

La Contratación mediante el Internet

MIGUEL LEON UNTIVEROS

Bachiller de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Introducción

El presente trabajo tiene como tema general la contratación informática, es decir, aquélla que se lleva a cabo mediante el internet y el EDI (red cerrada que en oposición a Internet, constituye una red abierta)¹. Sin perjuicio de ello, por su relevancia socioeconómica tomaremos como modelo a los contratos electrónicos vía internet².

Sabemos que el tema de los contratos informáticos puede ser visto desde dos perspectivas: una, por la que se tienen en cuenta los contratos, que empleando cualquier medio de comunicación, versan sobre software y hardware, efectuando operaciones de adquisición, uso, cesión, etc. De esta manera, la expresión “contrato informático” adquiere un significado preciso y distinto, y que abarcaría pues cierta clase de contratos específicos, los mismos que por sus características individuales no se pueden reducir a una generalización adecuada.

Este es el sentido del término “contratos informáticos”, empleado por Max Arias-Schreiber, en

su Contratos Modernos³. El autor trata precisamente contratos relativos al hardware y software, tal como lo señaláramos antes.

Bajo esta línea, es claro que “contratos informáticos” implique cierto grupo de contratos individuales que se celebran en medios comerciales en los que el intercambio económico tiene como objetos el hardware y el software. Ante ello, debemos señalar que nuestro trabajo no tendrá que ver en absoluto con dichas operaciones. Sin embargo, con ello no queremos negarle a la expresión “contrato informático” dicho sentido; y, para evitar ambigüedades, el trabajo se denomina: La contratación mediante el internet.

En efecto, el tema que hemos elegido puede ser explicado como la negociación que realizan las partes de un contrato cualquiera que sea éste, y que a su vez, lo hacen empleando los medios electrónicos del Internet. O sea, que las personas expresan, con diversos contenidos concretos, su voluntad de negociar y celebrar contratos, en general, mediante el Internet⁴.

1 Humberto Carrasco Blanc. Aspectos de la Formación del Consentimiento Electrónico. http://publicaciones.derecho.org/redi/No._12_-_Julio_de_1999/consentimiento. Así también el Proyecto de ley que regula la contratación electrónica del excongresista Jorge Muñoz Ziches.

2 Sin embargo, no dejan de ser interesantes el caso de A y B, empleados de una empresa (la cual es propietaria de una red cerrada), que celebran un contrato pero por defectos del sistema, se tienen dos versiones, sin que pueda decidirse cuál sea la real ya que las partes actuaron de buena fe; y el caso, en el que una de las partes de un contrato es propietaria de la red cerrada, y por fallas de éste sistema, mas no de la contratación en sí (pues en las negociaciones ambas actuaron de buena fe), se logran dos versiones del mismo contrato.

3 Max Arias-Schreiber Pezet. Contratos Modernos. Lima: Gaceta Jurídica, 1999. p. 318. Así también, Patrícia Regina Pinheiro Sampaio y Carlos Affonso Pereira de Souza. Brazil: Contratos Electronicos - Um Novo Direito para a Sociedade Digital? http://publicaciones.derecho.org/redi/No._21_-_Abril_del_2000/7.

4 “Como bien puede observarse, en principio todo contrato sería susceptible de perfeccionamiento por medios electrónicos siempre que cumpla con los requisitos de validez, obligando no sólo a lo pactado sino también a las consecuencias que de él se derivan”. Mariliana Rico Carrillo. Validez y regulación legal del documento y la contratación electrónica. http://publicaciones.derecho.org/redi/No._19_-_Febrero_del_2000/4. Por su parte, Patrícia Regina Pinheiro Sampaio y Carlos Affonso Pereira de Souza señalan lo siguiente: “(...) Pode-se, assim, entender por contratação eletrônica aquela realizada mediante a utilização de algum meio eletrônico quando este possui, ou pode vir a possuir, uma incidência real e direta sobre a formação das vontades relativas a um determinado acordo”. (Puede, asimismo, entenderse por contratación electrónica aquella realizada mediante la utilización de algún medio electrónico que tenga o pueda llegar a tener una incidencia real y directa sobre la formación de las voluntades relativas a un determinado acuerdo). Traducción libre. Como podrá observarse, la definición dada por los autores brasileiros abarca tanto a la contratación mediante redes abiertas como cerradas.

Luego de esta precisión terminológica, queremos señalar los recursos metodológicos que emplearemos a lo largo de este trabajo.

Partiremos de ciertos conceptos del Análisis Económico de los Contratos⁵, los cuales nos servirán para hacer una crítica de los textos legales analizados y, en su caso, para afinar la interpretación eficiente según tal perspectiva.

Asimismo, encontraremos casos en los que emplearemos preferentemente teorías jurídicas (Doctrina de los Contratos), puesto que la explicación del análisis económico de los Contratos no explica jamás lo que es la nulidad del acto jurídico, por ejemplo; sino que partiendo de la misma, analiza sus efectos sobre el comportamiento de los agentes económicos, y diagnostica el grado de eficiencia que se logra para tales efectos en caso de anular un acto jurídico. Por ello, para saber cuando estamos ante una nulidad u otra figura legal, previamente debemos saber recurrir a textos de doctrina de los contratos.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que el Análisis Económico del Derecho es una postura axiológica concreta, es decir, que ella misma propugna el racionalismo maximizador. Por lo tanto, y como se entenderá, no es en absoluto la única respuesta para la solución de casos, ya teóricos como prácticos. La “desventaja” de este tipo de análisis es que guarda silencio cuando tenemos que solucionar un caso mediante una norma que permite varias soluciones y todas son eficientes o ineficientes.

En otras palabras, de las diversas maneras posibles de interpretar un texto legal, algunas serán eficientes (en términos del Análisis Económico del Derecho) y otras no. Lo que no nos dice el Análisis Económico del Derecho es cuál de las interpretaciones eficientes elegir. Lo mismo sucede con las que son

ineficientes. Dicha situación parecería irrelevante para el análisis económico del derecho⁶. Lo que constituiría la pretensión de parte de este tipo de análisis, de ser considerada como la única solución de justicia. Algo que no compartimos en absoluto.

Por ello, además, recurriremos explícitamente a la jurisprudencia de intereses, que sí presta atención a la fórmula del legislador, tomándolo como un ajuste específico entre dos intereses en conflicto. De esta manera nos remitimos a los trabajos de Philipp Heck, esencialmente⁷.

Acordes con esta postura, haremos una revisión de algunos de los textos legales; acción que se aleja de la exégesis, ya que no estamos suponiendo la voluntad del legislador, puesto que la misma es una idea ambigua, aunque muy útil en cuanto se refiere al empleo de la retórica.

En cuanto al contenido de nuestro trabajo, debemos renunciar por el momento a un examen exhaustivo de la contratación electrónica. Sin embargo, cabe decir (algo que para muchos ya es obvio), que la revolución efectuada por la aparición y difusión de los medios informáticos va a modificar la forma de contratación, incluso en sus aspectos estructurales.

Hoy en día, como ello todavía es un proceso aún no culminado, legislativamente producirá la existencia de dos regímenes contractuales: uno, que va en transición de ser obsoleto, y que está contenido en nuestro Código Civil; y otro, que estaría representado, aunque no satisfactoriamente, a nuestro parecer, por el Proyecto de Ley de la Contratación Electrónica presentado por el excongresista de la República Jorge Muñoz Ziches.

Para este trabajo, nos interesa resaltar la especificidad de la contratación electrónica, lo cual pasará

5 Para lo cual nos remitimos a las obras de Robert Cooter y Thomas Ulen, *Derecho y Economía*. México: Fondo de Cultura Económica, 1998, y Richard A. Posner, *El análisis económico del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

6 Por otra parte, el que esta teoría esté limitada en estos casos, no la hace inútil, sino que deberá ser complementada con otros análisis, como es el caso de la jurisprudencia de intereses.

7 Debemos hacer mención de obras suyas como *El Problema de la Creación del Derecho y Jurisprudencia de Intereses*. La postura de este autor dice lo siguiente: por la ponderación de intereses, el legislador enfrenta y soluciona por medio de la ley un conflicto de intereses, y opta por uno de ellos, sin embargo el resultado no sólo debe tenerse como favorable a un interés determinado, sino que este favorecimiento es cuantitativo, es decir, la fórmula elegida por el legislador señala cuánto se ha favorecido a ese interés, y al mismo tiempo señala qué tanto se ha relegado el interés vencido.

en algunos casos por la revisión de los textos legales, mientras que en otros, veremos que el proyecto de ley no se ha pronunciado.

Por ello, entre los contenidos que podrían ser analizados tenemos los siguientes:

1. La divergencia entre la voluntad y lo expresado a causa del Sistema de Información. ¿Error obstativo?
2. La formación, el tiempo y el lugar de contrato.
3. La teoría del riesgo en la contratación electrónica.
4. La forma de los contratos.
5. Naturaleza del acuse de recibo, entre otros.

Si bien es cierto que la temática señalada es dispar, lo hicimos teniendo en cuenta nuestra intención de resaltar sólo los aspectos que sí cambian con la negociación a través de medios informáticos, respecto de la regulada en el Código Civil. Asimismo, nos restringiremos a la revisión de los dos primeros temas, por razones de oportunidad.

PRIMERA PARTE

La divergencia entre la emisión y la recepción de la voluntad a causa del Sistema de Información. ¿Error obstativo?

El error obstativo está caracterizado por dos elementos: primero, la divergencia relevante entre manifestación y voluntad; y, segundo, la imputabilidad de este error al sujeto emisor, que involuntaria e inconscientemente incurre en tal divergencia.

Sin embargo, la doctrina civil ha llamado también error obstativo al supuesto en el cual la divergencia no es atribuible al emisor ni al receptor, sino a un tercero. Así se dice lo siguiente:

En la hipótesis de error en la declaración o en la transmisión (“error obstativo”) la manifestación es relevante como manifestación negocial, y es imputable al sujeto que la emite (así haya sido alterada en algún aspecto por un tercero, como en el caso del telegrafista), pero distinta de voluntad íntima del sujeto, y sin que él tenga conciencia de ello⁸.

Nótese que en el caso de que la divergencia sea por causa de terceros, la parte emisora, materialmente expresó exactamente su voluntad interna, sólo que el tercero (el telegrafista), ajeno a la negociación realizada, altera el contenido del mensaje.

En el caso de la contratación informática, debe tenerse en cuenta que el mensaje que el emisor desea transmitir va a ser decodificado y vuelto a codificar por un sistema de información determinado. Este proceso de disgregación del mensaje es mucho más complejo que el caso del telégrafo, ya que literalmente los mensajes son fragmentados⁹ en paquetes pequeños, y una vez enviados se procede a la inversa: el reensamble¹⁰.

Como podrá fácilmente imaginarse, en este procedimiento de envío de los mensajes es realmente posible una alteración del contenido y que pase inadvertida por las partes del contrato. Más aún, estos sistemas de información, debido a su avance, aun no están en la capacidad de transmitir en todos los casos la totalidad de los mensajes electrónicos enviados.

“ Por lo tanto, la solución que evita este tipo de contratos desinformados es aquel la que sanciona a los mismos con la anulación ”

8 Bigliuzzi Geri, Lina y otros. Derecho Civil. Tomo 1. Volumen 2. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1992. (Traducido del Italiano por Fernando Hinestrosa). p. 814 y 815.

9 La fragmentación es la técnica usada por el IP (procedimiento de empaquetamiento y enrutamiento del paquete) para dividir un mensaje en varios paquetes (Comer, Douglas E. Redes de Computadoras, Internet e Interredes México: PRENTICE-HALL HISPANOAMÉRICA, 1997. (Traducido del inglés por David Morales Peake y Gabriel Guerrero. p. 459).

10 Procedimiento que usa un receptor para recrear la copia de un mensaje original a partir de los fragmentos que llegan (Idem. P. 469).

Asimismo, debemos tener en cuenta que el nivel del tráfico virtual y la calidad del sistema de información, entre otros, son factores que van a incidir directamente sobre la probabilidad que se produzcan divergencias entre el mensaje enviado y el recibido. Este hecho de por sí, cambia totalmente el panorama de las comunicaciones a distancia.

Es comprensible y claro que, en el caso del telegrafista que se equivoca o que asume cierta inventiva a la hora de codificar el mensaje, la doctrina haya optado por la conservación del contrato y la relevancia del tráfico jurídico. Lo mismo cabría señalar en el caso de la secretaria que digite erradamente el mensaje dictado y en el caso del servicio de mensajería que por causa de un accidente entrega el mensaje incompleto.

Pero, cáigase en la cuenta que la aparición de los sistemas de información como el Internet, constituyen por una parte una mayor especificidad en la división del trabajo. Producto del coste de oportunidad y de la necesidad derivadas de ello, tanto las empresas que ofrecen los servicios de comunicación mediante sistemas de información como sus usuarios hacen que las primeras se especialicen en labores que antes era propiamente de los segundos; mientras que éstos, por coste de oportunidad, dirigirán sus recursos a tareas más útiles para sí mismos.

En consecuencia, una parte de la elaboración de los mensajes finales es asumida por las empresas dueñas de los sistemas de información, y así, los mensajes no son

totalmente atribuibles a los primigenios emisores, sino que también a dichas empresas.

Esto, llevado a sus últimas consecuencias, indicaría, sin lugar a dudas, un desdoblamiento de la manifestación de la voluntad, en la que el receptor ya no estaría ante un emisor, sino ante dos emisores.

Básicamente, el supuesto que tenemos en mente es aquél en el que A le hace una oferta a B por la venta de un bien y, sin embargo, dicha oferta, que fuera enviada por e-mail o (correo-e), es recepcionada por B sustancialmente alterada tanto en la parte de la propuesta de celebrar un contrato como en la del contrato en sí. B, sin poder darse cuenta de tal situación, y habiendo acusado recibo de la recepción, acepta dicha oferta; mensaje que A, por su parte, también acusa recibo.

La cuestión es si ese “contrato” vincula a las partes, y de hacerlo en qué grado.

Para responder a este problema, debemos partir de considerar que la divergencia entre lo que se envía y lo que se recibe no obedece ni siquiera remotamente a la culpa de alguna de las partes, sino a un tercero que es el dueño¹¹ del sistema de información (el cual puede tener culpa o no).

Nos parece que esta característica (que podríamos denominar triangulación en la contratación informática¹²) es tan esencial que hace que la divergencia

11 Asimismo, es muy difundido el empleo de diferentes sistemas de información por parte de los usuarios, con lo cual las partes del contrato estarían frente a varios dueños de éstos sistemas intermediando en la comunicación entre las mismas. En consecuencia, la injerencia en la comunicación entre las partes por terceros es muchísima mayor.

12 Es decir, que al margen de las partes contractuales aparece un tercer sujeto, propietario y administrador de un sistema de información. Pero, no sólo cabe una triangulación, sino que pueden, también, intervenir muchos propietarios de diferentes redes, entonces, el fenómeno puede describirse como una intermediación de los sistemas informáticos en la contratación.

Así, en el mismo sentido se expresa Fabio Sammartano (I contratti informatici) cuando señala lo siguiente: A differenza dei contratti tradizionalmente considerati, quelli informatici sono frutto di un'organizzazione molto complessa che spesso richiede una pluralità di soggetti molto più numerosa di quelli direttamente coinvolti come parti. Questi nuovi soggetti costituiscono una organizzazione di fatto ma non necessariamente di ordine giuridico.

Ad esempio in uno scambio molto semplice di fatture tramite il sistema EDI, due soggetti, direttamente impegnati come parti del contratto, si scambiano informazioni di tipo commerciale attraverso la rete che è gestita da un terzo soggetto e di proprietà di un altro soggetto ancora.

Nel caso, poi, in cui le due parti si avvalgono di un sistema di più reti collegate fra loro, avremo una pluralità di soggetti proprietari e gestori del tutto estranei all'iniziale rapporto obbligatorio delle parti.

(A diferencia de los contratos tradicionales, los contratos informáticos son fruto de una organización más compleja y que frecuentemente requieren de una pluralidad de sujetos más numerosa que la conformada por las partes implicadas en el contrato.

Estos nuevos sujetos constituyen una organización de hecho, pero no necesariamente con carácter jurídico.

Por ejemplo, por una parte, en una operación de cambio cuyo procedimiento es mucho más simple: el sistema EDI, dos sujetos se comprometen entre sí, directamente, como partes del contrato; por otra, si intercambian información de tipo comercial a través de la red, ésta está administrada por un tercer sujeto y es propiedad de otro sujeto diferente a las partes.

En resumidas cuentas, en el caso que las dos partes se valgan de un sistema de varias redes unidas entre sí, habrá una pluralidad de sujetos propietarios y administradores totalmente extraños a la inicial relación obligatoria de las partes). Traducción libre.

en cuestión no pueda ser calificada como error obstativo, ni como otro tipo de error de las partes del contrato.

Además, en el supuesto planteado ambas partes actúan de buena fe; de tal manera que les era imposible percibir la divergencia antes señalada.

Por lo tanto, estamos ante dos versiones de un mismo contrato, sin que pueda determinarse cuál es la que vale. Sería equivocado atribuir de real la versión de A, ya que esto sólo propuso una oferta; del mismo modo en el caso de B, es decir, éste sólo aceptó¹³.

Esta situación no podría calificarse de error, ya que dicho término tiene elementos valorativos implícitos inadecuados para calificar este caso. En efecto, baste considerar que si aceptamos dicha denominación, casi por fuerza deberíamos concluir que se trata de un supuesto de anulabilidad, con lo cual habría que preguntarnos si era esencial y cognoscible el mismo. Pero, la realidad es totalmente diversa a la idea de error, entendido este en sentido jurídico.

Cualquiera que sea la denominación que demos a esta figura, ello no sería razón suficiente para adjudicarle el régimen de la anulabilidad del acto jurídico, tal y como lo contempla el Código Civil¹⁴.

De otro lado, averiguar cual es el verdadero contrato es una búsqueda absurda. Ontológicamente, no hay acuerdo entre las partes. Tenemos dos posibles contratos, y cada uno tiene la misma relevancia desde el punto de vista de cada parte (pues ambas actuaron de buena fe)¹⁵. Y, no hay ninguna patología en la voluntad

interna, ni en la declaración de cada una de las mismas.

Frente a esto tenemos, dos posibilidades: por un lado, decir que sólo es vinculante la parte en la que no haya divergencia entre las dos versiones del contrato. Por otro lado, decir que no existe contrato.

Según el Análisis Económico del Derecho, los contratos deben mantenerse vigentes siempre que hayan sido celebrados con información adecuada para ambas partes, pues sólo en ese caso se logrará la asignación eficiente de los recursos a través de su cumplimiento.

A este respecto, deseamos traer a colación el caso *Sherwood vs. Walker*. Éste caso es el siguiente:

Una persona había comprado una vaca en US \$ 80. Ambas partes en la compraventa creían que la vaca era infértil. Sin embargo, estaban en un error pues la vaca se encontraba preñada de un ternero. Este simple hecho elevaba su valor en el mercado a más de US \$ 750. La Corte estableció que existía un mutuo error y, como consecuencia de ello, anuló el contrato¹⁶.

Asimismo, la razón económica por la que el contrato de compraventa citado fue anulado es que al existir desinformación entre las partes, se impedía que los contratos sean medios eficientes para corregir las fallas del mercado (en el tema de la información)¹⁷.

La idea que queremos sustraer de este caso citado es que, los contratos deben tender a que los recursos se asignen a su uso más valioso. Y esto es precisamente lo que no puede saberse a ciencia cierta (aunque siempre

13 En efecto, es la conjunción de la oferta con la aceptación la que da lugar al contrato; pues bien, en este caso hay dos ofertas (una enviada y otra recibida), una aceptación (aplicable a ambas), y por ende dos versiones de un contrato. Como sabemos, ni la aceptación ni la oferta por sí mismas tienen valor sobre el otro, por ello no es posible preferir una sobre la otra.

14 Puesto, que por definición siempre el error es atribuible, aunque sea sólo materialmente, a una de las partes negociantes. Y éste no es el caso. Estaríamos, entonces, ante una laguna o vacío de la ley.

15 En todo caso, si hemos de preferir alguna, sería por razones de seguridad jurídica, de orden público u otra que trascienda los intereses de las partes en sí. Mas a nuestro criterio, este dilema no tendrá nunca una respuesta consistente si se trata de elegir entre los dos "contratos".

16 *Sherwood vs. Walker*. 66 Mich. 568, 33 N.W. 919 (Supreme Court of Michigan, 1887). Esta relación de hechos la hemos sacado del artículo La asimetría de información en la contratación a propósito del dolo omisivo de Alfredo Bullard González, como parte de los materiales del curso de Análisis Económico del Derecho (Ciclo 2000-I).

17 "(...) el quinto propósito del derecho de los contratos es corregir las fallas del mercado mediante la regulación de los términos de los contratos". Robert Cooter y Thomas Ulen, *Derecho y Economía*. México: Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 265. y Richard A. Posner, *El análisis económico del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 101. En efecto, permitir contratos sustentados sobre el error mutuo es mantener las fallas de información del mercado, y por lo tanto la ineficiencia de la asignación de los recursos a su uso más valioso. En igual sentido Alfredo Bullard González. Op. Cit.

puede especularse) tanto en el caso del error mutuo como en el caso de divergencia entre la emisión y la recepción de una mensaje a causa de un tercero.

Como hemos señalado nuestro caso propuesto no encuadra dentro del error obstativo, ni otro¹⁸.

Por lo tanto, la solución que evita este tipo de contratos desinformados es aquél que sanciona a los mismos con la anulación.

Por otro lado, como señalamos había dos posibles soluciones para este caso analizado. Y la otra era mantener como vinculante la parte común de ambas versiones y, en consecuencia, dejando sin efecto lo divergente.

Para ello, tendríamos que seleccionar el contenido común de ambas versiones de contrato y, además, preguntarnos si este contenido común es suficiente para dar formación al contrato. Nótese que aún cuando el contenido

común tenga los requisitos esenciales del contrato, no debemos caer en el facilismo de dar por eficaz el acuerdo reconstruido.

En efecto, esta reconstrucción se sustenta sobre el supuesto de averiguar lo que las partes quisieron por lo menos (que incluso podría exceder a la estipulación de los requisitos esenciales) y ello estaría conformado por la

parte común de ambas versiones.

Mas nótese que, se trata de una solución construida y que en estricto no sería lo acordado por las partes¹⁹.

Por otro lado, ¿qué nos asegura que ese contenido común sea suficiente como para asignar los recursos a quien más lo valora? Nada. Por lo tanto estaríamos jugando al azar al darle validez a la reconstrucción del acuerdo efectuado. En conclusión, dicha solución debe ser descartada.

Ponderando de los intereses de las partes contratantes, la nulidad del contrato hace que se vuelva a la situación anterior y que se pueda nuevamente negociar el mismo contrato en caso que así lo decidan las mismas partes.

“Hay Divergencia relevante cuando la desinformación entre las partes causa incertidumbre acerca de la eficiente asignación de los recursos...”

Esta “anulación” del contrato encuadraría como una nulidad del acto jurídico, ya que no existe un acuerdo común entre las partes.

Finalmente, la divergencia entre el mensaje

enviado y el recibido debe ser relevante. Aún cuando, éste término sea algo ambiguo, podemos considerar que hay divergencia relevante cuando la desinformación entre las partes causa incertidumbre acerca de la eficiente asignación de los recursos materia del contrato.

En conclusión, en el caso de que exista una divergencia esencial entre el mensaje enviado y el

18 Sólo deseamos señalar que existe en doctrina civil una discusión si el error constituye una lista cerrada o abierta, tal y como está previsto en el artículo 202° del Código Civil (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.) Nótese que siempre se parte del supuesto de que una de las partes cae en error. Ver al respecto Guillermo Lohmann. El Negocio Jurídico. Lima, Grijley, 1994. p. 455 en adelante, y Vittorino Pietrobbon. El error en la doctrina del negocio jurídico. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1971. (Traducido del italiano por Mariano Alonso Pérez) p. 487 en adelante. No obstante, en el caso que hemos propuesto para su análisis, el error como se entiende en doctrina civil no es aplicable, ya que es imposible definir cuál de las dos versiones de contrato es la verdadera. Es decir, que estamos ante un supuesto en el que, por la presencia de un sistema información se ha creado prácticamente dos realidades contractuales. Por otra parte, en todo caso hay un “error mutuo” entre las partes que consiste en creer que su versión era la única, pero para el ámbito civil, éste no es un error en sentido propio.

19 De acuerdo con la Teoría de la Unidad del Contrato el contrato se forma una vez que las partes hayan estipulado todo lo que han creído conveniente (ver artículo 1359° del Código Civil). De otro modo, se llegaría a la situación errática de un contrato formado sin que las partes hayan estipulado lo que consideran conveniente y antes de lo que tenían previsto.

mensaje recibido por exclusiva causa del sistema de información, dicho mensaje es ineficaz respecto del emisor, por lo que la aceptación de una oferta en tal situación, sería, a su vez, ineficaz para formar el contrato propuesto.

SEGUNDA PARTE

La formación, el tiempo y el lugar de contrato

Ahora pasamos a revisar el segundo y último tema a propósito de la contratación electrónica.

Como es de conocimiento común, la negociación entre las partes, cualquiera que sea el medio de comunicación empleado, llega a su fin en dos momentos: la inexistencia de un contrato (en cuyo caso es posible hablar de la responsabilidad precontractual) y la formación del contrato²⁰. Y, por la manera como éste ha sido negociado (mediante el empleo de medios informáticos) podríamos denominarlo “contrato electrónico” (a diferencia de los contratos informáticos. Ver Introducción y nota 2).

Esta terminología ha sido adoptada por varios autores. De esta manera, se estaría ante una denominación que trata de abstraer el contenido específico de cada contrato, haciendo hincapié en el modo de contratación; es decir, empleando de medios informáticos²¹. Sin embargo, la terminología no es uniforme.

Al respecto de lo que es un contrato electrónico se señala lo siguiente:

O conceito de contrato, “acordo de vontades, na conformidade com a lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar ou extinguir direitos”, mostra-se plenamente aplicável aos negócios celebrados

através da rede. (El concepto de contrato, “acuerdo de voluntades, de conformidad con la ley, y con la finalidad de adquirir, garantizar, transferir conservar o extinguir derechos”, se muestra plenamente aplicable al caso de los negocios celebrados a través de las redes informáticas)²².

(...) no hablamos de una nueva fuente de la obligación, sino de una nueva forma de expresión de la voluntad derivada de los avances tecnológicos que hoy en día facilitan la transmisión electrónica de mensajes de datos agilizando fundamentalmente las transacciones jurídicas comerciales²³.

Como puede verse, cunde la opinión que la idea central de lo que es un contrato aún permanece incólume. En efecto, sea a través de medios de papel o electrónicos, el acuerdo siempre será tal. Sin embargo, somos de la opinión que si bien es cierto que no ha cambiado la fórmula legal, si ha evolucionado radicalmente la manera de entenderla. Lo que equivale básicamente a un cambio normativo²⁴.

Aún cuando las palabras de la ley permanezcan inalteradas, creer que por ello siempre se han entendido (y, por ende, aplicado en los casos concretos) de la misma manera es caer en un error. Lo contrario sería como intentar hacer primar la literalidad del texto sobre el entendimiento concreto del mismo²⁵.

La relación que existe entre texto e interpretación es única y mutable, ya que lo que dice la norma no sólo depende de la literalidad de la misma sino, también, de la labor interpretativa siempre presente incluso en los casos claros.

Pero, cuando la relación muta hasta incorporar dentro de su ámbito casos antes inimaginados, entonces se

20 En este punto, queremos señalar que emplearemos el término “formación” para denotar el punto a partir del cual el contrato existe en cuanto tal.

21 Así, ver Humberto Carrasco Blanc. Op. Cit. Patrícia Regina Pinheiro Sampaio y Carlos Affonso Pereira de Souza. Op. Cit. Mariliana Rico Carrillo. Op. Cit. y el Anteproyecto de ley de comercio electrónico de España.

22 Patrícia Regina Pinheiro Sampaio y Carlos Affonso Pereira de Souza. Op. Cit. Traducción libre.

23 Mariliana Rico Carrillo. Op. Cit.

24 Es decir, la pretendida generalidad de la teoría de los contratos, es relativa.

25 ¡Cómo si las palabras hablaran y pensarán solas! La objetivización del texto, al punto de prescindir de su recreación mediante la labor hermenéutica, debe ser dejada de lado, puesto que tal idea somete a la persona a sus propias palabras, al punto de ser éstas consideradas como entes autónomos y superiores a su creación.

ha producido una ampliación en el universo de casos relevantes. Es decir, lo que al momento de darse la norma parecía absurdo o irrelevante, ahora ha sido reconsiderado e incluido como parte del conjunto de casos que se resuelven con la misma fórmula normativa. En efecto, no ha cambiado el texto normativo, pero, sí ha cambiado el universo de casos relevantes, y en esta oportunidad ha sido mediante una ampliación del mismo²⁶.

Asimismo, quedando la formulación básica del contrato, sin embargo no puede permanecer igual las reglas acerca de su negociación, lugar y tiempo. Ya que las mismas han sido estructuradas sobre la base de una contratación por medios de papel.

Como corolario podemos decir, que aún se mantiene el esquema legal acerca de la formación del contrato (es decir, el momento ideal desde el cual él mismo existe como tal). Por lo tanto, sea a través de aceptaciones de oferta, simples negociaciones, ofertas al público, etc., empleando para todos estos casos medios verbales, de papel o informáticos, la fórmula no cambia, aunque la manera de entenderla se ha ampliado considerablemente.

En cuanto al tema del tiempo y lugar del contrato, el artículo 15° del Proyecto peruano de la contratación electrónica señala lo siguiente:

Artículo 15. Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos

- De no convenir otra cosa el remitente y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido cuando entre en un sistema de información que no esté bajo el control del remitente o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre del remitente.

2) De no convenir otra cosa el remitente y el destinatario, el momento de recepción de un mensaje de datos se determinará como sigue:

1. Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, la recepción tendrá lugar:

1. En el momento en que entre el mensaje de datos en el sistema de información designado; o 2. De enviarse el mensaje de datos a un sistema de información del destinatario que no sea el sistema de información designado, en el momento en que el destinatario recupere el mensaje de datos;

2. Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar al entrar el mensaje de datos en un sistema de información del destinatario.

3) El párrafo 2) será aplicable aun cuando el sistema de información esté ubicado en un lugar distinto de donde se tenga por recibido el mensaje conforme al párrafo 4).

4) De no convenir otra cosa el remitente y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el remitente tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo. Para los fines del presente párrafo:

1. Si el remitente o el destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal;

2. Si el remitente o el destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

26 Es por ello que El Anteproyecto de ley de Comercio electrónico español señala que: Artículo 18. Los contratos celebrados por vía electrónica. 1. Los contratos celebrados por vía electrónica tendrán plena validez legal y producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, conforme a las normas generales relativas a la celebración, la formalización, la validez y la eficacia de los contratos. Como puede notarse, normativamente no se modifica ninguna regulación existente en España, pero entonces, ¿cuál es la finalidad del texto citado?. Esta es ampliar la manera de entender la negociación de los contratos y al contrato mismo. La fórmula legal del contrato no cambia, pero sí el entendimiento de la misma.

Por su parte el Anteproyecto de Ley de Comercio Electrónico de España señala al respecto lo siguiente:

Artículo 22. Lugar de celebración del contrato. A los efectos de esta Ley, el contrato electrónico se presume celebrado en el lugar desde el que el destinatario del servicio efectúe su petición, salvo que ninguna de las partes contratantes sea consumidor o usuario y ambas pacten lo contrario. El lugar de celebración del contrato así determinado, servirá para interpretarlo conforme a los usos y costumbres y para determinar, en su caso, la exigencia de requisitos especiales para su formalización y la jurisdicción competente para conocer de su impugnación o exigir su cumplimiento.

A este respecto no debe olvidarse lo establecido por el Código Civil, el cual señala lo siguiente:

Artículo 1373°.- El contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente.

Artículo 1374°.- La oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que éste pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla.

Nuestra primera pregunta es si es necesario el artículo 15° del Proyecto Peruano. Y para ello debemos averiguar si la noción de "dirección" del Código Civil es aplicable para el caso de la contratación electrónica. Y es claro que no.

Esta norma es inútil para el caso de la contratación electrónica, ya que los mensajes nunca llegan al domicilio del destinatario, puesto que virtualmente están flotando en internet.

Por ello es que había que proponer un cambio tal y como lo hace el Proyecto peruano, el cual señala diferencias claras entre la expedición y la recepción del mensaje de datos. Y que la recepción del mensaje se da cuando el mensaje entra al sistema de información del destinatario, o el que éste designe, o al ser recuperado por el mismo.

Pero, lo que no dice este artículo es cuándo se forma el contrato, si con el conocimiento o con la sola recepción de la aceptación. Este proyecto sólo habla de expedición y recepción de mensajes (que, obviamente, en caso de contratos, tendrán ese tenor), sin embargo, no regula acerca de la eficacia de esos mensajes, por lo cual, habría que recurrir al Código Civil, llegándose a consecuencias poco prácticas.

Para el caso Civil, la presencia del artículo 1374° del Código Civil, es muy importante, pues otorga certeza acerca de la fecha de formación del contrato. Pero, es inaplicable en caso de la contratación informática, ya que en el internet la dirección del destinatario no es la de su domicilio, tal y como se entiende este término en el Código Civil²⁷.

En consecuencia, existe un elevado nivel de incertidumbre sobre el momento de formación del contrato electrónico. Tema por lo demás importantísimo en todo sistema de contratación.

Sólo apelando a la analogía del artículo 1374° podríamos sostener que, dado que los intereses involucrados en el caso de la contratación informática son los mismos, debemos dar la misma solución. En efecto, la norma citada determina la formación del contrato al momento de la recepción de la aceptación, adoptando así la teoría receptiva para la formación del contrato. Así, se está relevando el interés del oferente en saber cuándo se forma el negocio propuesto, sin que el aceptante tenga que

27 En realidad, si se podría aplicar el artículo citado, sólo que la solución es axiológicamente inadecuada. En efecto, el esquema de las comunicaciones informáticas sólo exige que el emisor envíe el mensaje a la dirección virtual del receptor, ya no a su domicilio real. Este tipo de lagunas es denominado como "lagunas axiológicas". Ver Alchourrón, Carlos E. y Eugenio Bulgyn. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Buenos Aires: Astrea, 1987. p. 157 y 158.

esperar a que el oferente tome real conocimiento de la aceptación.

Pero, el tema no es claro, ya que el artículo 1374° contiene una presunción. Y, la cuestión ahora es si se aplica por analogía esta presunción. Ya que el artículo anterior señala (el artículo 1373°) que el contrato se forma cuando el oferente conoce la aceptación. Entonces, puede apreciarse cómo el legislador conceptualmente sostiene que el contrato se forma cuando hay conocimiento real de la aceptación, pero en la práctica le basta la sola recepción de la misma.

Hacer que se presuma el conocimiento de la aceptación con la sola recepción, puede tener dos connotaciones. Una, en la cual dicha presunción es una situación básicamente normal, con lo cual sería una mera afirmación de lo que sucede en circunstancias regulares. Es decir, que normalmente las personas conocen todos los mensajes que llegan a sus domicilios.

Otra posibilidad es que el legislador haya abierto para las partes la posibilidad de anular el contrato, imponiendo una carga de la prueba sobre la falta de conocimiento²⁸.

Sin duda, debería simplemente haberse preferido la mera recepción de la aceptación para que se perfeccione el contrato. Pero, la ley está estructurada de tal manera que nos ofrece una solución a medias. La misma, por su redacción, da pie a cualquiera de las dos posturas. Pero, cualquiera que sea la postura doctrinal, lo cierto es que el legislador a dado muestras suficientes de relevar el interés del oferente para conocer de la formación del contrato así como de imponer como carga suficiente al aceptante que se recepcione su aceptación en el domicilio del oferente.

De este modo, la composición legal de intereses no se ha dado sobre la base de preferir exclusivamente a una de las partes (tal como lo podría sugerir la aislada interpretación del artículo 1373° del Código Civil), sino que se ha llegado a un punto de equilibrio entre las mismas.

Es decir, que por una parte al aceptante se le ha impuesto la carga de expedir su aceptación, la misma que será eficaz sólo cuando haya sido recepcionada; mientras que por otra parte, al oferente se le ha impuesto la carga de revisar diligentemente el cúmulo de comunicaciones contractuales que lleguen a su domicilio.

De esta manera, la ponderación legal de los intereses del aceptante como del oferente no debe ser distinta para el caso de la contratación informática. Ya que es la única que objetivamente ha sido plasmada en el ordenamiento.

Pero esta ponderación se sustenta sobre la base que la contratación se efectúa con domicilios reales (y no virtuales) y que la intervención de terceros en los medios de comunicación entre las partes no implica en modo alguno una injerencia sobre la voluntad de las mismas.

Por ello, sí bien podemos estar de acuerdo con varios efectos dados por la solución legal (derivada de la interpretación integrada de los artículos 1373° y 1374° del Código Civil). Debemos hacer hincapié en que el sustrato social y económico de la realidad ha sido transformado radicalmente (y de manera imprevisible) por la presencia del internet²⁹.

28 Lo cual daría pie, a que, por ejemplo, un oferente de mala fe jamás se apersona a su domicilio para evitar el perfeccionamiento del contrato y luego alegar ello ante una eventual demanda de parte del aceptante.

29 Piénsese en el caso que el aceptante envía la aceptación dentro del plazo estipulado por el oferente (digamos 10 días), pero por descuido o por mala fe, el oferente no revisa su correspondencia sino hasta transcurridos 20 días. En primer lugar, la aceptación jamás llegó al domicilio del oferente, pero, ¿no sería razonable que el oferente tenga el deber de buena fe de revisar su correspondencia electrónica?. Sin embargo, esta solución no se colige de nuestra legislación, ni puede darse por analogía. En sentido diverso opinan Patrícia Regina Pinheiro Sampaio y Carlos Affonso Pereira de Souza (Op. Cit) al señalar lo siguiente: Para fins de determinação do tempo de perfeição do contrato, pergunta-se: em que momento deve ser considerada expedida a resposta do oblato? Quando este aperta o "send" de sua caixa postal? Quando a sua mensagem chega ao seu provedor de acesso? Quando chega ao provedor do proponente? A doutrina diverge, principalmente em relação às duas primeiras opções. (Para determinar el tiempo en el que perfecciona el contrato, se debe preguntar: ¿en qué momento debe ser considerada expedida la aceptación? ¿Cuándo lo "envía"

Por lo tanto, si, de conformidad con la jurisprudencia de intereses, podemos afirmar que para la formación del contrato es suficiente con la recepción de la aceptación en el domicilio del oferente. Ello no sirve de mucho cuando la aceptación llega a un sistema de información ubicado físicamente fuera del domicilio del mismo y en donde la noción de ámbito de dominio no tiene toda la significancia que tiene en el caso del domicilio real del oferente³⁰.

Existe por lo tanto, un ámbito no regulado especialmente para el caso de la formación del contrato electrónico, lo que derivará en problemas prácticos como es comprensible.

En el caso español, al no existir norma especial en el Anteproyecto citado, deberá remitirse a las reglas de Código Civil español. En este texto normativo se señala lo siguiente:

“Artículo 1.262.- El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

La aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento”.

Como puede observarse, el Código español adopta la teoría cognoscitiva de la declaración de la voluntad. Lo que lo hace susceptible de las desventajas derivadas de dicha teoría, que básicamente son las de no proporcionar certeza en las comunicaciones contractuales, ni denotar una adecuada ponderación de los intereses de las partes, relegando en demasía el interés del aceptante, quien debe aguardar hasta el efectivo conocimiento de su aceptación para que se perfeccione el contrato³¹.

En conclusión, la legislación española sujeta el momento de la formación de los contratos electrónicos a que la aceptación de la oferta haya sido efectivamente conocida por el oferente.

En cuanto se refiere al lugar de formación del contrato somos de la siguiente opinión: el artículo 22° del Anteproyecto de Ley de Comercio Electrónico de España señala que el lugar de celebración del contrato es el lugar desde el cual el destinatario del servicio efectúe su petición, salvo que ninguna de las partes contratantes sea consumidor o usuario y ambas pacten lo contrario, de no tratarse de una relación entre consumidor y productor, regirá lo dispuesto en el artículo 1262° del Código Civil español, el que señala lo siguiente:

“Artículo 1262°.- El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta”³².

Aún cuando existen diferencias con el caso peruano, la norma nos parece adecuada, salvo en el caso que la recepción de la aceptación sea en un lugar distinto de donde se hiciera la oferta, en cuyo caso, la solución normativa no es adecuada.

Otro punto que resulta interesante, es el siguiente: dado que se permite el pacto en contrario para modificar el lugar de formación del contrato cuando se está ante una relación usuario-productor, ¿es posible pactar lo mismo, en el caso de que no exista dicha relación?

Otra forma de plantear esta misma cuestión es la siguiente: ¿es una norma de carácter imperativo la que regula el lugar de formación del contrato electrónico?

Antes de cualquier análisis de esta cuestión nos parece relevante señalar que existen dos normas en el

desde su caja postal? ¿Cuándo el mensaje llega a su proveedor de acceso (a internet)? ¿Cuándo llega al proveedor del oferente? La doctrina diverge, principalmente entre las dos primeras opciones). Traducción libre. Para entender mejor la discusión de la doctrina brasileña, debemos añadir que para su sistema O Código Civil Brasileiro adotou como regra geral para reger o momento do aperfeiçoamento dos contratos a teoria da expedição, ou seja, o contrato torna-se perfeito quando o oblato emite a sua aceitação aos termos propostos. (El Código Civil Brasileño adopta como regla general para regir el momento de perfeccionamiento de los contratos la teoría de la expedición, o sea, el contrato se perfecciona cuando el aceptante emite su aceptación en los términos propuestos). (Idem, traducción libre).

30 En efecto, los usuarios de internet tienen espacios gratuitos o alquilados, pero dentro de las limitaciones impuestas por el propietario del sistema de información.

31 El legislador español ha ignorado el interés del aceptante en conocer a partir de cuándo se forma el contrato que le propusieron. Aún cuando el oferente deba (por buena fe contractual) dar aviso de que le llegó la aceptación, el hecho de subjetivar la formación del contrato lo hace inidóneo para el tráfico de bienes y servicios, creando dudas sobre algo eminentemente importante (¿desde cuándo las partes se “obligan”?).

32 Supóngase que Alfredo envía una oferta a Pedro, que reside en Sevilla, desde una cabina electrónica de algún punto de la ciudad de Madrid, luego dos días mas tarde revisa su correspondencia y acusa recibo de la correspondiente aceptación en Madrid. ¿No es irrazonable pretender que se entienda celebrado el contrato en Sevilla cuando ambas partes residen en Madrid?. Debe tenerse en cuenta que el artículo 1262° del Código Civil español parte del presupuesto que las personas tienen un domicilio material únicamente y que desde allí se efectúa toda oferta. Hoy por hoy, ello ha dejado de ser cierto.

texto del Anteproyecto español: (i) en caso de que los contratantes estén en una relación usuario-productor, el lugar de formación del contrato es aquél de donde el usuario efectuó su petición, y, (ii) en caso de que los contratantes no estén en dicha relación, se puede pactar en contra de lo anteriormente señalado.

La relación interna entre cada uno de los supuestos explicitados, finalmente, determinará la posibilidad de pactar en contra cuando estemos ante una relación usuario-productor.

Existen varias hipótesis al respecto:

1. Los supuestos regulados por la norma son sólo alternativos de actuación. En ese caso, es posible el pacto en contrario aun cuando estemos ante una relación usuario-productor.
2. Uno de los supuestos es la regla y el otro, la excepción. Al respecto, debiera determinarse previamente, si la regla es que no se permite pactar en contrario, y la excepción es que sí, o viceversa.
3. La norma que regula el lugar de formación del contrato es imperativa³³ en todos los supuestos. En ese caso, sin necesidad de saber cuál es la regla y cuál la excepción, la formulación legal en cuestión sólo puede ser aplicada tal cual está y no de otro modo.

Se puede apreciar de la lectura de la norma que la misma tiene como finalidad principal tutelar el interés del usuario sobre el del productor.

En ese sentido, esta finalidad normativa está en contradicción con la hipótesis del numeral 1, ya que de la misma se derivaría el pacto en contrario en todos los casos.

En lo que se refiere a la hipótesis del numeral 2, ya se encuadre el caso de la relación usuario-productor como la regla o la excepción, en esencia el resultado sería

el mismo: no se permitiría el pacto en contrario cuando las partes están en tal relación.

Finalmente, la hipótesis del numeral 3 tampoco contradice la finalidad, ya que en esta hipótesis estaría ante una situación tal que no importaría lo que se diga en cada supuesto legal, sólo que la actuación de las partes debe restringirse a lo expresado en la ley³⁴.

En conclusión, no es posible pactar en contra a lo establecido por el Anteproyecto español en el caso de estar ante una relación usuario-productor.

Por su lado, la regulación del proyecto peruano se presenta a nuestro parecer adecuado o por lo menos con los mismos problemas que la regulación ordinaria, por ello no lo abordaremos.

Finalmente deseamos señalar la importancia de dicha norma. En efecto, de no existir la misma cabría una duda razonable derivada de la redacción del Código Civil (artículos 1373° y 1374°, antes citados), ya que si el contrato se forma en el lugar en que la aceptación es recepcionada (en el domicilio del oferente), ello no sucedería en la mayoría de los casos, puesto que la recepción de dicha comunicación tendría lugar en el sitio en que se ubique físicamente el sistema de información. Ello es absurdo. Para salvar esta situación, tendría que exigirse que, para efectos de la formación del contrato, la aceptación debiera llegar al domicilio real del oferente.

Sin embargo, esta solución a su vez, dejaría en manos del oferente el momento de la celebración del contrato (ver nota 29).

Podría argumentarse, por otra parte, que el lugar del contrato es aquél donde toma conocimiento el oferente de la aceptación. Pero ello no responde si ese lugar es el domicilio del mismo necesariamente. Por lo tanto, nos

33 Existe una diferencia cualitativa entre decir que una regla es imperativa por su contenido y que lo es por su formulación. Lo primero quiere decir que la no posibilidad de pactar en contrario proviene de la enorme importancia de la materia regulada, mientras que en el segundo caso, sin importar la relevancia de la materia regulada, las reglas deben cumplirse tal y como están establecidas y dentro de su literalidad.

34 No sería coherente con nuestros postulados metodológicos, seguir esta hipótesis, ya que la misma refutaría a la ponderación de intereses, y nos llevaría al legalismo en materia contractual, sin haber razón para ello.

parece adecuada la formulación del Proyecto peruano, en el sentido indicado.

Conclusiones

1. La expresión “contratos informáticos” sirve tanto para señalar a determinados contratos especiales que versan sobre operaciones de intercambio de hardware y software, como para cualquier contrato que se haya negociado vía electrónica, ya a través de redes cerradas (EDI) o abiertas (internet).
2. La intermediación de los sistemas informáticos en la contratación ha originado el desdoblamiento de la voluntad negocial; es decir, que la expresión de la misma no sólo es un producto exclusivo del emisor, sino que también del propietario del sistema de información. Lo cual no quiere decir que literalmente la voluntad negocial sea atribuible en mitades tanto al emisor como al propietario del sistema de información. Sino, que esta circunstancia ha hecho surgir una nueva forma de divergencia; que ya no se da entre la voluntad interna y la expresión de la misma, sino entre el mensaje emitido y el mensaje recibido.
3. Este desdoblamiento origina dos realidades sin que pueda darse preferencia a uno de ellos. A nuestro entender el “contrato” que se forme en estas circunstancias será inexistente, por ende cabe la posibilidad de solicitar su nulidad, conformidad con el Código Civil peruano.
4. El Proyecto de Ley de Contratación Electrónica peruano regula adecuadamente el tema del lugar de formación del contrato, el cual será el domicilio del oferente. El caso español, que regula este punto en términos parecidos al peruano, sí presenta un supuesto dejado a la regulación del Código Civil español, cuando no había razón para ello. Es el caso de la contratación entre personas que no tienen una relación de usuario o productor y se pacte en contrario.
5. El tema del tiempo de la formación del contrato ha sido olvidado por el Proyecto de ley peruano. En este caso se procedería a aplicar por analogía la regulación integrada del Código Civil Peruano (artículos 1373° y 1374°), aunque tal solución no es adecuada en todos los casos relevantes, tal como se señaló.
6. Por su parte, la legislación española sujeta el momento de la formación de los contratos electrónicos a que la aceptación de la oferta haya sido efectivamente conocida por el oferente. Lo cual tiene el serio inconveniente de generar incertidumbre y relegar en demasía en interés del aceptante por saber si se formó el contrato. D&S

Bibliografía

- Alchourrón, Carlos E. Y Eugenio Bulgyn
Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales
Buenos Aires: Astrea, 1987
- Anteproyecto de ley de comercio electrónico (España)
<http://www.mgabogados.com/despacho/ALCE.html>
- Bigliuzzi Geri, Lina y otros
Derecho Civil. Tomo I. Volúmen 2
Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1992.
(Traducido del italiano por Fernando Hinestrosa)
- Bullard Gozáles, Alfredo
La asimetría de información en la contratación a propósito del
dolo omisivo
Materiales del curso de Análisis Económico del Derecho
(Ciclo 2000-I). Pontificia Universidad Católica
del Perú
- Carrasco Blanc, Humberto
Aspectos de la Formación del Consentimiento

Electrónico

http://publicaciones.derecho.org/redi/No._12_-_Julio_de_1999/consentimiento

Comer, Douglas E.

Redes de Computadoras, Internet e Interredes

México: PRENTICE-HALL HISPANOAMÉRICA, 1997. (Traducido del inglés por David Morales Peake y Gabriel Guerrero)

Cooter, Robert y Thomas Ulen

Derecho y Economía

México: Fondo de Cultura Económica, 1998

Chayer, Héctor Mario

Forma de los actos jurídicos y nuevas tecnologías en el Proyecto

de Código Civil Argentino

http://publicaciones.derecho.org/redi/No._17_-_Diciembre_de_1999/11

Heck, Philipp

El Problema de la Creación del Derecho

Jurisprudencia de Intereses

Lohmann Luca de Tena, Guillermo El Negocio Jurídico Lima, Griley, 1994

Pietrobon, Vittorino

El error en la doctrina del negocio jurídico Madrid: Revista de Derecho Privado, 1971. (Traducido del

italiano por Mariano Alonso Pérez)

Pinheiro Sampaio, Patrícia Regina y Carlos Affonso Pereira de Souza Brazil: Contratos Electronicos - Um Novo Direito para a Sociedade Digital?

http://publicaciones.derecho.org/redi/No._21_-_Abril_del_2000/7

Posner, Richard A.

El análisis económico del derecho

México: Fondo de Cultura Económica, 1998

Proyecto de ley que regula la contratación electrónica (Perú)

<http://www.natlaw.com/ecommerce/docs/e-commerce-peru-contr.htm>

Rico Carrillo, Mariliana

Validez y regulación legal del documento y la contratación electrónica.

http://publicaciones.derecho.org/redi/No._19_-_Febrero_del_2000/4

Sammartano, Fabio

I contratti informatici

<http://www.diritto.it/articoli/civile/sammartano.htm>