaría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista *Abogados*, Año III, N° 6. Lima, julio del 2001, pp. 36-37.

29. Artículo «Quién puede efectuar el Pago y quién está en aptitud de hacerlo» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Derecho y Sociedad*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año XII, N° 16. Lima, agosto del 2001, pp. 251-263.

30. Artículo «La Imputación del Pago» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Bibliotecal, *Revista del Colegio de Abogados de Lima*. Año 2, N° 3, Lima, noviembre del 2001, pp. 27-49.

31. Artículo «Algunas Consideraciones acerca del Pago» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Cathedra*, Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Año V, N° 8. Lima, noviembre del 2001, pp. 35-50.

32. Artículo «El Contrato de Arrendamiento-venta». En: Revista *Actualidad Jurídica*, Tomo 96, Gaceta Jurídica. Lima, noviembre del 2001, pp. 9-16.

33. Artículo «La Subrogación Legal o de Pleno Derecho» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista *Abogados*. Año IV, N° 7. Lima, enero del 2002, pp. 25-30.

34. Artículo «Historia el Sistema Francés de Transmisión de la Propiedad Inmueble» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Lumen*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Año 1, N° 1. Lima, enero del 2002, pp. 103-127.

35. Artículo «Algunas consideraciones acerca del pago indebido» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista del Foro, del Colegio de Abogados de Lima, Año MMII, N° 1. Lima, abril del 2002, pp. 21-64.

Pierre Martín Horna

I. Tesis

1. *La formación del contrato celebrado a través de medios electrónicos en el Perú*. Tesis elaborada para optar el título de abogado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Lima, septiembre del 2001.

II. Libros

1. *Tratado de la Teoría General de los Contratos*. Tomo I, La Plena Vigencia del Código Civil en la Contratación Contemporánea (en coautoría con Mario Castillo Freyre), Volumen XX de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, agosto del 2002 (555 pp.).

IV. Artículos publicados

1. «Internet: un nuevo desafío para el contrato predispuesto». Ponencia presentada en el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática. Publicado en el Libro de Memorias del referido Congreso. México, noviembre del 2000.

2. «Una aproximación al comercio electrónico peruano». Ponencia presentada con ocasión del Primer Congreso Virtual sobre Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico ECOMDER 2000, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. http://www.ecomder.com.ar

3. «Análisis Legislativo de la Firma Digital». Ponencia Presentada en el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática. Publicado en el Libro de Memorias del referido Congreso. México, noviembre del 2000.

4. «Análisis Exegético de la Doctrina General del Contrato a la luz del contrato celebrado por medios electrónicos en el Código Civil Peruano de 1984». Publicado en la Revista Electrónica de Derecho Informático. Noviembre del 2001.

5. «La Europeización del Derecho de los Contratos». Publicado en la Revista Electrónica de Derecho Informático de la Comunidad Alfa Redi. Marzo del 2002. En: http://www.alfa-redi.org

6. «La aplicación de los principios generales de la contratación». Publicado en la Revista Electrónica de Derecho Informático. Febrero del 2002.

Índice

Palabras Liminares 9
Introducción 13

Primera parte
Capítulo I
Temas relacionados con la formación del consentimiento que analizaremos en el presente estudio

1. Teorías que rigen la formación del consentimiento 27
   1.1. Momento de la celebración del contrato 33
   1.2. Lugar de la celebración del contrato 34
2. Plazo para aceptar 35
3. Inicio de ejecución sin respuesta previa 35
4. El silencio circunstanciado 36
5. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente 36
6. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta 36
7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta 37
8. Supuestos de caducidad de la oferta 37
9. Supuestos de inexistencia de la aceptación 37

Capítulo II
Temas relacionados con la nulidad y la anulabilidad del acto jurídico que analizaremos en el presente estudio

1. La nulidad del acto jurídico 39
   1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente 42
   1.2. Nulidad por incapacidad absoluta 42
   1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable 42
   1.4. Nulidad por fin ilícito 43
   1.5. Nulidad por simulación absoluta 43
   1.6. Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad 43
   1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley 43
   1.8. Nulidad por estar comprendido en el artículo V del *Título Preliminar* 43
2. La anulabilidad del acto jurídico 43
   2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente 47
   2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad 47
      2.2.1. Anulabilidad por error 47
      2.2.2. Anulabilidad por dolo 52
      2.2.3. Anulabilidad por intimidación 55
      2.2.4. Anulabilidad por violencia 57
   2.3. Anulabilidad por simulación relativa 59
   2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley 60

Capítulo III
El Disentimiento

1. Nociones generales 61
2. Clases de disentimiento 65

   2.1. Disentimiento manifiesto 65
   2.2. Disentimiento oculto o latente 65
3. Esencia de la disconformidad 66
   3.1. Disconformidad en la declaración 66
   3.2. Disconformidad en la voluntad 66

Segunda parte
Capítulo I
Medios electrónicos usuales en la contratación contemporánea

1. Contratos celebrados por teléfono 73
   1.1. Contratos celebrados por teléfono entre dos personas que se encuentran en comunicación inmediata 73
   1.2. Contratos celebrados por teléfono con respuesta dejada en una contestadora automática de llamadas 74
2. Contratos celebrados por facsímil 74
3. Contratos celebrados por *beeper* o sistema busca-personas 75
4. Contratos celebrados con la intermediación de computadores programados algorítmicamente para realizar la contratación 76
5. Contratos celebrados en el supuesto que los computadores funcionen como dos terminales conectados entre sí 77
   5.1. A través de una línea de punto a punto 77
      5.1.1. La comunicación es recibida por un operador 78
         (i) Que ambas partes hablen por teléfono 78
         (ii) Que las dos computadoras estén permanentemente prendidas y esperando cualquier señal 79

5.1.2. Un operador se comunica con un banco de datos; es decir, su declaración de voluntad no es recibida por otro operador, sino que se encuentra con información estructurada algorítmicamente, de tal forma que él mismo puede encontrar lo que necesita 80
5.2. A través de la red Interlan 80
6. Contratos celebrados por correo electrónico 81
6.1. *Telnet*: Conexión remota 82
6.2. *E-Mail*: Correo electrónico 83
6.2.1. Formas de funcionamiento del correo electrónico 90
6.3. *FTP*: Transferencias de archivos 91

Tercera parte

Análisis del funcionamiento de las doctrinas tradicionales relativas al consentimiento en los contratos celebrados a través de medios electrónicos

Capítulo I

Contratos celebrados por teléfono

Sub-Capítulo I

Contratos celebrados por teléfono entre dos personas que se encuentran en comunicación inmediata

1. Teorías que rigen la formación del consentimiento 97
1.1. Teoría de la declaración 97
1.2. Teoría de la expedición 98
1.3. Teoría de la recepción 101
1.4. Teoría de la cognición 104
2. Plazo para aceptar 106
3. Inicio de ejecución sin respuesta previa 110
4. El silencio circunstanciado 111

5. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente 113
6. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta 114
7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta 115
8. Supuestos de caducidad de la oferta 115
9. Supuestos de inexistencia de la aceptación 117

Sub-Capítulo II

Contratos celebrados por teléfono con respuesta dejada en una contestadora automática de llamadas

1. Teorías que rigen la formación del Consentimiento 118
1.1. Teoría de la declaración 118
1.2. Teoría de la expedición 118
1.3. Teoría de la recepción 121
1.4. Teoría de la cognición 123
2. Plazo para aceptar 124
3. Inicio de ejecución sin respuesta previa 127
4. El silencio circunstanciado 128
5. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente 128
6. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta 129
7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta 130
8. Supuestos de caducidad de la oferta 130
9. Supuestos de inexistencia de la aceptación 132

Capítulo II

Contratos celebrados por facsímil

1. Teorías que rigen la formación del consentimiento 133
1.1. Teoría de la declaración 133

1.2. Teoría de la expedición 134
1.3. Teoría de la recepción 136
1.4. Teoría de la cognición 139
2. Plazo para aceptar 140
3. Inicio de ejecución sin respuesta previa 143
4. El silencio circunstanciado 143
5. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente 143
6. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta 144
7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta 144
8. Supuestos de caducidad de la oferta 144
9. Supuestos de inexistencia de la aceptación 146

Capítulo III

Contratos celebrados por *Beeper* o sistema busca-personas

1. Momento y lugar de la celebración del contrato 147
1.1. Teoría de la declaración 147
1.2. Teoría de la expedición 148
1.3. Teoría de la recepción 150
1.4. Teoría de la cognición 152
2. Plazo para aceptar 153
3. Inicio de ejecución sin respuesta previa 156
4. El silencio circunstanciado 156
5. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente 157
6. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta 157
7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta 158
8. Supuestos de caducidad de la oferta 158
9. Supuestos de inexistencia de la aceptación 160

Capítulo IV

Contratos celebrados con la intermediación de computadores programados algorítmicamente para realizar la contratación

1. Teorías que rigen la formación del consentimiento 163
1.1. Teoría de la declaración 165
1.2. Teoría de la expedición 165
1.3. Teoría de la recepción 168
1.4. Teoría de la cognición 169
2. Plazo para aceptar 171
3. Inicio de ejecución sin respuesta previa 174
4. El silencio circunstanciado 174
5. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente 175
6. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta 176
7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta 177
8. Supuestos de caducidad de la oferta 177
9. Supuestos de inexistencia de la aceptación 178

Capítulo V

Contratos celebrados en el supuesto que los computadores funcionen como dos terminales conectados entre sí a través de una línea de punto a punto, en donde la comunicación es recibida por un operador

Sub-capítulo I

Que ambas partes se comuniquen por teléfono

1. Teorías que rigen la formación del consentimiento 179
1.1. Teoría de la declaración 180
1.2. Teoría de la expedición 180
1.3. Teoría de la recepción 183

1.4. Teoría de la cognición 186
2. Plazo para aceptar 187
3. Inicio de ejecución sin respuesta previa 188
4. El silencio circunstanciado 189
5. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente 190
6. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta 190
7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta 190
8. Supuestos de caducidad de la oferta 191
9. Supuestos de inexistencia de la aceptación 191

Sub-capítulo II
Que las dos computadoras estén permanentemente prendidas y esperando cualquier señal

1. Teorías que rigen la formación del consentimiento 192
1.1. Teoría de la declaración 194
1.2. Teoría de la expedición 195
1.3. Teoría de la recepción 197
1.4. Teoría de la cognición 199
2. Plazo para aceptar 200
3. Inicio de ejecución sin respuesta previa 201
4. El silencio circunstanciado 202
5. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente 203
6. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta 204
7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta 204
8. Supuestos de caducidad de la oferta 204
9. Supuestos de inexistencia de la aceptación 205

Capítulo VI
Contratos celebrados por un operador que se comunica con un banco de datos; es decir, su declaración de voluntad no es recibida por otro operador, sino que se encuentra con información estructurada algorítmicamente, de tal forma que él mismo puede encontrar lo que necesita

1. Teorías que rigen la formación del consentimiento 209
1.1. Teoría de la declaración 209
1.2. Teoría de la expedición 209
1.3. Teoría de la recepción 211
1.4. Teoría de la cognición 211
2. Plazo para aceptar 212
3. Inicio de ejecución sin respuesta previa 213
4. El silencio circunstanciado 214
5. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente 214
6. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta 215
7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta 215
8. Supuestos de caducidad de la oferta 215
9. Supuestos de inexistencia de la aceptación 216

Capítulo VII
Contratos celebrados a través de la red interlan

Capítulo VIII
Contratos celebrados por correo electrónico

1. Teorías que rigen la formación del consentimiento 220
1.1. Teoría de la declaración 220
1.2. Teoría de la expedición 221

1.3. Teoría de la recepción 222
1.4. Teoría de la cognición 223
2. Plazo para aceptar 224
3. Inicio de ejecución sin respuesta previa 226
4. El silencio circunstanciado 226
5. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente 226
6. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta 227
7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta 227
8. Supuestos de caducidad de la oferta 227
9. Supuestos de inexistencia de la aceptación 228

Cuarta parte

Capítulo I

La formación del contrato paritario en la contratación empresa-empresa (B2B) celebrada a través de medios electrónicos

1. A manera de introducción 231
2. Los tratos preliminares 232
2.1. Sobre la formación del consentimiento en el *iter* contractual 234
2.1.1. Conocimiento del *programa de contratación* 241
2.1.2. Acuerdo para adoptar el *programa de contratación* 246
2.1.3. Exteriorización de la voluntad a través de medios electrónicos 250
2.2. La oferta contractual 253
2.3. La aceptación realizada a través de medios electrónicos 256
2.3.1. El denominado *acuse de recibo* 259

Capítulo II

El problema de la formación del contrato predispuesto en la contratación celebrada a través de medios electrónicos

1. La formación del contrato celebrado a través de Internet 270
1.1. El caso de la oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor 271
1.2. La confianza del consumidor peruano para contratar a través de Internet 279

Quinta parte

Análisis del funcionamiento de las doctrinas tradicionales relativas a la nulidad y a la anulabilidad del acto jurídico en los contratos celebrados a través de medios electrónicos

Capítulo I

Contratos celebrados por teléfono

Sub-capítulo I

Contratos celebrados por teléfono entre dos personas que se encuentran en comunicación inmediata

1. La nulidad del acto jurídico 297
1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente 297
1.2. Nulidad por incapacidad absoluta 298
1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable 306
1.4. Nulidad por fin ilícito 306
1.5. Nulidad por simulación absoluta 306
1.6. Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad 307

1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley 309
1.8. Nulidad por estar comprendido en el artículo V del *Título Preliminar* 309
2. LA ANULABILIDAD DEL ACTO JURÍDICO 309
2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente 309
2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad 311
2.2.1. Anulabilidad por error 311
2.2.2. Anulabilidad por dolo 314
2.2.3. Anulabilidad por intimidación 317
2.2.4. Anulabilidad por violencia 320
2.3. Anulabilidad por simulación relativa 321
2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley 322

SUB-CAPÍTULO II

CONTRATOS CELEBRADOS POR TELÉFONO CON RESPUESTA DEJADA EN UNA CONTESTADORA AUTOMÁTICA DE LLAMADAS

1. LA NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO 322
1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente 322
1.2. Nulidad por incapacidad absoluta 323
1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable 324
1.4. Nulidad por fin ilícito 324
1.5. Nulidad por simulación absoluta 324
1.6. Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad 325
1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley 326
1.8. Nulidad por estar comprendido en el artículo V del *Título Preliminar* 326
2. LA ANULABILIDAD DEL ACTO JURÍDICO 326
2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente 326
2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad 327

2.2.1. Anulabilidad por error 327
2.2.2. Anulabilidad por dolo 328
2.2.3. Anulabilidad por intimidación 328
2.2.4. Anulabilidad por violencia 329
2.3. Anulabilidad por simulación relativa 329
2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley 329

CAPÍTULO II

CONTRATOS CELEBRADOS POR FACSÍMIL

1. LA NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO 331
1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente 331
1.2. Nulidad por incapacidad absoluta 332
1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable 334
1.4. Nulidad por fin ilícito 334
1.5. Nulidad por simulación absoluta 334
1.6. Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad 335
1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley 336
1.8. Nulidad por estar comprendido en el artículo V del *Título Preliminar* 336
2. LA ANULABILIDAD DEL ACTO JURÍDICO 336
2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente 336
2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad 337
2.2.1. Anulabilidad por error 337
2.2.2. Anulabilidad por dolo 338
2.2.3. Anulabilidad por intimidación 339
2.2.4. Anulabilidad por violencia 340
2.3. Anulabilidad por simulación relativa 340
2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley 340

Capítulo III
Contratos celebrados por *Beeper* o sistema busca-personas

1. La nulidad del acto jurídico 341
1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente 341
1.2. Nulidad por incapacidad absoluta 345
1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable 346
1.4. Nulidad por fin ilícito 346
1.5. Nulidad por simulación absoluta 346
1.6. Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad 347
1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley 347
1.8. Nulidad por estar comprendido en el artículo V del *Título Preliminar* 347
2. La anulabilidad del acto jurídico 348
2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente 348
2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad 348
2.2.1. Anulabilidad por error 348
2.2.2. Anulabilidad por dolo 349
2.2.3. Anulabilidad por intimidación 349
2.2.4. Anulabilidad por violencia 350
2.3. Anulabilidad por simulación relativa 351
2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley 351

Capítulo IV
Contratos celebrados con la intermediación de computadores programados algorítmicamente para realizar la contratación

1. La nulidad del acto jurídico 353

1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente 353
1.2. Nulidad por incapacidad absoluta 354
1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable 354
1.4. Nulidad por fin ilícito 354
1.5. Nulidad por simulación absoluta 355
1.6. Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad 355
1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley 356
1.8. Nulidad por estar comprendido en el artículo V del *Título Preliminar* 356
2. La anulabilidad del acto jurídico 357
2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente 357
2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad 357
2.2.1. Anulabilidad por error 357
2.2.2. Anulabilidad por dolo 562
2.2.3. Anulabilidad por intimidación 362
2.2.4. Anulabilidad por violencia 363
2.3. Anulabilidad por simulación relativa 363
2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley 363

Capítulo V
Contratos celebrados en el supuesto que los computadores funcionen como dos terminales conectados entre sí a través de una línea de punto a punto, en donde la comunicación es recibida por un operador
Sub-capítulo I
Que ambas partes se comuniquen por teléfono

1. La nulidad del acto jurídico 365
1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente 365

1.2. Nulidad por incapacidad absoluta 366
1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable 375
1.4. Nulidad por fin ilícito 376
1.5. Nulidad por simulación absoluta 376
1.6. Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad 376
1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley 392
1.8. Nulidad por estar comprendido en el artículo V del *Título Preliminar* 392
2. La anulabilidad del acto jurídico 392
2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente 392
2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad 393
2.2.1. Anulabilidad por error 393
2.2.2. Anulabilidad por dolo 394
2.2.3. Anulabilidad por intimidación 394
2.2.4. Anulabilidad por violencia 395
2.3. Anulabilidad por simulación relativa 395
2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley 396

Sub-capítulo II
Que las dos computadoras estén permanentemente prendidas y esperando cualquier señal

1. La nulidad del acto jurídico 396
1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente 396
1.2. Nulidad por incapacidad absoluta 397
1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable 397
1.4. Nulidad por fin ilícito 398
1.5. Nulidad por simulación absoluta 398

1.6. Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad 398
1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley 399
1.8. Nulidad por estar comprendido en el artículo V del *Título Preliminar* 399
2. La anulabilidad del acto jurídico 399
2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente 399
2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad 399
2.2.1. Anulabilidad por error 399
2.2.2. Anulabilidad por dolo 400
2.2.3. Anulabilidad por intimidación 400
2.2.4. Anulabilidad por violencia 400
2.3. Anulabilidad por simulación relativa 401
2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley 401

Sexta parte
Análisis del funcionamiento de las doctrinas tradicionales relativas al disentimiento en los contratos celebrados a través de medios electrónicos

Capítulo I
Contratos celebrados por teléfono 405

Sub-capítulo I
Contratos celebrados por teléfono entre dos personas que se encuentran en comunicación inmediata 405

Sub-capítulo II
Contratos celebrados por teléfono con respuesta dejada en una contestadora automática de llamadas 409

Capítulo II
Contratos celebrados por facsímil 415

Capítulo III
Contratos celebrados por Beeper o sistema busca-personas 419

Capítulo IV
Contratos celebrados con la intermediación de computadores programados algorítmicamente para realizar la contratación 423

Capítulo V
Contratos celebrados en el supuesto que el o los computadores funcionen entre sí a través de una línea de punto a punto, en donde la comunicación es recibida por un operador 429

Sub-capítulo I
Que ambas partes se comuniquen por teléfono 429

Sub-capítulo II
Que las dos computadoras estén permanentemente prendidas y esperando cualquier señal 431

Capítulo VI
Contrato celebrado por un operador que se comunica con un banco de datos; es decir, su declaración de voluntad no es recibida por otro operador, sino que se encuentra con información estructurada algorítmicamente, de tal forma que él mismo puede encontrar lo que necesita 435

Capítulo VII
Contratos celebrados a través de la red interlan 441

Capítulo VIII
Contratos celebrados por correo electrónico 443

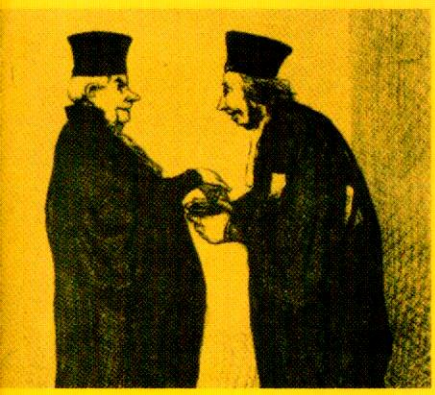
Bibliografía 447
De la obra de los autores 523
Índice 537

Tratado de la Teoría General de los Contratos,
Tomo I, La Plena vigencia del Código Civil en la
Contratación Contemporánea,
se terminó de imprimir en el mes de septiembre del 2002
en los talleres gráficos de Editorial e Imprenta DESA S.A.
(Reg. Ind. 16521), Gral. Varela 1577,
Lima 5, Perú

Pierre Martín Horna (Lima, 1978) es abogado en ejercicio por la Universidad de Lima con la tesis titualda «La formación del Contrato celebrado a través de medios electrónicos en el Perú». Es socio del Estudio Horna Abogados. Tiene un curso de posgrado sobre comercio electrónico (Law for E-commerce) en la Universidad de Buckingham, Inglaterra (2002). Ha participado como ponente en el VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática que se realizó en la ciudad de México (noviembre de 2000).

Es autor de diferentes artículos sobre contratación celebrada a través de medios electrónicos, los cuales se han publicado en la *Revista Electrónica de Derecho Informático* a través de la comunidad virtual Alfa-Redi. Actualmente está próximo a cursar una Maestría en Derecho Internacional de los Negocios, con mención en E-Business en la Universidad de Leiden, Holanda (2002-2003).

Fondo Editorial de la PUCP
Plaza Francia 1164, Lima 1 – Perú
Teléfonos: (51 1) 330-7410, 330-7411
Fax: (51 1) 330-7405
Correo electrónico: feditor@pucp.edu.pe
www.pucp.edu.pe/publicaciones/fondo_ed/



Tratado de la Teoría General de los Contratos

La plena vigencia del Código Civil en la contratación contemporánea

En los últimos años mucho se ha comentado acerca de que la difusión de nuevas tecnologías empleadas para contratar habría producido un desfase entre la realidad y los preceptos legales relativos a la contratación en general.

Luego de investigar la materia desde 1995, el profesor Mario Castillo Freyre llegó a la conclusión de que ello no era cierto y que, muy por el contrario, el Código Civil peruano de 1984 mantiene plena vigencia en la contratación contemporánea, tesis que demuestra en este libro, escrito en coautoría con el joven académico y abogado Pierre Martín Horna.

Pero, como podrá apreciar el lector, este tomo constituye sólo el primero de una obra mayor titulada «Tratado de la Teoría General de los Contratos», en cuyos futuros volúmenes, de próxima aparición, el profesor Castillo Freyre efectúa un análisis exegético de toda la sección primera del libro VII del Código Civil, a la luz de la realidad del Perú de nuestros días y fiel a la línea trazada hace ya 19 años por la Biblioteca Para leer el Código Civil.

ISBN 9972-42-496-0
9 789972 424960