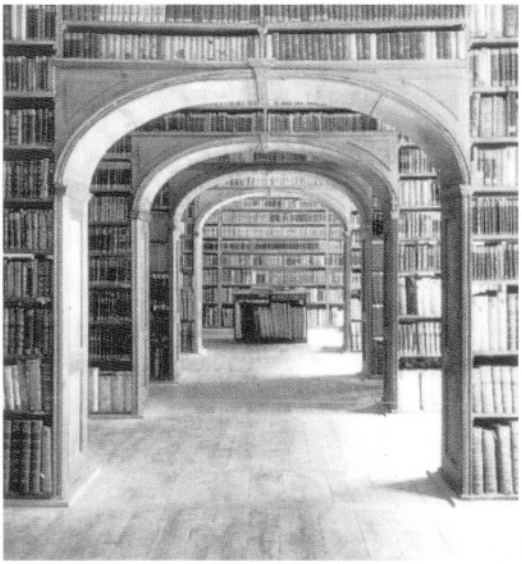
Mario Castillo Freyre

Las Doctrinas Tradicionales frente a la Contratación Computarizada



BIBLIOTECA DE DERECHO CONTEMPORANEO • Vol. 3 • T. IV

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU

FONDO EDITORIAL 1996

BIBLIOTECA DE DERECHO CONTEMPORANEO

DIRECTOR FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA

EDITOR RESPONSABLE GORKI GONZALES MANTILLA

Mario Castillo Freyre

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

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FONDO EDITORIAL 1996

BIBLIOTECA DE DERECHO CONTEMPORANEO
Volumen 3

Copyright © 1996 por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú
Av. Universitaria cuadra 18, San Miguel. Lima-Perú
Telfs. 462-6390 y 462-2540, anexo 220

Derechos Reservados

ISBN 9972-42-040-X (obra completa)
ISBN 9972-42-045-0
ISBN 9972-42-049-3

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

Diseño: *Edwin Núñez Ibáñez*
Primera edición: octubre de 1996
Tiraje: 1,000 ejemplares
Impreso en el Perú

ÍNDICE

TOMO IV

CAPÍTULO IV

CONTRATOS CELEBRADOS CON LA INTERMEDIACIÓN DE COMPUTADORES PROGRAMADOS ALGORÍTMICAMENTE PARA REALIZAR LA CONTRATACIÓN 15

1. La nulidad del acto jurídico 15
   1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente 15
   1.2. Nulidad por incapacidad absoluta 16
   1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable 17
   1.4. Nulidad por fin ilícito 17
   1.5. Nulidad por simulación absoluta 17
   1.6. Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad 18
   1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley 19
   1.8. Nulidad por estar comprendido en el artículo V del Título Preliminar 19
2. La anulabilidad del acto jurídico 20
   2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente 20

2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad 21
2.2.1. Anulabilidad por error 21
2.2.2. Anulabilidad por dolo 26
2.2.3. Anulabilidad por intimidación 27
2.2.4. Anulabilidad por violencia 27
2.3. Anulabilidad por simulación relativa 27
2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley 27

CAPÍTULO V

CONTRATOS CELEBRADOS EN EL SUPUESTO QUE EL O LOS COMPUTADORES FUNCIONEN CON DOS TERMINALES ENTRE SÍ A TRAVÉS DE UNA LÍNEA DE PUNTO A PUNTO, EN DONDE LA COMUNICACIÓN ES RECIBIDA POR UN OPERADOR 29

SUB-CAPíTULO I
QUE AMBAS PARTES SE COMUNIQUEN POR TELÉFONO 29

1. La nulidad del acto jurídico 29
1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente 29
1.2. Nulidad por incapacidad absoluta 30
1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable 37
1.4. Nulidad por fin ilícito 37
1.5. Nulidad por simulación absoluta 38
1.6. Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad 38
1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley 40
1.8. Nulidad por estar comprendido en el artículo V del Título Preliminar 40
2. La anulabilidad del acto jurídico 40
2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente 40
2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad 41
2.2.1. Anulabilidad por error 41
2.2.2. Anulabilidad por dolo 42
2.2.3. Anulabilidad por intimidación 43
2.2.4. Anulabilidad por violencia 44
2.3. Anulabilidad por simulación relativa 44
2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley 45

SUB-CAPÍTULO II
QUE LAS DOS COMPUTADORAS ESTÉN PERMANENTEMENTE PRENDIDAS Y ESPERANDO CUALQUIER SEÑAL 47

1. La nulidad del acto jurídico 47
1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente 47
1.2. Nulidad por incapacidad absoluta 48
1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable 49
1.4. Nulidad por fin ilícito 49
1.5. Nulidad por simulación absoluta 49
1.6. Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad 50
1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley 50
1.8. Nulidad por estar comprendido en el artículo V del Título Preliminar 50
2. La anulabilidad del acto jurídico 50
2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente 50

2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad 51
2.2.1. Anulabilidad por error 51
2.2.2. Anulabilidad por dolo 51
2.2.3. Anulabilidad por intimidación 52
2.2.4. Anulabilidad por violencia 52
2.3. Anulabilidad por simulación relativa 52
2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley 53

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 55

1. La nulidad del acto jurídico 55
1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente 55
1.2. Nulidad por incapacidad absoluta 56
1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable 57
1.4. Nulidad por fin ilícito 57
1.5. Nulidad por simulación absoluta 57
1.6. Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad 58
1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley 58
1.8. Nulidad por estar comprendido en el artículo V del Título Preliminar 59
2. La anulabilidad del acto jurídico 59
2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente 59
2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad 59
2.2.1. Anulabilidad por error 59
2.2.2. Anulabilidad por dolo 60
2.2.3. Anulabilidad por intimidación 60
2.2.4. Anulabilidad por violencia 60
2.3. Anulabilidad por simulación relativa 60
2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley 61

CAPÍTULO VII

CONTRATOS CELEBRADOS A TRAVÉS DE LA RED INTERLAN . 63

CAPÍTULO VIII

CONTRATOS CELEBRADOS POR CORREO ELECTRÓNICO 65

1. La nulidad del acto jurídico 65
1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente 65
1.2. Nulidad por incapacidad absoluta 65
1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable 66
1.4. Nulidad por fin ilícito 66
1.5. Nulidad por simulación absoluta 66
1.6. Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad 67
1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley 67
1.8. Nulidad por estar comprendido en el artículo V del Título Preliminar 67

2. La anulabilidad del acto jurídico 68
2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente 68
2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad 68
2.2.1. Anulabilidad por error 68
2.2.2. Anulabilidad por dolo 68
2.2.3. Anulabilidad por intimidación 68
2.2.4. Anulabilidad por violencia 69
2.3. Anulabilidad por simulación relativa 69
2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley 69

QUINTA PARTE

Análisis del Funcionamiento de las Doctrinas Tradicionales Relativas al Disentimiento en los Contratos Celebrados a través de Medios Informáticos 71

CAPÍTULO I

Contratos Celebrados por Teléfono 71

SUB-CAPÍTULO I
Contratos Celebrados por Teléfono entre Dos Personas que se Encuentran en Comunicación Inmediata 71

SUB-CAPÍTULO II
Contratos Celebrados por Teléfono con Respuesta dejada en una Contestadora Automática de Llamadas 77

CAPÍTULO II

Contratos Celebrados por Facsímil 83

CAPÍTULO III

Contratos Celebrados por *Beeper* o Sistema Busca-Personas 89

CAPÍTULO IV

Contratos Celebrados con la Intermediación de Computadores Programados Algorítmicamente para Realizar la Contratación 93

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 101

SUB-CAPÍTULO I
Que ambas partes se Comuniquen por Teléfono 101

SUB-CAPÍTULO II
Que las dos Computadoras estén Permanentemente Prendidas y Esperando cualquier señal 105

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 109

CAPÍTULO VII

Contratos Celebrados a través de la Red Interlan . 115

CAPÍTULO VIII

Contratos Celebrados por Correo Electrónico 117

Conclusiones 123

Bibliografía 133

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 distinguir de qué manifestación de voluntad estamos hablando.

Si nos estamos refiriendo a la manifestación de voluntad del cliente, es decir, de aquella persona que utiliza la máquina para aprovisionarse de un bien o servicio que necesita, resulta evidente que para que exista contrato se requerirá de la declaración de voluntad de esta persona; y en ausencia de aquélla 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 volun-

tad de la contraparte, diremos que ésta se expresa a través de la máquina, la misma que ha sido programada algorítmicamente a fin de contratar.

No obstante ello, sería posible pensar que exista ausencia de voluntad por parte de la empresa propietaria de la máquina, en la medida que este aparato no proceda a transmitir la voluntad de la empresa, por algún motivo. Esto es así, en el entendido que no existe ningún otro camino para que se exprese, declare o manifieste la voluntad de la empresa propietaria o accionante de la máquina de expendio automático de bienes o servicios.

1.2. Nulidad por incapacidad absoluta

Como se sabe, de acuerdo a lo establecido por el artículo 219, inciso 2 del Código Civil, el acto jurídico es nulo cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto por el artículo 1358.

Más allá de las consideraciones efectuadas anteriormente, en relación al sentido del artículo 1358 del Código, resulta necesario señalar que en el caso de los contratos celebrados con máquinas de expendio automático de bienes o servicios, en la inmensa mayoría de los 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 en el sentido que el artículo 219, inciso 3 del Código Civil, norma que señala la nulidad de un acto jurídico, cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable, resulta de aplicación a la generalidad de los contratos, independientemente del medio empleado para contratar, en este caso, los computadores programados algorítmicamente para realizar la contratación.

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 que sea celebrado por intermedio de las máquinas sobre las cuales venimos tratando.

1.5. Nulidad por simulación absoluta

Si bien es cierto que cualquier acto jurídico resulta nulo cuando adolezca de simulación absoluta, esta causal de nulidad no tendrá mayor relevancia en los contratos celebrados con la intermediación de computadores programados algorítmicamente para tal efecto, en la medida 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 resultaría inusual que las partes contratantes se impusieran el cumplimiento de una formalidad como ésta por acuerdo entre ellas, pues más allá de la posibilidad teórica, una situación como la descrita carecería de sentido, ya que en estos casos luego de celebrado el contrato no queda constancia alguna de dicha celebración, la misma que serviría posteriormente para acreditar dicho acto; y cuando las partes se autoimponen el cumplimiento de alguna formalidad, fundamentalmente lo hacen por razones de seguridad jurídica, de manera principal, 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.

Resulta claro que esta causal acarreará la nulidad de un acto independientemente del 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, precepto que establece la nulidad cuando se contravengan leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

Resulta claro que la nulidad de que tratan estas normas, también resulta 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 debatibles, variables, inestables y oscuros del Derecho.

Sólo para citar un ejemplo en 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, las mismas que se encuentran ubicadas en Lima, en muchas farmacias y en diversos lugares frecuentados por jóvenes, como es el caso de bares, discotecas, clubes nocturnos, restaurantes abiertos las 24 horas, etc., en las cuales 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 dos 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 en la capital, hubiera desatado el escándalo, que todo Lima hablaría del tema y que después de que todo el mundo hubiera hecho cola para ver la máquina, las autoridades municipales y de la prefectura hubieran dispuesto su confiscación inmediata y la apertura de proceso penal a los responsables de la instalación de una máquina que –sin duda– en esa época hubiese sido atentatoria contra la moral y las buenas costumbres de la sociedad de entonces.

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 típicas 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 podríamos formularnos la pregunta de si puede una máquina incurrir en error.

Con el propósito de esclarecer tal interrogante, abordamos a continuación el tema planteado.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua 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[1], quien

1 ZUSMAN TINMAN, Shoschana. «El Error en el Acto Jurídico». Citada por Marcial Rubio Correa: «Error e Ignorancia. El Saber Jurídico sobre la Ignorancia Humana». Colección: *Para leer el Código Civil*,

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[2], 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 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, continúa Marcial Rubio 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.

Esta diferencia –destaca el citado autor– ha sido trascendental en la historia jurídica, por lo que incide en precisar los conceptos.

La ignorancia de derecho puede ser definida como

vol. X, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1991, p. 21.

2 RUBIO CORREA, Marcial. Op. cit., p. 21.

aquella circunstancia en la que los agentes no hubieren tenido absolutamente conocimiento de la prohibición o determinación de la ley sobre el hecho o caso de que se trate.

El error de derecho se producirá cuando el agente tenga un conocimiento parcial o deformado de las normas aplicables al hecho o caso o cuando, debidamente informado de ellas, ha cometido un error de interpretación o de aplicación.

La ignorancia de hecho se produce cuando los agentes no hubieren tenido conocimiento absoluto de lo que existía o no existía o de lo que podía suceder.

El error de hecho se produce cuando el agente hubiese tenido un conocimiento parcial o deformado de 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[3] en el sentido que la ausencia de conocimiento es ignorancia y el conocimiento equivocado es error, la ignorancia se equipara al error, jurídicamente apreciada.

Por su parte, Guillermo Lohmann[4] destaca que todo error constituye una negación de lo que es, o afirmación de lo que no es. Falta una adecuación perfecta y completa entre la inteligencia y el ser (o lo que se toma como

3 VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Acto Jurídico. Tratado de Derecho Civil.* Publicación de la Universidad de Lima, t. III, vol. II, Lima, Cultural Cuzco, 1994, pp. 619 a 620.

4 LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *El Negocio Jurídico.* 2ª ed., Editora Jurídica Grijley, Lima, 1994, p. 450.

tal). El error no sólo proviene de un defecto o insuficiencia de conocimiento, sino de un razonamiento o juicio equivocado, que cree como cierto aquello que no es tal. Y 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 una apariencia de correcto lo que no coincide con lo válido (es decir, la verdad o lo que se acepta 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 diferente 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.
- 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, pues sólo éste tiene la virtud de concebir las cosas, de compararlas, de juzgarlas e inducir y deducir otras de las que ya conoce; y por tanto sólo 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. Los términos coloquialmente utilizados, tales como: «es un error de la máquina», «la máquina se ha equivocado», «la máquina ha errado», no resultan adecuados, puesto que bajo la óptica acotada las máquinas no pueden incurrir en error. Las máquinas pueden sufrir fallas, defectos o deterioros, mas no errores.

En esta línea de pensamiento consideraremos que los posibles casos de error son aquellos en que han incurrido las personas o usuarios que acceden a dichas máquinas para contratar.

En tal sentido, debemos decir que el usuario de dichas máquinas 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, en la medida que no necesariamente tiene experiencia en la utilización de aparatos de este tipo. Por ello, será fácil que incurra en error, incluso presionado muchas veces por el tiempo, para 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 ga-

seosa helada) o porque existen otras personas detrás suyo, que también van a utilizar la máquina.

Además, no debemos olvidar que en muchas ocasiones los usuarios suelen confundirse en relación 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 resultaría 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 en 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.

Con mayor razón estimamos 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 la 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, establece el artículo 221, inciso 4 del Código Civil, que el acto jurídico es anulable cuando la ley así lo declara, principio aplicable a la generalidad de actos y contratos, independientemente del medio empleado para su celebración, en el caso que nos ocupa, con la intermediación de computadores programados algorítmicamente para realizar la contratación.

CONTRATOS CELEBRADOS EN EL SUPUESTO QUE EL O LOS COMPUTADORES FUNCIONEN CON DOS TERMINALES ENTRE SÍ A TRAVÉS DE UNA LINEA 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 el cual, dos personas se encuentran al frente de igual número de computadores, accionándolos, podría darse el supuesto de ausencia de manifestación de voluntad del

agente, en la medida que una de las partes no manifieste su voluntad destinada a 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 manifestara por ningún medio esa voluntad. Sin embargo, esta ausencia de manifestación de voluntad sería irrelevante en cuanto al medio de comunicación bajo estudio, en la medida que la respuesta llegará a conocimiento de la contraparte cuando el agente manifieste su voluntad dando las órdenes respectivas a la computadora, a fin de que pueda enviarla a la contraparte. 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, situaciones que en el plano jurídico, traerían consecuencias distintas.

Como sabemos, en virtud a 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, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.

De esta relación, consideramos difícil que una persona que por cualquier causa quede privada de discernimiento, pueda expresar voluntad alguna, en la medida 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 digitando u ordenando funciones de manera coherente. A lo más, podría presionar, de manera irracional los botones de la máquina, y sería algo muy raro que dentro de las opciones que pueda marcar esté un mensaje que vaya dirigido a quien se encuentra en la otra computadora. Esta situación sería teóricamente imaginable, pero dentro del orden de las probabilidades resultaría sumamente inusual.

En 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, no habiendo incapacidad de por medio, podría generar efectos jurídicos.

Pero en la medida que estemos frente a las personas mencionadas, en la eventualidad que éstas 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 en relación a la validez o invalidez de los

contratos en que intervengan personas absolutamente incapaces.

Concretamente 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 y que era inimaginable que ellos practicaran. Pero concretamente nos queremos referir al tema de la manipulación de las computadoras por las personas menores de edad. En estos casos, la realidad ha variado mucho desde la invención de la computadora(1).

1 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 (ENCICLOPÆDIA 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 Libniz 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

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 de los países altamente desarrollados, de los gobiernos y de empresas del más alto nivel de dichas naciones.

Es también conocido, que en sus inicios las computadoras tenían grandes dimensiones y ocupaban enormes volúmenes físicos. No era raro que un computador ocupase todo un inmenso salón en una empresa, y que las funciones que podía realizar eran menores que aquellas que puede efectuar en nuestros días un computador personal, o uno portátil, de dimensiones incluso más reducidas.

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 claro cómo en el mundo y obviamente en el Perú de los últimos años, las computadoras han pasado de ser máquinas de costo inaccesible, a ser instrumentos utilizados por todos los organismos públicos y privados, no existiendo en la actualidad prácticamente una oficina, por más reducida que ésta sea, que no cuente con el auxilio de un computador.

Adicionalmente, la computadora conforme se ha difundido y disminuido sus costos, también ha entrado en

denominan «máquinas de registro unitario» y, por ser de tipo electromecánico, tienen serias limitaciones en cuanto a velocidad y exactitud de 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.

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

el hogar y 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, en la medida 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 las década de los setenta, el uso de las computadoras se difundió entre los niños, debido a los videos juegos, los mismos que 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 hayan 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 y el uso que se puede dar a las mismas.

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 en relación a estas máquinas en las épocas de su plenitud vital.

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.»

De todo lo antes expuesto, puede verse claramente que en nuestro tiempo un computador puede ser manejado tan bien por un adulto como por un niño, y no nos cabe la menor duda de que son los niños quienes manejan de la mejor manera las computadoras. Esto, por varias razones. La primera de ellas, podría ser el hecho de 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.

Y ni qué decir de la difusión que han tenido los computadores en la educación primaria y secundaria de los niños. Todos los colegios medianos y grandes cuentan con computadores.

Esto lleva, naturalmente, a que los niños de hoy sepan emplear las computadoras tanto o más rápido que lo que les lleva aprender a hablar bien o a sumar, restar, multiplicar y dividir.

Otra razón por la cual los niños manejan estas máquinas de una manera increible, está dada por el hecho de que si hay una etapa en la vida del hombre en la cual el entusiasmo y la imaginación son ilimitados, es la niñez. Para el niño nada es imposible. El niño se atreve a todo, aunque no sepa como hacerlo, el niño está dispuesto a aprender todo. El niño capta todo lo que se pone, todo lo que pasa frente a sus sentidos. El niño, es al fin y al cabo una especie de «esponja» que absorve todas las ideas y conocimientos que puede absorver.

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. Los niños tienen más tiempo que los adultos para estar horas de 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 este tipo de máquinas, lo que 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 los actos relativos a la intervención de menores de edad en otros medios usuales en nuestros días para realizar la contratación.

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 sea indeterminable, nulidad común a todos los contratos, más allá del medio que se utilice para celebrarlos.

1.4. Nulidad por fin ilícito

Es claro que todo contrato que tenga fin ilícito, independientemente de si ha sido celebrado mediante dos

computadoras conectadas entre sí con un usuario en cada una de ellas, 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 a 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 que estamos aludiendo, podría ser, tanto uno que conste en papel o uno que conste en algún otro medio moderno para archivar este tipo de documentos, como podría ser el caso de un *diskette* o la propia memoria de alguna de las computadoras que se emplean para contratar.

Lo que queremos decir es que en la medida que dicha simulación no sea conocida por terceras personas, frente a las cuales se desea obtener un eventual provecho derivado de dicho «acto», ella carecería de sentido.

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

Como sabemos, de acuerdo a lo establecido por el artículo 219, inciso 6 del Código Civil, el acto jurídico es nulo cuando no revista 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, vale decir, con la comunicación de las dos partes empleando la intermediación de computadoras. Vale decir, que la celebración del contrato se produce del modo señalado. En tal sentido, habrá contrato expresando las voluntades a través del medio indicado, vale decir, sin la necesidad del empleo de 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, vale decir, aquellos para los cuales la ley o las partes imponen una formalidad determinada para que a través de ella se expresen las voluntades.

En tal sentido, tendríamos que referirnos en primer término a los contratos cuya formalidad impone la ley. Esta, en nuestro país, impone como requisitos de forma o el escrito simple, el escrito de fecha cierta o la escritura pública.

Resulta 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 autoimpongan, bajo sanción de nulidad.

En esta eventualidad, sería imaginable, en el plano teórico, que las partes establezcan como forma para su futuro contrato, el que éste sea celebrado empleando dos computadores y de la manera que nos encontramos estudiando.

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 modo tal que si dicho acto se celebrara a través del medio de comunicación bajo estudio, también sería nulo, en virtud a 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 en relación a los contratos nulos por contravenir las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, de conformidad a 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 resulta factible imaginar que ellas puedan 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 a 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, resultan 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 en relación al error como vicio de la voluntad, la situación que implica que dos personas se encuentren comunicadas empleando la intermediación de computadores, constituirá un elemento trascendente respecto a las mayores o menores posibilidades de incurrir en el referido vicio de la voluntad.

Nos explicamos.

Cuando se trate de personas enteradas en el uso de las computadoras y en la consideración de 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 facilidad similar a la que hablan o escriben manualmente. Y, 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 esta 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, circunstancia que, 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 la contratación por computadoras entre personas que se encuentran al frente de las mismas, el supuesto en que 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 de hoy se puede recurrir al empleo de la realidad virtual, es decir, aparentar determinadas situaciones que sólo en apariencia son reales[2].

2 Tal vez uno de los ejemplos más antiguos y conocidos de realidad virtual creada por computadoras, sea el de aquélla generada 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.
En estas máquinas, que tienen todos los elementos en idéntica configuración que la cabina de un aeroplano, el piloto y los miembros de la tripulación tendrán la posibilidad de efectuar aprendizajes y ensayos de vuelos, viendo realidades inexistentes, que son producidas por los computadores, los mismos que, de acuerdo a las instrucciones y órdenes que apliquen dichos miembros de la tripulación, mostrarán las imágenes y los datos que corresponderían a idénticas situaciones o efectos producidos o derivados de dichas órdenes.

Estas realidades virtuales, que en un inicio eran simples burdas imitaciones de la realidad, cada vez con mayor frecuencia imitan la realidad 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 este 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.

No obstante ello, consideramos pertinente efectuar algunos comentarios en relación 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 la medida que 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 en la medida que es posible a través de este medio trasmitir cualquier mensaje.

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, en la medida que el mismo implica que las personas no se encuentren en un mismo ambiente, sino a la distancia (mayor o menor), independientemente de que se hallan en comunicación inmediata.

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 a 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, precepto aplicable, por razones obvias a todos los contratos, independientemente del medio que empleen las partes para su celebración, en este caso, las computadoras conectadas entre sí, con un operador al frente de cada una de ellas.

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 a lo establecido por el artículo 219, inciso 1 del Código Civil.

Ahora bien, cuando nos estamos refiriendo 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 preordenadas, de manera tal que, independientemente de que existe una voluntad por parte de las empresas (la misma que se encuentra programada en las computadoras) dicha voluntad no será conocida recíprocamente, en la medida 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, en la medida que dos personas o empresas actúan de esta 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, será determinante para conducirnos a concluir en que el contrato será nulo, pues todo contrato requiere la exteriorización de la voluntad, la misma que, de permanecer en el fuero interno del agente, carecerá de relevancia jurídica.

1.2. Nulidad por incapacidad absoluta

El tema de la nulidad por incapacidad absoluta, no tendrá mayor relevancia y aplicación en cuanto a los contratos celebrados entre dos computadoras que están permanentemente prendidas y esperando cualquier señal, en la medida que resulta común el empleo de esta forma de contratar entre empresas y no entre personas naturales.

Con ello queremos señalar que no será frecuente el caso en el cual 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, en la medida que los niños se encuentran siempre buscando experimentar nuevas emociones, pero ellos directamente, para disfrutar de las mismas, mas no así en el sentido que dichas emociones sean experimentadas por otros o, si cabe la expresión, por máquinas.

Sin embargo, esta posibilidad no podría ser descartada en el plano teórico, en la medida que resulta imaginable que por interés, curiosidad o diversión los menores de edad o incapaces activen máquinas para realizar las funciones que nos encontramos estudiando.

1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable

El contrato será nulo por tener un objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable, en virtud de lo establecido por el artículo 219, inciso 3 del Código Civil, 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 sea 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 adolezca de simulación absoluta.

En principio, resultarían 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 podríamos 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 revista 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, resultan 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, en este caso de máquinas computadoras conectadas y permanentemente prendidas esperando cualquier señal (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. Resulta obvio que esta causal se presentará con prescindencia 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 máquinas computadoras incurran en error, entendido éste como un vicio de la voluntad.

En todo caso, lo que podría ocurrir es que los seres humanos que programen las computadoras se equivoquen, situación que podría llevar a la producción de éste vicio de la voluntad.

2.2.2. Anulabilidad por dolo

Para que se produzca el dolo como vicio de la voluntad, aquí sería necesario que una de las máquinas haya sido preordenada dolosamente, es decir, programada con la finalidad de llevar a la contraparte a manifestar una voluntad viciada.

Si bien esto es posible, lo que seguiría resultando teóricamente discutible es el hecho de que la máquina destinataria de la declaración de la otra (la que ha sido preordenada dolosamente), pueda considerarse emita una declaración de voluntad en la que ha habido una vo-

luntad 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, la presencia de la intimidación a una máquina, para que esta declare una voluntad viciada. Una situación de ésta naturaleza sería inimaginable, por cuanto las máquinas no son capaces de sentir miedo. Las máquinas, al fin y al cabo, no tienen sentimientos.

Sin embargo, lo que podría ocurrir es 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 que emitan determinadas declaraciones.

En esta eventualidad (prácticamente imposible, pero teóricamente aceptable), la intimidación se habrá configurado (como no podría ser de otra manera) en personas, situación que 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 resultan 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 con la intermediación de dos computadoras que estén permanentemente prendidas y esperando cualquier señal.

2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley

Resulta claro 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 con prescindencia del medio empleado para su celebración.

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. La nulidad del acto jurídico

1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente

En virtud a lo establecido por el artículo 219, inciso 1 del Código Civil, el acto jurídico es nulo cuando falta la manifestación de voluntad del agente.

En el caso que nos ocupa, debemos distinguir claramente cómo se expresan la voluntad del usuario y la del banco de datos.

Ambas, como es evidente, se expresan de manera distinta.

El usuario, estamos suponiendo que sea una persona que actúe por sí misma, con la intermediación de una computadora. De este modo, le serán aplicables en ma-

teria de declaración de voluntad, todas las consideraciones propias de las declaraciones de voluntad que efectúa cualquier sujeto, pero con la salvedad de que dicha declaración de voluntad debe ser expresada, necesariamente, a través de su computadora, pues, caso contrario, nunca llegará a destino, razón por la cual se considerará que el acto es nulo por ausencia de manifestación del usuario.

Por otra parte, debemos considerar que el banco de datos es un programa computarizado de manera preordenada, de modo tal que en él estarán al acceso del usuario todas las opciones de bienes y/o servicios que se encuentren a su alcance.

Resulta posible que ante el requerimiento por parte del usuario para que el banco de datos le manifieste alguna información o respuesta, ésta no se produzca, o, produciéndose, no llegue a destino, por las más diversas circunstancias.

En este supuesto, nos encontraremos ante un acto nulo, por ausencia de manifestación de voluntad de la empresa que maneja el banco de datos.

1.2. Nulidad por incapacidad absoluta

Estimamos necesario establecer la diferencia, en este punto, entre la incapacidad del usuario y aquella de la empresa que maneja el banco de datos.

En lo que respecta al usuario, hacemos de aplicación la generalidad de los comentarios efectuados con ocasión del análisis de anteriores supuestos de personas que contratan utilizando para ello computadores.

Y en relación a la incapacidad del banco de datos, creemos que no sería aplicable el tema al caso que nos ocupa, en razón de que estos bancos de datos casi siempre corresponden a empresas y no a personas naturales; y, en la eventualidad de corresponder a personas naturales, se tratará de personas capaces.

En este punto, la eventualidad de que un incapaz sea titular de ese banco de datos, resultará algo inusual.

1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable

El precepto contenido en el inciso 3 del artículo 219 del Código Civil, en el sentido que un acto jurídico es nulo cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable, resulta de plena aplicación al medio de contratación bajo estudio, y común a todos los actos jurídicos, independientemente de la vía que se utilice para concertarlos.

1.4. Nulidad por fin ilícito

En relación a este punto (el de la nulidad de los actos jurídicos cuando su fin sea ilícito, en virtud de lo establecido por el inciso 4 del artículo 219 del Código Civil) podríamos formular similares comentarios que los señalados con ocasión del análisis del apartado anterior.

1.5. Nulidad por simulación absoluta

Nos estamos refiriendo, como es obvio, a la disposición del artículo 219, inciso 5 del Código Civil, que establece que el acto jurídico es nulo cuando adolezca de simulación absoluta.

Resulta evidente que en estos casos no será usual la presencia de una simulación llevada adelante por las partes, debido a que dado el medio de contratar y los bienes y servicios que son objeto de esta contratación, dicha simulación resultaría, en la mayoría de los casos, jurídicamente innecesaria.

Pero si bien ello resulta cierto, no podría descartarse en el plano teórico la posibilidad de que se lleve a cabo un acto simulado de estas características, el que –lo reiteramos– sólo tendría utilidad para las partes simuladoras, en la medida que constara de alguna forma y pueda ser opuesto a terceros.

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

Esta causal de nulidad está contemplada por el artículo 219, inciso 6 del Código Civil peruano.

En relación a ella, hacemos de aplicación las consideraciones esgrimidas en relación a los contratos celebrados por dos personas con la intermediación de computadores, operados por aquéllas.

1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley

Es sabido que el acto jurídico es nulo cuando la ley lo declara como tal (artículo 219, inciso 7 del Código Civil).

Sobre este particular, debemos expresar lo señalado con ocasión del análisis del mismo punto en todos los supuestos anteriores, ya que esta nulidad resulta común a la generalidad de actos jurídicos, independientemente del medio que se emplee para celebrarlos.

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

Este es el caso del acto jurídico nulo por ser contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres (artículo 219, inciso 8 del Código Civil), causal que, como resulta evidente, es común a todos los contratos y actos jurídicos, independientemente del medio que se emplee para su celebración.

2. La anulabilidad del acto jurídico

2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente

Hacemos de aplicación a este punto nuestros comentarios en relación a la nulidad por incapacidad absoluta del agente referida a los contratos celebrados por un operador que se comunica con un banco de datos.

2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad

2.2.1. Anulabilidad por error

En este caso tenemos que volver a efectuar la distinción relativa a quién es capaz de cometer el error. Sin duda, el usuario podrá equivocarse, como toda persona que celebra un acto o contrato. Sobre este particular nos hemos expresado extensamente en ocasiones anteriores.

Y en relación a la posibilidad de que el banco de datos incurra en un error, debemos descartarla, en la medida que se trata únicamente de un programa de computación.

Lo que sí resulta posible es que quienes hubieran efectuado dicha programación hayan incurrido en un

error (vicio de la voluntad), caso en el cual el acto sería susceptible de anulación.

2.2.2. Anulabilidad por dolo

No nos cabe la menor duda de que el usuario podría incurrir en este vicio de la voluntad, llevado a error por informaciones falsas, equivocadas o distorsionadas de manera expresa por parte de la empresa que pone al servicio del público el banco de datos.

Resulta obvio también, que se podría incurrir en este vicio de la voluntad por acción o por omisión, respecto a las informaciones proporcionadas a los usuarios.

Imaginar que quien vicia su voluntad por dolo es la empresa que tiene a su cargo el banco de datos, sería un supuesto sumamente difícil de imaginar.

2.2.3. Anulabilidad por intimidación

Verdaderamente nos resulta difícil imaginar un supuesto en el cual el usuario de un banco de datos, sea intimidado por la contraparte para obligarlo a contratar, pero si bien ello resultará inusual, es teóricamente posible.

2.2.4. Anulabilidad por violencia

Hacemos de aplicación a este punto, *mutatis mutandis*, nuestras apreciaciones esgrimidas con ocasión al análisis del acápite anterior.

2.3. Anulabilidad por simulación relativa

Como recordamos, el acto jurídico será anulable por

simulación relativa, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero (artículo 221, inciso 3 del Código Civil).

Hacemos de aplicación a este punto todos los comentarios efectuados con ocasión del análisis de la nulidad por simulación absoluta en los contratos celebrados por un operador que se comunica con un banco de datos.

2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley

El acto jurídico será nulo cuando la ley así lo declare (artículo 221, inciso 4 del Código Civil), independientemente del medio utilizado para contratar.

CONTRATOS CELEBRADOS A TRAVÉS DE LA RED INTERLAN

EN ESTE PUNTO reiteramos lo señalado al abordar el tema de los contratos celebrados a través de la Red InterLan, en torno al tema del consentimiento. Por ello, no abordaremos el particular.

CONTRATOS CELEBRADOS POR CORREO ELECTRÓNICO

1. La nulidad del acto jurídico

1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente

En virtud de lo prescrito por el artículo 219, inciso 1 del Código Civil, el acto jurídico es nulo cuando falta la manifestación de voluntad del agente.

Resulta evidente que esta causal de nulidad también es de aplicación a los contratos celebrados a través del correo electrónico.

En esta moderna vía para contratar, habrá ausencia de declaración, en la medida que el agente no la emita o, emitiéndola, no llegue a destino.

En tales casos, simplemente no habrá contrato.

1.2. Nulidad por incapacidad absoluta

Si existiera un supuesto de incapacidad absoluta,

ésta será –en muchos casos– difícil de conocer por la contraparte, en la medida que a este punto resultan de aplicación todas las consideraciones esgrimidas en relación a los incapaces y el manejo de las computadoras, situación que día a día se torna más frecuente.

Pero, adicionalmente, debemos anotar que esta situación se complicará aún más en el medio de contratación bajo estudio, en la medida que las distancias prácticamente desaparecen en el Internet, y en el mismo se aprecia de la mejor manera cómo en nuestros días deja de ser importante el tema de la capacidad de los sujetos intervinientes en un contrato.

1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable

Esta causal de nulidad, regulada en el artículo 219, inciso 3 del Código Civil peruano, también resulta de plena aplicación al medio de contratación bajo estudio.

1.4. Nulidad por fin ilícito

Similares comentarios que los efectuados en el acápite precedente resultan aplicables al punto bajo tratamiento.

1.5. Nulidad por simulación absoluta

Como sabemos, un acto jurídico es nulo cuando adolezca de simulación absoluta (artículo 219, inciso 5 del Código Civil).

Resultan aplicables a este particular, *mutatis mutandis*, los comentarios que efectuamos con relación a los contratos celebrados entre dos personas que se encuentran al frente de igual número de máquinas computadoras.

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

De acuerdo a lo establecido por el artículo 219, inciso 6 del Código Civil, el acto jurídico es nulo cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

A este punto también resultan aplicables, en esencia, los comentarios efectuados sobre el particular, respecto a la contratación a través de computadoras directamente manejadas por usuarios.

1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley

Esta nulidad, establecida por el artículo 219, inciso 7 del Código Civil peruano, resulta aplicable a todos los contratos, independientemente del medio de comunicación empleado para tal efecto, en este caso, el correo electrónico.

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

Como sabemos, de conformidad a lo prescrito por el artículo 219, inciso 8 del Código Civil, el acto jurídico es nulo en el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

Esta causal de nulidad, referida a los actos contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, resulta aplicable a todos los contratos en general, incluso a los celebrados por correo electrónico.

2. La anulabilidad del acto jurídico

2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente

De conformidad a lo prescrito por el artículo 221, inciso 1 del Código Civil, el acto jurídico es anulable por incapacidad relativa del agente.

Estimamos que resultan aplicables a este punto las consideraciones anotadas al tratar acerca de la nulidad por incapacidad absoluta del agente, dentro del medio de contratación bajo estudio.

Por ello, remitimos al lector a lo allí señalado.

2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad

2.2.1. Anulabilidad por error

Resultan aplicables a la anulabilidad por error en los contratos celebrados por correo electrónico, las consideraciones que efectuamos con ocasión del análisis de este punto en la contratación de dos personas con la intermediación de computadores, en red o conectados vía *modem*.

2.2.2. Anulabilidad por dolo

Hacemos de aplicación a este punto, el criterio de remisión de la anulabilidad por error.

2.2.3. Anulabilidad por intimidación

También hacemos de aplicación a este punto, el criterio de remisión de la anulabilidad por error.

2.2.4. Anulabilidad por violencia

Del mismo modo, hacemos de aplicación a este punto, el criterio de remisión de la anulabilidad por error.

2.3. Anulabilidad por simulación relativa

Como recordamos, de acuerdo a 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.

Consideramos que serían de aplicación a este punto los comentarios que efectuamos en razón del estudio de la anulabilidad por simulación relativa, referida a la contratación entre dos personas con el auxilio de igual número de computadoras.

2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley

Los contratos celebrados por correo electrónico serán nulos cuando la ley así lo declare, ya que esta disposición (artículo 221, inciso 4 del Código Civil peruano) resulta aplicable a la generalidad de actos jurídicos, independientemente del medio empleado para su celebración.

ANÁLISIS DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS DOCTRINAS TRADICIONALES RELATIVAS AL DISENTIMIENTO EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS A TRAVES DE MEDIOS INFORMÁTICOS

•

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 de oferente como del destinatario de la oferta, sean realmente coincidentes, es decir que se configure un real y efectivo consentimiento.

Graficaremos lo antes señalado con un ejemplo: A, oferente, desea vender un reloj de pulsera marca Citizen, 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 manifies-

ta (acepta) comprar el reloj Citizen. 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.

Puede ocurrir, pues, que Pedro, con la intención de vender una docena de camisas Calvin Klein, llame por teléfono a Juan, haciéndole dicha propuesta.

Juan toma unos cuantos instantes para reflexionar respecto a la oferta y su decisión interna es comprar la docena de camisas Calvin Klein; sin embargo, manifiesta querer comprar una docena de camisas Lee. 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 Calvin Klein y así lo ofrezca realmente. Juan, en cambio, anhela comprar camisas de marca Lee, pero acepta (manifiesta) comprar las camisas Calvin Klein, aunque realmente se está refiriendo a las de marca Lee.

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–, ocasionando así 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, al análisis que hace la doctrina en torno al artículo 1361 del Código Civil peruano de 1984[1].

Señala dicho artículo –en su primer párrafo– que el contrato es obligatorio en cuanto se ha expresado en él. Resulta obligatorio el contrato, en la medida que genera un efecto obligatorio o de atadura sobre la relación jurídica creada por él.

Es el segundo párrafo del artículo 1361 el que nos incumbe para el esclarecimiento de la interrogante antes formulada. Reza dicho párrafo 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 la nulidad del contrato por falta de consentimiento.

1 DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Estudios sobre el contrato privado, t. I, pp. 418 a 435.

Se presenta también como un supuesto de disenso manifiesto, por ejemplo, aquella situación en la cual Marco –residente 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.

Pero, al formular su propuesta, ofrece –equivocadamente– cajas de chocolates Swiss. Dante, por su parte, en consideración a que la llamada es a 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 convertirse 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–, pero 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 tal modo que 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 éste 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 *juris 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 llega 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 que en realidad son coincidentes.

Sería el caso, por ejemplo, en que el oferente, habien-

do hecho su oferta por teléfono, haya establecido al destinatario de ésta un plazo para aceptarla. Llegado el plazo, el destinatario encarga a un nuncio o portavoz, a fin de 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 al contenido de la declaración de aquél. Declara, por ejemplo, que el aceptante desea comprar el bien a USA $ 2,000 (y no a S/. 4,900, como habían quedado oferente y destinatario)[2].

Es esta una situación de disenso aparente que acarrea la nulidad provisional del contrato, pero con un consentimiento efectivo, el mismo que lo convalida posteriormente.

2 Para este ejemplo estamos asumiendo –arbitrariamente– que el tipo de cambio sea de 2.45 nuevos soles por cada dólar de los Estados Unidos de América.

SUB-CAPÍTULO II

Contratos celebrados por teléfono con respuesta dejada en una contestadora Automática de Llamadas

RESULTA 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 –muchas veces– se frustra la celebración de un contrato al faltar 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 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 telefó-

nica, la misma que es «recibida» por una contestadora de llamadas. Y el aceptante, por su parte, contesta a la propuesta de la misma forma como ésta 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, el mismo que nos servirá para graficar el tema: las negociaciones de un corredor de inmuebles que, con la intención de concluir sus contratos, debe «consignar» las ofertas en las contestadoras automáticas de llamadas pertenecientes a 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 éste.

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, pero no 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 se equivoca, no sólo sobre lo que él quiere, sino también sobre lo que quiere el corredor de inmuebles.

Por ejemplo, podría ocurrir que en el mensaje grabado de nuestro comisionista exprese, por equivocación, 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, que es el que realmente desea alquilar. Incurriendo en error obstativo, graba su mensaje en la contestadora del comisionista, declarando aceptar el departamento de San Isidro.

Por la teoría de la declaración (que analizamos en su oportunidad) se habría celebrado el arrendamiento, por existir 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, éste 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.

Aquella posibilidad en que el corredor de inmuebles

declare correctamente en su mensaje la voluntad de alquilar el departamento de Miraflores, pero el destinatario de la oferta entiende equivocadamente el mensaje, creyendo 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, simplemente dice que acepta.

Nótese que la voluntad del destinatario se formó equivocadamente al entender mal la oferta.

Al percatarse las partes que de no ha existido declaración conjunta, el contrato resulta nulo por falta de consentimiento.

Situación distinta ocurre cuando la discrepancia (o coincidencia) de las voluntades y/o manifestaciones lo sea tan sólo en apariencia; es decir un disenso aparente que anteladamente anularía el contrato, 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 a éste que hacen las veces de contestadoras automáticas de llamadas, denominados *mail box* y *cel box,* según las compañías a que correspondan.

A través de éstos, quien desee entablar comunicación con el usuario de un teléfono celular que se encuentra desconectado o fuera del área de servicio, puede «depositar» su mensaje, siendo recibido por una operadora.

Posteriormente, el usuario accede a su «caja de mensajes» digitando el código asignado por la empresa servidora, momento en el cual dichos mensajes son reproducidos literalmente por la operadora, quien 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 éstos 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, pero debido a alguna interferencia o por encontrarse fuera del área de servicio, escucha: «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, que es aquel que él ofreció.

Habría un disenso aparente que da lugar a la nulidad provisional del contrato, pero una vez que las partes confirmen el consentimiento efectivo, quedará concluido el contrato.

CONTRATOS CELEBRADOS POR FACSÍMIL

SIENDO EL FACSÍMIL un medio reproductor de imágenes o 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, sí resulta verosímil que el significado creado en nuestra psique no sea acorde con el significante que otorgamos a la cosa, hecho o persona cuando lo exteriorizamos.

Es más justificable que el error se halle en la no concordancia de lo que nuestra mente idea o se representa y lo que en realidad expresamos al hablar.

Ya Ferdinand de Saussure[1] se refirió a ello como una «alteración en la dicotomía significante –significado–». Estos constituyen las dos mitades medulares en la formación de todo signo lingüístico: concepto, contenido, representación o idea, unida a una imagen acústica o gráfica; representan la existencia de una cosa, hecho o persona.

Pero cuando uno redacta un documento destinado a la conclusión de un contrato, es lógica su revisión en detalle por quien lo elabora.

Bajo esta línea de pensamiento, las posibles causas de disentimiento vendrán, no de quien redacte el mensaje u oferta a enviarse por *fax*, sino de quien los reciba, ya que puede incurrir en error al interpretarlo.

Pongamos un ejemplo en el que apreciamos 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, redacta un documento en el que hace conocer a Pedro que cuenta con un programador que le permitiría a él utilizarlo para tal fin, pues el *hardware* y *software* que corren en él, facultan las labores de un diseñador de textos. Señala, además, que el valor real de dicho bien, asciende en el mercado a USA $ 1,500.

1 DE SAUSSURE, Ferdinand. Citado por MALMBERG, Bertil. *Lingüística Estructural y Comunicación Humana. Introducción al Mecanismo del Lenguaje y a la Metodología de la Lingüística.* Versión Española de Eulalia Rondón Binué. Editorial Gredos, Madrid 1974, p. 30.

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.

Sin embargo, el mensaje es entendido en sentido diferente por Pedro, pues éste cree que Daniel desea donarle la computadora y retorna un mensaje en el que expresa aceptar la oferta propuesta.

Pedro ha incurrido en error *in negotio*, el mismo que por su naturaleza es obstativo, es decir, en una equivocación sobre la naturaleza de acto, sobre la índole misma de éste. Resultan las declaraciones aparentemente coincidentes, pero disconformes en realidad, al igual que las voluntades.

Como podría ocurrir también en el caso que Daniel ofreciera vender a Pedro una lámpara enchapada en plata y en esos términos envíe la oferta a través del *fax*, pero Pedro entiende equivocadamente y cree que le está ofreciendo una lámpara de plata maciza, que es aquello que desea comprar.

Al enviar el mensaje para dar a conocer su aceptación, Pedro podría hacerlo de dos maneras: una primera en la que simplemente diga «acepto», y otra en la que señale «acepto comprar la lámpara de plata maciza».

Indubitablemente la segunda manera de aceptar acarrea la nulidad del contrato por disenso manifiesto, ya

que ni las voluntades ni las declaraciones son concordantes; Pedro ha incurrido en error *in substantia* del objeto, el mismo que, como error vicio acarrea tal 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. Lo que ocurre es que esa 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 mismo que posibilita el hecho que desde un computador se envíen y reciban mensajes, ahorrando tiempo, papel y molestias.

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 un número igual de veces el documento.

Pensamos en cuántos posibles contratos quedarían sin conclusión a consecuencia de que dicha «remisión en masa» contara entre sus destinatarios, con personas distintas a las que en realidad debieron enviarse dichos mensajes.

Esto, en el supuesto de que quien puso en funcionamiento el *fax-modem* enviando las ofertas, erró en digitar los destinos y aquéllas fueron a parar a manos de personas a quienes no correspondían.

A su vez, esos «errados destinatarios» creen que dichas ofertas derivan de quienes en realidad son sus oferentes, y 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.

CONTRATOS CELEBRADOS POR *BEEPER* O SISTEMA BUSCA-PERSONAS

HA QUEDADO ESTABLECIDO 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 ni 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 éste– 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 éste 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, encarna-

do 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 dimanar tanto por causa del oferente, como 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 sea dirigida a persona distinta de aquella con la cual se quiere celebrar el acto.

Podría ocurrir que oferente o aceptante, al enviar sus respectivos mensajes, indiquen equivocadamente un número distinto de abonado y, en ese sentido, las comunicaciones corran destinos no previstos.

En este punto caben nuestras apreciaciones hechas al tratar sobre el disentimiento en los contratos celebrados a través de *fax*.

Dentro de tal orden de ideas no habría contrato alguno, ya que las voluntades pueden estar dirigidas a ello, pero 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 de la oferta 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 podría presentarse cuando el nuncio o portavoz envíe el mensaje a persona distinta a la cual debía enviarlo, o cuando transmite el mensaje (oferta o aceptación) en sentido inexacto, o, simplemente lo acorta, dificultando su comprensión o llevando a los destinatarios (oferente o aceptante) a comprenderlos equivocadamente.

En el primer supuesto: aquel en el cual el mensaje es enviado a persona distinta a la que debía enviarse (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; el consentimiento resulta viciado y, por ende, destruido.

Respecto a los dos últimos supuestos, es decir, aquellos en que el mensaje enviado es inexacto y hasta incompleto (error obstativo o en la declaración que recae en la transmisión de la misma), el caso sí amerita discusión. Dichas situaciones pueden acarrear la formación de un disenso aparente, el mismo que daría lugar a la nulidad provisional del contrato,

pero en la primera oportunidad que tengan las partes de comunicarse directamente, podrían verificar el real sentido de sus voluntades exteriorizadas, de tal suerte que se convalida el contrato por existir posteriormente un consentimiento efectivo.

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 geseosas, bebidas alcohólicas, bebidas calientes, golosinas, cigarros, de 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 o monedas.

Antes de ingresar al tema del disentimiento propiamente dicho, conviene detallar ciertos rasgos particulares a estos medios de contratación, que nos permitirán

adoptar una postura efectiva en relación 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 y expuestos –muchas veces– en horas y zonas de concurrencia masiva (estas máquinas se encuentran, por ejemplo, en supermercados, parques de diversión, gasolinerías, 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– maniobre las mismas a fin de rectificar las posibles contingencias o, incluso, para el caso en el cual los propios usuarios se equivoquen 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 los posibles casos de disentimiento como provocados por las personas o usuarios que acceden a dichas máquinas para contratar.

Un posible caso de disentimiento puede presentarse cuando quien accede a una máquina de expendio, digitara equivocadamente el código del producto que desee adquirir y en ese sentido la máquina expidiese un bien distinto al realmente deseado por el usuario.

Por citar un ejemplo, el usuario desea una Coca Cola –la misma que en la máquina de expendio cuenta con el código «A2»–, pero por equivocación digita «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 sería el siguiente:

Máquina de expendio:	*Usuario:*
Invita a ofrecer respecto de:	Ofrece comprar una Coca Cola y digita «A2».
Inca Kola - A1	
Coca Cola - A2	
Pepsi - A3	
Sprite - A4	
Fanta - A5	

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 éste solicitar al representante le hiciera 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 en nada niega el disentimiento anterior.

Aunamos a ello el hecho de que las máquinas en cuestión reciben inspecciones de carácter periódico, las mismas, que otorgan a la presencia de los «representantes» un rasgo extraordinario.

Señalemos ahora un ejemplo en el que podamos apreciar la presencia de un error que impediría la conclusión del contrato.

Sería 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 que expide la máquina –cuando en realidad es sopa–; en ese sentido digita el código «D4»
Chocolate caliente - D1	
Café con crema - D2	
Capuchino - D3	
Consomé - D4	
Café Gourmet - D5	

La máquina, automáticamente, expide el recipiente, el mismo 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. El realmente creía que el consomé era café (que es lo que verdaderamente quería degustar), 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.

Grafiquemos para ello tres posibles supuestos de disentimiento que se podrían presentar 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 la tarjeta o las monedas, pero luego se 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 y en ese sentido no hay contrato.

* *Maquina de servicio automático:*	*Usuario:*
Invita a ofrecer el servicio de telefonía pública.	Deseando comunicarse al número 4226152, inserta la tarjeta o monedas y empieza a digitar los números, pero se equivoca y digita el «4226153».

Es éste 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 al número 4226152, introduce bruscamente las monedas que pondrían en funcionamiento la máquina y, en su apresurado intento, obstruye aquella rendija. El contrato se habría frustrado.

⬇

DISENSO

La coincidencia entre las voluntades y las declaraciones se vuelven –en este caso– imposibles por causa imputable al usuario.

CONTRATOS CELEBRADOS EN EL SUPUESTO QUE EL O LOS COMPUTADORES FUNCIONEN ENTRE SÍ A TRAVÉS DE UNA LINEA 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 éstos, 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 que sencillamente ni las voluntades ni las declaraciones sean coincidentes, o que estando acordes las voluntades no lo estén en cambio las declaraciones y viceversa, o

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* en el que hace conocer a Luis su intención de transferirle la propiedad de un automóvil BMW del año 1996, si éste a cambio le transfiere la propiedad de un departamento ubicado en La Molina, del cual es propietario.

Transcurridos unos minutos, el mensaje aparece en la pantalla del computador de Luis y éste 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 de Surco, siendo su voluntad la de transferir el departamento de

la calle San Juan en Surco), si éste a cambio le transfiere la propiedad de su auto.

Llegado el mensaje al computador de Jorge, éste lo lee y cree que el departamento ofrecido es el de San Juan de Miraflores (que es aquel cuya propiedad desea adquirir) y, por 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 equivoca 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 apreciarán a qué departamento se refería cada uno; y en estas condiciones el contrato quedaría 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 esas partes 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, resulta directamente impulsado por las propias computadoras, las mismas que fueron programadas y se encuentran permanentemente prendidas para tal efecto.

Por lo mismo, se ha precisado que siendo las computadoras programadas por personas, se presentan aquéllas 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 que, más bien, lo apropiado resultaría hablar una falla o desperfecto en la misma.

En realidad, el constituirse en fieles reflejos de la vo-

luntad 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 como fueron programadas las computadoras, pues podría ocurrir que la computadora de la empresa proveedora esté programada no sólo para recibir los mensajes o las ofertas venidas de los grandes almacenes, sino que también haya sido preparada para confirmar si se cuenta en *stock* con los productos requeridos.

Entonces, en la medida que las computadoras estén procesadas de dicha manera (no sólo 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 éste en la voluntad o en la declaración– son de imposible dación en estos contratos, ya que –como se ha señalado– 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 estén tan solo programadas para recibir los mensajes, podríamos apreciar los supuestos de disentimiento –sean éstos con error o sin él–, ya que luego de la recepción de los mensajes, empiezan a intervenir 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» le envíe 500 bolsas de sal para cocina; «Y» –previa confirmación de que cuenta con el pedido– procesa la factura o boleta respectiva, la misma que automáticamente es recibida por el terminal de «X», aunque los productos sean enviados con posterioridad; sin embargo, la operación que determina la conclusión del contrato se efectuó en cuestión de minutos.

Tomando en parte el ejemplo anterior, podría ocurrir que «X» envíe un mensaje haciendo el pedido de determinados productos y el computador de «Y» responda en sentido negativo: «productos agotados»; es decir, que no habría contrato, pues el consentimiento no se formó; pero no por un disentimiento, sino por una simple negativa a la oferta que hace que el contrato no se celebre.

Si, por ejemplo, las computadoras de «Y» sólo están programadas para recibir los mensajes, podría ocurrir que habiendo «X» enviado un mensaje en el que solicita 500 bolsas de sal para cocina, el mismo que es recibido por la computadora de «Y»; transcurran un par de horas y la mercadería sea 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. Se aprecia una falta de coincidencia entre las voluntades y las declaraciones de las partes, la misma que origina un disentimiento y, por ende, la no conclusión del contrato.

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 –por todos los ángulos que le permita su computador–, formulará su pedido.

Por su parte, las personas encargadas de recibir las ofertas dan trámite a las mismas a fin de que posteriormente los productos sean entregados por corresponden-

cia, acto en el cual, el usuario está obligado a pagar el precio del producto.

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 o cintas a color.
- Con alimentador de hojas sueltas, vale decir, con capacidad de carga automática de hojas.
- De precio razonable.

Para ello, accede a la base de datos de una conocida tienda que comercializa *hardwares* y *softwares* de computadoras y solicita (directamente de su terminal) le faciliten información respecto de las impresoras que cuentan en *stock*.

En ese sentido, se van viendo 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, sólo uno es el que –según sus peculiaridades– encajaría dentro de su deseo (la impresora Epson LX-300). Se toma unos minutos para pensar y decide comprar la impresora Epson LX-300 (siendo esa su voluntad).

Sin embargo, al momento de enviar su mensaje, declara –debido a un *lapsus cálami*– querer comprar la impresora Epson LX-810.

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, ya que como señala Manuel de la Puente[1], 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 declara-

1 DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General*, 1ª parte, t. I, p. 134.

ción 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 Epson LX-300, pero manifiesta comprar la Epson LX-810, aunque realmente se está refiriendo a la anterior.

Obsérvese que Juan no se equivoca al declarar, pues él cree que mediante esa declaración está ofreciendo respecto a la impresora Epson LX-300. 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 sólo aparente, pero en realidad no existe porque el verdadero sentido de la declaración de José (el que deseó otorgarle) es que proponía comprar la computadora Epson LX-810 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 sólo 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:

- Epson LX-300.
- Epson Action Printer L-1000.
- Epson MX-80 Graftax.
- Epson LQ-950.

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 Epson de matriz de puntos con nueve pines».

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 Epson LX-300 –que por lo demás, la diferencia respecto de la otras– y, por tanto, habría contrato.

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.

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 encuentran 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), a fin de 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. 96 10:45 Est.
To: JTorres @ grafic.edu.pe.
Subject: Urgente.

Julián, deseo que cada primero de mes, me suministres las más recientes publicaciones relativas a genética y 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 éste lo lee. Su voluntad es aceptar el contrato propuesto por Walter en los términos a que él se refirió, pero debido a un *lapsus* al digitar, responde de la siguiente manera:

From: JTorres @ grafic.edu.pe.
Date: Sat, 25 May.96. 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, o sea 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: *Tarzán,* 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. 96. 9:20 Est.
   To: SOtero @ indivi.inv.pe.
   Subject: Urgent.

   Sergio, estoy vendiendo a mi perro *Devorador* en USA $ 400.00; ¿no deseas comprarlo?

   Lucía.

   Sergio, al leer el *E-mail* entiende equivocadamente y cree que *Devorador* es el pequinés (que es el que desea), así que interiormente dice: «si, lo quiero comprar».

   Pero la aceptación de Sergio puede manifestarse de dos maneras:

   a)

   From: SOtero @ indiv.inv.pe.
   Date: Sund, 26 May.96 10:00 Est.

To: LBonelli @ home.inv.pe.
Subject: Urgent.

Lucía, siempre me han gustado los perros pequineses; acepto comprar a Devorador.

Sergio.

b)

From: SOtero @ indiv.inv.pe.
Date: Sund, 26 May.96 10:00 Est.
To: L Bonelli @ home.inv.pe.
Subject: 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 comprar el perro de raza pequinés, lo que 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* era 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.

Conclusiones

PRIMERA

Los contratos celebrados a través de medios informáticos implican la declaración conjunta de una voluntad común que tiene por objeto fundar obligaciones de cualquier naturaleza; y donde las partes utilizan, para la celebración de dichos contratos, recursos de tecnología informática que se constituyen como componentes de un área en permanente actualidad y progreso.

SEGUNDA

Las teorías que rigen la formación del consentimiento fueron elaboradas, comentadas y criticadas por la doctrina, en función de la contratación epistolar y todas las hipótesis que ella supone.

Sin embargo, al aplicar dichas teorías a los medios informáticos que en la actualidad utiliza el hombre –de manera cada vez más constante– para comunicarse y por tanto para contratar, aquéllas siguen conservando una relativa vigencia.

El análisis de tales teorías, desarrollado en el presente trabajo, confirma el acierto del Código Civil peruano de 1984 de acoger –de modo combinado– los principios de recepción y cognición para determinar el momento y el lugar de la celebración del contrato.

Independientemente del medio de comunicación que empleen las partes para contratar, siempre se considerará celebrado el contrato en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente; así como también, si fuera el caso, la propuesta del oferente, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona.

TERCERA

Queda verificado en nuestro estudio, que pese a ser el medio de comunicación contemporáneo de más antigua data, el teléfono sigue resultando competitivo frente a las nuevas tecnologías que se presentan como medios alternativos de comunicación con los que el hombre puede contar para manifestarse y, por tanto, para poder contratar.

El teléfono mantiene, pues, su condición de medio de comunicación eficiente, donde –frente a los otros– la oportunidad o plazo para aceptar un contrato se podrá presentar sin dilación.

Subrayamos, además, que cualquiera sea la tecnología empleada, en muchos casos se utilizará la línea telefónica para que exista conexión (comunicación) entre dos o más puntos, nodos o computadores.

CUARTA

Hemos destacado la distinción existente entre el inicio de ejecución de la prestación a cargo del destinatario de la oferta, sin haber emitido una respuesta previa y el silencio circunstanciado o cualificado, donde la falta de comportamiento del aceptante –manteniéndose en silencio– tiene un significado jurídico positivo que equivale al asentimiento.

En ese sentido se pudo determinar que resulta casi imposible se configure una situación donde pueda equipararse un no comportamiento con una aceptación, toda vez que los medios de comunicación estudiados no lo permiten, y donde cualquier declaración contractual será directa. Estos son medios donde no se acostumbran aceptaciones tácitas o, de presentarse éstas, generalmente media un lapso más o menos considerable para que el destinatario de la oferta expida su contestación.

En lo que respecta al inicio de ejecución sin respuesta previa, ésta sólo es factible de presentarse cuando en el medio de comunicación empleado para la contratación se utilicen computadoras programadas específicamente para no emitir una respuesta expresa, sino, por el contrario, celebrar el contrato ejecutando el destinatario la prestación que está a su cargo; claro está, que dichos contratos deben surgir de una invitación a ofrecer.

Dependerá también esta situación, de si el contrato es uno entre personas que no se encuentran en comunicación inmediata y si la prestación a cargo del destinatario de la oferta resulta de su profesión habitual, como

es el caso contemplado por el artículo 1758 del Código Civil peruano.

Sin embargo, debemos tener en cuenta lo expresado en nuestro estudio, en el sentido de que para que se presenten, en estricto, cada uno de los contratos estudiados, tanto la oferta como la aceptación deben formularse a través del mismo medio de comunicación que emplee la otra parte.

QUINTA

En lo concerniente a los efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente, contemplados por el artículo 1383 del Código Civil, debemos precisar que los mismos resultan aplicables a todos los medios de comunicación estudiados que se emplean para contratar.

Dependerá de la naturaleza de la operación o de alguna otra circunstancia, el que la propuesta hecha por el oferente –ante la muerte o incapacidad sobreviniente del mismo– obligue a sus herederos o representantes legales; todo ello en virtud del principio de autonomía de la oferta y de su fuerza vinculante.

SEXTA

Según prescribe el artículo 1387 del Código Civil, la muerte o la incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta determina la caducidad de ésta.

Dicho precepto escapa a ciertos contratos celebrados a través de medios informáticos, los mismos que sí quedarían concluidos pese a la muerte o a la incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta.

Es el caso, por ejemplo, de aquellos contratos celebrados a través de máquinas de expendio automático de bienes o servicios, donde la voluntad del destinatario de la oferta se encuentra manifestada por anticipado en dichas máquinas, especialmente programadas para concertar el contrato, ante la oferta proveniente de algún cliente, pese a producirse la muerte o la incapacidad sobreviniente de su propietario o gestor.

SEPTIMA

La manera que tiene el oferente de hacer llegar su declaración en el sentido de que la oferta podría ser revocada en cualquier momento antes de su aceptación –alternativa concedida al oferente en el artículo 1384 del Código Civil–, depende del medio de comunicación empleado por las partes para contratar y a la condición de encontrarse o no en comunicación inmediata; ello influirá en que la excepción a la obligatoriedad de la oferta llegue a conocimiento del destinatario, antes o simultáneamente con su recepción.

OCTAVA

Los supuestos de caducidad de la oferta, contemplados por el artículo 1385 del Código Civil, resultan aplicables a los contratos estudiados, dependiendo –claro está– de si las partes están o no en comunicación inmediata y de la tecnología empleada para la celebración del contrato.

Dentro de tal orden de ideas, también resultará aplicable el supuesto de inexistencia de la aceptación, legislado en el artículo 1386 del referido cuerpo sustantivo.

NOVENA

Consideramos, en torno al tema de la nulidad y anulabilidad de los actos jurídicos y contratos, que en su gran mayoría las disposiciones legales relativas a los mismos resultan aplicables a los contratos celebrados a través de medios informáticos.

Sin embargo, advertimos tres puntos en los cuales podrían presentarse algunos problemas en torno a su eventual conflicto con la realidad.

El primero de ellos es el caso de la nulidad por incapacidad absoluta o anulabilidad por incapacidad relativa.

Hemos observado en reiteradas oportunidades a lo largo de este trabajo que cada vez resulta menos importante en la contratación contemporánea el tema de la capacidad del agente.

Ello se refleja –fundamentalmente– en dos aspectos. El primero estriba en que en los contratos celebrados a través de medios informáticos prácticamente resulta irrelevante si los sujetos son o no capaces, pues basta –en la mayoría de supuestos– la utilización del medio, el requerimiento del bien o servicio y el pago de la contraprestación.

El segundo punto que es necesario poner de relieve es el relativo a la forma de los contratos.

Si bien es cierto que los actos solemnes continúan requiriendo para su validez del requisito impuesto por la ley, ello trasciende a la contratación informatizada.

En los contratos celebrados a través de computadoras, las partes celebran dichos actos por la vía normal que impone el medio escogido.

Por otra parte, más allá de los contratos celebrados por estos medios, en nuestros días las partes sólo recurren a la forma cuando la ley lo manda, o cuando, sin prescribir alguna en especial, deciden recurrir a una, dada la importancia del acto o por otro motivo.

No nos cabe la menor duda de que con el transcurso de algunos años (que no necesariamente serán muchos) la forma de los actos será un requisito que habrá pasado a la historia, pues las personas de nuestro tiempo buscan facilitar la celebración de sus actos y no complicar este, ni algún otro aspecto de sus vidas.

Como tercer y último punto relevante, debemos mencionar la eventual presencia de vicios de la voluntad en las computadoras.

Como se ha señalado en reiteradas ocasiones a lo largo de este trabajo, creemos que las máquinas computadoras no son susceptibles de incurrir en vicios de la voluntad.

En las máquinas sólo pueden presentarse fallas, desperfectos o deterioros, mas no los mencionados vicios.

En todo caso, quienes podrían viciar su voluntad por error, dolo, violencia o intimidación, serán aquellas personas que programen estas máquinas, tema que seguirá teniendo relevancia jurídica.

DECIMA

Son tres los elementos determinantes en la formación de la voluntad interna: discernimiento, intención y libertad. Sin embargo, esa voluntad interna –para tener relevancia jurídica– debe ser exteriorizada; y dentro del campo contractual, resulta esencial, además, saber si esa voluntad interna es apta para producir efectos jurídicos.

Ello significa que dentro de la celebración de todo contrato se requiere, no sólo que dicha voluntad interna exista jurídicamente, sino que también sea manifestada, dado que el contrato es la declaración conjunta de la voluntad común.

En la medida que la declaración conjunta coincida con la voluntad común, las partes habrán superado una de las etapas más decisivas en la formación de todo contrato, vale decir, la conclusión del mismo, al haberse formado el consentimiento.

El problema surge cuando dicha voluntad y la declaración de la misma, resultan disconformes, configurándose así el disenso o disentimiento.

Esta figura se presenta como una falta involuntaria de concordancia entre la oferta y la aceptación, la misma que puede derivar de una simple discrepancia entre las voluntades y las declaraciones de las partes o presentarse como consecuencia de que una de ellas –o ambas– incurra en error e impida la formación del contrato.

En el presente trabajo, se han analizado las clases de disentimiento y los diferentes supuestos que la doctrina ha elaborado en torno a esta figura, aplicándolos a los

medios informáticos que en la actualidad utilizamos para comunicarnos y para contratar.

En ese sentido, pese a las novedosas y peculiares características de estos medios informáticos, ninguno de ellos escapa a la infortunada y eventual presencia del disentimiento, siendo sus consecuencias siempre similares.

Pese a ser el disenso una falta de coincidencia involuntaria, origina –siempre– la nulidad del contrato, vale decir la no formación del mismo, pues el consentimiento tiene que ser –siempre– real y no aparente.

Bibliografía

(a) LIBROS:

ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil*. Barcelona, Librería Bosch, 1980.

ALTMARK, Daniel R. *Informática y Derecho: Aportes de la Doctrina Internacional*. Volumen I, Contratos Informáticos. Buenos Aires, Depalma, 1987.

ALTMARK, Daniel R. *La etapa pre-contractual en los contratos informáticos*. Buenos Aires, 1987.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max; con la colaboración de CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos; MARTÍNEZ COCO, Elvira; y ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Angela. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. Librería Studium, Tomo I, Lima, 1986.

BARBERO, Doménico. *Sistema del Derecho Privado*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967.

BAUDRY-LACANTINERIE, Marie Paul Gabriel De. *Précis de Droit Civil*. Paris, Librairie de la Societé du Recueil Gal Des Lois et des Arrets, 1896.

BONNECASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil*. Traducción de José M. Cajica Jr.: Biblioteca Jurídico-Sociológica. Puebla, México, 1945.

BORDA, Guillermo A. *Manual de Contratos*. Editorial Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1989.

BUSSO, Eduardo B.. Código Civil Anotado. EDIAR S.A. Editores. Sucesores de Compañía Argentina de Editores S. R. L. Buenos Aires, 1951.

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

Código Civil Peruano de 1984. Edición Oficial. Lima, Editora Perú, 1984.

COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri. *Cours Élémentaire de Droit Civil Français*. Paris, Librairie Dalloz, 11 Rue Soufflot, 11, 1924.

CORREA M., Carlos; BATTO N., Hilda; CZAR DE ZALDVENDO, Susana y NAZAR ESPECHE, Félix A. *Derecho Informático*. Buenos Aires, Depalma, 1987.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios Sobre el Contrato Privado*. Cultural Cuzco Editores. Lima, 1983.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, volúmenes XI y XV de la Colección: Para leer el Código Civil, Lima, 1991 - 1993.

DEMOLOMBE, C. *Cours de Code Napoléon*. Paris, Auguste Durand y L. Hachette et Cie. Libraires, 1870.

DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Instituto Editorial Reus S.A., Madrid, 1944.

DIEZ PICAZO, Luis y GULLON BALLESTEROS, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1985.

ENCICLOPEDIA BRITANICA, INC. Enciclopedia Barsa, Estados Unidos de América, 1974.

ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor y WOLFF, Martín. *Tratado de Derecho Civil*. Barcelona, Bosch, 1950.

FALCON, Enrique M. *¿Qué es la informática jurídica? Del ábaco al Derecho Informático*. Abeledo-Perrot, 1992.

FARJAT, Gérard. *El Derecho y las nuevas tecnologías*. Buenos Aires, Depalma, 1990.

FOIGNET, René. *Manuel Élémentaire de Droit Civil*. Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1904.

FREEDMAN, Alan. *Diccionario de Computación. Inglés-Español, Español-Inglés*. Colombia, McGraw-Hill, 1994.

FROSINI, Vittorio. *Informática y Derecho*. Bogotá, Temis, 1988.

HUC, Théophile. *Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil. Paris*. Livrairie Cotillon, F. Pichon, Successeur, Editeur, 1897.

«Informática y Derecho». Número monográfico de la: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*. Número 12, Madrid, La Universidad, 1986.

JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil*. Buenos Aires, Bosch y Cía. Editores, 1952.

LAFAILLE, Héctor. *Derecho Civil*. Compañía Argentina de Editores S. R. L., Buenos Aires, 1943.

LAURENT, F.. *Principes de Droit Civil Français*. Paris, Livrairie A, Maresq Ainé, 1875 - 1893.

LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *El Negocio Jurídico*. 2ª ed., Editora Jurídica Grijley, Lima, 1994.

MALMBERG, Bertil. *Linguística Estructural y Comunicación Humana. Introducción al Mecanismo del Lenguaje y a la Metodología de la Linguística*. Versión Española de Eulalia Rodán Binué. Editorial Gredos, Madrid, 1974.

MAYO DE GOYENECHE, Marie Claude. *Informática Jurídica*. Editorial Jurídica de Chile, 1991.

MAZEAUD, Henri, Jean y León. *Lecciones de Derecho Civil*. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, Santiago, 1959.

MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1986.

MINISTERIO DE JUSTICIA. *Código Civil Peruano*. Edición Oficial Conmemorativa del Décimo Aniversario. Lima, Perú, 1994.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos*. EDIAR, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires, 1981.

OCAMPO DUQUE, Marcela. *Derecho e Informática*. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1987.

PRIETO ACOSTA, Margarita Gabriela. *Informática Jurídica: El Derecho ante un gran reto*. Bogotá, 1984.

RUBIO CORREA, Marcial. *Error e Ignorancia. El saber jurídico sobre la ignorancia humana*. Colección: Para leer el Código Civil, volumen X, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1991.

TELLEZ VALDEZ, Julio. *Contratos informáticos. Contratos, riesgos y seguros informáticos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Univer-

sidad Nacional Autónoma de México. México, 1988.

TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1967.

TORTRASH BOSCH. *Los contratos informáticos*. Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia y CADE, Madrid, 1988.

VIDAL RAMÍREZ, Fernando. «Acto Jurídico». En: *Tratado de Derecho Civil*. Publicación de la Universidad de Lima, t. III, vol. II, Lima, Cultural Cuzco, 1994.

(b) ARTÍCULOS DE REVISTAS:

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 a 899.

ALTERINI, Atilio Aníbal. «Formas modernas de contratación».

En: *Revista Jurídica Argentina La Ley* (1980-D), Buenos Aires, 1981, pp. 1108 a 1112.

BEKERMAN, Jorge M. «El documento electrónico: necesidad de una reforma legislativa y cultural».

En: *Revista Jurídica Argentina La Ley* (1989-D), Buenos Aires, 1989, pp. 994 a 999.

CASH DIGITAL. De compras por Internet.

En: *Soluciones*. Publicación quincenal del Diario Expreso, N° 12, Lima, 1995, p. 14.

CORREA, Carlos M. «Evolución reciente del Derecho informático en América Latina».

En: *Revista Jurídica Argentina La Ley* (1991-A), Buenos Aires, 1991, pp. 890 a 897.

«El Fax-Modem».

En: *PC World Perú*. Revista especializada del grupo IDG para usuarios de computadoras, publicación del SED. El Comercio, año 3, N° 74, Lima, 1994, p. 40.

«El Servicio InterLan».

En: *Soluciones*. Publicación quincenal del Diario Expreso, N° 12, Lima 1995, p. 6.

«Internet - Red de Redes».

En: *PC World Perú*. Revista especializada del grupo IDG para usuarios de computadoras, publicación del SED. El Comercio, año 4, N° 84, Lima, 1995, p. 44.

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 a 990.

MARTÍNEZ LEDESMA, Horacio A. «Precontractualidad en el Derecho y la Informática».

En: *Revista Jurídica Argentina La Ley* (1988-A), Buenos Aires, 1988, pp. 887 a 900.

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 a 738.

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 a 996.

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 a 286. Senado Federal, Subsecretaria de Ediçoes Técnicas, Brasilia, 1991.

MOLINERO, Eduardo Pedro. «Cibernética y Derecho».

En: *Revista Jurídica Argentina La Ley* (1986-C), Buenos Aires, 1986, pp. 893 a 898.

NICOLAU, Noemí Lidia. «Tecnología y masificación en el Derecho Contractual».

En: *Revista Jurídica Argentina La Ley* (1992-B), Buenos Aires, 1992, pp. 767 a 778.

«Supercarretera de la Información»: Un Paso al Futuro.

En: *Selecciones*. Reader's Digest. Colombia, 1995, pp. 43 y ss.

(c) FOLLETOS:

«El Correo Electrónico».

En: *Red Científica Peruana. Proyecto Red Nacional de Ciencia, Educación y Tecnología*. Materiales de Trabajo, sin fecha y sin numerar.

Las Doctrinas Tradicionales frente a la Contratación Computarizada, Tomo IV,
se terminó de imprimir en el mes de
octubre de 1996 en los talleres
gráficos de Editorial e Imprenta
DESA S.A. (Reg. Ind.16521),
General Varela 1577,
Lima, 5, Perú.

Publicaciones Recientes

GERARDO ALARCO LARRABURE
Agustín de Hipona. 1996. 154 p.

GUILLERMO DAÑINO
Esculpiendo Dragones. 1996. Tomo I. 416 p. Tomo II. 524 p.
La Pagoda Blanca. 1996. 296 p.

FERNANDO DUPUY
Imperio y Jurisdicción Voluntaria. 1996. 216 p.

FELIPE MAC GREGOR
Perú siglo XXI. 1996. 120 p.

ISMAEL P. MÁRQUEZ - CÉSAR FERREIRA
Asedios a Julio Ramón Ribeyro. 1996. 324 p.

MANUEL MARZAL
Historia de la Antropología Social. 1996. 388 p.

JOHN V. MURRA - MERCEDES LOPEZ-BARALT (Editores)
Las Cartas de Arguedas. 1996. 368 p.

HÉCTOR NOEJOVICH
Los Albores de la Economía Americana. 1996. 584 p.

MIGUEL A. RODRÍGUEZ R.
Tras las Huellas de un Crítico: Mario Vargas Llosa. 1996. 236 p.

VIRGINIA ROSASCO D.
Evolución del Derecho Marcario Peruano (1985-1994). 1996. 344 p.

EDUARDO VILLANUEVA M.
Internet: Breve Guía de Navegación en el Ciberespacio. 1996. 206 p.

Biblioteca de Derecho Contemporáneo

Volúmenes publicados:

EL DERECHO EN LA SOCIEDAD POSTMODERNA.
René Ortiz Caballero.

LAS REGLAS DEL AMOR EN PROBETAS DE LABORATORIO (Reproducción Humana Asistida y Derecho).
Marcial Rubio Correa.

LAS DOCTRINAS TRADICIONALES FRENTE A LA CONTRATACION COMPUTARIZADA.
Mario Castillo Freyre.

EL PRINCIPIO PRECAUTORIO Y SU APLICACION A LOS ENSAYOS NUCLEARES SUBTERRÁNEOS FRANCESES EN EL PACIFICO SUR.
Elvira Méndez Chang.

LA CONSIDERACION JURIDICA DEL EMBRION IN VITRO.
Gorki Gonzales Mantilla.

De próxima aparición:

EL DELITO INFORMATICO EN EL CODIGO PENAL PERUANO.
Luis Alberto Bramont-Arias Torres.

HACIA UNA CONCEPCION JURIDICA UNITARIA DE LA MUERTE.
Juan Morales Godo.

LA REVOLUCION DEL DERECHO DE SEGUROS Y DEL DERECHO LABORAL (Genética y Derecho: El Proyecto Genoma Humano).
Pinkas Flint Blanck.

FONDO EDITORIAL
Av. Universitaria, cuadra 18 s/n,
San Miguel.
Apartado 1761. Lima - Perú.
Tels. 462-2540 anexo 220 y 462-6390.