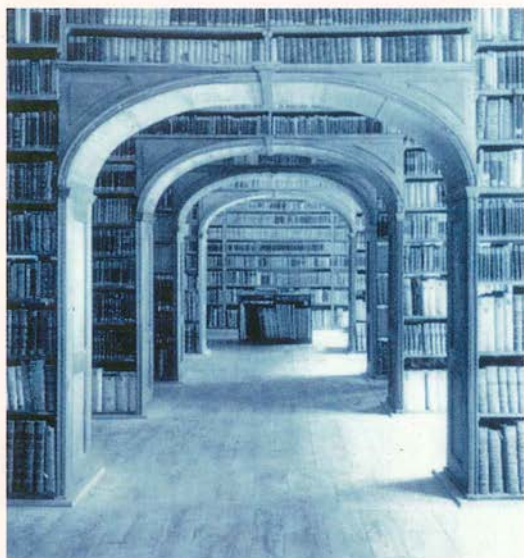


Mario Castillo Freyre

Las Doctrinas Tradicionales frente a la Contratación Computarizada



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



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU

FONDO EDITORIAL 1996

El advenimiento de la tecnología de la información ha signado el desarrollo de la sociedad contemporánea. Hoy, en efecto, la cultura de nuestro tiempo se explica por la influencia que en ella ejerce el despliegue vertiginoso de la informatización. Y el Derecho no se ha mantenido ajeno a esta realidad. El presente trabajo se ubica en el horizonte generado por estas transformaciones con la mira puesta en el examen de los principios jurídicos cuestionados por el impacto de las tecnologías informáticas. La investigación analiza la incidencia de los diferentes y más usuales medios computarizados en el funcionamiento de las doctrinas clásicas de nuestro Derecho, en materia de consentimiento, nulidad, anulabilidad y disenso de los contratos.

Mario Castillo Freyre es abogado en ejercicio y magister en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Actualmente cursa el Doctorado en Derecho en la misma casa de estudios. Es profesor de Obligaciones y Contratos en las Facultades de Derecho de la PUCP y de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Es autor de diversas obras, entre ellas, *Los contratos sobre bienes ajenos* (1990); *El bien materia del contrato de compraventa* (1992); *El precio en el contrato de compraventa y el contrato de permuta* (1993); a la vez es coautor del *Tratado de las Obligaciones* (Primera Parte, tomos I al IV -1994- y Segunda Parte, tomos V al VII -1996-) y del *Estudio sobre las obligaciones dinerarias en el Perú*, este último publicado en México (1995).

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 I



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 9972-42-046-9

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

Al Doctor
Felipe Osterling Parodi,
entrañable maestro y amigo,
con quien comparto la aventura
intelectual de nuestro Tratado
de las Obligaciones.

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

Agradezco a la Doctora
María Isabel Vásquez Villacorta
y al Ingeniero Daniel Peralta Melgar,
por su invaluable colaboración
y entusiasmo, sin los cuales
no habría podido escribir estas páginas.

ÍNDICE GENERAL

TOMO I

PRÓLOGO	31
INTRODUCCIÓN	37

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I

TEMAS RELACIONADOS CON LA FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO QUE ANALIZAREMOS EN EL PRESENTE ESTUDIO	51
1. Teorías que rigen la formación del consentimiento	51
1.1. Momento de la celebración del contrato	53
1.2. Lugar de la celebración del contrato	57
2. Plazo para aceptar	61
3. Inicio de ejecución sin respuesta previa	61
4. El silencio circunstanciado	61
5. Efectos de la muerte o incapacidad sobrevenida del oferente	62

6.	Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta	62
7.	Excepción a la obligatoriedad de la oferta	62
8.	Supuestos de caducidad de la oferta	62
9.	Supuesto de inexistencia de la aceptación	63

CAPÍTULO II

TEMAS RELACIONADOS CON LA NULIDAD Y LA ANULABILIDAD DEL ACTO JURÍDICO QUE ANALIZAREMOS EN EL PRESENTE ESTUDIO		65
1.	La nulidad del acto jurídico	65
1.1.	Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente	68
1.2.	Nulidad por incapacidad absoluta	68
1.3.	Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable	69
1.4.	Nulidad por fin ilícito	69
1.5.	Nulidad por simulación absoluta	69
1.6.	Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad	70
1.7.	Nulidad derivada del mandato de la ley	70
1.8.	Nulidad por estar comprendido en el artículo V del Título Preliminar	70
2.	La anulabilidad del acto jurídico	70
2.1.	Anulabilidad por incapacidad relativa del agente	74
2.2.	Anulabilidad por vicio de la voluntad	75
2.2.1.	Anulabilidad por error	75
2.2.2.	Anulabilidad por dolo	81
2.2.3.	Anulabilidad por intimidación	85

2.2.4. Anulabilidad por violencia	87
2.3. Anulabilidad por simulación relativa	90
2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley	90

CAPÍTULO III

EL DISENTIMIENTO.....	91
1. Nociones generales	91
2. Clases de disentimiento.....	96
2.1. Disentimiento manifiesto	96
2.2. Disentimiento oculto o latente.....	96
3. Esencia de la disconformidad	97
3.1. Disconformidad en la declaración	97
3.2. Disconformidad en la voluntad.....	97

SEGUNDA PARTE

CAPITULO I

MEDIOS INFORMÁTICOS USUALES EN LA CONTRATACIÓN CONTEMPORANEA.....	103
1. Contratos celebrados por teléfono	103
1.1. Contratos celebrados por teléfono entre dos personas que se encuentran en comunicación inmediata	103
1.2. Contratos celebrados por teléfono con respuesta dejada en una contestadora automática de llamadas.....	104
2. Contratos celebrados por facsímil.....	104
3. Contratos celebrados por <i>beeper</i> o sistema busca personas	105

4. Contratos celebrados con la intermediación de computadores programados algorítmicamente para realizar la contratación	108
5. Contratos celebrados en el supuesto que el o los computadores funcionen como dos terminales conectados entre sí	109
5.1. A través de una línea de punto a punto	109
5.1.1. La comunicación es recibida por un operador	110
5.1.2. Un operador se comunica con un banco de datos, es decir, su declaración de voluntad no es recibida por otro operador, sino que se encuentra con información estructurada algorítmicamente, de tal forma que él mismo puede encontrar lo que necesita	112
5.2. A través de la red InterLan	113
6. Contratos celebrados por correo electrónico	115
6.1. Telnet: Conexión remota	116
6.2. E-Mail: Correo electrónico	116
6.2.1. Formas de funcionamiento del correo electrónico	125
6.3. FTP: Transferencias de archivos	126

TOMO II

TERCERA PARTE

ANÁLISIS DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS DOCTRINAS TRADICIONALES RELATIVAS AL CONSENTIMIENTO EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS A TRAVÉS DE MEDIOS INFORMÁTICOS	13
--	----

CAPÍTULO I

CONTRATOS CELEBRADOS POR TELÉFONO	13
---	----

SUB-CAPÍTULO I

CONTRATOS CELEBRADOS POR TELÉFONO ENTRE DOS PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN EN COMUNICACIÓN INMEDIATA	13
--	----

1. Teorías que rigen la formación del consentimiento	13
1.1. Teoría de la declaración	14
1.2. Teoría de la expedición	17
1.3. Teoría de la recepción	21
1.4. Teoría de la cognición	25
2. Plazo para aceptar	26
3. Inicio de ejecución sin respuesta previa	32
4. El silencio circunstanciado	34
5. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente	35
6. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta	37
7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta	38
8. Supuestos de caducidad de la oferta	38
9. Supuestos de inexistencia de la aceptación	41

SUB-CAPÍTULO II

CONTRATOS CELEBRADOS POR TELÉFONO, CON RESPUESTA DEJADA EN UNA CONTESTADORA AUTOMÁTICA DE LLAMADAS	43
--	----

1. Teorías que rigen la formación del consentimiento	43
--	----

1.1. Teoría de la declaración	43
1.2. Teoría de la expedición	44
1.3. Teoría de la recepción	46
1.4. Teoría de la cognición	49
2. Plazo para aceptar	51
3. Inicio de ejecución sin respuesta previa	54
4. El silencio circunstanciado	55
5. Efectos de la muerte o incapacidad sobrevenida del oferente	56
6. Efectos de la muerte o incapacidad sobrevenida del destinatario de la oferta	57
7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta	57
8. Supuestos de caducidad de la oferta	58
9. Supuestos de inexistencia de la aceptación	60

CAPÍTULO II

CONTRATOS CELEBRADOS POR FACSIMIL

61

1. Teorías que rigen la formación del consentimiento	61
1.1. Teoría de la declaración	61
1.2. Teoría de la expedición	63
1.3. Teoría de la recepción	65
1.4. Teoría de la cognición	68
2. Plazo para aceptar	70
3. Inicio de ejecución sin respuesta previa	73
4. El silencio circunstanciado	74
5. Efectos de la muerte o incapacidad sobrevenida del oferente	74
6. Efectos de la muerte o incapacidad sobrevenida del destinatario de la oferta	74

7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta	75
8. Supuestos de caducidad de la oferta	75
9. Supuestos de inexistencia de la aceptación	76

CAPÍTULO III

CONTRATOS CELEBRADOS POR *BEEPER* O SISTEMA

BUSCA-PERSONAS	79
1. Momento y lugar de la celebración del contrato	79
1.1. Teoría de la declaración	79
1.2. Teoría de la expedición	80
1.3. Teoría de la recepción	83
1.4. Teoría de la cognición	85
2. Plazo para aceptar	87
3. Inicio de ejecución sin respuesta previa	90
4. El silencio circunstanciado	91
5. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente	92
6. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta	92
7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta	92
8. Supuestos de caducidad de la oferta	93
9. Supuestos de inexistencia de la aceptación	95

CAPÍTULO IV

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

1. Teorías que rigen la formación del consentimiento	99
---	----

1.1. Teoría de la declaración	101
1.2. Teoría de la expedición	102
1.3. Teoría de la recepción	106
1.4. Teoría de la cognición	107
2. Plazo para aceptar	109
3. Inicio de ejecución sin respuesta previa	112
4. El silencio circunstanciado	113
5. Efectos de la muerte o incapacidad sobrevenida del oferente	114
6. Efectos de la muerte o incapacidad sobrevenida del destinatario de la oferta	115
7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta	116
8. Supuestos de caducidad de la oferta	116
9. Supuestos de inexistencia de la aceptación	118

CAPÍTULO V

CONTRATOS CELEBRADOS EN EL SUPUESTO QUE EL O LOS COMPUTADORES FUNCIONEN CON DOS TERMINALES CONECTADOS ENTRE SÍ A TRAVÉS DE UNA LÍNEA DE PUNTO A PUNTO, EN DONDE LA COMUNICACIÓN ES RECIBIDA POR UN OPERADOR	119
---	-----

SUB-CAPÍTULO I

QUE AMBAS PARTES SE COMUNIQUEN POR TELÉFONO	119
1. Teorías que rigen la formación del consentimiento	119
1.1. Teoría de la declaración	120
1.2. Teoría de la expedición	121
1.3. Teoría de la recepción	124
1.4. Teoría de la cognición	128
2. Plazo para aceptar	129

3.	Inicio de ejecución sin respuesta previa	131
4.	El silencio circunstanciado	132
5.	Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente	133
6.	Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta	133
7.	Excepción a la obligatoriedad de la oferta	134
8.	Supuestos de caducidad de la oferta	134
9.	Supuestos de inexistencia de la aceptación	135

TOMO III

SUB-CAPÍTULO II

QUE LAS DOS COMPUTADORAS ESTÉN

PERMANENTEMENTE PRENDIDAS Y ESPERANDO

CUALQUIER SEÑAL 15

1.	Teorías que rigen la formación del consentimiento	15
1.1.	Teoría de la declaración	18
1.2.	Teoría de la expedición	20
1.3.	Teoría de la recepción	22
1.4.	Teoría de la cognición	24
2.	Plazo para aceptar	26
3.	Inicio de ejecución sin respuesta previa	27
4.	El silencio circunstanciado	28
5.	Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente	29
6.	Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta	30
7.	Excepción a la obligatoriedad de la oferta	30
8.	Supuestos de caducidad de la oferta	31
9.	Supuestos de inexistencia de la aceptación	32

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 FOMA QUE ÉL MISMO PUEDE ENCONTRAR LO QUE NECESITA	33
---	----

1. Teorías que rigen la formación del consentimiento	35
1.1. Teoría de la declaración	35
1.2. Teoría de la expedición	36
1.3. Teoría de la recepción	38
1.4. Teoría de la cognición	38
2. Plazo para aceptar	39
3. Inicio de ejecución sin respuesta previa	40
4. El silencio circunstanciado	41
5. Efectos de la muerte o incapacidad sobrevenida del oferente	42
6. Efectos de la muerte o incapacidad sobrevenida del destinatario de la oferta	42
7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta	43
8. Supuestos de caducidad de la oferta	43
9. Supuestos de inexistencia de la aceptación	44

CAPÍTULO VII

CONTRATOS CELEBRADOS A TRAVÉS DE LA RED INTERLAN .	47
--	----

CAPÍTULO VIII

CONTRATOS CELEBRADOS POR CORREO ELECTRÓNICO	49
---	----

1. Teorías que rigen la formación del consentimiento	50
1.1. Teoría de la declaración	50
1.2. Teoría de la expedición	51
1.3. Teoría de la recepción	53
1.4. Teoría de la cognición	54
2. Plazo para aceptar	56
3. Inicio de ejecución sin respuesta previa	57
4. El silencio circunstanciado	58
5. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente	58
6. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta	58
7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta	59
8. Supuestos de caducidad de la oferta	59
9. Supuestos de inexistencia de la aceptación	60

CUARTA PARTE

ANÁLISIS DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS DOCTRINAS TRADICIONALES RELATIVAS A LA NULIDAD Y LA ANULABILIDAD DEL ACTO JURÍDICO EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS A TRAVÉS DE MEDIOS INFORMÁTICOS	63
---	----

CAPÍTULO I

CONTRATOS CELEBRADOS POR TELÉFONO	63
---	----

SUB-CAPÍTULO I

CONTRATOS CELEBRADOS POR TELÉFONO ENTRE DOS PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN EN COMUNICACIÓN INMEDIATA	63
--	----

1.	La nulidad del acto jurídico	63
1.1.	Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente	63
1.2.	Nulidad por incapacidad absoluta	65
1.3.	Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable	73
1.4.	Nulidad por fin ilícito	74
1.5.	Nulidad por simulación absoluta	74
1.6.	Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad	75
1.7.	Nulidad derivada del mandato de la ley	77
1.8.	Nulidad por estar comprendido en el artículo V del Título Preliminar	77
2.	La anulabilidad del acto jurídico	77
2.1.	Anulabilidad por incapacidad relativa del agente	77
2.2.	Anulabilidad por vicio de la voluntad	79
2.2.1.	Anulabilidad por error	79
2.2.2.	Anulabilidad por dolo	84
2.2.3.	Anulabilidad por intimidación	87
2.2.4.	Anulabilidad por violencia	91
2.3.	Anulabilidad por simulación relativa	92
2.4.	Anulabilidad derivada del mandato de la ley	93

SUB-CAPÍTULO II

CONTRATOS CELEBRADOS POR TELÉFONO CON RESPUESTA DEJADA EN UNA CONTESTADORA AUTOMÁTICA DE LLAMADAS	95
---	----

1.	La nulidad del acto jurídico	95
1.1.	Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente	95

1.2. Nulidad por incapacidad absoluta	96
1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable	96
1.4. Nulidad por fin ilícito.....	97
1.5. Nulidad por simulación absoluta	97
1.6. Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad	98
1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley	99
1.8. Nulidad por estar comprendido en el artículo V del Título Preliminar	99
2. La anulabilidad del acto jurídico	100
2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente	100
2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad.....	100
2.2.1. Anulabilidad por error	100
2.2.2. Anulabilidad por dolo	101
2.2.3. Anulabilidad por intimidación	102
2.2.4. Anulabilidad por violencia.....	103
2.3. Anulabilidad por simulación relativa	103
2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley	103

CAPÍTULO II

CONTRATOS CELEBRADOS POR FACSIMIL.....	105
1. La nulidad del acto jurídico	105
1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente	105
1.2. Nulidad por incapacidad absoluta	106
1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable	109
1.4. Nulidad por fin ilícito.....	109

1.5. Nulidad por simulación absoluta	109
1.6. Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad	110
1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley	111
1.8. Nulidad por estar comprendido en el artículo V del Título Preliminar	111
2. La anulabilidad del acto jurídico	111
2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente	111
2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad.....	112
2.2.1. Anulabilidad por error	112
2.2.2. Anulabilidad por dolo	114
2.2.3. Anulabilidad por intimidación	115
2.2.4. Anulabilidad por violencia	115
2.3. Anulabilidad por simulación relativa	115
2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley	116

CAPÍTULO III

CONTRATOS CELEBRADOS POR *BEEPER* O SISTEMA

BUSCA-PERSONAS	117
1. La nulidad del acto jurídico	117
1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente.....	117
1.2. Nulidad por incapacidad absoluta	122
1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable	123
1.4. Nulidad por fin ilícito.....	123
1.5. Nulidad por simulación absoluta	124
1.6. Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad	124

1.7.	Nulidad derivada del mandato de la ley	125
1.8.	Nulidad por estar comprendido en el artículo V del Título Preliminar	125
2.	La anulabilidad del acto jurídico	125
2.1.	Anulabilidad por incapacidad relativa del agente	125
2.2.	Anulabilidad por vicio de la voluntad.....	126
2.2.1.	Anulabilidad por error	126
2.2.2.	Anulabilidad por dolo	127
2.2.3.	Anulabilidad por intimidación	127
2.2.4.	Anulabilidad por violencia	128
2.3.	Anulabilidad por simulación relativa	129
2.4.	Anulabilidad derivada del mandato de la ley	129

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 FACSIMIL	83
---	----

CAPÍTULO III

CONTRATOS CELEBRADOS POR <i>BEEPER</i> 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

PRÓLOGO

MARIO CASTILLO FREYRE, distinguido jurista y maestro universitario, me ha honrado solicitándome que prologue su importante obra denominada *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).

Este pedido de Mario Castillo tiene para mí profunda significación, por varias razones. Primero, porque con una generosidad muy propia de él me dedica la obra. Luego, porque nuestra Alma Mater, la Pontificia Universidad Católica del Perú, nos es común, pues en esos claustros fue mi alumno y hoy, en esos mismo claustros, compartimos similares inquietudes académicas desde la cátedra de Derecho de Obligaciones. Y, por último, y sin que ello sea lo menos importante, porque con Mario Castillo estamos enfrascados en el tenaz empeño de escribir, conjuntamente, un Tratado de las Obligaciones, del que ya han aparecido los primeros siete volúmenes, que se complementarán, en el transcurso de los próxi-

mos tres años, con cinco tomos adicionales. La preparación del Tratado determina entrevistas cotidianas entre Mario Castillo y quien escribe estas líneas, lo que me permite apreciar muy de cerca la formación de un gran jurista, su singular agudeza intelectual y sus altas calidades humanas.

Mario Castillo, no obstante su juventud, es un maestro por antonomasia. Su singular vocación la vuelca en las cátedras universitarias a su cargo, sobre Derecho de Obligaciones y Fuentes de las Obligaciones. Su especialidad la ha enrumado fundamentalmente por las Obligaciones y los Contratos, materias con íntima vinculación.

En la importante obra que presento, a manera de prólogo, Mario Castillo se pone a la vanguardia en la aplicación de las doctrinas tradicionales frente a la contratación computarizada.

En efecto, la ley civil ha previsto, desde siempre, normas para la contratación entre personas presentes o entre personas ausentes que utilizan la correspondencia epistolar. Luego, con los adelantos de la ciencia, nos hemos familiarizado con la contratación por otros medios, tales como el teléfono o el telegrama. Pero los Códigos Civiles, aun los más modernos, no analizan ni proponen soluciones a la contratación computarizada. El propio Código Civil peruano de 1984, ley moderna y de vanguardia en materia contractual, no prevé esta forma de contratación.

De lo que se trata, entonces, es de aplicar las doctrinas tradicionales, aquellas recogidas por los antiguos y

nuevos códigos civiles, a una realidad que, a través de los enormes avances tecnológicos, evoluciona día a día.

¿Nos provee la ley civil, con sus sistemas de formación del consentimiento, de normas que se apliquen a la contratación computarizada? ¿Cómo se solucionan los problemas de la nulidad y de la anulabilidad del acto jurídico, con las leyes civiles que nos rigen, en la contratación computarizada? ¿Cómo opera el disentimiento en los contratos celebrados a través de medios informáticos?

Los temas, sin duda, son apasionantes. Y ello obedece no sólo a la técnica que hoy día nos confía la cibernética, sino a la circunstancia de que permanentemente la inventiva del ser humano logra nuevos e importantes avances tecnológicos.

Mario Castillo, en la obra que presento, encuentra y sustenta soluciones para materias tan complejas.

Al iniciar su estudio, el autor aclara la diferencia entre los contratos celebrados utilizando medios informáticos y los denominados *contratos informáticos*. Su análisis se circunscribe tan sólo a los primeros. Como dice José María Álvarez-Cienfuegos Suárez, citado por Mario Castillo, la masificación de las relaciones comerciales, unida a la posibilidad de transmisión a distancia de una declaración de voluntad, han facilitado el acercamiento entre el Derecho y las nuevas tecnologías, y agrega que por tal razón, en muchas ocasiones, los conceptos jurídicos tradicionales resultan poco idóneos para interpretar las realidades que hoy confrontamos, encontrando el jurista verdadera dificultad para adaptar la ley y la juris-

prudencia a los cambios tecnológicos. Añade dicho tratadista que el dinero es definido tradicionalmente como bien fungible cuando opera con los sistemas de cambio tradicionales, pero, cuando las transacciones económicas se realizan mediante sistemas electrónicos, estas operaciones ya no son fácilmente identificables bajo el concepto de bienes o cosas. Y concluye expresando que la propia idea de documento, tradicionalmente unida a un soporte físico, como el papel o el cartón, encuentra escollos para ser aplicada a los discos magnéticos y ópticos, en los que, cada día con mayor intensidad, se almacenan los conocimientos humanos.

Todo ello es verdad y por eso la obra de Mario Castillo tiene el singular mérito de plantear las soluciones de la ley civil tradicional para luego aplicarlas a la contratación computarizada.

En efecto, en la parte inicial del trabajo que prologo el autor analiza, en forma sucinta, los principios clásicos que rigen la formación del consentimiento, refiriéndose a las teorías de la declaración, expedición, recepción y cognición, las que adquieren singular relevancia para determinar el momento de la celebración del contrato o el lugar de su celebración. Luego estudia el plazo para aceptar; el inicio de ejecución sin respuesta previa; el silencio circunstanciado; los efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente; los efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta; los supuestos de caducidad de la oferta; y el supuesto de inexistencia de la aceptación. A continuación el autor revisa el segundo gran tema relativo a la nulidad y a la anulabilidad del acto jurídico, con todas

las causales previstas por la ley para que operen dichas consecuencias jurídicas. Y finalmente estudia, también desde una óptica tradicional, las nociones generales sobre el disentimiento, sus clases y la esencia de la disconformidad.

En la segunda parte se analizan los medios informáticos usuales en la contratación contemporánea, tales como los contratos celebrados por teléfono, por facsímil, por *beeper* o sistema busca-personas, con la intermediación de computadores programados algorítmicamente para realizar la contratación, con computadores que funcionan con dos terminales conectados entre sí, con sus diversas variantes, y los celebrados por correo electrónico, también con sus diversas variantes.

Y por último, en la parte relevante de la obra, se estudia con la mayor pulcritud la aplicación de las teorías tradicionales sobre los tres grandes temas relativos a la formación del consentimiento, a la nulidad y anulabilidad del acto jurídico y al disentimiento, vinculados a los medios propios de las tecnologías más avanzadas, desde el uso del teléfono hasta el empleo del correo electrónico, hallándose, en cada caso, inteligentes soluciones para adaptar las doctrinas tradicionales consignadas en la ley civil al veloz desarrollo de las comunicaciones propio de la era de la cibernética en que nos ha tocado vivir.

La obra finaliza con importantes conclusiones en las que el autor sostiene que las teorías tradicionales, aplicadas a los medios informáticos, siguen conservando una relativa vigencia, expresando que su análisis confirma el acierto del Código Civil peruano de 1984 de aco-

ger, de modo combinado, los principios de recepción y cognición para determinar el momento y el lugar de la celebración del contrato. El estudio verifica, por otra parte, que el teléfono, no obstante ser el medio de comunicación contemporáneo más antiguo, sigue resultando competitivo ante las nuevas tecnologías para contratar. En lo relativo al tema de la nulidad y anulabilidad de los actos jurídicos, el autor sostiene que las normas vigentes, en su gran mayoría, resultan aplicables a los contratos celebrados a través de medios informáticos y, en lo que respecta al disentimiento, su trabajo lo conduce a igual conclusión, pese a las novedosas y peculiares características de la cibernética.

Como observará el lector, la obra que prologo no sólo tiene indudable vigencia, sino servirá de eficaz ayuda al intérprete para solucionar las múltiples facetas que presenta la contratación moderna.

Por todo ello, la obra de Mario Castillo Freyre, fruto de su profunda versación jurídica, a la que se agrega una gran dosis de inteligencia e imaginación, se integra como un valioso aporte a la bibliografía jurídica nacional, proyectando sus alcances más allá de nuestras fronteras.

Lima, junio de 1996

Felipe Osterling Parodi

INTRODUCCIÓN

SEGÚN VITTORIO FROSINI⁽¹⁾, si un año merece ser recordado con el nombre de una persona, el año 1984 debe ser designado como el año de George Orwell, escritor inglés que dio el número de este año al título de su novela, la última escrita por él poco antes de su muerte. Apareció cuando acababa de concluir el año 1948; ya que el libro lleva como título, a diferencia de todas sus otras novelas, no una palabra, sino una cifra, similar en esto a una máquina producida en la edad industrial; y esa cifra resulta de la inversión del 48, el año de su composición, en el 84, el año de su profecía.

A decir de Frosini, Orwell al escribir dicho libro, proyectó su imaginación hacia el futuro, hacia el tiempo de un mundo que no había nacido todavía, como otro escritor inglés, Tomás Moro, había colocado la isla de Utopía en un espacio inexistente. El 1984 de Orwell es paralelo a la Utopía de Tomás Moro, ya que consiste precisamen-

1 FROSINI, Vittorio. *Informática y Derecho*. Bogotá, Thémis 1988, pp. 27 y 28.

te en una utopía negativa, y hasta en la negación precisamente de aquel mundo que Tomás Moro había imaginado como el reino de la racionalidad, de la igualdad, de la felicidad. El 1984 de Orwell es, pues, una antiutopía, es decir, una profecía política al revés, ya que es la profecía aterrorizada de un futuro que no se desea ver realizado y que por eso se esfuerza por remover de la conciencia con un procedimiento deprecatorio que vale como ejercicio de un exorcismo literario para ahuyentar los fantasmas que asedian a la conciencia del hombre de mediados del siglo XX.

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

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

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

El mismo lleva por título «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).

Y no pensamos —precisamente— analizar a profundidad las doctrinas tradicionales de que trataremos —pues ello escaparía a la finalidad de este trabajo—, sino más bien vamos a asumir ciertos conceptos que resultan de difundido conocimiento, para en base a ellos relacionar dichas doctrinas con diversos medios informatizados que emplean los hombres en nuestros días para comunicarse y contratar.

Estimamos que lo novedoso de nuestro estudio está, precisamente, en relacionar esos temas antiguos con otros modernos, para poder apreciar la forma cómo esos temas o doctrinas de siempre se condicen con diversos aspectos que el desarrollo de la ciencia y tecnología modernas plantean como reto al Derecho de los Contratos.

Debemos prevenir al lector que no espere que con nuestro análisis se derrumben por completo viejas teorías, o que el mismo concluya en la necesidad de reformularlo todo.

Hay principios que en el Derecho han permanecido sólidos a lo largo de los años, a pesar de las transformaciones que han sufrido nuestras sociedades. Nos corresponde analizar de qué manera los vertiginosos cambios y avances tecnológicos de nuestros días han afectado la vigencia de estos principios. Pero no debemos perder nunca la perspectiva en el sentido que los cambios de hoy no son los primeros ni serán los últimos, así como tampoco la idea de que muchas veces hay principios que son más sólidos de lo que pensamos.

En primer lugar, debemos establecer la clara diferencia existente entre los contratos celebrados utilizando medios informáticos y los denominados «contratos informáticos», que según la doctrina consultada⁽²⁾, son aquellos contratos que tienen por objeto bienes y/o servicios derivados de la tecnología informática⁽³⁾.

Dentro de tal orden de ideas, podríamos señalar que los contratos celebrados utilizando medios informáticos, son todos aquellos para cuya celebración el hombre se

2 TELLEZ VALDEZ, Julio. *Contratos, Riesgos y Seguros Informáticos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, p. 7.

3 A decir de Marcela Ocampo Duque (OCAMPO DUQUE, Marcela. *Derecho e Informática*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1987, p. 18), el contrato informático es un acuerdo de voluntades por virtud del cual una de las partes se obliga a transmitir el dominio o a procurar el uso o goce de un bien informático o a prestar un servicio técnico y la otra a pagar el precio como contraprestación.

Sobre el tema de los contratos informáticos, Marie Claude Mayo de Goyeneche (MAYO DE GOYENECHÉ, Marie Claude. «Aspectos de Relevancia Jurídica en torno a la Sociedad Informatizada». En: *Informática Jurídica*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1991, p. 93 y ss.) señala que la ordenación de datos y la comunicación no son fenómenos que se limiten únicamente a los respectivos territorios nacionales. La transmisión electrónica de datos, los servicios de télex, la teleimpresión y la comunicación vía satélite son en la actualidad instrumentos usuales mediante los cuales es posible participar de lo que ocurre en los puntos más alejados del globo e incluso fuera de él. La sociedad de las naciones industrializadas de occidente se ha convertido en una «sociedad de comunicación», con lo que el mundo ha pasado a tener algo de aldea.

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

vale de la tecnología informática. Su objeto puede consistir en obligaciones de cualquier naturaleza.

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

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

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

Según Mayo de Goyeneche, hoy en día los países se clasifican básicamente en dos:

1. Países receptores de información.
2. Países transmisores de la misma.

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

- ¿Qué ocurre con la soberanía de un país cuyas fronteras se traspasan sin que nadie lo note ni se sepa?
- ¿Qué ocurre cuando un país entrega volúmenes de información a otro que es receptor de información?

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

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

En lo referente a las relaciones jurídicas generadas por la informática, anota el tema de los contratos informáticos en los que considera primordial clarificar extensamente cuál es el contenido del consentimiento de las partes que intervienen en ellos, puesto que, obviamente, quien adquiere un computador debe hacerlo teniendo presente cuál es la funcionalidad específica del equipo, el que sólo servirá en la medida que el *software* le dé un sentido. Dicho *software*, a su vez, tendrá sentido en la medida que a través de él se obtengan los productos informáticos esperados y determinados *a priori* y, por último, dichos productos serán útiles en la medida que los datos en

Como enseña José María Álvarez-Cienfuegos Suárez⁽⁴⁾, el Derecho como técnica de interpretación de la realidad social bajo parámetros jurídicos, se enfrenta, hoy en día, entre otros desafíos, al conocimiento y racionalización de las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías informáticas.

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

La celebración de negocios jurídicos mediante la cola-

que se basen sean veraces, oportunos y conscientemente actualizados (...).

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

- Venta o arriendo de equipos.
- Realización, adaptación o licencia de programas.
- Venta o suministro de productos informáticos.
- Mantenimiento de equipos físicos y lógicos.
- Asistencia técnica.
- Capacitación.
- Colaboración a la puesta en marcha.
- Auditoría computacional.

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

4 ALVAREZ-CIENFUEGOS SUAREZ, José María. «Las obligaciones concertadas por medios informáticos y la documentación electrónica de los actos jurídicos». En CARRASCOSA LOPEZ, Valentín. *Informática y Derecho*. Mérida, Centro Regional de Extremadura de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1992, pp. 1273 y ss.

boración de sistemas electrónicos y los modernos sistemas de documentación han desplazado a la escritura tradicional y al soporte del papel como instrumentos y testigos permanentes del operar jurídico.

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

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

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

Puntualiza el citado profesor español que mientras la dogmática tradicional ha elaborado durante siglos, especialmente en Alemania (baste citar a autores como Ihering, Windscheid y Savigny), el concepto de acto jurídico y las consecuencias que de él se derivan para la persona, los juristas modernos encuentran serias difi-

cultades para delimitar los efectos de una voluntad consciente y libre proyectada sobre un programa informático.

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

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

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

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

Según el citado profesor, ante el nacimiento de un mercado telemático europeo, acorde con el mercado único, el Derecho y particularmente los juristas tendrán que conciliar, en lo que a la circulación de datos se refiere, aspectos tan diversos como el respeto a la vida privada, el acceso a los sistemas de información, los intereses

generales de los Estados, los derechos de autor, su fiscalización, todo lo que, en síntesis, podríamos denominar como un estatuto jurídico de los datos informatizados, su libre circulación y transmisión.

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

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

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

Recuerda, asimismo, que la Comunidad Económica Europea –hoy Unión Europea–, en su Recomendación del 18 de diciembre de 1987, en la que diseña un código europeo de buena conducta en materia de pago electrónico, define a éste como cualquier operación de pago, efectuada con una tarjeta de pista magnética o con un microprocesador incorporado, en un equipo terminal de pago electrónico o terminal de punto de venta.

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

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

Señala que en su dimensión más elemental, el ordenador, a través de un coloquio electrónico, se limita tan sólo a transferir una voluntad negocial; citando como ejemplo la compra de un electrodoméstico o de un automóvil realizada por un ordenador personal conectado al sistema informático de unos grandes almacenes; en donde se produce un «coloquio» entre dos terminales, el mismo que puede ser calificado como un auténtico negocio jurídico. En estos casos, la relevancia causal del negocio subyacente puede alcanzar a la materialidad de la transferencia de fondos que de él se deriva.

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

La actividad participativa de la computadora en la

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

Alvarez-Cienfuegos Suárez cuestiona, entre otros aspectos, los que mencionamos a continuación:

- Cuando el ordenador está programado para responder a un número cada vez mayor de variables ¿la respuesta del ordenador forma parte de la voluntad del usuario?
- ¿Existe en estos casos una clara voluntad psicológica, consciente, libre y actual?
- ¿Existe en estos casos una auténtica voluntad creada del discernimiento, la intención y la libertad del usuario?
- ¿Cómo entender aquí la autonomía de la voluntad, el concurso de la oferta y la demanda en la perfección de un contrato?
- ¿Cómo serían interpretados los vicios o errores de la voluntad?

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

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

- a. O bien Actos Neutros (actos de transferencia electrónica de fondos en sentido estricto);
- b. O bien Regulaciones Electrónicas de Intereses. El ordenador al crear, modificar o extinguir las relaciones de intereses —aunque no lleven aparejada una transferencia electrónica de fondos— hace que estas operaciones constituyan verdaderos negocios jurídicos, si entendemos por autonomía privada a la capacidad del individuo de autoregular sus propias relaciones jurídicas.

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

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

Una primera en la que recordaremos, de manera muy breve, cuáles son los principios teóricos y doctrinarios que ha recogido nuestro Código Civil en relación a diversos aspectos referidos al consentimiento, la nulidad, la anulabilidad y el disentimiento, los mismos que resultarán de extrema importancia respecto al tema que nos ocupa. Todos estos aspectos serán abordados de ma-

nera muy breve y son indispensables para precisar determinados conceptos que serán desarrollados puntualmente luego, al analizar, en la tercera, cuarta y quinta partes de nuestro estudio, cada uno de los medios informáticos de los que en la actualidad –cada día más intensamente– se valen los hombres para contratar⁽⁵⁾.

- 5 En nuestros días se habla mucho del tema relativo a las «autopistas de la información», como futuro cercano de interconexión múltiple y global.

El concepto «autopista de la información» (*Information Superhigway*) fue acuñado por el Vicepresidente de los Estados Unidos, Al Gore, para designar los servicios de telecomunicación de la próxima generación, basados en tecnología por cable de fibra óptica.

Se piensa que dentro de 15 años, tendremos en casa un dispositivo –un supercomputador– que combinará las funciones actuales de un televisor, un teléfono y un computador. Ese supercomputador estará conectado a un cable de fibra óptica por el cual viajarán datos, la voz del teléfono y las señales de televisión.

Según los entendidos «Autopistas de la Información». Revista Especializada del Grupo IDG para usuarios de computadoras, publicación de SED - El Comercio. Año 4, N° 84, 1 de marzo de 1995, p. 40), se podrían efectuar, entre otras, las siguientes funciones:

- a. Llamar a casa de un amigo y establecer una videoconferencia (veremos la cara del interlocutor en la pantalla).
- b. Elegir una determinada película a la carta entre una selección de miles de películas, con la capacidad de rebobinar, parar y adelantar, pero sin el inconveniente de tener que ir a devolverla al día siguiente al videoclub.
- c. Recorrer varias tiendas para comprar artículos, siguiendo los consejos y explicaciones de expertos vendedores.
- d. Enviar y recibir facsímiles.
- e. Vivir experiencias de realidad virtual, que nos trasladarán a dimensiones y efectos desconocidos.
- f. Examinar nuestro historial médico para recordar el nombre de esa medicina que tenemos que comprar.
- g. Aprender cualquier lengua del planeta, recibiendo clases personales de nativos del país, etc.

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

1. El medio de transporte de los datos es un cable de fibra óptica que tiene mayor ancho de banda que el cable de teléfono –que es

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

Finalmente –y como fue precisado–, en la tercera, cuarta y quinta partes del mismo interrelacionaremos los puntos abordados en la primera y en la segunda parte.

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

Lima, junio de 1996

de cobre-. El cable de fibra óptica permite transmitir más información y más rápido (150,000 veces más información que el tradicional cable telefónico de cobre).

2. La integración de computador, teléfono y televisión, en un ente común que podríamos designar como telecomunicación.
3. Es un servicio destinado al gran público y no un método de comunicación de las grandes empresas.

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

1. El mundo del ocio, con videos a la carta, juegos interactivos, tocadiscos con miles de canciones, experiencias de realidad virtual, etc.
2. El segmento de las compras desde casa, entradas de cine, comida, ropa, libros y todo lo que se pueda imaginar.
3. Las comunicaciones interhumanas, reuniones virtuales entre varios usuarios de todo el mundo, contactos, etc.
4. El teletrabajo. Profesionales que trabajarán desde su casa al contar con toda la infraestructura de información y servicios que ofrece la autopista.
5. La educación. Clases especializadas de cualquier materia se impartirán por profesores especializados y con soporte de materiales audiovisuales.

TEMAS RELACIONADOS CON LA FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO QUE ANALIZAREMOS EN EL PRESENTE ESTUDIO

1. Teorías que rigen la formación del consentimiento

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

El problema adquirirá relevancia cuando estemos en un supuesto de personas o partes que a pesar de encontrarse en comunicación inmediata, no estén en el mismo lugar; o que no encontrándose en comunicación inmediata, se encuentren en el mismo lugar o en lugares distintos.

Sostiene Manuel de la Puente y Lavalle⁽¹⁾ —en criterio que compartimos—, que en la comunicación inmediata, la declaración de una parte es percibida por la otra en un lapso mínimo en donde no tienen importancia las causas de la dilación. Así, en la comunicación inmediata no es requisito indispensable que con la misma celeridad deba el destinatario de la declaración emitir su respuesta, pues puede ocurrir que él goce de un plazo suspensivo para hacerlo.

En doctrina existen cuatro teorías en relación al momento y lugar en que el contrato queda celebrado: la teoría de la declaración, la misma que considera celebrado el contrato en el momento en que el destinatario de la oferta declara aceptarla; la teoría de la expedición, que considera celebrado el contrato en el momento en que el destinatario de la oferta expide su declaración de aceptación; la teoría de la recepción, que considera celebrado el contrato en el momento en que el oferente recibe la aceptación del aceptante, independientemente de si dicha recepción coincide o no con el conocimiento de su contenido; y, por último, la teoría de la cognición, que considera celebrado el contrato en el momento en que el oferente toma conocimiento del contenido de la aceptación recibida⁽²⁾.

- 1 DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Colección Para leer el Código Civil, vol. XI, Primera Parte, Tomo II, Lima, 1991, p. 250.
- 2 El doctor Manuel de la Puente y Lavalle (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el Contrato Privado*. Lima, Cultural Cuzco S.A. Editores, 1983, Tomo I, pp. 246 a 253) hace un interesante análisis acerca de los argumentos a favor y en contra que presentan cada una de estas teorías, el mismo que nos permitimos reproducir a continuación:

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

1.1. Momento de la celebración del contrato

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

- *Teoría de la declaración*

1. *Argumentos a favor*

- a. Es la teoría que responde mejor a la naturaleza jurídica de la formación del contrato, pues si existe consenso en que éste se forma mediante el acuerdo de voluntades, este acuerdo se produce, realmente, en el momento en que el aceptante manifiesta que su voluntad coincide con la del oferente. No hay necesidad de nada más para que exista contrato.
- b. Siendo el oferente quien tomó la iniciativa para la formación del contrato, es consecuente que sea él y no el aceptante quien se encuentre en incertidumbre respecto a si el contrato ha llegado a formarse o no.

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

- c. Es el sistema que hace ganar más tiempo, ya que el aceptante, por el solo hecho de manifestar su aceptación, sabe que puede dar cumplimiento inmediato al contrato, sin tener que esperar el tiempo que normalmente dure la llegada de su manifestación a manos del oferente o el conocimiento de ella que tenga éste.

2. *Argumentos en contra*

- a. Una de las partes, el oferente, se encuentra ligada al contrato sin saber si éste existe, por no conocer si el destinatario lo ha aceptado.
- b. Si bien el aceptante tiene necesidad de manifestar su aceptación, esto es de expresarla para que no quede como una voluntad interna sin efectos jurídicos, tal manifestación, que puede

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

1. Rige la ley vigente al momento de la celebración del contrato.
2. Determinará la licitud o ilicitud del contrato.
3. Los plazos señalados en el contrato se empiezan a

consistir, por ejemplo, en la redacción de una carta, queda en poder del aceptante, el cual en cualquier momento puede convertirla en inexistente.

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

- c. Facilita el arrepentimiento del aceptante y la revocación de su aceptación, pues permite que, reteniendo en su poder la manifestación de aceptación y remitiendo, en cambio, la revocación, obtenga fácilmente quedar desvinculado de un contrato que ya había celebrado.
- d. Es la que menos responde a las necesidades del tráfico moderno y a las exigencias de la vida práctica.

• *Teoría de la expedición*

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

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

computar desde el momento de su celebración, tema que tiene relevancia en lo referente a la prescripción y caducidad.

4. La capacidad de las partes.
5. Determinará si la aceptación es oportuna o no.
6. Será decisivo para ser preferido en materia de concurrencia de acreedores de bien cierto (artículos 1135 y 1136 del Código Civil).
7. Fraude del acto jurídico (artículos 195 y siguientes del Código Civil).

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

1. *Argumentos a favor*

- a. Propicia la firmeza del contrato, porque el aceptante no sólo ha declarado su voluntad de aceptar, sino que, al desprenderse de su declaración, da un paso más que demuestra una voluntad continuada.
- b. La aceptación se manifiesta con un acto externo, que da carácter definitivo a la declaración. Además, este acto externo contribuye a que la aceptación tenga una manifestación material.
- c. Facilita conocer la fecha de la expedición (por ejemplo, mediante el matasellos del correo o la constancia de expedición del telegrama).
- d. El aceptante ya ha hecho todo lo que estaba en sus manos hacer para lograr la perfección del contrato. Demuestra no sólo su

8. En lo que atañe a las obligaciones de saneamiento (artículos 1484 y siguientes del Código Civil), el derecho del tercero y los vicios ocultos deben existir al momento de la transferencia del bien (el mismo que puede coincidir o no con el momento de la celebración del contrato).
9. En la compraventa con precio dejado al que tuviese el bien en mercado, plaza o bolsa, se considerará el del día de la celebración del contrato (artículo 1545 del Código Civil).

voluntad de aceptar mediante la declaración sino, además, agota todo lo que debía hacer.

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

2. *Argumentos en contra*

- a. Facilita el arrepentimiento y la revocación de la aceptación, permitiendo al aceptante, mediante la utilización de un medio de comunicación más rápido que el usado para el envío de su aceptación, poner en conocimiento del oferente su voluntad de revocarla. Por lo tanto, no propicia la firmeza del contrato, pese a haberse materializado la aceptación.
- b. Si bien el aceptante demuestra en forma más evidente su voluntad de celebrar el contrato, esta demostración no tiene valor absoluto por cuanto el aceptante puede retirar la respuesta aun después de expedida.
- c. Facilita el fraude, no sólo por cuanto puede retirar la aceptación y conservar la constancia de haberla expedido, sino también porque es muy fácil acreditar el envío de una correspondencia, pero no su contenido, de tal manera que la pérdida de la comunicación puede permitir al aceptante desdejar el verdadero sentido de la aceptación, manifestando que su comunicación contenía un rechazo y no una aceptación.

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

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

1.2. Lugar de la celebración del contrato

También en palabras del citado profesor, el lugar de la celebración del contrato es importante, fundamentalmente, por dos razones:

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

Este principio se deduce de lo dispuesto por el artículo 2094 del Código Civil peruano, norma que establece

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

- *Teoría de la recepción*

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

A esta teoría se puede llegar partiendo de la teoría de la declaración, entendiéndola como una limitación a ésta, pues sólo considera formado el contrato cuando el aceptante no puede desdecirse de su aceptación, o sea de su declaración. También puede llegarse partiendo de la teoría de la cognición, considerando que con la recepción se establece una presunción de conocimiento.

1. *Argumentos a favor*

- a. La manifestación de voluntad del aceptante ya se ha convertido en definitiva. Ningún hecho suyo puede impedir que el oferente tome conocimiento de su aceptación, por lo cual no cabe duda que la aceptación es definitivamente conforme con la oferta, desde que aquélla ha entrado en el dominio del oferente.
- b. Tiene la ventaja sobre la teoría de la cognición que sustituye un hecho incierto, como es el conocimiento de la aceptación por parte del oferente, por un hecho externo y comprobable, como es la llegada de la comunicación.
- c. La teoría de la recepción obedece a un criterio más técnico, pues en vez de exigir el conocimiento real, hace descansar la formación

ce que la forma de los actos jurídicos y de los instrumentos se rige por la ley del lugar en que se otorgan o por la ley que regula la relación jurídica objeto del acto. Cuando los instrumentos son otorgados ante funcionarios diplomáticos o consulares del Perú, se observarán las solemnidades establecidas por la ley peruana.

2. En relación al contenido del contrato, las obligaciones

del contrato en la posibilidad de conocer la aceptación, respondiéndose así mejor a las necesidades de la práctica.

- d. El conocimiento por parte del oferente depende ya únicamente de su propia organización, que si es idónea le permitirá enterarse del contenido de la comunicación en forma inmediata. Es justo que el riesgo de que exista el contrato aun cuando él no se haya enterado de ello corra, por lo tanto, de cargo del oferente por cuanto es él quien, pudiendo conocer, no ha conocido.
- e. El contrato no es sino un mecanismo creado por la teoría jurídica. Si mediante la teoría de la recepción se evitan todas las incertidumbres a que daría lugar la teoría del conocimiento, lo lógico es adecuar la formación del contrato a aquella oportunidad en que surgen menos posibilidades de duda.

2. *Argumentos en contra*

- a. Formándose el contrato cuando existe el concurso de las voluntades, no se ve ninguna razón por la cual la recepción de una comunicación, cuyo contenido no se conoce, o sea que puede contener tanto una aceptación como un rechazo, pueda dar lugar a la formación del contrato. La simple recepción no es, en consecuencia, uno de los elementos constitutivos del contrato.
- b. Si lo que se busca mediante la teoría de la recepción es establecer una presunción de conocimiento ¿por qué buscar una presunción tan frágil, desde que la llegada de la comunicación es un acontecimiento bastante difícil de probar?
- c. Si lo que se busca mediante la teoría de la recepción es tener la seguridad que el aceptante no puede variar su aceptación ¿por qué hacer descansar toda la existencia del consentimiento en un hecho tan extraño al acuerdo de voluntades como es la regularidad del medio de comunicación?
- d. No es cierto totalmente que el aceptante no pueda variar su aceptación, ya que es posible concebir que logre retirar la carta

se rigen por la ley elegida por las partes y, en su defecto, por la ley del lugar de su cumplimiento. Empero, si deben cumplirse en países distintos, se rigen por la ley de la obligación principal y, en caso de no poder ser determinada ésta, por la ley del lugar de su celebración.

Si el lugar del cumplimiento no está expresamente determinado o no resulta inequívocamente de la naturaleza de la obligación, se aplica la ley del lugar de celebración (artículo 2095 del Código Civil peruano).

Finalmente, debemos recordar que nuestro Código Ci-

del domicilio del oferente antes de que éste la lea, por lo cual el aceptante puede aun en la teoría de la recepción cambiar una aceptación por un rechazo.

• *Teoría de la cognición*

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

1. *Argumentos a favor*

- a. Es la única teoría racional, pues los medios de comunicación utilizados por el aceptante reemplazan, en el contrato entre ausentes, a la palabra que hubiera pronunciado el aceptante en el contrato entre presentes, y esta palabra no tendría ningún significado contractual si no es escuchada por el oferente, desde que es la única forma como se informa de la voluntad del aceptante; del mismo modo, el medio de comunicación adoptado por el aceptante debe permitir que el oferente conozca también la voluntad del aceptante.
- b. El contrato no se forma por el concurso de dos voluntades que, aunque coincidentes, se ignoran, sino por el concurso de dos voluntades que recíprocamente se conocen (MAZEAUD). No puede existir contrato si una de las partes ignora su existencia, porque el contrato, en su esencia, es una declaración conjunta de voluntad.

vil recoge las teorías de recepción y cognición, combinándolas, de modo tal que en el artículo 1373 se establece que el contrato queda perfeccionado (celebrado) en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente (teoría de la cognición); pero en el artículo 1374 establece también que la oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario (teoría de la recepción), a no ser que éste pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla.

-
- c. Si bien la iniciativa en la formación del contrato la toma el oferente, cuando llega el momento de la aceptación es el destinatario de la oferta quien, a su vez, cobra un rol activo que se traduce en hacer conocer su aceptación, es decir, que él es el que determina, en última instancia, la formación del contrato, razón por la cual los riesgos de que no se conozca oportunamente su aceptación le corresponden.
2. *Argumentos en contra*
 - a. Si se exige que el oferente debe conocer la aceptación del destinatario para que se forme el contrato, con la misma razón debe exigirse que el destinatario conozca que el oferente se informó oportunamente de su aceptación y que, por ello, se ha formado el contrato, y así sucesivamente, con lo cual se forma un círculo vicioso en el que no se sabe quién es el último que debe estar informado de la información recibida por el otro.
 - b. La teoría de la cognición propicia el fraude, por cuanto el oferente que se había obligado irrevocablemente puede haber cambiado de opinión y no interesándole ya la formación del contrato propuesto al destinatario, retrasa la apertura de la carta en que supone viene la aceptación, o simplemente, niega tener conocimiento de esta aceptación, con lo cual se coloca injustamente al aceptante en una posición muy desventajosa.
 - c. Esta teoría se basa en principios que, en realidad, son falsos, pues quien ofrece a otro la celebración de un contrato está aceptando anticipadamente que si el destinatario está de acuerdo con él se formará el contrato, pues es lo único que él busca.
 - d. Es una teoría ilógica, porque el contrato se forma con el encuentro de las voluntades y no con el encuentro material de los

2. Plazo para aceptar

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

3. Inicio de ejecución sin respuesta previa

A través del artículo 1380 del Código Civil se establece que cuando a solicitud del oferente o por la naturaleza de la operación o según los usos, la prestación a cargo del aceptante haya de ejecutarse sin respuesta previa, el contrato quedará concluido (celebrado) en el momento y lugar en que comenzó la ejecución. Se señala, además, que el aceptante debe dar aviso prontamente al oferente del inicio de la ejecución y, en su defecto, queda obligado a la indemnización de daños y perjuicios.

4. El silencio circunstanciado

El artículo 1381 de nuestro Código Civil recoge la figura del silencio circunstanciado, según la cual en ciertos supuestos de hecho, que resultan perceptibles por el destinatario, el silencio de éste debe reputarse como aceptación. Efectivamente, el referido numeral estable-

signos que manifiestan el consentimiento, porque ello importaría volver al formalismo romano y resucitar los actos sacramentales.

- e. Favorece la retractación por parte del oferente, lo cual debe evitarse en lo posible para dar seguridad al tráfico.»

ce que si la operación es de aquellas en que no se acostumbra la aceptación expresa o si el destinatario ha hecho una invitación a ofrecer, se reputa concluido el contrato si la oferta no fue rehusada sin dilación; correspondiendo al oferente la prueba de la costumbre y de la invitación a ofrecer.

5. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente

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

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

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

7. Excepción a la obligatoriedad de la oferta

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

8. Supuestos de caducidad de la oferta

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

- a) Si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente está en comunicación inmediata y no fue seguidamente aceptada.
- b) Si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por éste.
- c) Si antes de recibida la oferta o simultáneamente con ésta llega a conocimiento del destinatario la retractación del oferente.

9. Supuesto de inexistencia de la aceptación

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

TEMAS RELACIONADOS CON LA NULIDAD Y LA ANULABILIDAD DEL ACTO JURÍDICO QUE ANALIZAREMOS EN EL PRESENTE ESTUDIO

1. La nulidad del acto jurídico

A decir de Fernando Vidal Ramírez⁽¹⁾, resulta conveniente advertir que la nulidad debe vincularse a los actos jurídicos que importan una manifestación de la autonomía de la voluntad, o sea a aquellos actos jurídicos que se forman con arreglo a los requisitos contenidos en el artículo 140 del Código Civil. Agrega que de este modo, cuando el negocio jurídico está afectado por causales que conspiran contra su validez y estas causales son coetáneas a su nacimiento, puede hablarse de nulidad del acto. Señala Vidal que la nulidad viene a ser, así, una sanción legal que priva de sus efectos propios al acto jurídico. Indica que esta sanción es prescrita cuando los particulares, al autorregular sus propios intereses, en virtud de la delegación legal que se lo permi-

1 VIDAL RAMÍREZ, Fernando. Acto Jurídico. En: *Tratado de Derecho Civil*, t. III, vol. II, Universidad de Lima. Cultural Cuzco Editores, Lima, 1994, pp. 761 y 762.

te, incurren en contravención a los requisitos establecidos por la misma ley o faltan a las reglas de la buena fe que deben inspirar a las relaciones jurídicas. A decir de Fernando Vidal, la sanción que sobreviene, es pues, una consecuencia que se justifica por el papel que el Derecho Objetivo asigna a la autonomía de la voluntad⁽²⁾.

En relación a la nulidad del acto jurídico, nos interesa examinar cuáles son —a la luz de nuestro Código Civil

-
- 2 Para Marcial Rubio Correa (RUBIO CORREA, Marcial. «La invalidez del acto jurídico». En: *Biblioteca Para leer el Código Civil*, vol. IX. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2^{da}. Ed., Lima, 1990, pp. 19 a 21), en relación al concepto de nulidad «Existe diversa nomenclatura, según los autores y los sistemas nacionales de Derecho Civil. Algunos hablan de nulidad, por oposición a anulabilidad, en tanto que otros se refieren a la nulidad como nulidad absoluta por oposición a la nulidad relativa, que vendría a ser la anulabilidad. Nosotros hablaremos de nulidad y anulabilidad, siguiendo la opción de nuestro Código».

Dice Stolfi sobre la nulidad:

«Es nulo el negocio al que le falta un requisito esencial, o bien sea contrario al orden público o a las buenas costumbres, o bien infrinja una norma imperativa.

Para que haya nulidad no es necesario, por consiguiente, que sea declarada caso por caso, ya que viene impuesta como sanción con que la ley castiga en general la inobservancia de una norma coactiva. Por esto se dice justamente que la nulidad puede ser expresa o tácita (o bien, como algunos prefieren, textual o virtual). La primera supone que el legislador la establezca expresamente (...) La segunda, en cambio, deriva lógicamente de la ley: aunque ninguna norma lo prohíbe, es obvio que es nulo el matrimonio contraído entre personas del mismo sexo».

Lo primero que hay que destacar es que, como en todo caso de invalidez, la nulidad pertenece a la esfera de lo intrínseco del acto, es decir, existe nulidad cuando uno de sus elementos esenciales presenta problemas desde la misma conclusión del acto, o cuando éste atenta contra una norma de orden público o contra las buenas costumbres.

Esta definición es la que, en nuestro criterio, concuerda mejor con el tratamiento que el Código Civil peruano hace de la institución. No

vigente— aquellas causas que dan por resultado que estemos frente a un acto nulo.

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

obstante, hay en la doctrina definiciones más o menos distintas a ella. Así, Larenz dice:

«Un negocio jurídico que en principio sea ineficaz a todos los respectos y permanezca ineficaz establemente se denomina nulo por el Código Civil».

Esta afirmación conduciría a una identificación entre la nulidad y la ineficacia permanente de la que hemos hablado antes. Obviamente, este no es el significado que el término nulidad tiene en nuestro Código Civil.

Por su parte, Albaladejo dice:

«Hay quien cree que la ineficacia es esencialmente transitoria; de forma que cuando exista la certeza de su perpetuidad, el negocio es nulo y no únicamente ineficaz. Ahora bien, aún no admitiendo ese punto de vista, por lo menos el negocio definitivamente ineficaz debe recibir el mismo trato que el nulo».

En la primera parte de esta última cita se dice, en esencia, lo que sostiene Larenz, nada más que Albaladejo no hace suya la afirmación (al menos, no expresamente). En la parte final del texto, sin embargo, señala que el negocio definitivamente ineficaz debe recibir el mismo trato que el nulo. Nótese que no dice que ambas categorías son equivalentes, sino sólo las asimila en sus consecuencias. Esta posición nos parece correcta en relación al sistema peruano: para nosotros, la invalidez es una causa de ineficacia entre otras, como ya viene dicho y, por consiguiente, no es equivalente a ella.

En nuestro Código Civil, los casos de nulidad se hallan esparcidos en varios artículos. Sin embargo, los de alcance general son el V del Título Preliminar y el 219.

En segundo lugar, Stolfi explica que existen dos tipos de nulidades, desde el punto de vista de su forma de presentación en la legislación positiva: uno es el de la nulidad expresa o textual; el otro, el de la tácita o virtual.

La nulidad expresa o textual es aquella que consta expresamente en

1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente

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

1.2. Nulidad por incapacidad absoluta

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

el texto de las normas jurídicas. En nuestro Código Civil existen muchos casos. Basta citar a manera de ejemplo los artículos 156, 675 y 1910.

La nulidad tácita o virtual, es aquella que no consta expresamente en el texto de la norma, pero que puede desprenderse fácilmente de él a partir de la aplicación de las reglas de interpretación, o del argumento a contrario. Ripert dice al respecto: «Las nulidades son virtuales; se quiere decir con eso que la nulidad existe solamente porque no han sido respetadas las prescripciones legales en la conclusión del contrato. La ley no da la lista de los casos de nulidad; es excepcional que se preocupe de decir que la regla debe ser respetada bajo pena de nulidad». El método del legislador es diferente: fija las condiciones de validez del contrato. Se incurre en nulidad cuando falta una de estas condiciones. Sólo a manera de ejemplo, en adición al matrimonio contraído entre personas del mismo sexo (...), es el caso del artículo 1919 en el cual, si la aceptación de los árbitros no consta en el acta firmada de la manera que establece el artículo, no tendrá validez. En otras palabras, la nulidad tácita o virtual es un concepto según el cual para que haya nulidad no hace falta que la ley lo diga expresamente en cada norma. Basta que exista una norma genérica de declaración de nulidad, y que se infrinja la disposición correspondiente.

En nuestro Código Civil este tipo de norma general existe en el artículo V del Título Preliminar, por el inciso 8 del artículo 219. Que la nulidad correspondiente a estos artículos es la virtual queda ratificado porque el inciso 7 del mismo artículo 219 se refiere específicamente a los casos de nulidad expresa o textual (el acto jurídico es nulo: cuando la ley lo declara nulo)».

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

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

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

1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable

Prescribe el artículo 219, inciso 3, que el acto jurídico es nulo cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.

1.4. Nulidad por fin ilícito

Establece el artículo 219, inciso 4, que el acto jurídico es nulo cuando su fin sea ilícito.

1.5. Nulidad por simulación absoluta

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

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

Establece el artículo 219, inciso 6, que el acto jurídico es nulo cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley

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

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

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

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

2. La anulabilidad del acto jurídico

Como señala Marcial Rubio Correa⁽³⁾, la anulabilidad ha recibido diversidad de denominaciones. Se cuentan entre ellas la de vulnerabilidad utilizada en la obra de Savigny, la de nulidad relativa y la de impugnabilidad.

En relación al concepto de anulabilidad, Rubio Correa cita a Albaladejo, quien señala que «El negocio

3 RUBIO CORREA, Marcial. Op. cit., pp. 31 a 33.

anulable (también llamado impugnabile), es plenamente eficaz, pero, por haberse celebrado con determinados defectos, está amenazado de destrucción, con la que se borrarían retroactivamente los efectos producidos. Se trata de un negocio provisionalmente válido (no hay invalidez actual) que, por tanto, modifica la situación jurídica preexistente (...).

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

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

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

- El acto ha sido consumado con defectos que ameritan que sea invalidado, cumplidos determinados requisitos. En el Código Civil peruano el artículo sobre causas de anulabilidad es el 221.

- El vicio de que adolece el acto anulable puede ser convalidado de diversas formas a iniciativa de quien puede solicitar la anulación. Por ejemplo, en el Código Civil peruano existe la confirmación del acto anulable en los artículos 230 a 232.
- El negocio anulable no es inválido *per se*, sino eficaz y produce sus efectos de manera plena a partir de su consumación. Sin embargo, está amenazado de destrucción, es decir, tiene una invalidez pendiente (artículo 222 del Código Civil).
- Que esta invalidez pendiente se convierta en invalidez actual, depende exclusivamente de la voluntad de quien está legitimado para ejercer la acción de anulabilidad (artículo 222 del Código Civil). Este sujeto puede perseguir la invalidación, o por el contrario puede subsanar el vicio eliminando la amenaza de destrucción.
- La doctrina es unánime en considerar que la anulabilidad sólo puede ser establecida por sentencia judicial, a diferencia de la nulidad en la que, hay sectores que opinan que la declaración judicial no es indispensable (y Savigny, que no es ni siquiera posible).
- Una vez lograda la invalidez, opera retroactivamente al momento de consumación del acto y el efecto consiste en que el acto es como si no hubiera existido (artículo 222 del Código Civil).

Por su parte, Fernando Vidal⁽⁴⁾ señala que el acto

4 VIDAL RAMIREZ, Fernando. Op. cit., t. III, vol. II, pp. 799 y 800.

anulable, o sea, el que padece de nulidad relativa, es aquel que reúne los elementos esenciales o requisitos de validez, y, por tanto, es inicialmente eficaz pero, por adolecer de un vicio, a pedido de una de las partes puede devenir en nulo.

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

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

Vidal también recuerda las expresiones de Stolfi,

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

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

En adelante las mencionamos:

2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente

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

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

1. Los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años de edad.
2. Los retardados mentales.
3. Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.
4. Los pródigos.
5. Los que incurren en mala gestión.
6. Los ebrios habituales.

7. Los toxicómanos.

8. Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.

Debemos mencionar que los artículos 43 y 44 del Código Civil han sido aclarados por el numeral 13 del Código de los Niños y Adolescentes (Decreto Ley 23102, promulgado el día 24 de diciembre de 1992 y publicado en el Diario Oficial «El Peruano» el día 29 de diciembre de 1992), de texto siguiente:

Artículo 13.- DE ASOCIACION.- El niño y adolescente tiene libertad de asociarse con fines lícitos y derecho a reunirse pacíficamente.

Sólo los adolescentes pueden constituir personas jurídicas de carácter asociativo. Los niños podrán adherirse a dichas asociaciones.

Las personas jurídicas de carácter asociativo integradas por niños y adolescentes, no podrán tener fines de lucro.

La capacidad civil de los adolescentes que integran estas personas jurídicas, sólo les permite la realización de actos vinculados estrictamente a los fines de las mismas, siempre que no importen disposición patrimonial.

2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad

2.2.1. Anulabilidad por error

Según Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena⁽⁵⁾, no

5 LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *El Negocio Jurídico*.

hay unanimidad entre los tratadistas respecto del concepto del error, pues si bien pueden coincidir en que es la falsa representación mental de un conocimiento por ignorancia o por falta de conocimiento pleno sobre un objeto (en cuanto toda realidad externa al sujeto), o por falta o defecto de raciocinio respecto de tal objeto, difieren sobre la relevancia jurídica de tal estado mental que perturba la correcta aprehensión o descripción de la realidad.

Refiere que incluso dentro de los propios estudiosos y comentaristas del Código Civil italiano, se observan esenciales discrepancias de criterio sobre la importancia de la voluntad en la génesis del acto, aceptando Lohmann que el error es una intelección defectuosa, que puede o no tener relevancia jurídica.

Señala el citado profesor que el error, en realidad, sólo interesa al ámbito del Derecho por sus efectos y consecuencias, pero el origen del problema es ajeno al Derecho porque el error concierne al entendimiento, definiendo a éste como parte del proceso mental del razonamiento que concluye con una elección y decisión. Señala que en este orden de ideas, todavía fuera de la esfera jurídica, se conceptúa como error todo juicio o valoración que sea diferente al criterio que se acepta como válido en el campo del conocimiento sobre el que se ha expresado la elección o decisión. Señala Lohmann que los términos «criterio aceptado como válido» son distintos a «criterio verdadero», con lo que quiere poner énfasis

sis y recalcar que lo contrario del error no siempre es la verdad, pues en ocasiones puede llegarse a tener la certeza de la existencia de un error en la esfera de la volición o de la expresión, pero sin llegar a saberse a ciencia cierta qué era, en definitiva, lo verdaderamente querido, o determinarse que lo realmente querido a su vez no era verdadero, pero sí «la verdad» para el sujeto errante.

A decir de Lohmann, a la postre, el error constituye un desencuentro entre lo que es el objeto materia del conocimiento y de juicio, y el conocimiento que se adquiere de él. Agrega que todo error constituye una negación de lo que es, o afirmación de lo que no es; faltando una adecuación perfecta y completa entre la inteligencia y el ser (o lo que se toma como tal). Señala también que el error no sólo proviene de un defecto o insuficiencia de conocimiento, sino en un razonamiento o juicio equivocado, que cree como cierto aquello, que no es tal; lo que se puede deber a cuatro causas: falta de pruebas sobre el conocimiento, falta de habilidad para emplearlas, falta de voluntad para usarlas, o falsas medidas de posibilidad; cualquiera de las cuales 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).

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

el criterio de verdad, resulta obvio que el error sólo puede hallarse en el campo del entendimiento, que a su vez reposa en el del conocimiento.

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

De otro lado, a decir de Vidal⁽⁶⁾, el error es una divergencia inconsciente que se da entre la voluntad interna del sujeto y los efectos que busca con su manifestación; consistiendo, fundamentalmente, como señala De Cossío, en una representación subjetiva contraria a la verdadera realidad objetiva, y cuando esa falsa representación ha tenido tal importancia en la génesis del negocio que haya sido capaz de determinar la voluntad, constituye un vicio de la misma.

Recuerda Vidal la opinión de Aguiar, quien siguiendo a Giorgi, lo define como una disconformidad entre las

6 VIDAL RAMIREZ, Fernando. Op. cit., t. III, vol. II, pp. 619 a 621.

ideas de nuestra mente y el orden de las cosas; en tanto que para los Mazeaud, cometer un error es tener una opinión contraria a la realidad; para León Barandiarán es una disconformidad entre el objeto intencional de la apreciación y el de ésta misma, o sea el objeto mental; y para Castañeda es la sustitución de la idea verdadera por una idea falsa sobre la persona o la cosa (objeto), es decir se trata de una representación que no es verdadera.

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

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

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

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

1. Cuando recae sobre la propia esencia o una cualidad del objeto del acto que, de acuerdo con la apreciación

general o en relación a las circunstancias, debe considerarse determinante de la voluntad.

2. Cuando recae sobre las cualidades personales de la otra parte, siempre que aquéllas hayan sido determinantes de la voluntad.
3. Cuando el error de derecho haya sido la razón única o determinante del acto.

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

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

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

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

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

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

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

Y, finalmente, de conformidad al artículo 218, es nula la renuncia anticipada a la acción que se funda en error.

2.2.2. Anulabilidad por dolo

A decir de Guillermo Lohmann⁽⁷⁾, cuando el error es provocado se llama dolo, que en sede de vicios de voluntad es sinónimo de engaño; en tanto que engaño consiste en la acción u omisión por la cual una persona hace creer a otra algo que no se ajusta a la verdad.

Agrega el citado profesor que este dolo incide en la creación de la voluntad porque provoca un error, no debiendo ser confundido con el dolo antijurídico, como categoría general y con connotaciones subjetivas de voluntad y conciencia de causar un daño, ya que este *animus* dañoso –estado de conciencia– puede aparecer en el dolo

7 LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. Op. cit., pp. 493 y 494.

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

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

Por su parte, Vidal⁽⁸⁾ expresa que la doctrina es unánime en considerar al dolo como toda maniobra encaminada a provocar un engaño, a inducir a error. Así, recuerda que los Mazeaud dicen que se trata de un error, pero constituido por el hecho de la otra parte; es un error provocado, un engaño: la víctima del dolo no se engaña, sino que ha sido engañada; en tanto que para Stolfi dolo es el error provocado engañando a otro y constituye una causa por si suficiente para la anulabilidad del acto, de modo que éste es impugnable aun en los casos en que el error por si solo no afectase la validez del negocio: el error que no provocaría la ineficacia del acto, la provoca entonces porque ha tenido por causa el dolo. A decir de Vidal, el dolo consiste —para el tratadista italiano— en el artificio utilizado para engañar a una persona provocando en ella un error o aprove-

8 VIDAL RAMÍREZ, Fernando. Op. cit., t. III, Volumen II, pp. 685 y ss.

chando el error en que la misma se halla a fin de inducir-la a realizar un negocio jurídico.

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

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

Recuerda Vidal que Josserand plantea que partiendo de que el dolo vicia el consentimiento en la medida en que determina un error en la víctima, puede uno preguntarse si la teoría del dolo no está prácticamente envuelta por la del error y si no presenta, por lo tanto, un carácter super erogatorio; pero sin embargo dice que hay que observar que los hechos constitutivos del dolo son de ordinario más patentes, más fáciles de probar

que la existencia de un error que ha podido no exteriorizarse, por tal razón, la víctima utilizará más fácilmente y con más éxito el dolo que el simple error. En este sentido, Vidal recoge las expresiones de Albaladejo quien señala, en este mismo orden de ideas, que un simple error, irrelevante para el Derecho, con el dolo adquiere relevancia y hace al acto impugnabile; el acto puede anularse por el dolo, sin que concurren los requisitos del error para viciar el acto.

Vidal concluye su análisis señalando que además de la espontaneidad, en el error no hay mala fe, pues esta última es inherente al dolo, teniendo en cuenta que la cognoscibilidad del error por «la otra parte» de ningún modo implica mala fe.

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

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

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

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

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

2.2.3. Anulabilidad por intimidación

A decir de Lohmann⁽⁹⁾, la intimidación es una conducta antijurídica –acto ilícito–, que consiste en influir sobre el fuero interno del agente causándole miedo o temor, amenazándolo con un mal futuro que debe ser inminente y grave; y de esta manera, presionando la voluntad o el ánimo del agente, es decir, el aspecto psíquico del mismo, se logra que declare algo de una manera distinta a la querida o que declare que quiere cuando nunca ha querido así ni de otra manera.

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

- a) La existencia de una amenaza que cause miedo o temor; no bastando cualquier temor, pues debe existir una relación razonable entre el miedo y el mal posible; de aquí que se insista en que el temor tenga que ser racional y fundado, lo que quiere decir, en concordancia con el artículo 216, que debe tenerse en cuenta el sujeto activo que intimida, el mal que se dice causaría y el sujeto pasivo; habiendo una cierta dosis

9 LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. Op. cit., pp. 506 y 507.

de subjetividad, pues no es igual el daño psicológico o la fuerza de carácter de toda la gente.

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

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

- c) El mal puede recaer sobre la persona o bienes de la víctima o los parientes que la norma indica, si bien tratándose de otros parientes, se verá en las circunstancias.

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

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

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

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

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

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

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

2.2.4. Anulabilidad por violencia

A decir de Lohmann⁽¹⁰⁾, dependerá de como sea la violencia para que el negocio sea anulable por vicio de la voluntad, o nulo por ausencia de la misma.

Según el citado profesor, el negocio es nulo y la voluntad de declarar y de lo declarado está excluida, cuan-

10 LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. Op. cit., pp. 508 y 509.

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

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

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

Dentro del razonamiento del profesor citado, éste señala que el negocio, en cambio, es anulable cuando la violencia coacciona, impulsa o impele una voluntad, pero no la genera en su extrinsecación. Lohmann anota como ejemplo, si una persona está impedida de libertad o de movimiento hasta no firmar, o si actuó por miedo en virtud de un daño físico ya causado, o si se está ejerciendo violencia física sobre un tercero, pariente de los que el artículo 215 menciona. Según él, no hay propiamente intimidación —que es amenaza de mal futuro—, pero tampoco hay violencia sobre la persona (por ejemplo, libertad) o sobre la de un familiar o persona muy

querida, o la ha habido recientemente, y esta violencia impulsa la voluntad de decidir o contribuye a ella. Estima Lohmann que en este supuesto sí se puede hablar con propiedad de vicio de voluntad, porque deriva de un proceso psíquico; siendo la violencia impulsiva, que torna anulable el negocio, porque teniendo todos sus elementos, uno de ellos está viciado; habiéndose actuado por miedo, o temor, o simple sufrimiento ante un daño que al declarante o a un ser querido se causa o se acaba de causar. En cambio, agrega, cuando hay violencia o *vis* compulsiva, puede haber actuación sin temor, pero acaso con grave dolor físico y hay solamente una apariencia de voluntad.

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

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

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

En el numeral 217 se señala que la amenaza del ejer-

cicio regular de un derecho y el simple temor reverencial no anulan el acto.

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

2.3. Anulabilidad por simulación relativa

Establece el artículo 221, inciso 3, que el acto jurídico es anulable por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.

2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley

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

EL DISENTIMIENTO

1. Nociones generales

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

Manuel de la Puente⁽¹⁾ define al disenso como la falta involuntaria de coincidencia entre la oferta y la aceptación. Por cuanto la oferta, para serlo, debe estar destinada a ser aceptada y, respectivamente, la aceptación, para serlo, debe tratar de ser una respuesta conforme a la oferta.

El Código Civil peruano de 1984 precisa en el inciso 1 de su artículo 219, que el acto jurídico resulta nulo cuando falta la manifestación de voluntad del agente; definiendo al acto jurídico en el artículo 140, como una

1 DE LA PUENTE Y LАVАLLE, Manuel. *Estudios sobre el Contrato Privado*, t. I, p. 163.

manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica; resultando evidente que si no existe manifestación de voluntad, tampoco existe acto jurídico.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Manuel de la Puente⁽²⁾ destaca los regímenes de ineficacia otorgados por la doctrina al error, en virtud

2 DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. cit., t. I, p. 153.

de su distinción en error vicio y error obstativo. El error vicio, sostiene la doctrina, no hace nulo al acto, pues la voluntad no falta, sólo está viciada, ya que el agente ha querido lo que ha declarado. Mientras que el error obstativo sí anula el acto, porque falta la voluntad del agente.

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

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

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

Manifiesta Manuel de la Puente al respecto⁽³⁾ que el

3 DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. cit., t. I, p. 156.

error juega un rol importante y particular en el disenso, porque su presencia no vicia la declaración de voluntad de la parte que incurre en el error, sino que impide que exista declaración conjunta de voluntad.

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

¿Cómo puede producirse tal situación?

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

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

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

El error, dice De la Puente, sea éste vicio u obstativo, se aprecia cuando recae en la oferta, declaración unilateral del oferente. El disentimiento, en cambio, se apre-

cia cuando el error, sea éste vicio u obstativo, recae en la aceptación, declaración conjunta del oferente y del aceptante, o en cómo es entendida la aceptación del oferente.

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

2. Clases de Disentimiento

2.1. Disentimiento manifiesto

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

2.2. Disentimiento oculto o latente

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

Sostiene el conocido profesor italiano que el disenso oculto es determinado por la presencia de un error que consiste en la falsa apreciación de la declaración de la

contraparte. Es decir que el error se presenta respecto a la declaración de la otra parte, no a la propia declaración.

3. Esencia de la disconformidad

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

3.1. Disconformidad en la declaración

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

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

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

3.2. Disconformidad en la voluntad

Afirma De la Puente que para la formación del consentimiento —como sostiene Messineo— es necesario el encuentro de voluntades; pues sin el encuentro de las

voluntades y con sólo el encuentro de las declaraciones, el consentimiento se formaría sólo en apariencia.

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

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

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

Si tomamos el primer planteamiento que ubica a la esencia de la disconformidad en las declaraciones, tendríamos que tal situación sólo daría lugar a la aplicación de las reglas sobre el error, sancionando únicamente con anulabilidad al contrato, o sea que éste se formó, aunque luego pueda declararse su ineficacia.

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

Se puede deducir que la elección por el primer planteamiento, es la más idónea; pues cuando se desea cono-

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

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

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

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

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

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

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

Existen las siguientes posibilidades:

- (a) Declaraciones realmente coincidentes que transmiten voluntades coincidentes: consentimiento efectivo.
- (b) Declaraciones realmente disconformes que transmiten voluntades disconformes: disenso manifiesto.
- (c) Declaraciones real o aparentemente coincidentes que transmiten voluntades disconformes: consentimiento aparente, pero disenso oculto.
- (d) Declaraciones realmente disconformes que transmiten voluntades coincidentes: disenso manifiesto.
- (e) Declaraciones aparentemente disconformes que transmiten voluntades coincidentes: disenso aparente que da lugar a la nulidad provisional del contrato, pero consentimiento efectivo que convalida posteriormente el contrato.
- (f) Voluntades realmente disconformes y declaraciones realmente coincidentes: consentimiento manifiesto provisional susceptible de convertirse en disenso oculto definitivo.

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

MEDIOS INFORMÁTICOS USUALES EN LA CONTRATACIÓN CONTEMPORÁNEA

COMO MENCIONAMOS ANTERIORMENTE, la segunda parte de nuestro trabajo versará sobre los diversos medios informáticos que emplean en la actualidad los hombres para contratar. Dentro de tal orden de ideas, abordaremos el estudio de todos aquellos medios que podríamos considerar como de uso cotidiano, los mismos que serán analizados en un estricto orden de importancia y difusión; a saber:

1. Contratos celebrados por teléfono

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

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

Además, el teléfono, a pesar de sus años, resulta

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

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

También cabe la posibilidad –cada día más usual– de que se pueda efectuar una comunicación telefónica dejando un mensaje en la contestadora automática de llamadas, supuesto que analizaremos de manera independiente a la comunicación telefónica clásica, debido a que presenta características y consecuencias especiales.

2. Contratos celebrados por facsímil

En los últimos años se ha dado un crecimiento muy importante en lo concerniente a comunicaciones escritas por medio de equipos reproductores de imágenes a distancia, llamados facsímiles o simplemente *fax*.

Si a esto agregamos la significativa reducción de tarifas de larga distancia y la recuperación económica del país, tenemos entre manos un volumen suficiente de tráfico de *fax*, que justifica hacer inversiones para lograr un cada vez mayor nivel de eficiencia.

Así, aparece el *fax-modem*, que permite conectarse con servicios en línea –como INFOBANCO y la RCP (Red Científica Peruana)–, acceder de un salto a información vía Internet y enlazarse con alguno de los boletines electrónicos actualmente en operación.

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

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

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

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

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

3. Contratos celebrados por *beeper* o sistema busca-personas

El sistema busca-personas constituye un medio sumamente eficaz para las comunicaciones. Como todos sabemos, consiste en un sistema a través del cual el in-

interesado en contar con el servicio se abona a una empresa que lo brinde, y con la utilización de un pequeño aparato receptor (*beeper*), se le enviarán todos los mensajes que reciba en su respectivo número de abonado de la central.

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

En la ciudad de Lima existen hoy en día –fundamentalmente– dos grandes empresas que brindan este servicio, las mismas que vamos a denominar –por razones obvias– con las letras «x» e «y», a fin de comparar los servicios que ambas brindan a los usuarios de este medio de comunicación: Advertimos al lector que el cuadro comparativo que pasamos a exponer es fruto de nuestras investigaciones al respecto.

Empresa «X»

- Mensajes vía satélite.
- Cobertura local, nacional e internacional.
- Los mensajes llegan en tan solo segundos.
- Se puede asignar una clave de seguridad (*Password*) para la transmisión de sus mensajes.

Es decir, que sólo aquellas personas a las que uno

Empresa «Y»

- Mensajes vía microondas.
- Cobertura local (Lima Metropolitana).
- Los mensajes llegan en minutos.
- Modalidades del servicio:
 1. A través de la Operadora.
 2. A través de servicio numérico.
 3. Correo por voz. Se recibe el mensaje en la casilla de

haya revelado la clave de seguridad pueden enviarle mensajes.

- Brinda el Sistema *Follow Me* para recibir los mensajes si uno viaja al extranjero.

El usuario tiene que comunicarse con el departamento de servicio al cliente e indicar el país donde va a viajar. De esa manera, la persona que quiera comunicarse con el usuario, podrá enviarle los mensajes llamando a la central en el Perú.

- Brinda también el sistema *Reach me* para recibir sus mensajes originados en diferentes países. Si uno vive, por ejemplo, en el Perú y mantiene constante comunicación con personas que viven en el exterior, éstas podrán enviarnos mensajes tan solo llamando a la operadora local donde se encuentren y uno recibirá los mensajes en el Perú.
- Opera con frecuencias que nos permiten recibir mensajes en lugares de difícil acceso, tales como: ascen-

voz, para luego escucharlo a través de una clave personal.

* * *

sores, sótanos, minas, aviones, etc.

- Tiene, además, el *Skyword Access, software* que permite a uno, directamente desde su computadora, enviar mensajes sin necesidad de comunicarse con una operadora. Sólo se necesita una computadora compatible con IBM y un *modem* conectado a una línea telefónica.

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

Ante todo, debemos señalar que la algoritmia es⁽¹⁾ la ciencia del cálculo aritmético y algebraico. Es la teoría de los números.

Algorítmico es lo perteneciente o relativo al algoritmo.

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

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

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

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

Asimismo, en el rubro de los computadores progra-

1 REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario*. Espasa Calpe, Madrid, 1984, t. I, p. 66.

mados algorítmicamente para contratar, podríamos ubicar a las máquinas tragamonedas de los casinos o casas de juego, a través de las cuales se celebran los denominados contratos de juego y apuesta.

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

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

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

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

A decir de los profesores Daniel Eduardo Moeremans y Carlos E. Saltor⁽²⁾, básicamente existen tres alternativas de conexión entre computadores:

- 5.1. A través de una línea de punto a punto

En este sentido, la celebración del contrato va a va-

2 MOEREMANS, Daniel Eduardo y SALTOR, Carlos E. «Contratos estipulados por computador: declaración de voluntad, forma y momento de su perfeccionamiento». *Revista de Informação Legislativa*, año 28, n° 109, enero/marzo de 1991. Senado Federal, Sub-Secretaría de Edições Técnicas, Brasília, 1991, pp. 283 y ss.

riar según la forma en que es recibida la comunicación. Dentro de tal orden de ideas, pueden presentarse los siguientes supuestos:

5.1.1. La comunicación es recibida por un operador

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

Para poder realizar una comunicación de este tipo es necesaria la utilización de dos *modem*. El *modem* (que en inglés deriva su nombre de las palabras *modulator-demodulator*) es un dispositivo que adapta una terminal o computador a una línea telefónica. Convierte las pulsaciones digitales del computador en audiofrecuencias y vuelve a convertir éstas en pulsaciones en el lado receptor⁽³⁾.

Cada computadora debe tener (dentro o adjunto y conectado) un *modem*, y cada *modem* tiene que estar conectado a la línea telefónica.

En este caso, caben, incluso, algunos supuestos diversos:

a) Que ambas partes hablen por teléfono

En esta hipótesis, las partes pueden convenir en que cada una marque una opción en su respectiva computadora, para que conversen entre sí.

En estos casos, al inicio de la operación lo normal es

3 FREEDMAN, Alan. *Diccionario de Computación Inglés-Español / Español-Inglés*. Traducción de Gloria Elizabeth Rosas Lopetegui. MacGraw-Hill. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1994, p. 182.

que una hable y la otra escuche, es decir que cuando empiezan a conversar las computadoras con el auxilio de los *modem*, una debe ser la que llama y otra la que contesta. Pero luego las dos hablan a la vez.

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

Luego que la línea esté hábil, los programas dan a los usuarios algunas opciones, como serían las siguientes:

- Que el usuario escriba un mensaje, el mismo que letra por letra aparecerá en el otro terminal

Esta opción se llama *on line*; o

- Que el usuario transmita todo un file ya listo

Este podría ser el supuesto en que, por ejemplo, se transmita una carta escrita en *Word Perfect 6.0*, para ser transmitida en *bacht*, es decir de manera diferida y por lotes.

- b) Que las dos computadoras estén permanentemente prendidas y esperando cualquier señal

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

Debemos mencionar, a manera ilustrativa, que en nuestro sistema telefónico se pasa por una línea pú-

blica conmutada (es decir que se pueden usar para la comunicación diferentes caminos en distintos momentos, haciendo uso de los pares de líneas disponibles), la misma que se usa en el instante en que se necesite.

Pero se puede alquilar o comprar un circuito dedicado o especial.

Este circuito será exclusivo. Nadie más lo podrá utilizar, y siempre estará listo para su uso. Se podría decir, a manera ilustrativa, que en la central telefónica «unen dos cables», a efectos de esta comunicación.

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

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

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

- 5.1.2. Un operador se comunica con un banco de datos, es decir, su declaración de voluntad no es recibida por

otro operador, sino que se encuentra con información estructurada algorítmicamente, de tal forma que él mismo puede encontrar lo que necesita

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

En otros países resulta usual la utilización del servicio de traslado de fondos efectuado desde una computadora a distancia. En el Perú, hoy en día, este servicio sólo se ofrece a empresas. Cabe precisar que en estos casos solamente hay flujo de información, pero no de dinero.

5.2. A través de la red InterLan

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

Entre dos puntos que usan el protocolo de comunicación X25 se presentan las hipótesis analizadas precedentemente, según hayan dos terminales con un operador en cada uno de ellos, o con un operador que se comunica con un banco de datos.

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

Se trata de un servicio de transmisión de datos basado en el protocolo *Frame Relay*, que permite la conexión de redes de área local (LAN) de una empresa, utilizando

circuitos virtuales permanentes (CVP) que emulan a circuitos digitales dedicados, los cuales permitirán interconectar las diversas sedes de las empresas entre sí con un considerable ahorro en equipos terminales de usuario y en el empleo de recursos de red.

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

Este nuevo servicio de la empresa Telefónica del Perú cuenta con un soporte técnico especializado y será administrado por un Centro de Gestión Computarizado, el mismo que automáticamente supervisará el funcionamiento y efectuará el mantenimiento correctivo de la red.

Debemos mencionar que las líneas telefónicas tienen límites a la velocidad de transmisión de datos. Por ello, Telefónica del Perú ofrece una red especial para comunicación de datos de computadoras que requieren de líneas nuevas.

Para tal efecto, existe una línea de transmisión de cobre instalada entre el lugar donde el usuario tiene su computadora y el nodo (centro). Debe mencionarse que cada nodo está conectado con otro a través de fibra óptica.

Telefónica del Perú instala los nodos y las líneas de fibra óptica. Estos nodos son conmutadores de alto costo.

Así, la empresa mencionada brinda el servicio de poder conectar muchos puntos a la vez, a distancia y a ve-

locidad (lo que implica, al fin y al cabo, comunicaciones de alta calidad).

Debemos mencionar que cuando se usa el protocolo X25, el usuario podría emplear la red meganet, si usase su propia línea normal, marcara un número especial y llegara a acceder al protocolo X25.

6. Contratos celebrados por correo electrónico

Internet⁽⁴⁾ conecta computadores en todo el planeta. Es un medio de acceso al mundo, es el medio para acceder a un fondo mundial con los recursos y conocimientos de millones de personas. Genéricamente hablando, se trata de un conjunto de redes unidas.

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

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

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

4 «Internet: Red de Redes». En: *PC World Perú*, Revista especializada del grupo IDG para usuarios de computadoras, publicación de SED Diario El Comercio, Año 4., N° 84, 1 de marzo de 1995, p. 44.

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

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

6.1. *Telnet*: Conexión remota

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

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

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

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

6.2. *E-Mail*: Correo electrónico

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

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

Es decir:

Identificador del usuario en el computador (<i>username</i>)	+ '@' + (arroba)	Nombre del nodo, máquina o computadora conectado a la R.C.P. (por dominios)
--	------------------	---

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

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

El tiempo de demora en la transferencia de los mensajes es muy variable y depende de las condiciones de tráfico de la red en un momento dado y, sobre todo, de las características de la conexión de las computadoras implicadas. En condiciones normales, en un período de tiempo que varía entre unos minutos y varias horas, un mensaje puede haber llegado a cualquier parte de la red.

El mensaje quedará almacenado en la máquina de destino y la siguiente vez que acceda el usuario a ella, será avisado de que tiene nuevos mensajes sin leer.

La forma más elemental de comunicación por Internet es el *E-Mail* o correo electrónico. Este sistema

es muy simple y podría compararse con una casilla postal electrónica con su dirección, donde cada persona deposita y recibe su correspondencia. Es, en realidad, el denominador común básico para estar considerado en la Internet. Se estima que en el Perú existen más de 15,000 personas usando el correo electrónico de Internet.

Las discusiones sobre materias específicas ocurren en dos lugares:

1. En las listas de correo (*mailing lists*).
2. En el *Usenet Newsgroup*.

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

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

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

1. Como quien obtiene un teléfono desde su casa. Basta con que el eventual usuario tenga una computadora y un *modem* (herramienta imprescindible para navegar

por Internet), además de su aparato telefónico y una suscripción al nodo local de Internet que, en este momento, es la Red Científica Peruana.

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

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

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

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

El correo electrónico es⁽⁵⁾, el servicio básico de la Red Científica Peruana. Mediante este servicio, los usuarios de la red pueden intercambiar correspondencia y mensajes distribuidos por los computadores. El *E-mail* es la representación computacional del correo ordinario, de ahí la analogía que presentan en muchas de sus partes.

La Red Científica Peruana está compuesta por nodos, nombre dado a los computadores que se encuentran conectados a ella. En cada uno de estos nodos puede existir uno o más usuarios con los cuales comunicarse y

5 RED CIENTIFICA PERUANA. *Proyecto Red Nacional de Ciencia, Educación y Tecnología*. Materiales de trabajo.

ellos son identificados por medio de su «dirección electrónica». Según la mencionada Red Científica, esta dirección considera esencialmente el nombre del nodo donde existe un usuario y cómo se llama éste (*username*). El nombre de un usuario viene a ser una abreviación de su nombre en la vida real, como por ejemplo sería el caso de una persona que se llame César Freyre, quien podría llamarse cfreyre; debiendo recalcarse que este nombre debe ser único dentro del nodo en el que está definido. Los nodos también tienen nombres, los cuales no deben exceder de seis caracteres, ni ser nombres propios.

Algunos dominios existentes en nuestro país son:

- «edu» para organizaciones educativas.
- «gob» para organizaciones del gobierno.
- «org» para organismos no gubernamentales.
- «com» para compañías.
- «inv» para investigadores individuales.

El nombre del nodo más el *username* permite a la Red Científica Peruana identificar a un usuario en forma única. Sin embargo, debido a la integración con Internet, la dirección electrónica considera además el dominio en que está definido un nodo. Un dominio es una colección de nodos agrupados física o lógicamente. Dentro de un dominio pueden existir subdominios para llegar a los nodos y finalmente a los usuarios.

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

El Perú posee el dominio «pe», España el dominio «es» y así sucesivamente.

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

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

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

«cfreyre @ minerva.edu.pe»

¿Y cómo figurará su pantalla cuando después de haber enviado un *E-Mail*, éste reciba respuesta, si ella proviene del usuario Mario Castillo, del nodo «época» que está dentro del dominio «org.pe»

Así:

From : mcastillo @ época.org.pe.

Date : Mon, 8 jan. 96 8:00 Est.

To : cfreyre @ minerva.edu.pe.

Subject : Urgente.

César acepto celebrar el contrato.

Mario.

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

1. El encabezado, que corresponde a las cuatro primeras líneas.
2. El texto, correspondiente a las tres últimas líneas.

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

Una de las principales ventajas del *E-Mail* es que el destinatario que recibe el mensaje no requiere estar conectado en el instante en que éste es remitido, siendo almacenado hasta que el usuario efectúe una conexión a su nodo servidor.

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

A través del correo electrónico, como hemos señalado, el usuario puede escribir un mensaje y enviarlo a la casilla electrónica (privada) del destinatario. En este medio de comunicación la privacidad está dada por el *password*. El *password* es⁽⁶⁾, la contraseña, constituida por la palabra o código utilizado como un medio de seguridad contra el acceso no autorizado a los datos. Normalmente, las contraseñas se manejan mediante el sistema operativo o DBMS (*Data Base Management System* –sistema de administración de base de datos–). Sin embargo, el computador sólo puede verificar la legitimidad de la contraseña, no la del usuario.

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

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

Esta situación tiene mayor importancia en nuestros días, sobre todo en algunos países, tras la aparición del denominado dinero electrónico o «*cash digital*»⁽⁷⁾.

Como se sabe, Digicash, una Compañía de Amsterdam dirigida por el experto en criptografía David Chaum, sería el primer banco en ofrecer a los clientes el *E-Cash*: dinero electrónico que permitiría comprar bienes e información en Internet.

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

Mientras navega en la Net, el cliente encuentra algo que desea adquirir (información o bienes). Luego el cliente simplemente presiona un botón en el *software* de *E-Cash* para transferir el dinero a través de la Internet hacia la compañía vendedora, la cual deposita los fondos

6 FREEDMAN, Alan. Op. cit., p. 209.

7 CASH DIGITAL. «De compras en Internet». En: *Soluciones*. Publicación quincenal del Diario Expreso, Lima, 13 de Diciembre de 1995, p. 14.

en su propio banco. Luego, el cliente puede leer o descargar el producto que ha adquirido.

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

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

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

Mediante un mecanismo de código complejo, toda esta información se almacena en los mensajes electrónicos que representan a los pagos, pero se puede mantener todo en secreto mediante claves que guarda el cliente. Mediante estas claves, los consumidores pueden obtener de su banco, el equivalente electrónico de un cheque cancelado para probar que se ha realizado el pago a

un determinado comerciante, en caso de existir algún problema. Y, además, pueden obtener un reembolso si se pierde el dinero electrónico, en caso que la unidad de disco de la computadora falle.

6.2.1. Formas de funcionamiento del correo electrónico

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

- a) Cuando se trata de un mensaje local, a través de una compañía de tipo BBS (*Bolletín Board System*), la misma que brinda un número telefónico

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

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

- b) Redes públicas como Internet (Red Científica Peruana, en nuestro país)

Esta red se ha formado en un gran número de países del mundo para intercambiar información sin fines de lucro, entre centros que tengan relación con la cultura y la educación. Por esta razón es que en sus inicios la información fue enteramente pública y abierta.

Pero luego aparecieron diferentes redes comerciales, como es el caso de la A.O.L. (*America on Line*), COMPUSERV y otras en los Estados Unidos de Amé-

rica. Estas redes también están interconectadas entre sí. En nuestro país sólo funciona el Internet.

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

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

6.3. FTP: Transferencias de archivos

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

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

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

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

Tras introducir un identificador de usuario y una pa-

labra clave válida localmente, podremos transferir en los dos sentidos cualquier archivo disponible.

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

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

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

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

1. Indicar el nombre del servidor al que se quiere acceder;
2. Introducir la palabra «*anonymous*», como identificador del usuario y como palabra clave.

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

El FTP anónimo es un servicio altruista y desinteresado de los propietarios de muchas máquinas, que dedi-

can una parte de sus recursos a ofrecerlo y no debe caer en el abuso.

Puede decirse⁽⁸⁾ que todo lo que se «cocina» en la red se contrae a dos cosas básicas: comunicación e información.

8 «Internet: El Mundo en la Punta de los Dedos». En: *Soluciones*. Suplemento de Computación y Comunicaciones del Diario Expreso. Lima, 12 de julio 1995, N° 1, p. 16 a 21.

*Las Doctrinas Tradicionales frente a la
Contratación Computarizada, Tomo I,*
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 Marcarío 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.

