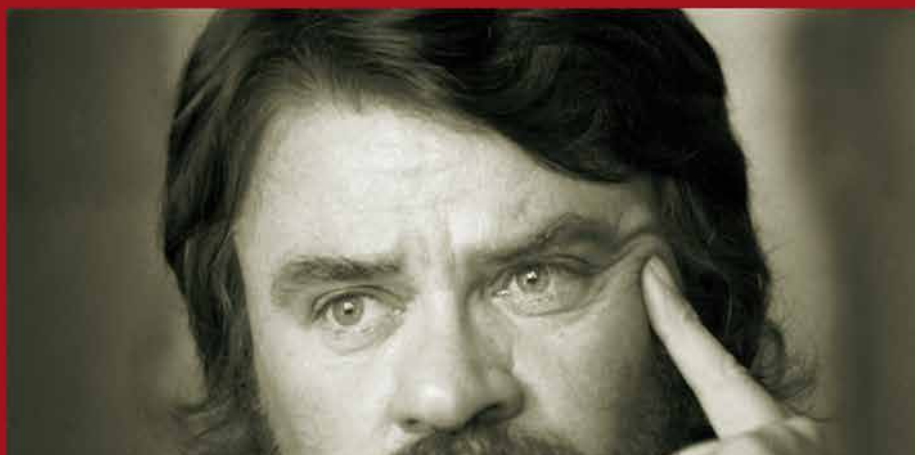


HOMENAJE A FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA



Capítulo 29

COMITÉ EDITOR

Jorge Avendaño Valdez
Alfredo Bullard González
René Ortiz Caballero
Carlos Ramos Núñez
Marcial Rubio Correa
Carlos A. Soto Coaguila
Lorenzo Zolezzi Ibárcena



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso del Comité Editor.

Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Editado por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Cuidado de la edición: Carlos A. Soto Coaguila

Diseño, diagramación y corrección de estilo: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: junio de 2009

Tiraje: 500 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2009-06815

ISBN: 978-9972-42-888-3

Registro del Proyecto Editorial: 31501360900257

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

EL CONTRATO DE HECHO

Manuel de la Puente y Lavalle (†)

El presente artículo está referido al Código Civil peruano de 1984 que el doctor Fernando de Trazegnies conoce tan bien. Quiero, con este motivo, expresarle mi admiración por su fecunda y pulcra producción jurídica y su singular honestidad intelectual.

El tema que resulta necesario analizar para establecer la eficacia del contrato de hecho es la diferencia entre declaración y comportamiento.

El título II de la sección primera del libro VII de dicho Código versa sobre «El consentimiento», entendido como la coincidencia de la oferta con la aceptación, que el artículo 1374 califica como declaraciones contractuales. Es más, la exposición de motivos del artículo 1374 del Código Civil elaborada por la comisión reformadora indica que la celebración del contrato supone una declaración de voluntad común.

Sin embargo, la vida diaria nos pone, cada vez con más frecuencia, ejemplos en los que la voluntad se exterioriza sin una correspondiente declaración, simplemente a través de un comportamiento. Tenemos así la utilización del teléfono público, donde la instalación y permanencia del aparato importa la voluntad de la compañía de teléfonos y la inserción de una moneda representa la voluntad del usuario, sin que en uno u otro caso pueda afirmarse con certeza que esas voluntades se han puesto de manifiesto mediante sendas declaraciones. Algo similar ocurre en el uso de los vehículos de transporte público, el suministro masivo de agua y electricidad, el servicio de los restaurantes automáticos.

(†) (1922-2007). Doctor en Derecho. Profesor principal en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Presidente honorario y Miembro de la Comisión especial encargada de elaborar el anteproyecto de ley de reforma del Código Civil peruano de 1984. Socio del Estudio Ehecopar Abogados. Sensiblemente fallecido en el año 2007.

El primer problema que hay que resolver es si una declaración de voluntad puede ser sustituida por un comportamiento. Sobre el particular sostiene Betti¹ en 1943 que el negocio jurídico puede ser reconocido tanto a través de una declaración como por medio de un comportamiento puro y simple, sin valor de declaración, agregando que este comportamiento, que él admite no está dirigido a destinatarios, como sí lo está la declaración, constituye, no un «indicio» de una voluntad que es susceptible de ser comprobada por otros medios, sino una expresión objetiva de esa voluntad.

Antes que Betti, ya había expresado Crome en el año 1900 que la declaración efectuada mediante la ejecución de un hecho tiene mayor fuerza que cualquier otra forma de declaración directa, habiendo solo faltado, según destaca Sacco, la despreocupación necesaria para que la ejecución sea una declaración.

Esta posibilidad de que la voluntad pueda ser exteriorizada mediante un comportamiento ha sido explorada con dos finalidades distintas.

Un grupo de autores alemanes (Haupt, Simitis, Nikish) influenciados por las ideas del nacional-socialismo, plantea en los años 1941 y siguientes la necesidad de sustituir el contrato consensual, calificado como fruto de una concepción individualista del derecho y como instrumento de opresión económica; por el contrato de hecho, caracterizado por el rasgo de que las relaciones entre las partes no nacen de una declaración de voluntad, como en el contrato consensual, sino de una conducta que genera efectos iguales a los del contrato; lo que los ha llevado a afirmar que esta identidad de efectos determina que tales relaciones deban ser consideradas como relaciones contractuales de hecho (fácticas). Estiman estos autores que si se suprime la necesidad de la negociación y del acuerdo manifestado por declaraciones recíprocas, se evita la posibilidad del abuso².

Larenz, si bien participa de la opinión de Haupt en el sentido que las relaciones son fácticas en su nacimiento, considera necesario aclarar que, precisamente por el origen de tales relaciones, ellas no son contractuales por su fuente sino por sus efectos, lo que lo lleva a criticar adversamente la denominación de relaciones contractuales fácticas, proponiendo que sea sustituida por la de relaciones obligatorias nacidas de conductas social-típicas.

Betti también considera que la denominación relaciones contractuales de hecho es desafortunada, pues si bien la voluntad exteriorizada mediante hechos da lugar a negocios jurídicos, tales negocios jurídicos no son contratos por faltar

¹ BETTI (1959: 99).

² Téngase presente que PUIG BRUTAU considera que el efecto obligatorio del contrato radica en que las partes tengan igual poder de negociación (*Bargaining Power*), de tal manera que cuando esta igualdad no existe hay que discutir si se está en presencia de un contrato o simplemente de una relación.

el consentimiento contractual. Para este autor debe distinguirse entre la relación obligatoria y el supuesto de hecho que la genera, debiendo rechazarse el «prejuicio individualista» de la necesidad de una intención dirigida a los efectos jurídicos, para llegar a una conclusión parecida a la de Larenz, pues estima «decisivo únicamente, para la valoración jurídica del negocio, que el ajuste de intereses contemplado responda a una función económico-social típica, que es una función de cooperación». Termina declarando que en materia de obligaciones el reino no es el de la voluntad, sino el de la socialidad.

Respecto a la conveniencia de las relaciones fácticas como remedio contra el abuso, observa Sacco, en mi opinión con razón, que no se percibe por qué puede ser menos abusivo un contrato celebrado mediante un comportamiento que uno concluido con una declaración «bien consentida».

Se dice que el contrato de hecho tiene otro rol que cumplir. Debido a la masificación de los contratos, la negociación y el acuerdo sobre la formación de la relación jurídica que nace del contrato se han convertido en un lujo, por lo cual conviene estudiar si es posible reemplazar el acuerdo contractual por la ejecución de prestaciones que, sin ser el contenido de la relación jurídica nacida de un contrato, su ejecución revela la existencia de una voluntad dirigida a obtener los mismos efectos.

Otro aspecto de sumo interés relacionado con el rol del contrato de hecho es el concerniente a los efectos del comportamiento de menores absolutamente incapaces, y que por ello no pueden celebrar contratos, cuando ejecutan prestaciones que normalmente provienen de un contrato, como es el caso de la utilización de teléfono públicos, de medios masivos de transporte, de suministro de energía, etcétera.

Es este tema del rol del contrato de hecho, referido a su posibilidad de tener efectos obligatorios no obstante faltar la declaración de voluntad, el que va a ser materia de estudio.

Tomemos uno de los ejemplos anteriormente indicados que nos ofrece la vida diaria, en los que la voluntad se manifiesta por un comportamiento, como es el caso de la utilización del teléfono público ¿Qué significado jurídico tiene la instalación del aparato por la compañía de teléfonos y la utilización del mismo aparato por el usuario? ¿Constituye cada uno de estos actos una declaración de voluntad, o solamente una exteriorización de voluntad?

Considera Larenz que no es posible otorgar a estos hechos el carácter de declaraciones de voluntad, por cuanto si bien existe voluntad por ambas partes de que el aparato sea utilizado, no existe, en cambio, una voluntad de declarar. Podría decirse que hay voluntad de ejecutar las prestaciones pero no la hay de hacerlo como cumplimiento de una prevista declaración de voluntad.

Pero ¿significa esto que no hay acuerdo de voluntades? Creo que es necesario estudiar cómo se desarrolla el proceso que culmina con la utilización del aparato

telefónico, para determinar si este acuerdo de voluntades se produce o no. Puede decirse, sin temor a equivocarse, que la instalación del aparato por la compañía de teléfonos constituye una manifestación de voluntad, pues se exterioriza mediante ese hecho la voluntad de la compañía de que el aparato sea utilizado mediante el procedimiento de insertar una moneda en él. Esta voluntad de la compañía de teléfonos subsiste en el tiempo, pues al mantener conectado el aparato y en aptitud constante de ser utilizado se está poniendo de manifiesto que la compañía no ha cambiado de voluntad y que, por el contrario, la mantiene. Cuando el usuario inserta la moneda y efectúa la comunicación telefónica está, por su parte, exteriorizando su voluntad de utilizar el aparato. Parece evidente que se produce aquí un acuerdo de voluntades pues lo que quiere la compañía de teléfonos es igualmente lo querido por el usuario.

¿En qué se diferencia la utilización del aparato por la compañía de una oferta hecha al público, o sea de una invitación a ofertar en base a cláusulas generales de contratación? ¿En qué se diferencia la utilización del aparato por el usuario de una oferta que se hace accediendo a la invitación hecha al público? Considero que la única diferencia estriba en que la invitación hecha al público y la oferta y aceptación respectivas se exteriorizan mediante sendas declaraciones de voluntad, mientras que el acuerdo sobre la utilización del aparato se exterioriza mediante sendos comportamientos, que son igualmente manifestaciones de voluntad, aun cuando no sean declaraciones de esta.

Spota tiene perfecta razón cuando dice que en un caso similar —él pone como ejemplo la utilización de un vehículo de transporte público—, si bien no hay una nítida declaración de voluntad común, sí hay, en cambio, un elemento que importa lo mismo en el campo contractual, como es el consentimiento, agregando que no incurre con esto en una ficción jurídica pues, invocando el parecer de Hernández Gil, asevera que la falta de una declaración de voluntad no trae consigo la falta de una voluntad, ni, por consiguiente, la inexistencia de un contrato, ya que la voluntad puede exteriorizarse a través de una conducta.

En cambio Betti, analizando un ejemplo igual al de Spota, piensa que la situación del usuario del medio de transporte es distinta de la del destinatario de una oferta contractual pues no puede afirmarse, sin incurrir en una ficción, que la fuente de la obligación se encuentre en una oferta contractual y en su correspondiente aceptación. Dice que la «diferencia profunda», que no puede desconocerse, está en que en el supuesto del que hablamos —conducta social típica— falta, totalmente, el aspecto de una declaración que debe considerarse implícita en la conducta observada por el interesado así como totalmente irrelevante la conciencia —por ejemplo, conocimiento de la tarifa— y la capacidad legal para actuar por parte del usuario.

La opinión de Betti descansa en la que, a su vez, emitió Larenz en el sentido que «la oferta pública de hecho» y la aceptación de hecho de la prestación, no supone la falta de la correspondiente conciencia de declaraciones de voluntad, pero sí implican una conducta que, por su significado social típico, tiene los mismos efectos jurídicos que la actuación jurídica negocial. «Tal es, por ejemplo, el caso de la utilización del tranvía, del autobús, de una balsa o de un vehículo análogo del transporte público. Es ficticio considerar, como se intentó antes, que la marcha del tranvía encierra una oferta idéntica y continuada para concluir contratos de transporte, cuya aceptación reside en el hecho de tomar el tranvía».

Comentando esta opinión de Larenz, Hernández Gil estima que tiene una base real por cuanto se observa que muchas veces el contrato no aparece claramente dibujado, pero agrega que Larenz, sin embargo, va más lejos. Sostiene que en el moderno tráfico en masa surgen constantemente relaciones de obligación que no deben su origen al contrato, sino a la «conducta social típica». A su juicio, «es ficticio» considerar que, por ejemplo, cuando utilizamos los transportes públicos, concertamos un contrato, pero es el caso que esta aseveración no resulta totalmente apoyada por los argumentos que emplea para mantenerla. Porque dice que tales obligaciones se asumen sin que se emitan declaraciones de voluntad; mas la falta de una declaración de voluntad, no trae consigo la falta de una voluntad ni, consiguientemente, la inexistencia de contrato, o, más ampliamente, de negocio jurídico, ya que la voluntad puede exteriorizarse también a través de la conducta.

Pero ¿existe, en realidad, una discrepancia absoluta entre las posiciones de Betti y Spota? Quizá los alcances de la opinión de Betti pueden captarse mejor si se tiene en cuenta que este autor no niega que la conducta corresponda a una voluntad, sino solamente considera que los efectos vinculantes de la conducta no emanan de un contrato, entendido este como la concurrencia de las declaraciones de voluntad constituidas por la oferta y la aceptación, sino del significado que generalmente se da a una conducta de esa naturaleza, tan es así que afirma que las relaciones que surgen de esos efectos vinculantes de la conducta son de naturaleza contractual, o sea participan del carácter voluntario que caracteriza al contrato. Si mi interpretación fuera incorrecta, habría que llegar a la conclusión que el planteamiento hecho por Betti en el año 1954 —cuando escribió su *Teoría general de las obligaciones*— es distinto del formulado en el año 1943 —cuando escribió su *Teoría general del negocio jurídico*— pues en esta oportunidad dijo que el comportamiento puro y simple es una expresión objetiva de voluntad.

Creo que no nos encontramos, pues, ante un caso de ausencia de voluntad o de voluntad contraria a la expresada, sino en uno de declaración sui generis de voluntad. Me parece que no se pretende que la conducta del usuario constituya un hecho involuntario, sino que la voluntad manifestada por esa conducta es la

voluntad que, por tratarse de la repetición de conductas similares practicadas por una generalidad de personas, se considera ínsita de esa clase de conducta. En el ejemplo propuesto por ambos autores, el hecho de subir al vehículo se ha convertido en una conducta social típica de asumir las obligaciones derivadas normalmente de un contrato de transporte, por cuanto ese acto ha constituido la forma como el público en general, por la repetición constante de actos iguales, ha manifestado su voluntad de asumir tales obligaciones.

La diferencia entre Spota y Betti puede encontrarse en que para el primero es posible obtener el consentimiento contractual mediante exteriorizaciones de voluntades concordantes expresadas mediante conductas, mientras que para el segundo el consentimiento contractual solo se forma mediante el concurso de declaraciones formales de voluntad. Quizá, por ello, la discrepancia se presente por el tecnicismo de la teoría del negocio jurídico, que exige la declaración como el medio necesario para exteriorizar la voluntad constitutiva de un contrato, que Betti aplica con todo rigor. Personalmente comparto la posición de Spota por considerarla que corresponde mejor a la naturaleza de los llamados «contratos de hecho»; que explica más satisfactoriamente el origen del vínculo obligacional que surge por razón de la ejecución de una conducta social típica. Tienen razón Díez-Picazo y Guillón³ cuando dicen que las llamadas relaciones producidas por un contrato social pertenecen en rigor a la problemática de la formación de los contratos.

Santos Briz⁴ relata una nueva posición adoptada por autores alemanes (Borner, Gudian, Medicus) quienes sostienen que lo social típico no constituye una fuente de derecho sino un criterio de interpretación. Quizá es este planteamiento el que enfoca más propiamente el problema de la conducta social típica pues, en realidad, la ejecución de un hecho que importa la repetición de hechos similares mediante los cuales se ejecuta habitualmente un contrato, constituye la exteriorización de una voluntad de obtener los efectos del contrato, o sea, las mismas consecuencias que produce la celebración de un contrato, por lo cual cabe interpretar que quien practica tales actos se está obligando, en esa forma, contractualmente.

Son de sumo interés dos de los supuestos en que se ha colocado Betti, o sea, el caso del usuario del transporte público que no conociera la tarifa y el de que dicho usuario fuera un incapaz absoluto.

Con relación al primer caso, considero que de acuerdo con la opinión corriente, con el conocimiento general que tiene el público, la utilización de un medio público de transporte da, generalmente, lugar a la obligación de pagar la tarifa, sin que el efectivo conocimiento de la cuantía de la tarifa sea requisito sine qua

³ DIEZ-PICAZO y GUILLÓN (1975, volumen II: 33).

⁴ SANTOS BRIZ (1973, tomo III: 44).

non para el nacimiento de la obligación; de tal manera que el solo hecho de la utilización del servicio, por ser una conducta social típica —esto es una conducta que usualmente genera determinadas consecuencias— da lugar a la obligación correlativa a cargo del usuario, aun cuando este no haya declarado formalmente su voluntad de obligarse, ni haya conocido efectivamente la tarifa. Debe tenerse presente que el usuario no es que no desea obligarse, o que considera que debe viajar gratuitamente, sino únicamente que ignora la cuantía de su obligación.

Respecto del segundo caso, la situación fue bastante complicada pues el agente, cuando Betti analizó el caso, no tenía capacidad para obligarse, de tal manera que su conducta no podía suplir esa falta de capacidad. Refiriéndose a los menores impúberes, Spota⁵ cita una doctrina recogida por el anteproyecto del Código Civil argentino elaborado por una comisión bajo la dirección de Jorge J. Lambias en 1954, según la cual tales menores pueden celebrar lo que se ha llamado «pequeños contratos», esto es, contratos que son vinculados a las necesidades de su edad. Spota está en desacuerdo con esa solución por considerar que no hay tales «pequeños contratos» sino «una conducta social típica» que lleva ínsito el consentimiento y que está conteniendo, como *facta concludentia*, la voluntad, no obstante que esta surja como aceptación de hecho a una oferta pública.

Sin embargo, en este caso el planteamiento de Spota choca con el obstáculo de que el consentimiento es un acuerdo de voluntades que, por producirse en el marco del contrato, genera obligaciones, por lo cual quien no tiene capacidad para obligarse no puede intervenir en un consentimiento contractual.

La necesidad de encontrar una solución al problema planteado es evidente. No puede desconocerse que en los servicios masivos, o sea aquellos que se ponen a disposición de la masa del público, la voluntad juega un rol peculiar pues los usuarios, más que querer obligarse, adquieren la obligación como una consecuencia de su conducta. Por otro lado, la situación de los incapaces, sobre todo de los menores de edad, no puede ser ignorada, ya que se da cada vez con más frecuencia la necesidad de utilizar tales servicios.

La solución de la conducta social típica es adecuada. Constituye, entendiéndola como una voluntad presunta del usuario, una explicación bastante satisfactoria del fundamento de la obligación que adquiere el usuario de servicios masivos cuando su voluntad solo se manifiesta mediante el hecho de la utilización del servicio. Si determinado acto —la utilización del servicio— produce generalmente determinadas consecuencias —el pago de la tarifa—, debe considerarse que cada vez que alguien practica ese acto está asumiendo automáticamente sus consecuencias, aun cuando no lo declare así. Tratándose de incapaces, la conducta social típica justifica

⁵ SPOTA (1975, volumen 226).

que se presume de pleno derecho que el incapaz que actúa en igual forma como lo ha hecho una generalidad de terceros está exteriorizando mediante ese actuar su voluntad de obligarse en la misma forma como se obliga esa generalidad.

Pero es necesario plasmar esta explicación teórica en una medida práctica, que permita hacer efectiva la obligación que surge en cada caso a cargo de quien desconocía efectivamente los alcances de su obligación, o a cargo de quien no tiene capacidad para obligarse, ya que, de no hacerse así, nuestro ordenamiento legal no proporciona los instrumentos necesarios para hacer efectiva esta obligación, cuya exigibilidad podría verse detenida con una acción de anulabilidad por error o una de nulidad por falta de capacidad.

Tomando en consideración que la conducta social típica se da necesariamente en la utilización de servicios masivos, los cuales, por regla general, son proporcionados mediante contratación sobre la base de cláusulas generales de contratación, y teniendo en cuenta que dichas cláusulas generales deben —para tener fuerza obligatoria— ser aprobadas administrativamente, con lo cual se garantiza la equivalencia de las prestaciones a cargo de las partes, o, al menos, que no son abusivas para los clientes, la solución práctica es la establecida por el artículo 1396 del Código Civil, según el cual en los servicios cuya prestación se ofrece sobre la base de cláusulas generales de contratación aprobadas administrativamente, la utilización del servicio genera de pleno derecho la obligación correlativa a cargo del cliente, aun cuando este no haya formalizado el respectivo contrato o sea incapaz.

He opinado anteriormente que la solución de la conducta social típica es adecuada por constituir una solución bastante satisfactoria. Sin embargo, resulta adecuado observar la situación actual de la doctrina sobre el particular. Según Haupt, las relaciones contractuales de hecho pueden provenir de tres situaciones distintas: a) del mero hecho de entrar en contacto con otras personas con el fin de entablar entre ellas negociaciones; b) de contratos de hecho ineficaces, como la sociedad de hecho o el contrato de trabajo de hecho; y c) de prestaciones del tráfico de masas, en los que las obligaciones surgen del hecho de realizar un determinado comportamiento sin previo.

Diez-Picazo⁶ dice que la situación a) corresponde a la problemática de la formación del contrato; la situación b) a la problemática de la ineficacia de los contratos, por lo cual solo la situación c) tiene alguna autonomía.

Según lo manifestó en otro trabajo⁷ refiriéndose a esta tercera situación, Larenz expresó en 1952⁸ que el moderno tráfico de masas trae consigo que, en algunos

⁶ DIEZ-PICAZO (1979, tomo I: 96).

⁷ DE LA PUENTE Y LVALLE (2001, tomo I: 261).

⁸ LARENZ (1958, tomo I: 58).

casos, de acuerdo con la concepción del tráfico, se asuman deberes, nazcan obligaciones, sin que se emitan declaraciones de voluntad encaminadas a tal fin. En lugar de las declaraciones surge una oferta pública y de hecho de una prestación, y la aceptación de hecho de esta prestación, por el que toma parte en el tráfico. Ambas, la oferta pública de hecho y la aceptación de hecho de la prestación no suponen declaraciones de voluntad, pero sí implican una conducta que por su significado social típico tiene los mismos efectos que la actuación jurídica negocial.

En una obra posterior (1975)⁹ el propio Larenz destaca que el criterio que sustenta se diferencia de la doctrina de las «relaciones contractuales de hecho» creada por Haupt y seguida por Simitis, por limitarse a los fenómenos del tráfico en masa y por considerar como elemento jurídicamente decisivo, no el hecho como tal, sino su significado socialmente típico. En apoyo de su posición cita un conocido fallo del BGH alemán sobre un parqueo en una plaza de estacionamiento dada en concesión privada por la municipalidad de Hamburgo. El propietario del automóvil lo había parqueado en un lugar donde figuraba muy visiblemente la indicación del pago de peaje, y había indicado al vigilante que no deseaba sus servicios y se negaba al pago, ya que en virtud del uso público se creía con derecho a parquear allí su automóvil. Cuenta Larenz que el BCH negó el uso público y condenó al propietario del vehículo al pago del peaje, no obstante su declaración explícita de rehusar el contrato de utilización y vigilancia propuesto ya que, según el tribunal, no importaba la voluntad contraria por aquel declarada, sino solo el significado «socialmente típico».

Años más tarde aun (1985)¹⁰ Leser, comentando la evolución del contrato en el derecho alemán, dice que esta decisión ha sido abundantemente criticada porque se ha visto el peligro de un abandono tal de la voluntad del contratante, siendo esta la razón por la que la Corte Suprema alemana no ha mantenido su jurisprudencia.

Resulta así que las posiciones respecto a la conducta social típica están actualmente divididas.

Sin embargo, la realidad de la vida nos enfrenta cada vez con más intensidad, con la necesidad de que el público, compuesto no solo de capaces e ilustrados, sino también de incapaces e ignorantes, tenga acceso al tráfico masivo de determinados bienes y servicios, indispensables para la vida diaria.

He opinado anteriormente que el artículo 1396 del Código Civil peruano de 1984, al imponer a quienes obtienen bienes y servicios mediante su intervención en contratos celebrados con arreglo a cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa, la obligación de pago de tales bienes y servicios, aun cuando no se hayan formalizado los respectivos contratos —por aplicación

⁹ LARENZ (1958, tomo I: 58).

¹⁰ LESER (1986: 78).

de la tesis de la conducta social típica— o sean incapaces, constituye una solución original y satisfactoria a dichos problemas.

Dice la exposición de motivos del artículo 1396 del Código Civil que lo que ocurre con frecuencia es que el usuario de un servicio público lo emplea sin conocer la tarifa existente y puede también suceder que el usuario sea un incapaz absoluto. Como no se puede desconocer que en los servicios masivos la voluntad juega un rol peculiar, y que los usuarios adquieren la obligación como consecuencia de su conducta, y como tampoco la situación de los incapaces puede ser ignorada, el artículo 1396 se ha puesto en lo que doctrinariamente se conoce como «contrato de hecho o conducta social típica» partiendo siempre de la premisa que se trata de contratos ofrecidos con arreglo a cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa.

BIBLIOGRAFÍA

BETTI, Emilio

1959 *Teoría general del negocio jurídico*. Madrid: Mercantil.

DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel

2001 *El contrato en general*. Tomo I. Lima: Palestra Editores.

DÍEZ-PICAZO, Luis y GUILLON, Antonio

1975 *Sistema de Derecho Civil*. Volumen II. Madrid: Civitas.

DÍEZ-PICAZO, Luis

1979 *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*. Tomo I. Madrid: Editorial Tecnos.

LARENZ, Karl

1958 *Derecho de obligaciones*. Tomo I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

LARENZ, Karl

1978 *Derecho Civil*. Jaén: Editorial Revista de Derecho Privado.

LESER, H.G.

1986 *L'évolution du contrat en Droit allemand, Hommages au Doyen René Savatier*. París: Presses Universitaires de France.

SANTOS BRIZ, Jaime

1973 *Derecho Civil*. Tomo III. Madrid: Montecorvo.

SPOTA, Alberto G.

1975 *Instituciones de Derecho Civil: Contratos*. Buenos Aires: Ediciones De Palma.