

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO



TESIS

**LA REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO CIVIL PERUANO DE LOS
CONTRATOS ELECTRÓNICOS**

PRESENTADA POR:

PETER JESUS MANZANEDA CABALA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

**MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO
MENCIÓN EN DERECHO CIVIL**

PUNO, PERÚ

2019

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO

TESIS

LA REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO CIVIL PERUANO DE LOS
CONTRATOS ELECTRÓNICOS

PRESENTADA POR:

PETER JESUS MANZANEDA CABALA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO
MENCIÓN EN DERECHO CIVIL

APROBADA POR EL SIGUIENTE JURADO:

PRESIDENTE



Dr. JOSE ASDRUBAL COYA PONCE

PRIMER MIEMBRO



Dr. WALDYR WILFREDO ALARCON PORTUGAL

SEGUNDO MIEMBRO



M.Sc. WILDER IGNACIO VELAZCO

ASESOR DE TESIS



Mg. RENE RAÚL DEZA COLQUE

Puno, 08 de julio de 2019.

ÁREA: Derecho de contratos.

TEMA: Legislación de los contratos electrónicos.

LÍNEA: Contratos electrónicos.

DEDICATORIA

A mis padres Maria Elena Ruth Cabala Pinazo y José Antonio Manzaneda Figueroa quienes me inculcaron que la única herencia que me podían dejar era la EDUCACIÓN.

AGRADECIMIENTOS

- A la Universidad Nacional del Altiplano pionera de la educación superior en el Sur del país y ejemplo de calidad académica con licenciamiento y acreditación.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
ÍNDICE GENERAL	iii
ÍNDICE DE TABLAS	vii
ÍNDICE DE ANEXOS	viii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I**REVISIÓN DE LITERATURA**

1.1 Marco teórico referencial	2
1.1.1 Antecedentes de la investigación	2
1.1.1.1 Trabajos de Investigación a nivel internacional	2
1.1.1.2 Trabajos de investigación a nivel nacional:	4
1.1.2 Fundamentos teóricos	5
1.1.2.1 Antecedentes del comercio electrónico	5
1.1.2.2 Contrato Electrónico	6
1.1.2.3 Naturaleza Jurídica de los Contratos Electrónicos	7
1.1.2.4 Ventajas de la contratación electrónica	7
1.1.2.5 Clasificación de Contratos Electrónicos	8
1.1.2.5.1 Por su Forma de Ejecución	8
1.1.2.5.2 Por la Emisión de las Declaraciones	8
1.1.2.5.3 Por los Sujetos que son parte del Contrato Electrónico	9
1.1.2.6 Problemas que genera la no regulación de los contratos electrónicos	9
1.2 Marco conceptual - Términos básicos	11
1.2.1 Aceptación	11
1.2.2 Comercio electrónico	11
1.2.3 Consentimiento	11
1.2.4 Contrato	11
1.2.5 Contrato Electrónico	12
1.2.6 Crackers	13
	iii

1.2.7	Cyberpunks	13
1.2.8	Hackers	13
1.2.9	Internet	13
1.2.10	Medio electrónico	14
1.2.11	Medio telemático	14
1.2.12	Oferta	15
1.2.13	Phreakers	15
1.2.14	Plataforma Tecnológica	15
1.2.15	Sniffers	15
1.3	Aspectos críticos y de análisis	15
1.3.1	Marco legal	15
1.3.2	Contratación electrónica	19
1.3.2.1	Características	19
1.3.2.2	Diferencia entre Contrato Electrónico y Contrato Informático	20
1.3.2.3	Ventajas de la contratación electrónica	20
1.3.3	Validez del contrato electrónico:	23
1.3.3.1	Consentimiento	23
1.3.3.2	Objeto	24
1.3.3.3	Causa	24
1.3.3.4	Forma	24
1.3.4	La formación del contrato electrónico	24
1.3.4.1	La Generación o Negociación	24
1.3.4.2	Celebración o Perfección	25
1.3.4.3	La Consumación o Ejecución	25
1.3.4.4	La contratación electrónica. ¿Contratos entre ausentes o entre presentes?	26
1.3.5	Los retos del derecho frente a la contratación electrónica	27
1.3.5.1	Los Retos Sociales y Culturales	29
1.4	Derecho comparado	29
1.4.1	Derecho Argentino	29
1.4.2	Derecho colombiano	31

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1	El problema de investigación	34
-----	------------------------------	----

2.2	Formulación del problema	35
2.2.1	Formulación del problema general	35
2.2.2	Problemas específicos	35
2.3	Justificación	35
2.4	Objetivos	36
2.4.1	Objetivo general	36
2.4.2	Objetivos específicos	36

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

3.1	Tipo de metodología.	37
3.2	Hipótesis	38
3.2.1	Hipótesis General	38
3.2.2	Hipótesis específicas	38
3.2.3	Identificación de variables	38
3.3	Operacionalización de las variables	38
3.3.1	Indicadores	38
3.3.2	Instrumentos	39
3.4	Operacionalización de las variables	39
3.5	Metodología operativa	40
3.5.1	Población de estudio	40
3.5.2	Selección de muestra	40
3.5.3	Tamaño de muestra	40
3.5.4	Técnicas de recolección de datos	40
3.5.4.1	Técnicas	40
3.5.4.2	Instrumentos Operativos	41
3.5.5	Análisis e interpretación de la información	41
3.5.6	Escala de medición	41

CAPÍTULO IV RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1	Aspectos controversiales	42
4.1.1	Configurando la fisonomía del contrato electrónico	43
4.2	De la parte cualitativa	45
4.2.1	Cuestiones relevantes del contrato electrónico y sus salidas.	45
4.2.2	Medios electrónicos de contratación	53

4.2.3	E-Commerce y la legislación civil peruana al respecto	60
4.3	La seguridad en la contratación electrónica	63
4.3.1	Firma digital	64
4.3.2	Entidades certificadoras y de registro	65
4.3.3	Certificados digitales	65
4.3.4	Los delitos informáticos	69
4.4	De la parte cuantitativa.	71
	CONCLUSIONES	74
	RECOMENDACIONES	76
	BIBLIOGRAFÍA	77
	ANEXOS.	81

ÍNDICE DE TABLAS

	Pág.
1. Para Abogados – Notarios y Usuarios. (10)	72
2. Para Usuarios. (10)	73

ÍNDICE DE ANEXOS

	Pág.
1. Cuestionario (para jueces)	82
2. Cuestionario (para abogados)	83
3. Cuestionario (para usuarios).	84
4. Matriz de consistencia.	85
5. Ficha de observación para textos.	86

RESUMEN

El trabajo de investigación que se desarrolló fundamentalmente tiene que ver con el Derecho Informático que es el resultado de los avances de la informática en el siglo XX y en el siglo XXI que viene transcurriendo. En forma específica se trata de incorporar en la legislación civil la figura de contratos electrónicos, que es una nueva modalidad de celebrarse contratos, en el comercio civil de transacciones y acuerdos entre las partes intervinientes. Esta modalidad una vez que sea incorporado permitirá que funcionen de una manera más segura, eficiente y asegurando su eficacia los contratos entre las partes, aportando de ésta manera con insertar en la informática la figura de los contratos que es propio del Derecho Civil. El cómo se plantearía dicha incorporación, las implicancias que traería, y el diseño de la iniciativa legislativa es lo que se propone desarrollar en el contenido de la presente tesis. Como conclusiones, habiendo revisado la doctrina especializada, se ha determinado los argumentos jurídicos para incorporarse en el ordenamiento jurídico civil peruano, la función legislativa del estado, que puede definirse en cuanto a su contenido o sustancia, como el “dictado de normas jurídicas generales”. Resultan necesarias las modificaciones o implementación normativa de los contratos electrónicos, a los fines de protección de las partes contratantes; la seguridad jurídica, que mucho tiene que ver con la predictibilidad, como deber primordial del estado y que se manifiesta en asegurar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, entre ellos el utilizar los medios electrónicos en la contratación a fin de lograr el respeto absoluto por el ciudadano a esa realidad y el Garantismo, que está a favor de los más débiles, socialmente hablando a quienes el estado tiene que garantizar seguridad en la contratación, conforme a los avances tecnológicos. Las implicancias jurídicas de generar regulación en el ordenamiento civil, se manifiestan en: el consentimiento como requisito de la contratación electrónica, la formalidad como elemento de un contrato electrónico y la seguridad jurídica en la contratación electrónica.

Palabras clave: Amparo legal para contratos electrónicos, contratos electrónicos, derecho informático, era de la informática, iniciativa legislativa, ordenamiento civil y regulación de contratos.

ABSTRACT

The research work that was developed fundamentally has to do with Computer Law, which is the result of advances in information technology in the twentieth century and in the twenty-first century that has passed. Specifically, it involves incorporating the figure of electronic contracts into civil law, which is a new way of entering into contracts, in the civil commerce of transactions and agreements between the parties involved. This modality, once it is incorporated, will allow the contracts between the parties to function in a safer, more efficient and ensuring its effectiveness, thus contributing to inserting into the informatics the figure of the contracts that is proper to Civil Law. How this incorporation would be considered, the implications that it would bring and the design of the legislative initiative is what it is proposed to develop in the content of this thesis. As conclusions, having reviewed the specialized doctrine, it has been determined the legal arguments to be incorporated in the Peruvian civil legal system, the legislative function of the state, which can be defined in terms of its content or substance, as the “dictation of general legal norms”. Modifications or regulatory implementation of electronic contracts are necessary for the protection of contracting parties; legal certainty, which has a lot to do with predictability, as the primary duty of the state and which is manifested in ensuring the effective validity of the fundamental rights recognized by the Constitution, among them the use of electronic means in contracting in order to achieve absolute respect for the citizen to that reality and the Collateral, which is in favor of the weakest, socially speaking to whom the state has to guarantee security in contracting, according to technological advances. The legal implications of generating regulation in the civil system are manifested in: consent as a requirement of electronic contracting, formality as an element of an electronic contract and legal security in electronic contracting.

Keywords: Civil law, computer law, contract regulation legal protection for electronic contracts, electronic contracts, information technology era and legislative initiative.

INTRODUCCIÓN

En los inicios de este nuevo milenio, se ha dado un gran avance tecnológico en el campo de la informática, permitiendo el desarrollo de una red informática de cobertura mundial, conocida como Internet, el mismo que año tras año tiene un crecimiento ostensible en cuanto a su utilización.

Internet, actualmente, no sólo permite recolectar información, procesarla, almacenarla, recuperarla y comunicarla en grandes cantidades, sino también, se constituye o celebra diversos actos con evidentes consecuencias jurídicas dentro de las operaciones que se realizan, una de ellas es el uso de los contratos electrónicos.

Los contratos electrónicos, son considerados como actos jurídicos patrimoniales valiéndose de medios informáticos para expresar su consentimiento, en términos generales, viene a ser un conjunto de transacciones económicas que se dan entre empresas y consumidores con el fin de comercializar bienes o servicios, teniendo en particular, de que los interesados se valen de instrumentos tecnológicos, en particular de medios telemáticos para realizar estas transacciones, siendo ello usado en demasía puesto que, se crean de nuevos canales de venta para la empresa, se ahorra tiempo y se puede hacer intercambio inmediato de información, se aumenta la capacidad competitiva en los mercados mundiales debido a la globalización, se incrementa la demanda, y de los procesos de comercialización, de los productos y servicios ofrecidos, etc. razones que justifican su crecimiento en cuanto a su uso a nivel mundial.

Con esta investigación se logra plantear la posibilidad de que se consagre en el ordenamiento civil esta figura jurídica del Contrato Electrónico como sucede en muchos otros países donde se ha empezado a regular, dentro del marco de la informática en un mundo globalizado por esta tecnología. Para ello se ha planteado un problema que evidencia el vacío en nuestro Código Civil; así mismo, del cual se extrae los objetivos respectivos, que a su vez engarzados con el diseño metodológico permitirá operacionalizar tanto las hipótesis como las variables, indicadores y los respectivos instrumentos para la obtención de resultados que permitirán optimizar alternativas propositivas para solucionar este vacío legal en la legislación civil peruana.

CAPÍTULO I

REVISIÓN DE LITERATURA

1.1 Marco teórico referencial

1.1.1 Antecedentes de la investigación

1.1.1.1 Trabajos de Investigación a nivel internacional

Ferrari (2017) considera los principales aspectos:

- ✓ El auge del comercio electrónico con las nuevas tecnologías crea oportunidades en la red, ofreciendo una estrategia para las empresas colombianas al ingreso del mercado internacional, desarrollando diferentes formas de comercialización, promoción, mejorando así la compra, venta y abastecimiento en su cadena de valor, permitiendo la calidad del servicio pre y posventa por medio de una respuesta más efectiva y rápida disminuyendo la intermediación en las relaciones comerciales en cuanto a horarios y tiempos establecidos en las transacciones on-line con una disponibilidad las 24 horas.
- ✓ Colombia no puede ser ajena a los avances tecnológicos que se generan constantemente para beneficio de la economía y bienestar del país, el comercio electrónico es un medio útil de establecer relaciones comerciales entre empresas con la utilización de las nuevas técnicas en el mercado Internacional logrando unos ideales de competencia perfecta, en donde los costos de transacción disminuyen facilitando la entrada de nuevos participantes en el mercado.

- ✓ La rapidez, seguridad y economía son algunos de los principales factores que cada vez llaman más la atención de quienes prefieren comprar productos por Internet que han venido desarrollándose con mayor potencia, esta es una realidad que este cambiando la forma de desarrollar negocios en el mundo para las nuevas, pequeñas y medianas empresas obtengan la posibilidad de competir con grandes compañías en el mercado internacional.
- ✓ Es indudable que el comercio electrónico es una ventaja competitiva para las empresas colombianas ya que permite eliminar barreras nacionales e internacionales en cuanto a fronteras, creando una forma rápida y eficaz de acceder a negocios online, permitiendo a través de los sistemas electrónicos la compra o venta de un país a otro.
- ✓ Colombia deber seguir los pasos de los países en vía de desarrollo como ejemplo de experiencias positivas en la nueva economía a través de la implementación de tecnologías de la información, fortaleciendo así las relaciones con sus clientes en mercados internacionales como una estrategia de incursión logrando avances significativos al acceso de información basadas en productos y o servicios. Las legislaciones de los países, y Colombia no ha sido la excepción, se han preocupado en años recientes por elaborar un marco legal que sirva de parámetro a esta nueva realidad de relaciones comerciales a partir del e-commerce.
- ✓ Estos cambios se han dado primero en el contexto de la legislación mercantil, y además, modificaciones parciales de la ley tributaria interna (para el caso colombiano, Estatuto tributario – E.T.). Así las cosas, hoy en Colombia se evidencia un caos en cuanto a la norma tributaria y todas las consecuencias que ésta ha traído con su última reforma, ya que directamente ha afectado tanto a los consumidores como a los proveedores de bienes y servicios, con el alza del impuesto del valor agregado y en otras circunstancias ocasionándoles hasta una doble tributación, entorpeciendo así esta nueva y común forma de contratación por medios electrónicos.

- ✓ Los problemas que plantea el comercio electrónico han sido los problemas que siempre han sido debatidos en la doctrina de la imposición y que simplemente basta la 81 adecuación de los sistemas impositivos en función de las innovaciones tecnológicas del presente, la intangibilidad de los bienes y el mercado cibernético.

Chen (2008) considero los principales aspectos:

- ✓ Es posible obtener el beneficio máximo de esta nueva modalidad de comercio si se establecen normas, en donde todos los actores involucrados deben colaborar para que se logre aprovechar las grandes posibilidades de este nuevo ambiente.
- ✓ Por otro lado, el Estado tiene el deber de garantizar el desarrollo de la nación promoviendo un comercio electrónico acorde con la ley. En materia de regulación, le corresponde al Estado tomar la iniciativa para garantizar la protección de las partes, y ésta debe ser coordinada a nivel internacional para que no se creen reglas nacionales incompatibles que fragmenten los mercados regionales y globales.
- ✓ Algunas áreas que deben ser de acción gubernamental son: la protección de los consumidores, incluyendo los aspectos de privacidad de la información personal, el cumplimiento de los contratos, la educación y concientización de los ciudadanos, acceso a la solución de controversias oportuna, reparación de daños y cooperación internacional.

1.1.1.2 Trabajos de investigación a nivel nacional:

Barbosa (2004) en su tesis considera los aspectos:

- ✓ El bajo nivel de desarrollo que presenta el comercio electrónico en el Perú resulta preocupante, no sólo porque impide que los actores del mercado gocen de sus múltiples beneficios, sino también porque coloca al Perú en una posición poco competitiva respecto de sus pares de la región. La falta de confianza en el comercio electrónico constituye la causa principal de este problema, por lo que se hace

necesario adoptar medidas que permitan aumentar la confianza en este tipo de comercio e incentivar la celebración de contratos electrónicos de consumo.

- ✓ En el marco del derecho de protección al consumidor, resulta conveniente regular el derecho de retracto a favor de los consumidores que celebran contratos de consumo por internet. Dicho reconocimiento se fundamenta no sólo en la falta de contacto previo y directo del consumidor con el bien adquirido y en la no presencia física simultánea de las partes al momento de contratar, sino también en que contribuye a aumentar los niveles de confianza en el comercio electrónico y a incentivar la celebración de contratos de consumo por este medio.
- ✓ Así, la regulación del derecho de retracto debe contemplar la posibilidad de pactar en contrario, debido a que una regulación mandatoria obligaría a las empresas de comercio electrónico a aumentar sus costos y sus precios, afectando a un universo significativo de empresas, a un universo significativo de consumidores y al buen desenvolvimiento del mercado.

1.1.2 Fundamentos teóricos

1.1.2.1 Antecedentes del comercio electrónico

La historia del comercio electrónico comenzó hace más de dos décadas por parte de las empresas con la introducción del Intercambio Electrónico de Datos (EDI), el que se dio entre firmas comerciales, con el envío y recibo de pedidos, información de reparto y pago, etc.). De igual modo el comercio electrónico, que está orientado al consumidor no tiene pocos años porque tenemos conocimiento de lo que es un cajero automático o una tarjeta de crédito, pues cada vez que se hace uso de una de estas modalidades se está realizando una transacción de comercio electrónico. EDI Y ATM (Modo de Transferencia Asíncrono), pero estos trabajan en un sistema cerrado y es por eso que se ajustan estrictamente a las medidas de la transacción, siendo el medio de comunicación más conveniente entre ambas partes. En lo que respecta a la parte de Cliente-Servidor, por

intermedio de la World Wide Web, se ha establecido una nueva era, tomando y combinando las cualidades de carácter abierto que tiene Internet con una interfaz de usuario sencilla.

La WWW tiene varios años de haber sido creada, y fue en el Laboratorio de Física de Partículas CERN en Ginebra en 1991, con Mosaic, quien fue predecesor de Netscape, pero no fue tan fácil el ingreso a Internet por que demoró dos años a Mosaic en hacer su ingreso y otros dos años más antes de que las empresas y en general el público de que se dieran cuenta de su potencial.

Entonces nos podemos referir a tres etapas en la evolución del comercio electrónico:

Se empezó con un simple formulario HTML: Un simple formulario que es capaz de recoger la orden y enviársela por correo electrónico al vendedor. Sin embargo, cuando el número de productos a vender excede de tres o cuatro se hace imposible presentarlos.

El siguiente paso fue el llamado carro de compra: La tienda puede presentar un número infinito de productos, cada uno de ellos en su propia página, y el cliente únicamente tiene que ir señalando los que desea comprar. El sistema es capaz de calcular no sólo los precios totales sino también las tasas de envío, impuestos y cambio de moneda.

La tercera generación nos presenta auténticos almacenes electrónicos con amplias funciones de administración y trato personalizado para cada cliente. Es un tiempo en que la tecnología se encuentra a un paso acelerado, al lado del paso lento del hombre que tiene que aprender a convivir al ritmo de nuevas realizaciones y desafíos.

1.1.2.2 Contrato Electrónico

El contrato electrónico surge por medio del comercio electrónico o “*E-commerce*”, siendo definida como una forma avanzada de comercio a distancia, que utiliza para su funcionamiento Internet, sistemas computacionales y sistemas de Telecomunicaciones, que permiten que una

transacción comercial se lleve a cabo sin que sea necesaria la presencia física en el mismo lugar del comprador y del vendedor (Yulaniz, 2009).

El contrato electrónico, se entiende como venta online, esto es, vender y comprar productos y/o servicios a través de un portal Web. Los productos comercializados, pueden ser productos físicos (viajes, teléfonos móviles consultas legales online...), o productos digitales (imágenes, sonidos, bases de datos, software, etc) (Convelia , 2011)

Asimismo, un contrato electrónico se da cuando la oferta y la aceptación se transmiten por medios electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones (Del Carpio, 2009).

También se puede definir como cualquier forma de transacción comercial en la que un suministrador provee de bienes y servicios a un cliente a cambio de un pago, donde ambas partes interactúan electrónicamente en lugar de hacerlo por intercambio o contacto físico directo.

1.1.2.3 Naturaleza Jurídica de los Contratos Electrónicos

De acuerdo a las concepciones jurídicas establecidas, podemos decir que el contrato electrónico es en sí un Contrato Atípico (de adhesión), ya que en él, quien recibe la oferta de venta, solo se limita a aceptar o a rechazar la oferta, sin posibilidad de sugerir siquiera, modificación alguna a los términos del contrato, en otras palabras, es un contrato de adhesión por la disparidad de condiciones entre las partes, determinada principalmente, por que una está dotada de una fuerza particular o especial que impone sus condicionamientos a otra que no la tiene, en el sentido de "lo tomas o lo dejas", quedándole a quien recibe la oferta aceptarla o rechazarla, es decir adherirse o no, sin poder exponer sus criterios en cuanto al contenido del contrato, que no admite discusión alguna.

1.1.2.4 Ventajas de la contratación electrónica

Se podría mencionar algunas:

- Reducción de costos en el envío de los datos por parte del consumidor.

- Bajos precios en la obtención final del producto o del servicio, ya que se elimina la intermediación, que muchas veces en la negociación común es la que eleva los costos.
- Que los productos o servicios adquiridos, cumplen con las exigencias de los clientes en cuanto a calidad y precio.
- Posibilidad de negociar con socios a distancia, equiparando la presencia virtual a la física.
- Incremento en las utilidades de los negocios.
- Eficiencia en el servicio, debido a la sana competencia entre proveedores por Internet

1.1.2.5 Clasificación de Contratos Electrónicos

El contrato electrónico se puede clasificar de distintas formas. Algunas de las diferentes clasificaciones son las siguientes (Ramirez, 2012):

1.1.2.5.1 Por su Forma de Ejecución

A. Contrato de Comercio Electrónico Directo: Es aquel en el cual se entregan bienes inmateriales o la prestación de servicios sin que se necesite la presencia física del prestador. Dicha entrega o prestación de servicio puede ser inmediata o no, dependiendo de lo acordado por las partes. Un ejemplo puede ser la compra de un libro electrónico.

B. Contrato de Comercio Electrónico Indirecto: Este contrato es el que si requiere de la entrega física de bienes muebles o la prestación de servicios personalmente. Su entrega o prestación no es inmediata. Un ejemplo sería comprar ropa por internet.

1.1.2.5.2 Por la Emisión de las Declaraciones

A.- Contrato Electrónico Puro: Las manifestaciones de voluntad se hacen a través de medios electrónicos, ejemplos declarar voluntariamente que si desea llevar a cabo el contrato por medio del correo electrónico.

B. Contrato Electrónico Mixto: La contratación o prestación de servicios involucra ambos sistemas tradicionales con los electrónicos. Un ejemplo sería cuando uno descarga un formulario y lo llena a mano y luego lo manda por medio de fax.

1.1.2.5.3 Por los Sujetos que son parte del Contrato Electrónico

A. Contrato Electrónico de Consumo: El contrato será de consumo cuando en él participe al menos un consumidor o usuario. Ejemplo: compra de zapatos por internet.

B. Contrato Electrónico Mercantil: El contrato será mercantil cuando todas las partes contratantes sean empresarios o profesionales, es decir que lo que se compre será usado de alguna manera y luego será vendido. Ejemplo: Compra-venta de madera para la fabricación de sillas.

1.1.2.6 Problemas que genera la no regulación de los contratos electrónicos

Evidentemente no existirán problemas cuando la contratación se celebre entre personas presentes, dado que la oferta y la aceptación serán coetáneas sin mediar intervalo alguno para la manifestación de la voluntad; sin embargo, el problema sí se presentará cuando se trate la formación de un contrato entre personas que se encuentren ausentes la unas de las otras, y en este punto, además, deberá analizarse cuál será el lugar de formación del contrato, así como la ley aplicable al caso.

En este tipo de contratos, uno de los problemas más difíciles ha sido el tratamiento de la seguridad en la red de internet, puesto que al ser un espacio intangible y de acceso inmediato, rápido y universal, es muy fácil para los expertos en informática y electrónica navegar por la red e interceptar la información, y lo que es peor, adulterarla o destruirla. Los expertos en el tema han determinado algunas categorías para clasificar a aquellos cibernautas que se encargan de interceptar la información de la red, encontrando (Quiróz, 2002):

- Los hackers que son los sujetos que vulneran las contraseñas con la finalidad de satisfacer una necesidad de instruirse en lo informático.
- Los crackers, son sujetos cuyos retos se limitan a la vulneración de programas informáticos, software comercial, cometiendo conductas de piratería informática, copian sin consentimiento, programas informáticos vulnerando los derechos de autor.
- Los cyberpunks o vándalos electrónicos son los sujetos que de manera directa o a través de virus destruyen los datos, programas o soportes informáticos.
- Los phreakers son las personas que conocen técnicas de cómo engañar a sistemas de cobro a distancia, por ejemplo, pagar los servicios a menos precio del real.
- Los sniffers o rastreadores se usan para penetrar en el disco duro de una computadora conectada a una red, con la finalidad de buscar cierta información, mediante ellos se pueden recoger los correos electrónicos que se encuentran en el ciberespacio permitiendo su control y lectura.

Como podemos observar el ciberespacio está plagado de personas que utilizan sus conocimientos en informática para violar códigos de seguridad impuestos por los creadores de determinados programas o software. Es por ello que el tema de la seguridad en internet es por demás espinoso y delicado, pero que, pese a los peligros, actualmente las grandes empresas han optado por contratar por medio del e-commerce, aceptando los riesgos y creando diariamente técnicas de seguridad cada vez mejores.

En nuestra legislación peruana se planteó la necesidad de regular esta técnica de seguridad, puesto que el ejercicio contractual electrónico así lo pedía, es por ello que con la Ley No 27269 del 28 de mayo del 2000 y con su reglamento del 18 de mayo del 2002, se pretende dotar de seguridad jurídica a este tipo de contratación por medio del uso de la firma

electrónica en los actos y contratos electrónicos, otorgándole la misma validez y eficacia jurídica que una firma manuscrita.

Sin embargo, y a pesar de los esfuerzos realizados para regular adecuadamente la contratación electrónica, aún falta mucho por superar y mejorar, lo cual es materia de la presente tesis.

1.2 Marco conceptual - Términos básicos

1.2.1 Aceptación

En el ámbito del derecho, la aceptación es el acto o mediante el cual se asume una orden de pago que aparece contenida en un cheque o letra de cambio. Por otra parte, la aceptación de la herencia es el acto, ya sea expreso o tácito, por el cual el heredero asume los derechos, bienes y cargas de su herencia.

1.2.2 Comercio electrónico

Cualquier forma de transacción comercial en la que un suministrador provee de bienes y servicios a un cliente a cambio de un pago, donde ambas partes interactúan electrónicamente en lugar de hacerlo por intercambio o contacto físico directo.

1.2.3 Consentimiento

El consentimiento es un concepto jurídico que hace referencia a la exteriorización de la voluntad entre dos o varias personas para aceptar derechos y obligaciones. Su principal marco de actuación es el Derecho civil y, en especial, el Derecho de obligaciones y de contratos, en donde el consentimiento juega un papel fundamental en el marco de la autonomía de la voluntad.

1.2.4 Contrato

El contrato es un acuerdo de voluntades, verbal o escrito, manifestado en común entre dos o más personas con capacidad (partes del contrato), que se obligan en virtud del mismo, regulando sus relaciones relativas a una determinada finalidad o cosa, y a cuyo cumplimiento pueden compelerse de manera recíproca, si el contrato es bilateral, o compelerse una parte a la otra, si el contrato es unilateral. Es el contrato, en suma, un acuerdo de voluntades que genera «derechos y

obligaciones relativos», es decir, sólo para las partes contratantes y sus causahabientes.

1.2.5 Contrato Electrónico

La contratación celebrada por medios electrónicos disminuye drásticamente los costos de transacción, de búsqueda de contratantes y de celebración; supera las barreras de espacio, tiempo y aún las impuestas por las leyes nacionales. Sin embargo, como desventaja, se han destacado las dificultades que presenta la contratación on line, respecto de la ejecutabilidad de los acuerdos, circunstancia que aumenta considerablemente los eventuales costos de ejecución. Asimismo, otros problemas jurídicos en torno a este nuevo medio de contratación, de los que la doctrina se ha ocupado, están relacionados con la imputabilidad de la declaración de la voluntad, la distribución de riesgos de la declaración on line, la formación del consentimiento, el lugar y tiempo de celebración, entre otros.

Pero antes de desentrañar algunas de estas cuestiones, debemos llegar a una calificación, a una noción que nos aproxime a saber qué entendemos por “contratos electrónicos” o “contratación electrónica”.

Tal como afirman (De La Puente Y Lavalle, 1996) existe cierto consenso en cuanto a la definición de contrato o contratación electrónica.

En efecto, podemos encontrar nociones muy semejantes en la doctrina.

Veamos. De Miguel Asensio entiende que en sentido estricto los contratos electrónicos son aquellos que se perfeccionan mediante un intercambio electrónico de datos de ordenador a ordenador. Mientras que una noción más amplia incluye todos aquellos contratos celebrados por medios electrónicos (ordenadores, fax, telex, teléfono).

Por su parte, Lorenzetti (2001) brinda la siguiente noción: “el contrato electrónico se caracteriza por el medio empleado para celebrarlo, cumplirlo o ejecutarlo, sea en una o en las tres etapas en forma total o parcial... El contrato puede ser celebrado digitalmente en forma total o parcial: en el primer caso, las partes elaboran y envían sus declaraciones de voluntad (intercambio electrónico de datos o por una comunicación digital interactiva); en el segundo, solo uno de estos

aspectos es digital: una parte puede elaborar su declaración y luego utilizar el medio digital para enviarla;

Se puede enviar un mail y recibir un documento escrito para firmar. Puede ser cumplido total o parcialmente en medios digitales: en el primer caso, se transfiere un bien digitalizado y se paga con “moneda digital”; en el segundo, se envía un bien digital y se paga con un cheque bancario, o se envía un bien físico por un medio de transporte y se paga con transferencias electrónicas de dinero. (Lorenzetti, 2001)

1.2.6 Crackers

El término cracker (del inglés cracker, y este de to crack, ‘romper’, ‘quebrar’) se utiliza para referirse a las personas que "rompen" algún sistema de seguridad. Los crackers pueden estar motivados por una multitud de razones, incluyendo fines de lucro, protesta, o por el desafío.

1.2.7 Cyberpunks

Se trata de un subgénero de la ciencia ficción, conocido por su enfoque en un futuro distópico con alta tecnología y bajo nivel de vida y toma su nombre de la combinación de cibernética y punk. Mezcla ciencia avanzada, como la informática y la cibernética junto con algún grado de desintegración o cambio radical en el orden social.

1.2.8 Hackers

Un hacker es aquella persona experta en alguna rama de la tecnología, a menudo informática, que se dedica a intervenir y/o realizar alteraciones técnicas con buenas o malas intenciones sobre un producto o dispositivo.

1.2.9 Internet

Podemos definir a Internet como una "red de redes", es decir, una red que no sólo interconecta computadoras, sino que interconecta redes de computadoras entre sí.

El Internet ha cambiado la forma de comunicarnos, de negociar, de comprar, de educarnos y de buscar un espacio de recreación.

Pero, ¿qué es Internet? El Internet (inter - red) “constituye un entramado mundial de redes conectadas entre sí de un modo que hace posible la comunicación casi instantánea desde cualquier ordenador de una de esas redes a otros situados en otras redes del conjunto, por lo que se trata de un medio de comunicación global”.

Según la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Internet significa “una red de redes de ordenadores, los cuales se encuentran interconectados entre sí por línea de telecomunicaciones, permitiendo de este modo llevar a cabo una serie de actividades. Una lista no exhaustiva de esas actividades podría comprender: grupos de charla, correo electrónico, y sitios sobre temas tan diversos como lo son las actividades humanas off-line (sites meramente informativos, educacionales y culturales, o comerciales, con una enorme cantidad de actividades y productos) ...”.

La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos ha definido a Internet como “una red internacional de computadoras interconectadas, que permite comunicarse entre sí a decenas de millones de personas, así como acceder a una inmensa cantidad de información en todo el mundo”. Es un “único y totalmente nuevo medio de comunicación humana mundial”. “Cualquiera con acceso a Internet puede aprovechar una gran variedad de comunicación y de métodos de recolección de información”, todos los cuales “constituyen un medio único – conocido por los usuarios como ciberespacio– no instalado en alguna ubicación geográfica especial, pero disponible para cualquiera, en cualquier lugar en el mundo con acceso a Internet”

1.2.10 Medio electrónico

Mecanismo, instalación, equipamiento o sistema que permite producir, almacenar o transmitir documentos, datos e informaciones, incluyendo cualquier red de comunicación abierta o restringida como Internet, telefonía fija y móvil o de otros.

1.2.11 Medio telemático

La telemática cubre un campo científico y tecnológico de una considerable amplitud, englobando el estudio, diseño, gestión y aplicación de las redes y servicios de comunicaciones, para el transporte, almacenamiento y procesado de

cualquier tipo de información (datos, voz, vídeo, etc.), incluyendo el análisis y diseño de tecnologías y sistemas de conmutación.

1.2.12 Oferta

Aquella cantidad de bienes o servicios que los productores están dispuestos a vender a los distintos precios del mercado. Hay que diferenciar la oferta del término de una cantidad ofrecida, que hace referencia a la cantidad que los productores están dispuestos a vender a un determinado precio.

1.2.13 Phreakers

Conjunto de actividades que tienen como fin el estudio y uso de los sistemas de telefonía para realizar llamadas gratuitas, escuchas telefónicas, etc.

1.2.14 Plataforma Tecnológica

Las Plataformas Tecnológicas son agrupaciones de entidades de un sector concreto lideradas por la industria que se unen para definir una Agenda Estratégica de Investigación con la que dar respuesta a los problemas sectoriales, mejorando la competitividad e impulsando la investigación e innovación. Iniciativas que cuentan con el respaldo del Gobierno español.

1.2.15 Sniffers

Un sniffer es un programa informático que registra la información que envían los periféricos, así como la actividad realizada en un determinado ordenador.

Todos estos aspectos, servicios, suministros coadyuvan y aseguran el adecuado funcionamiento de los sistemas informáticos.

1.3 Aspectos críticos y de análisis

1.3.1 Marco legal

Artículo 1351º.- El contrato es un acto jurídico plurilateral, referente a una relación jurídica obligacional de carácter patrimonial. (Aprobado en sesión del 14.04.97)

a. Fundamentación de la Subcomisión:

Los textos actuales del artículo 140° y 1351° del Código Civil son los siguientes:

Artículo 140°.- El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

Artículo 1351°.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

Puede observarse que existe una innecesaria repetición de conceptos en dichos artículos, pues ambos hacen referencia a la creación, regulación, modificación o extinción de relaciones jurídicas. Ello obedece a que, pese a que el Código civil recoge el concepto de la mejor doctrina en el sentido que el contrato es una especie de acto jurídico, la elaboración de los Libros referentes a los Actos Jurídicos y a las Fuentes de las Obligaciones (dentro del cual se encuentra la Sección Primera sobre los Contratos en General) estuvieron a cargo de distintos Ponentes, cada uno de los cuales definió la figura jurídica que estaba modelando, resultando así una definición completa del acto jurídico y otra definición completa del contrato, sin poner de manifiesto la relación que existía entre ambos.

Algo similar ocurrió en Francia con motivo de la elaboración del Proyecto del nuevo Código Civil en el año 1947.

El Texto del primer artículo de la Sección destinada a las fuentes de las obligaciones redactado por (Lafaille, 1992) cuando la Comisión Reformadora aún no había decidido consignar en el Código una teoría general sobre el acto jurídico, era el siguiente: "El contrato o convención es el acuerdo de dos o más personas para crear, modificar o extinguir una relación de derecho jurídico".

Posteriormente, la Comisión acordó definir el acto jurídico como una manifestación de una o varias voluntades, que tiene por efecto crear, modificar o extinguir un derecho.

Con la finalidad de coordinar ambos textos, evitando una innecesaria repetición de conceptos, se modificó el primitivo artículo que definía el contrato para que quedara con la siguiente redacción:

"El contrato o convención es un acto jurídico resultante del acuerdo de dos o más personas".

Artículo 1352°.- Los contratos quedan concertados por el consentimiento de las partes, excepto aquellos en los que el consentimiento debe expresarse con la formalidad prescrita por la ley.

(Aprobado en sesión del 14.04.97) (Reconsideración Lohmann (1997) - aprobado 21.04.97)

b. Fundamentación de la Subcomisión:

El artículo 1352 del Código Civil tiene la siguiente redacción:

Artículo 1352°.- Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad.

En el proceso de formación del contrato deben distinguirse, en puridad de doctrina, dos hechos distintos que, aunque generalmente coincidentes, tienen peculiaridad propia. Estos hechos son la concertación (conclusión) y el perfeccionamiento del contrato.

Se prefiere la expresión "concertación" a la expresión "conclusión", más usada por la doctrina, debido a que la tercera acepción que da el Diccionario de la Lengua Española a la primera expresión es "pactar, ajustar, tratar, acordar un negocio", que es más adecuada para expresar un acuerdo de voluntades que la expresión "concluir" que significa finalizar una cosa, ponerle término.

El Código Civil peruano está próximo a cumplir doce años de existencia. La Comisión designada por los poderes Ejecutivo y Legislativo se encuentra abocada a la elaboración de un Proyecto de Enmienda al mismo. Lamentablemente, a diferencia de lo hecho por la Comisión Reformadora del Código de 1936, gracias a la cual contamos con un Código Civil de avanzada como es el Código de 1984, los trabajos de la Comisión de Enmiendas se desarrollan en el mayor secreto. Ni sesiones públicas ni diálogo con las instituciones representativas del saber jurídico, la revisión del Código pareciera estar sometida a un aséptico trabajo de laboratorio en el que las miradas críticas, los intercambios de ideas y las

reflexiones abiertas son vistos como contaminantes e impertinentes. Probablemente, hemos llegado a esta situación como resultado del enfrentamiento entre posiciones extremas. Están de un lado los que acusan al Código Civil de 1984 de y dejar que las nuevas ideas lo penetren, porque un Código Civil debe ser finalmente vida y nutrirse de ella. Nuestro Código Civil es un cuerpo de leyes magnífico, fruto de años de labor tesonera y sacrificada, pero nuestro Código requiere también una evaluación objetiva de su funcionamiento, libre de pasiones.

Arias (1988) señala que: "se vive contratando permanentemente, al extremo que pareceríamos envueltos en una red dentro de la cual se realiza las más variadas finalidades de la vida económica" y es en esa verdad que los contratos se integran como una vía fundamental para el intercambio de bienes y servicios de los seres humano en su entorno social, y es igualmente viable que si la sociedad evoluciona estas relaciones lo hacen igualmente, siendo que en la actualidad, como parte de la realidad y la cultura humana, las tecnologías de la información, se están constituyendo como el elemento esencial de la globalización que a la postre implica la internacionalización de las economías y la expansión global de los mercados.

c. Innovación tecnológica.

Es indudable que nos encontramos en una época de cambios; cambios que vienen de la mano con los adelantos tecnológicos, que se suscitan especialmente en el mundo de la informática y que se van expandiendo a todas las actividades realizadas por el hombre, principalmente la comunicación y el comercio.

La extensión generalizada de estas innovaciones tecnológicas informáticas y de las telecomunicaciones han generado cambios económicos y sociales importantes, traspasando fronteras entre los países y generando lo que se ha denominado la sociedad de la información y contribuyendo, en parte y sin duda, a lo que es en la actualidad el fenómeno de la globalización.

La sociedad de la información es aquella que se apoya en las TIC (tecnología de la información y telecomunicaciones); ya que surge como resultado del avance tecnológico de las telecomunicaciones y la informática, tales como el empleo de equipos y programas informáticos y la utilización de la red de redes, Internet.

1.3.2 Contratación electrónica

Un ejemplo de la aplicación de las TIC a las actividades del hombre, se ve plasmada en la posibilidad de celebrar contratos electrónicos, los cuales a diferencia de la contratación tradicional facilita y agiliza la actividad comercial.

La contratación electrónica es una nueva forma de contratar, una nueva forma de realizar intercambio de bienes y de servicios, la importancia que ha ido adquiriendo a través de los años la ha convertido en una materia de interés jurídico por su creciente y constante aplicación práctica convirtiéndose así en uno de los ejes fundamentales a través de los cuales se produce el intercambio de la riqueza en la sociedad.

Davara (2009) señala que la contratación electrónica "es aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando este tiene, o puede tener, una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo".

1.3.2.1 Características

La facilidad, que se expresa en que con los medios electrónicos las partes puede contratar fácilmente desde los lugares más lejanos del planeta logrando, de esta manera, unir al mundo en segundos. El consentimiento de las partes contratantes trasciende las fronteras generando, de esta forma, un nuevo mercado en donde las personas mediante el uso de sus computadoras compran, venden, donan, arriendan, intercambian bienes y servicios, realizando cualquier tipo de contratos, haciendo que la riqueza circule en el ambiente electrónico.

Asimismo, ahora la contratación ya no se ve limitado a las transacciones de bienes materiales hechas de forma personal, sino que ahora gracias a las nuevas herramientas o medios electrónicos como es Internet, se puede hablar de transferencia de bienes y/o servicios inmateriales o digitalizados (tales como obras editoriales, musicales, programas de ordenadores, en cuanto a los servicios, éstos pueden ser : adquisición de viajes, los servicios financieros, servicios jurídicos y de asesoramiento económico o financiero, servicios de información y comunicación), realizados en la

modalidad de contratación on line (CE. Directo), en la que la negociación perfección y ejecución del contrato se realizan en línea; sin dejar a un lado la otra modalidad de contratación off line, en la cual el contrato puede perfeccionarse en línea con todos sus elementos, pero su ejecución precisa de medios materiales debido a la naturaleza física de los bienes y/ o servicios (CE indirecto).

1.3.2.2 Diferencia entre Contrato Electrónico y Contrato Informático

La diferencia que existe entre el contrato electrónico y la contratación informática, es que hablamos de contrato informática cuando el bien a transmitir se refiere a bienes informáticos ya sean físicos (hardware) o lógicos (software) e incluso se puede hablar también de prestación de servicios informáticos (servicios de mantenimiento de equipos y programas, instrucción para el uso de programas etc.).

La contratación informática no exige la utilización de medios electrónicos para su celebración, cosa necesaria para que exista contratación electrónica. Pero cabe la posibilidad que una contratación informática puede ser a su vez electrónica, y esto sólo se dará cuando dicho contrato se realiza a través de medios electrónicos.

1.3.2.3 Ventajas de la contratación electrónica

No obstante, el predominio de la contratación tradicional sobre la contratación electrónica ésta se va incorporando, paulatinamente, a las actividades diarias del ser humano, debido a sus múltiples beneficios. Por su eficacia, la contratación electrónica crea un fuerte impacto en beneficio del hombre y la sociedad observándose mayores resultados en el comercio.

Estas ventajas se ven reflejadas en la competitividad que han asumido las empresas frente a un mercado globalizado, y que indudablemente repercuten en beneficios directos sobre los consumidores. Veamos cuales son las principales ventajas que establece esta nueva forma de contratar:

- Aparición de un nuevo mercado, el mercado virtual, ya no existen barreras ni límites geográficos para ejercer un negocio, lo cual implica un mercado global de millones de clientes. En este mercado no interesa la distancia geográfica, todos podemos contratar no importa en qué lugar que nos encontremos
- Horario ilimitado de atención al público, una tienda virtual está abierta y disponible las 24 horas del día los 7 días a la semana, todos los días del año.
- Reducción de costes de comercialización: Son los costes en los que se incurre para celebrar un contrato. Estos incluyen los costos de negociación, los costos para encontrar información relevante, los costos de hacer cumplir los contratos, los costos de encontrar opciones adecuadas y de elegir entre ellas, entre otros.
- Eliminación de desplazamientos innecesarios, lo que implica menos gasto de tiempo y dinero invertido. Gasolina, aparcamiento, transporte público etc.
- Negociación más dinámica y sencilla con los clientes, se incorpora nuevas estrategias de relaciones entre clientes y proveedores.
- Mejora la distribución. En el comercio electrónico on line (cuando el contrato se perfecciona y ejecuta en línea) ciertos tipos de empresas de bienes inmateriales como software, libros digitales, música etc. posibilitan la entrega inmediata del bien material del contrato, reduciendo a 0 los gastos de entrega y 0 el tiempo de transferencia.
- Menos inversión en la publicidad de los productos y servicios que ofertan. Las Web funcionan como escaparates o vitrinas comerciales a la vista de innumerables y posibles compradores. Además, existen otras formas agresivas de publicidad como son los denominados mailing.

- Uso de la tecnología cada vez más común y al mismo tiempo más barata, la aplicación de Internet es actualmente cada vez más común en los hogares facilitando el acceso a esta nueva forma de contratar.
- Cercanía a los clientes. Al romper la distancia temporal y geográfica todos los consumidores se encuentran en la misma posibilidad de contratar por igual.
- Rápida actualización en información de productos y servicios de la empresa (promociones, ofertas, etc.).
- Facilita el acceso al mercado virtual a las pequeñas y medianas empresas, la diferencia entre la pequeña y la gran empresa se ve aminorada gracias al empleo de Internet y pueden competir con menores diferencias.
- El consumidor posee un mayor poder de comparación y elección para determinar, los mejores productos y servicios disponibles en la Red acorde a sus necesidades.
- Asimismo, el consumidor dispone de una mayor y mejor información acerca de los productos y servicios que se ofertan a la cual puede acceder de manera inmediata cuando así lo deseé, para ello es deber del empresario ofrecer la debida información pre-venta y posible prueba del producto antes de la compra.
- Se eliminan las diferencias entre los consumidores de las grandes ciudades y los de pequeños pueblos ya que estos tienen el mismo escaparate virtual, y por tanto la misma capacidad de acceder a la información y a la compra del bien.
- Los consumidores de sectores minoritarios o especializados como por ejemplo los coleccionistas, se ven favorecidos por que tiene un radio de acción más amplio donde puedan adquirir el producto deseado.
- Asimismo, los consumidores cuentan con libertad y anonimato para visitar las tiendas lo cual facilita a determinados consumidores acceder

sin complejos y tabas a cualquier clase de producto o servicio que se oferta.

1.3.3 Validez del contrato electrónico:

Son aquellos requisitos, que concurren en la formación del contrato, dotándole al mismo, de eficacia y validez.

El contrato no existe propiamente hasta que se reúnen todos sus elementos constitutivos o esenciales, de modo que aparezca como entidad con existencia independiente, dotada de validez y eficacia en el campo jurídico. (Martínez, 2010)

Con respecto a este punto tenemos que remitirnos necesariamente a los elementos esenciales del contrato en general, ya que la contratación electrónica tiene la esencia de todo contrato, aunque claro, presenta ciertas particularidades que vendremos a desarrollar.

"No creemos que la contratación a través de Internet vaya a dar lugar a una nueva teoría de las obligaciones, pero sí que, siendo válidos, quizás más que nunca, varíen los principios clásicos del derecho patrimonial privado. Internet representa un nuevo ámbito o mercado de contratación, en el que esos principios han de ser revisados y actualizados a la luz de una realidad tecnológica que rompe con una tradición de siglos en lo que se refiere al modo y a la forma en que las personas se conocen, se ponen en contacto, se relacionan, negocian y contratan, modifican, revocan, pagan, cumplen o incumplen sus obligaciones y reclaman sus derechos. Un nuevo modo desconocido hasta ahora de prestar el consentimiento a un acto o negocio jurídico, diferente tanto de la forma verbal como de la escrita" (Rodríguez, 2013)

1.3.3.1 Consentimiento

Es el elemento fundamental en el contrato electrónico y, en general, en todos los contratos. Es el consentimiento de las partes, el cual viene a ser la coincidencia ("común sentir") de las declaraciones contractuales (oferta y aceptación) o el acuerdo de voluntades de las partes contratantes. Estas declaraciones de voluntad han de recaer sobre el objeto y la causa que han de constituir el contrato.

1.3.3.2 Objeto

En cuanto al objeto del contrato electrónico nuestro Código Civil en el Art. 1402, menciona que este viene a ser la creación, regulación, modificación o extinción de una determinada obligación, es por esa razón que los contratos electrónicos, no vendrían a generar ningún problema en torno a este punto.

1.3.3.3 Causa

La causa es la razón o fin del contrato, el porqué de la obligación.

1.3.3.4 Forma

Es la manifestación externa que adopta el acuerdo de voluntades en que el contrato consiste.

No está considerada expresamente como un elemento esencial para la formación del contrato, ya que para nuestro ordenamiento (Art. 143° CC) y para la mayoría de éstos, existe lo que se llama la libertad de forma, en la cual las partes son las que deciden la forma cómo ha de celebrarse el contrato; esta libertad sólo se limita, para determinados contratos señalados taxativamente por la ley con alguna formalidad.

1.3.4 La formación del contrato electrónico

La formación del contrato electrónico es un aspecto muy importante en la estructura contractual.

1.3.4.1 La Generación o Negociación

El momento de la negociación es el espacio de libertad, ahí las personas ejercen su libertad de contratar, pueden negociar, pero todavía no contratar, la negociación no obliga, es una esfera de libertad no hay contrato en ese momento ni lo tiene que haber necesariamente, es sólo una posibilidad.

1.3.4.2 Celebración o Perfección

Celebrar un contrato es experimentar un proceso jurídico. Se celebra un contrato a través de un proceso, ese proceso tiene como punto de partida una declaración de voluntad llamada "oferta", por la cual, el oferente propone al destinatario de su declaración la celebración de un contrato.

Proceso de celebración del contrato, que puede darse en un instante o puede tener una gran extensión en el tiempo, empieza con la oferta. Y a esta le sigue otra declaración de voluntad llamada "aceptación". Pero para adquirir relevancia jurídica debe declararse que existe voluntad común.

1.3.4.3 La Consumación o Ejecución

Es el tercer y último, estadio de la vida de un contrato, durante el cual despliega todos sus efectos para los que ha sido concebido, algunos de los cuales son predicables de toda clase de contratos (efectos generales) y otros derivan de la específica naturaleza del contrato en cuestión (efectos particulares).

En esta parte final de la formación del contrato surgen para las partes sus correlativas obligaciones de suministro de la obligación pactada.

Hay que tener en cuenta, que según sea el comercio electrónico que hablemos, directo o indirecto, la ejecución puede tornarse no electrónica, ya que como sabemos, en el comercio electrónico directo, todas las fases de contratación se realizan vía electrónica, no sólo el perfeccionamiento o la celebración del contrato, sino también la ejecución o consumación de mismo, esto es, el pago del precio y la entrega del bien o servicios inmateriales. En tanto, en el comercio electrónico indirecto la consumación del contrato, por tener como objeto bienes materiales, la fase de ejecución o consumación no se desarrolla por medios electrónicos sino por los medios tradicionales, un ejemplo de eso lo constituye, el pago contra reembolso, la entrega del bien por mensajería, entre otras.

1.3.4.4 La contratación electrónica. ¿Contratos entre ausentes o entre presentes?

La característica principal de la contratación electrónica es la ausencia física de las partes en la perfección del negocio. Las partes no están presentes en la conclusión del contrato, pero, a diferencia de la tradicional contratación entre ausentes por correspondencia, en la contratación electrónica podemos hablar, aunque no en términos absolutos, de contratación entre ausentes en tiempo real. (Biaggi, 2001)

Durante la celebración del contrato, ambas partes se encontraban frente a frente, una realizaba la oferta y, la otra parte, la aceptaba inmediatamente, con lo cual no se admitían intervalos para la contestación, ya que todos los actos se realizaban con inmediatez. Pero esto no se presentaba en todos los contratos.

En este tipo de contratación (entre ausentes), el contacto físico de las partes desaparece debido a la interacción electrónica, que les permite realizar transacciones para poder satisfacer sus necesidades, sean éstas de bienes o servicios.

Pero, partiendo de la inmediatez de la comunicación entre las partes, podemos decir que la presencia física no es una condición necesaria para que exista comunicación inmediata.

La característica de la contratación electrónica, en la mayoría de los casos, es la instantaneidad al momento de la celebración del contrato, a pesar de que las partes se encuentren ausentes.

En Internet, lo mismo que en la contratación telefónica directa, no hay distancia temporal (que es lo decisivo) sino mera distancia física, fenómeno que resulta accesorio, y también aparece con frecuencia en la contratación convencional.

"No hay, por tanto ausencia ni distancia, sino una forma distinta de presencia, tan auténtica, tan inmediata y tan instantánea, y a menudo, mucho más libre y espontánea, que la presencia personal, física o material. A esta modalidad nueva de encuentro, de concurrencia presencial de

voluntades, a la reunión virtual de los contratantes y la prestación del consentimiento "on-line" el derecho no puede ofrecer una respuesta rígida y uniforme sino la solución más acorde con la naturaleza de cada negocio jurídico, con independencia del carácter civil o mercantil del contrato" (Bauzá, 1996).

Con respecto a las teorías de la contratación entre ausentes, nuestro ordenamiento ha asumido la teoría del conocimiento o cognición al regular en el artículo 1373° del Código Civil, que el contrato se considera celebrado y perfeccionado cuando la aceptación es conocida por el oferente. Aunque es matizada con la teoría de la recepción que en el artículo 1374° del mismo Código señala que si la aceptación se realiza a través de medios electrónicos, se presumirá la recepción de la misma cuando el remitente (aceptante) reciba el acuse de recibo.

Lo dicho por el Art. 1374° del C.C. no debe entenderse como que, si el contrato electrónico se perfeccionará, en el momento que el aceptante de la oferta reciba el acuse de recibo de su aceptación por parte del oferente, esto porque consideramos que dicho acuse de recibo es accesorio al contrato, es decir de él no depende la perfección del contrato.

1.3.5 Los retos del derecho frente a la contratación electrónica

El derecho, obedeciendo a su carácter dinámico, no puede permanecer ajeno al cambio tecnológico, éste debe ser capaz de crear mecanismos necesarios para regular adecuadamente las actuales relaciones surgidas del uso de las nuevas tecnologías de la información. Preocupa, como ha quedado planteado, ante la irrupción de la informática en la sociedad y su influencia sobre las relaciones jurídicas, la necesaria elaboración de respuestas adecuadas desde el ámbito del derecho a tal impacto, el cual produce, sin duda, una importante transformación en el conjunto del orden jurídico tradicional.

Las cuestiones jurídicas que se suscitan de la contratación electrónica, es de destacar la pérdida de control real de los estados nacionales ya que este tipo de comercio no se limita a ser aplicado dentro de un sólo Estado. Es así que de establecerse regulaciones nacionales diferentes se perderían las virtudes y ventajas

de la generalización del sistema. Dicho de otro modo, estas fórmulas de comunicación informática, en toda su plenitud y con muy diferentes localizaciones territoriales, son esencialmente incompatibles con las tradicionales regulaciones nacionales vinculadas por el principio de territorialidad de las leyes. (Nuñez, 1997)

Es un recurso en el derecho internacional para establecer la ordenación del sistema y resolver los conflictos que se suscitan, lo que plantea no pocas dificultades, derivadas de la extensión de los sistemas y el elevado número de países que deben intervenir en ello.

La tendencia actual en estos momentos es que es la alternativa de la desregulación o el establecimiento de las reglas jurídicas mínimas e imprescindibles, dejando que la extensión del fenómeno evolucione por sí misma y, en definitiva, se autorregule, como de hecho y en la práctica ha venido sucediendo en los primeros estadios y etapas del sistema.

Los cambios producidos por la aplicación de las nuevas tecnologías en el ámbito del comercio no van a remover los cimientos del derecho privado de obligaciones y contratos, que se debe mantenerse intacto en lo esencial, pero ello no supe la necesidad de establecer normas específicas a través de las que se desenvuelvan las relaciones mantenidas por los operadores económicos en los contextos electrónicos, configurados hoy como auténticos mercados virtuales que demandan una reglamentación adecuada de acuerdo a sus características.

El ordenamiento jurídico peruano acoge actualmente la contratación electrónica, dentro de los conceptos tradicionales que inspiraban el derecho en materia contractual haciendo de éste un derecho no indiferente al desarrollo de las nuevas tecnologías que influyen en el tráfico comercial y en las relaciones jurídicas patrimoniales. Es así que, el Código Civil Peruano fue modificado por la ley N° 27291 que modifica al art 141 del código civil, referente a la manifestación de voluntad y el art 1374 que trata sobre el conocimiento y la contratación entre ausentes y además incorpora al artículo 141°.

1.3.5.1 Los Retos Sociales y Culturales

Es indudable que la globalización de los mercados y la rápida expansión de las tecnologías de la información y de la comunicación, proporcionan claros beneficios y ventajas en el comercio, pero asimismo se crean algunos riesgos, ya que dan lugar a nuevos contextos comerciales con los que las personas no están completamente familiarizadas. Los negocios de hoy dependen cada vez mas de los sistemas informáticos, por lo que se han hecho particularmente vulnerable, por falta de seguridad jurídica en estas transacciones.

No podemos dejar de señalar que el desarrollo y la aplicación de la contratación electrónica en nuestro país es aún incipiente ya que a pesar de las múltiples ventajas que presenta esta, en su expresión máxima: el comercio electrónico, lamentablemente la inserción de esta clase de comercio está plagada de múltiples problemas de índole jurídico y social, que podríamos resumirlos en una dos palabra " inseguridad y desconfianza", esto debido a que este tipo de comercio se aleja de la idea de comercio tradicional a la que estamos acostumbrados, y que aun en esta materia no se establecen reglas claras y uniformes para su aplicación.

Para lograr una mejor calidad de vida tanto individual como colectiva, ya no basta con saber leer o escribir, hoy es un deber dominar y aplicar las TIC (Tecnología Informativas de Comunicación) en nuestra vida cotidiana, aprovechando sus beneficios. Usualmente somos reacios al cambio, pero en la medida que éste es sinónimo de desarrollo no podemos ignorarlo sino sumarnos a él.

1.4 Derecho comparado

1.4.1 Derecho Argentino

En materia de contratos electrónicos, debemos tener en cuenta que la forma escrita que suelen prever las legislaciones nacionales o bien que las propias partes estipulan para la celebración de contratos internacionales no se adecua a una de las características de las relaciones que se llevan a cabo en el ciberespacio y en

particular, del comercio electrónico, tal como ya vimos: la desmaterialización, prácticamente, la eliminación del soporte papel.

Es por ello que instrumentos modernos como la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de 1996 han recogido como uno de sus principios fundamentales el de equivalencia funcional. En efecto, el artículo 6 prevé en cuanto al requisito de escritura que: “1) Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que este contiene es accesible para su ulterior consulta...”.

A su turno, en lo que concierne a la exigencia de la firma, el artículo 7 dispone:

“1) Cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos: a) Si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y b) Si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente...”.

Por su parte, la Convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales adopta también el criterio de la equivalencia funcional en su artículo 9 tanto en relación con el requisito de escritura, firma y conservación en forma original.

Tal como observa (Lohmann Luca De Tena, 1997), “lo esencial es que el mensaje de datos cumpla las funciones de un escrito, que satisfaga las razones por las cuales el derecho interno requiere la presentación de un `escrito`”.

Sin embargo, no podemos soslayar que la República Argentina no ha adoptado aún la Ley Modelo, no ha ratificado la Convención, ni cuenta con una normativa análoga. Por lo tanto, actualmente, la validez jurídica de las comunicaciones electrónicas en las que consten contratos internacionales será analizada y valorada en cada caso por los jueces que resulten competentes a la luz de las normas de fuente interna (nuestro Código Civil), de la que nos ocuparemos a continuación, y de las de origen convencional.

En primer lugar, cabe poner de relieve que en materia contractual en el ámbito interno el principio imperante es la libertad de formas (artículo 974 C.C.).

En razón de ello, en términos generales, la formalización de un contrato a través de medios electrónicos no sería obstáculo para la validez del acto.

Sin embargo, los contratos que excedan de cierta tasa legal deben hacerse por escrito y no pueden probarse por testigos (artículo 1.193 Código Civil). Asimismo, debemos tener presente que la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 exige la forma escrita y una serie de requisitos que debe reunir una venta de cosas muebles (artículos 10 y cc).

En el Derecho Internacional Privado Argentino de fuente interna en materia de formas rige la célebre regla *locus regit actum*, según la cual las formas de los actos jurídicos se rigen por la ley del lugar de celebración. En efecto, el artículo 12 del Código Civil expresa: “Las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público, son regidas por las leyes del país donde se hubieren otorgado”.

En consonancia, el artículo 950 del mismo cuerpo legal dispone: “Respecto a las formas y solemnidades de los actos jurídicos, su validez o nulidad será juzgada por las leyes y usos del lugar en que los actos se realizaren”. Y el artículo 1.180: “La forma de los contratos entre presentes será juzgada por las leyes y usos en que se han concluido”.

1.4.2 Derecho colombiano

Siempre que sea expresada conforme la ley y no vaya en contra de la misma, ni derecho ajeno, el Art. 1602 del Código Civil Colombiano le da a los contratos legalmente celebrados el carácter de ley para las partes, al punto que no pueden ser invalidados, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. De igual manera el Art. 824 del Código de Comercio consagra que los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o de cualquier modo inequívoco.

La Ley Modelo de Comercio Electrónico dispone en el Art. 11.1 “En la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su

aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos.” Este aparte no busca cosa diferente de reconocer la posibilidad que en la práctica se puedan solucionar las dificultades por vía contractual. El postulado de la autonomía de la voluntad significa en términos generales, que existe un reconocimiento más o menos amplio de la eficacia jurídica de ciertos actos o manifestaciones de la voluntad de los particulares. Dicho en otras palabras: “consiste en la delegación que el legislador hace en los particulares de la atribución o poder que tiene de regular las relaciones sociales, delegación que estos ejercen mediante el otorgamiento de actos o negocios jurídicos.” (Martinez, 1993). Esta libertad para contratar se encuentra limitada por las normas coactivas de nuestro régimen interno. Por su parte en los contratos internacionales la autonomía de la voluntad sea conflictual o material, no es estipulada por las limitaciones locales, sólo se somete a los principios de orden público internacional.

En el ámbito internacional, la autonomía de la voluntad contiene las siguientes modalidades: AUTONOMÍA MATERIAL La autonomía material, es la posibilidad de incorporar al contrato cláusulas pensadas por las partes y en virtud de las cuales pueden, incluso, excluir las normas imperativas del (Ospina y Ospina, 1998) En el derecho privado, ya que prevalecería el acuerdo de voluntades, elemento esencial de la contratación, que sería competente y aplicable al contrato, de no haberse ejercido dicha facultad.

Autonomía Conflictual Consiste en la libertad de las partes de decidir expresa o tácitamente, pero siempre de manera manifiesta, la ley que ha de regular el contrato. Una vez se realiza la elección, esta no estará sujeta a una norma local o convencional, ni a una norma del derecho internacional privado, sino que es establecida por los propios interesados partes en el contrato, excluyendo la elección de la aplicación en caso de conflicto, ya que lo que se busca es preservar el interés de las partes, el acuerdo de voluntades.

La convención sobre ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1986, reza que tales contratos se rigen por la ley que elijan las partes, y va más allá cuando se afirma que esta elección puede darse

posterior a la celebración del contrato; debe ser expresa o que resulte de manera clara en los términos del contrato o de sus diversas circunstancias. La convención también establece la eventualidad en que las partes no hubiesen realizado elección alguna, se dice que se aplica la ley del establecimiento del vendedor al tiempo de la celebración del contrato. BUENA FE. En los actos jurídicos ha de estar siempre presente la buena fe, Ospina y Ospina (1998) a este respecto afirma: “Los actos jurídicos deben ser cumplidos de buena fe, vale decir, con entera lealtad, con intención recta y positiva, para que así pueda realizarse cabal y satisfactoriamente la finalidad social y privada que obedece su celebración” 44 .43 Organización de las Naciones Unidas.

El Código de Comercio hace referencia a la buena fe, concretamente en la etapa precontractual el Art. 863 establece “Los actos ejecutados con anterioridad a la celebración de un negocio jurídico deben ejecutarse de buena fe”; más adelante el mismo código en su Art. 871 consagra este postulado para la etapa contractual, dice “los contratos deben celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no solamente a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”; Por su parte la legislación civil, también establece este principio que lo consagra en su Art. 1603 “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, en consecuencia obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1 El problema de investigación

La práctica de los Contratos Electrónicos en el Perú así como en los demás países de América Latina viene creciendo en forma sostenida durante los últimos años mediante la incorporación de millones de usuarios mes a mes, según un informe publicado por *eMarketer Inc.*, empresa especialista en estudios en profundidad del marketing digital, comercio electrónico y los consumidores digitales, señala que una de las regiones que muestran datos positivos y con crecimiento considerable son los países de Latinoamérica, con ventas que alcanzan los 53.20 mil millones de dólares, representando un 17,9% del total del comercio electrónico mundial (Rodríguez, 2013)

Este tipo de comercio no sólo se ha venido desarrollando y expandiendo a pasos agigantados y a gran velocidad, sino que además tiene una importante proyección de crecimiento a futuro, según un diario de circulación nacional, “esta modalidad de comercio, en Perú es las más altas en la región, con un 72.9% de su población conectada a la red de redes. Además es uno de los países donde creció el e-Commerce año versus año (de un 27.1% en 2017 a un 30.3% en 2018)”, por lo que, Perú se posiciona como la sexta economía digital en Latinoamérica (Diario Gestion, 2019).

Sin embargo, esta modalidad de comercio a la fecha no se ha regulado adecuadamente en nuestro país, presentándose aún diversas situaciones que pueden perjudicar a las partes que intervienen dentro de este denominado contrato electrónico, por ejemplo, en las compras hechas por Internet, lo usual es suministrar los datos personales (dirección, nombre, etc.), asimismo se da el número de tarjeta de crédito del usuario, exponiendo al comprador a que se vincule su identidad con los bienes o servicios adquiridos, a la mala

utilización de su tarjeta de crédito, y otros que puedan surgir, o no se tenga los datos personales del vendedor ante un eventual incumplimiento de contrato, son algunas de las situaciones fácticas que se dan, y aún no son resueltas jurídicamente.

Si bien es cierto, se han dictado diversas normas jurídicas que versan sobre estos temas para hacer posible el Comercio Electrónico en nuestro país; se requiere a la mayor brevedad que se dicte una Ley Marco sobre Comercio Electrónico, con lineamientos y principios que permitan su desarrollo y no traben las relaciones comerciales; por lo que deviene en necesario una regulación legal expresa, que brinde respuestas frente a estos actos, respuestas que otorguen garantías, que brinden seguridad jurídica para las partes que intervienen en estos tipos de actos comerciales.

2.2 Formulación del problema

2.2.1 Formulación del problema general

¿Cuáles son los argumentos jurídicos-eficaces para incorporar los contratos electrónicos en el ordenamiento civil peruano?

2.2.2 Problemas específicos

- i. ¿Cuáles son las implicancias jurídicas de considerar la regulación en el ordenamiento civil peruano de los contratos electrónicos?
- ii. ¿Cómo se encuentra legislado los contratos electrónicos en el derecho comparado?

2.3 Justificación

El trabajo de investigación tiene una justificación teórica, porque sentará bases respecto a la contratación electrónica dentro de un marco de comercio electrónico que por el fenómeno de la globalización va en crecimiento en todo el mundo, y obliga a que los países tengan que tomar en cuenta en sus transacciones comerciales, así como en el simple ciudadano que encuentra en el uso tecnológico de la informática aspectos que le permiten ahorrar el tiempo, simplificar acuerdos, e incluso crear mayor seguridad jurídica, por lo que sus beneficios resultan gratificantes en un mundo donde se trata de disminuir la burocracia y los enredos administrativos, por lo tanto la contratación electrónica podría incorporarse en nuestro ordenamiento jurídico, ello con el fin de que pueda ser tomado

en consideración al momento de sentar bases para una posterior regulación jurídica de esta modalidad contractual por nuestros legisladores, puesto que es deber del Estado proteger a las partes que intervienen en una relación comercial, sobre todo cuando se trata de esta modalidad, protegiéndose sobre todo al consumidor, puesto que es la parte más débil en este tipo de relaciones jurídicas.

2.4 Objetivos

2.4.1 Objetivo general

Determinar los argumentos jurídicos para incorporar en el ordenamiento civil peruano en forma optimizada los contratos electrónicos.

2.4.2 Objetivos específicos

- i. Estudiar las implicancias jurídicas de considerar la regulación en el ordenamiento civil peruano de los contratos electrónicos.
- ii. Determinar la legislación comparada y analizar su regulación de los contratos electrónicos.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1 Tipo de metodología.

Para el trabajo de investigación se tomará en cuenta el método MIXTO es decir tendrá de CUALITATIVO y CUANTITATIVO, por cuanto su objeto es analizar la norma, y la doctrina sobre el tema, que en el presente caso constituye el Ordenamiento Civil-Informático, que está representado por los alcances del Derecho Informático y el Código Civil Peruano fundamentalmente. Sin embargo, también en la Parte Cuantitativa, se tomará en cuenta la aplicación del Contrato Electrónico en los Juzgado civiles del Puno y el nivel de conocimiento que tienen nuestros operadores de justicia al respecto.

Por otro lado, corresponde además el análisis de la doctrina jurídica vinculada a los temas que tiene que ver con la informática, así como con el tema de los contratos desde su naturaleza jurídica, así como su contenido legislativo.

El método cualitativo, además absolverá la técnica de la observación, y los submétodos de la interpretación y la argumentación, como aspectos a aplicar para su mejor análisis. Se utilizó el diseño no experimental-transversal de tipo explicativo. Es no experimental, porque se ha realizado sin manipulación de las variables. Se ha observado el fenómeno social estudiado en su estado natural, tal como se manifiesta, para luego de su descripción hacer la explicación pertinente.

3.2 Hipótesis

3.2.1 Hipótesis General

La doctrina jurídica establece el marco normativo para la incorporación en el ordenamiento civil peruano los contratos electrónicos, propugnando el desarrollo económico del país.

3.2.2 Hipótesis específicas

- i. Las implicancias jurídicas de considerar la regulación en el ordenamiento civil peruano los contratos electrónicos, posibilita una mayor información, de los sujetos intervinientes en el contrato, y el objeto determinado; del mismo modo permite señalar la responsabilidad civil ante un incumplimiento del contrato
- ii. La legislación en materia de contratos electrónicos se encuentra aún incipiente en el sistema latinoamericano

3.2.3 Identificación de variables

Variables implicadas

- Variable independiente: Los contratos electrónicos y su incorporación en la legislación civil
- Variable dependiente : Sistema Civil peruano

3.3 Operacionalización de las variables

Las variables seleccionadas y los indicadores, al igual que la operacionalización de las variables que han servido para la recopilación de la información, así como las técnicas y los instrumentos empleados.

3.3.1 Indicadores

Los indicadores que deberán de considerarse son:

- Indicadores básicos: La norma civil.
Los contratantes.

El contrato electrónico.

- Indicadores secundarios: El internet.

El comercio electrónico.

Obligaciones y derechos de los contratos.

3.3.2 Instrumentos

Se consideran:

- Las guías de observación.
- Las fichas de resumen.
- Exegesis de la norma jurídica
- El cuestionario.

3.4 Operacionalización de las variables

VARIABLE	INDICADORES	ÍTEMS	Técnicas e Instrumentos
VARIABLE INDEPENDIENTE Los contratos electrónicos	Código Civil Peruano	04 Ítem	cuestionario
	Derecho Comparado		
	Problemática del sistema civil y comercial		
	Análisis de su dimensión histórica e interpretación jurídica		
	La sociedad y el Estado		
VARIABLE DEPENDIENTE Análisis Jurídico Análisis jurídico torno a la incorporación en la legislación civil	Vacío legal en el sistema civil peruano	04 Ítem	Cuestionario Análisis de documentos Ficha.
	Proyectos en torno a su naturaleza.		

3.5 Metodología operativa

3.5.1 Población de estudio

La población de estudio está constituida por magistrados del Poder Judicial especializados en materia civil, Abogados de la misma Especialidad, y Docentes de Derecho (Universidad Nacional del Altiplano, con asignaturas en materia civil y comercial dentro del ámbito del Distrito Judicial del Puno y población puneña.

3.5.2 Selección de muestra

El diseño muestral aplicado ha sido no probalístico e intencionado, realizado con cuidadosa y controlada elección de los sujetos representativos con características especificadas preestablecidas y criterios de inclusión y exclusión.

3.5.3 Tamaño de muestra

La muestra se ha efectuado al azar, es representativa y no aleatoria, del cual se ha obtenido los resultados, constituyendo dicha muestra los siguientes:

Diez (10) magistrados del Poder Judicial de Puno

Diez (10) abogados libres

Diez (10) Usuarios

3.5.4 Técnicas de recolección de datos

3.5.4.1 Técnicas

Las técnicas utilizadas en el presente trabajo son como sigue:

- Análisis documental, estudio de sentencias e investigaciones
- Fichaje de información doctrinaria, estudio de bibliografía especializada
- Fichaje informático, elaboración de cuadros de información

3.5.4.2 Instrumentos Operativos

Los instrumentos empleados en este trabajo de investigación son como sigue:

- Estudios de casos.- mediante la observación de las diferentes experiencias a nivel internacional y las jurisprudencias que legitiman su regulación.

3.5.5 Análisis e interpretación de la información

Para el procesamiento primario se ha utilizado el análisis estadístico programa Excel 2010, asimismo para su correspondiente análisis se efectuó mediante el conteo de frecuencias y porcentajes

3.5.6 Escala de medición

La escala de medición utilizada es de tipo ordinal de acuerdo al siguiente detalle:

- Si
- En parte
- nunca

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 Aspectos controversiales

En el siglo XXI, vivimos una era de profundos cambios. Los vigentes modelos económicos, sociales, culturales y políticos están siendo sustituidos por nuevos paradigmas. En efecto, el siglo XX ha sido testigo de innumerables descubrimientos, inventos, revoluciones y hasta conflictos bélicos mundiales, pero sin lugar a dudas, las últimas décadas han sido trascendentales para el desarrollo de la ciencia y la tecnología.

En la actualidad, uno de los grandes descubrimientos en el mundo de la tecnología y la informática es el Internet; la red de redes que ha permitido a todas las personas del mundo comunicarse en cuestión de segundos. Y desde la óptica comercial, el instrumento que viene revolucionando la forma de hacer negocios con todo el mundo, debido a que mediante los medios electrónicos se ofrecen bienes y servicios a un mayor número de personas, lo cual conlleva que se celebren numerosos contratos a menores costos. En efecto, como acertadamente señala Lorenzetti (2001), mediante la tecnología digital y, específicamente, a través de Internet se logra una notable disminución de los costos de transacción, entendidos éstos como los costos de contratar o de llegar a un acuerdo contractual.

La nueva manera de realizar transacciones comerciales a través de Internet ha recibido el nombre de comercio electrónico o e-commerce. Este comercio electrónico es un “conjunto de transacciones comerciales y financieras realizadas por medios electrónicos, incluyendo texto, sonido e imagen. Es un sistema global que utilizando redes informáticas y en particular Internet permite crear un mercado electrónico (operado por computadora y a distancia) de todo tipo de productos, servicios, tecnologías y bienes, e incluye todas

las operaciones necesarias para concretar operaciones de compra y venta, matching, negociación, información de referencia comercial, intercambio de documentos, acceso a la información de servicios de apoyo (aranceles, seguros, transportes, etc.) y banking de apoyo; todo ello, en condiciones de seguridad y confidencialidad razonables”. (Montoya, 1994).

En este sentido planteamos en forma concreta que los Contratos Electrónicos, se encuentran regulados de manera inadecuada, en la legislación civil peruana, toda vez que en ningún momento se hace referencia sobre su definición, elementos, momento de perfección y mucho menos el lugar donde se deba de llevar a cabo su celebración. Así, mismo no es una regulación adecuada, y no determina la seguridad jurídica en el campo civil por lo cual hay que buscar ser eficaz, resaltando su necesidad de perfeccionamiento del contrato electrónico.

4.1.1 Configurando la fisonomía del contrato electrónico

Cuando una persona común y corriente escucha el término “Contrato”, generalmente se imagina y visualiza un papel escrito con una serie de cláusulas y al pie con firmas de las partes contratantes.

Pero, según nuestra legislación civil el contrato es mucho más que un papel firmado. Conforme lo establece el Artículo 1351° del Código Civil: “El Contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”. De lo que se advierte que al referirse a un contrato en ningún momento delimita a que esta debe ser por escrito, por el contrario, el término “acuerdo” implica que para la configuración de un “contrato” se puede usar múltiples mecanismos con el solo requisito a que exista un consenso de voluntades.

Otro aspecto, es que cuando se habla de contratos se alude a que debe tener contenido “patrimonial”, es decir la contratación debe tratarse sobre bienes de contenido pecuniario, apreciables y cuantificables en dinero. Esta definición está vigente desde el año 1984, fecha de la entrada en vigencia del Código Civil. Pero, en fin, lo que nos ocupa en este tema no son los contratos tradicionales, sobre los cuales existe una vastedad de tratados doctrinarios, si no, los contratos electrónicos.

¿Pero, como se define un contrato electrónico? “El contrato electrónico es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, utilizando medios electrónicos”. Los medios electrónicos, son definidos como aquellos instrumentos que hacen posible la comunicación entre dos o más personas, utilizando infraestructura y aparatos de telecomunicaciones. En ese sentido, como la realidad casi siempre supera a la ley, en la actualidad ya se vienen utilizando los medios electrónicos para celebrar contratos. Un claro ejemplo que frecuentemente sucede y seguramente no lo hemos tomado en cuenta es que cuando las empresas operadoras llaman a nuestro domicilio a ofrecernos cambios de planes tarifarios en nuestro servicio de telefonía, están utilizando la contratación electrónica. Estas contrataciones generalmente terminan con un “sí acepto” en una grabadora, con el cual se perfecciona el contrato.

Cuando utilizamos los contratos electrónicos necesariamente debe existir una distancia física entre los contratantes, de lo contrario no tendría sentido utilizar un teléfono o computadora cuando físicamente estos contratantes estén presentes.

Conforme lo dispone el Artículo 1373° del Código Civil, “los contratos quedan celebrados y perfeccionados en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente”. Tratándose de la celebración de contratos a través de medios electrónicos, obviamente la distancia constituye una barrera que hace difícil dilucidar en qué momento se perfecciona el contrato.

Para ello la doctrina ha establecido algunas teorías tales como: a) la teoría de la declaración, donde el contrato queda concluido en el momento en que el aceptante manifiesta que su voluntad coincide con la del oferente; b) teoría de la expedición, para esta postura, el contrato no se da con la sola manifestación de voluntad del aceptante, sino que debe desprenderse de ella; c) teoría de la recepción, sostiene que el contrato queda perfeccionado cuando la aceptación llega a la dirección del oferente (e-mail); d) teoría del conocimiento, se considera concluido solo cuando ambas partes conocen que la oferta ha sido aceptada, por tanto el contrato concluye cuando el oferente conoce de la aceptación de su oferta.

Nuestra legislación ha optado por la teoría mixta: la teoría del conocimiento y la teoría de la recepción, por cuya razón el Artículo 1374° completa el círculo de la

perfección del contrato al mencionar que la oferta, su revocación, la aceptación, o cualquier otra declaración contractual, se consideran conocidas cuando llegan al ámbito jurídico del destinatario; por lo tanto el contrato se formará cuando la aceptación llegue al domicilio del oferente (entiéndase como ámbito jurídico a los box mails del oferente), ya que recuérdese que estamos tratando el contrato dentro del ámbito de los medios electrónicos.

Para que un contrato sea perfeccionado es necesario que la oferta sea conocida por el destinatario. ¿Cómo acreditar esta situación? Para encontrar una respuesta a esta pregunta los legisladores pensaron en una solución técnica denominada “acuse de recibo”.

Es decir, la única forma de acreditar que el destinatario tuvo conocimiento de la oferta y consecuentemente se perfeccionó el contrato es demostrable mediante un acuse de recibo. En el uso de los e-mails existe la posibilidad de configurar los correos que se envían a fin de conocer en qué momento el destinatario lee el correo enviado, y consecuentemente esta información es remitida a nuestro correo. Esta notificación constituye “acuse de recibo”, jurídicamente válido para tener conocimiento de la aceptación del contrato.

En conclusión, en el Perú los contratos electrónicos se encuentran plenamente difundidos, y utilizados en las transacciones e-commerce, y ya se encuentra legislado, con deficiencias, siendo aún insuficiente su difusión doctrinaria.

4.2 De la parte cualitativa

4.2.1 Cuestiones relevantes del contrato electrónico y sus salidas.

1) Abordando en forma general este tipo de contratos analizamos cómo se ven afectados sus elementos formativos inherentes a: **Agente capaz, manifestación de voluntad, la formación contractual, la forma y formalidad y los plazos.** Observable por la ley, principalmente, debido al surgimiento de las tecnologías electrónicas digitales, que están dando lugar a estas reflexiones que hemos intentando exponer a fin de coadyuvar la viabilidad eficaz de esta forma contractual.

Con relación **al agente capaz**, desde nuestra óptica particular, asumimos que la contratación con ayuda tecnológica ha evolucionado desde la contratación con presencia humana y con asistencia natural o mecánica, hasta la contratación electrónica sin presencia humana, lo que nos condujo a evaluar las relaciones entre presentes y ausentes, de conformidad con la denominación de la doctrina y legislación tradicional.

Hay que tener en cuenta que si bien, las partes no comparten la cercanía natural de una relación física, éstas, interrelacionan sus inteligencias en forma inmediata y simultánea, siendo en esencia esta relación casi presencial y que muchos denominan, contacto virtual, siendo ello lo que le da significado a la “telepresencia”, asemejándolo a una presencia real, los contratos en consecuencia que se perfeccionen por esta forma se denomina “telepresenciales”. Al respecto Horna (2001) expresa: "asemejando la contratación por medios electrónicos a la contratación entre presentes, sin embargo, ya nos referimos en este punto con respecto a la forma como legislador impone una tecnología determinadas y que como es natural ya esta conclusión del contrato no depende de un hecho humano sino técnico".

Por otro lado tenemos la máxima expresión de facilidad prestada al hombre por la automatización y proveniente de la tecnología electrónica digital, es en la cual los agentes capaces, basados en elaboradores electrónicos con acceso a redes como puede ser el Internet, sujetan su manifestación de voluntad a un software o sistema de expertos que contiene las directivas del intelecto humano inherentes a su voluntad, en este caso las partes, ceden sus instrucciones que permiten interactuar a las máquinas, sin la presencia humana e inclusive concluir un contrato, lo que realmente constituye una gesta moderna muy favorable para el hombre y en grado superlativo demuestra el dominio del hombre sobre la máquina y asimismo reafirma el papel de la tecnología como un medio feliz y comfortable para el hombre (De La Cruz, 1994)

En cuanto a la **manifestación de la voluntad** normada por el artículo 141 modificado, es de nuestra reiteración que la expresión "cualquier medio directo", explicamos no es en sí mismo un modo de formulación, como se apreciaba en el texto primigenio, y aclarado por la modificatoria, sino que recalca de acuerdo a la

evidencia textual, el medio tecnológico-digital u óptico como medio de facilitación, pues de los dos grandes modos de formulación, a saber, expresa y tácita, la primera sólo reconoce la forma oral y escrita, que no ha variado en los hombres y más bien estas expresiones han encontrado en estas tecnologías un plexo variable y versátil de realizarse, y que sólo por una opción de predicción postulamos a otros modos de formulación como la visual o mental.

Hay que diferenciar los conceptos de error de vicio y error obstativo en un sistema automático de contratación de alta sofisticación, habida cuenta que existen tratadistas que sostienen la imposibilidad de probar que hay error en contratación por esto medios "En la contratación electrónica puede resultar muy difícil constatar que hay discernimiento de quien maneja una computadora; puede ser arduo verificar si tuvo intención real de obligarse; puede ser imposible probar que hay error, dolo o violencia". (Lorenzetti, 2001)

Estos medios electrónicos, y el conocimiento y contratación entre ausentes, modificados del Código Civil. Artículo 141° Manifestación de voluntad La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia. No puede considerarse que exista manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario. Tal como lo expresa el artículo precedente la manifestación de voluntad puede ser exteriorizada en forma expresa o tácita, siendo para ello los medios comunes y tradicionales las cartas, el fax, el teléfono, los comportamientos, los gestos, entre otros. En efecto, una persona puede manifestar su voluntad expresa de contratar pronunciando las palabras deseo comprar o deseo vender, redactando un documento, haciendo un gesto corporal de asentimiento, cumpliendo determinadas conductas (tomar en un establecimiento el producto de un estante y pagar su precio en caja), o mediante una manifestación tácita, es decir, a través de un comportamiento que lleva a una deducción inequívoca - indubitable- de su toma de posición respecto a determinados intereses como, por ejemplo, el testador que instituye legado y posteriormente vende el bien (tácitamente revoca el legado), o el heredero que

dispone de la herencia, etc. Sin lugar a dudas, mediante el uso de medios electrónicos para que las personas declaren su voluntad de contratar se está facilitando que las negociaciones, en distintos ámbitos, tengan mayor agilidad y sean menos costosas, logrando que los bienes y servicios se intercambien a menores costos.

Artículo 141°-A.- Formalidad En los casos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad deba hacerse a través de alguna formalidad expresa o requiera de firma, ésta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo. En instrumentos públicos, la autoridad competente deberá dejar constancia del medio empleado y conservar una versión íntegra para su ulterior consulta. Esta norma regula el supuesto de que cuando manifestación de la voluntad deba hacerse o exteriorizarse a través de alguna formalidad expresa o requiera de firma -como puede ser la exigencia de escritura pública-, ésta puede ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, informáticos, ópticos o cualquier otro medio análogo que haya sido utilizado para celebrar el contrato. Si, para la celebración del acto o contrato se requiere de instrumento público (escritura pública), la autoridad competente deberá dejar constancia de cuál fue el medio empleado para cumplir dicha formalidad y conservar una versión íntegra. Esta norma transforma trascendentalmente la manera de celebrar contratos, debido a que permite que dos contratantes celebren acuerdos *ad solemnitatem* a través de medios electrónicos y que el instrumento, así como la firma de los contratantes, no se realice en forma tradicional, es decir físicamente ante un notario y mediante una firma manuscrita sino a través del uso de la firma digital.

Con **relación a la formación contractual**, que se refieren a las formas de la manifestación de la voluntad, conducentes a formar el consentimiento -como el elemento característico del acto jurídico bilateral o contractual-, y desde luego la conclusión del contrato, pero esta vez dentro de este entorno electrónico digital, nuestros legisladores, en estos dos últimos años, han promulgado como repuesta algunas normas que han modificado nuestro código civil de 1984, en lo atinente al Acto Jurídico y los contratos; siendo la norma central de esta modificatoria el artículo 141 y 1374, modificados por ley No. 27291, "Ley que modifica el código civil permitiendo la utilización de los medios electrónicos para la comunicación

de la manifestación de voluntad y la utilización de la firma electrónica" publicado el 24 de junio del 2000, complementada con otras normas tales como a Ley No. 27269 "Ley de Firmas y Certificadas Digitales" cuya publicación se precisa el 28 de Mayo de 2000 y su modificatoria.

Por lo tanto, el artículo 1374 modificado se convierte en una suerte de principio normativo concordante con Horna, quien sostiene al referirse a estas modificatorias, que "La contratación celebrada a través de los medios electrónicos tiene un alcance normativo" (Horna 2001), no obstante de acuerdo a nuestra evaluación y divergiendo de este especialista, la contratación por medios electrónicos no se restringe a contratación entre ausentes, sino tiene una cobertura más lata, como ya lo hemos evaluado, así pueden incluirse los contratos entre presentes o casi entre presentes que llamamos "telepresenciales" (anulado la distancia por la velocidad de transmisión de las tecnologías), pues en ambas partes interactúa el elemento humano y en el segundo se diferencia en que son coadyuvados por los elementos electrónicos digitales, y que nosotros designamos como una relación contractual interactiva; asimismo tenemos la contratación con presencia o "telepresencia" humana en una parte y respuesta automática del aceptante en el otro, como es el caso de los contratos inmediatos on line por internet y la contratación on line sin presencia humana entre dos partes; Por otro lado, entre los contratos realizados entre ausentes, se tendrá en estos últimos casos, los contratos por correo electrónico, lo cual implica una relación no interactiva o con respuesta diferida en el tiempo en relación a un iniciador u oferente, lo que nos permite cubrir las diversas gamas del recurso electrónico digital para contratar que comprende la clásica clasificación de presentes y ausentes.

4.-En cuanto al **perfeccionamiento contractual** en forma automatizada: máquina a máquina, y en donde no hay una formalidad ad solemnitatem por cumplir y la manifestación de la voluntad yace librada a un software o sistema de expertos, tiene que ver con un simple (clic) o un "enter", ello nos invita a reflexionar si ese contrato queda concluido con la interacción de una oferta automática y la contestación igualmente automática y simplista del destinatario aceptando la oferta, nuestra respuesta es de que el contrato queda concluido automáticamente y sin admitir de plano la ficción "que los contratos generados por computadoras están exceptuados del requisito de la voluntad del agente" (Brizzi, 2001), puesto

que esta interacción automática se gesta a partir de instrucciones creada por el hombre, donde plasma su querer o voluntad, sólo que por conveniencia entre las partes, estas sólo pueden enterarse o se enteran en una etapa posterior de la realización concreta del contrato, empero, está en su voluntad y conocimiento, que las máquinas están preparadas para contratar en cualquier momento. De tal manera que este automatismo contractual obliga a las partes, los cuales no pueden negar la validez de tales transacciones, así lo ha dispuesto la jurisprudencia americana, tal como es el caso mencionado por Brizzio, en el sentido de que en "Estados Unidos de América se ha resuelto que una compañía de seguros queda obligada por la respuesta automática a la solicitud de renovación de póliza, en razón de que la computadora obra de acuerdo con la información y las instrucciones de su operador" (Brizzio, 2001).

Desde la legislación de otros países, los contratos formulados por medios electrónicos/digitales para realizar operaciones de compra venta por la red, se registra una defensa y tutela al consumidor, cuando se trate de relaciones comerciales B2C (Business-Consumer), negocios y consumidores, donde se aprecia una parte fuerte asumido por el negociante y una débil por el consumidor, la cual nos permite apreciar dos modalidades generales de realización, tal como que una de ellas se produce ejecutando una compra rápida realizadas en la red o internet que es inmediata, como la venta ofrecida y aceptada en una web que la asemejamos a una compra donde una parte es humana y de la otra responde la máquina, esta "oferta se realiza en un instante y el que está navegando solo le queda comprarlo o no, no tiene otra opción, una vez que se retiró de la página y si vuelve no está más la oferta" pues esta caducó ahora en cuanto a la inmediatez en que se produce la oferta y aceptación, la especialista Argentina entiende, que esta relación es "entre presentes", nosotros creemos en estricto que se asemeja a entre presentes, dado que sólo una parte es humana y la otra es automática. Las otras formas, concurren cuando se compra por correo electrónico, lo cual sería el equivalente a un contrato entre ausentes, es decir con respuesta diferida entre la respuesta y la oferta, "en donde tiene todas las características de cualquier oferta escrita, en la cual el sujeto hace un ofrecimiento a persona indeterminada y le queda siempre la posibilidad de contratar o no, pero para la aceptación ya se necesita de mayor cantidad de tiempo" (Brizzio, 2001).

Las legislaciones sobre contratos aplicable a los contratos electrónicos, oscilan entre los contratos de adhesión o con cláusulas generales de contratación y la normas tutoras de los usuarios y consumidores, buscando el equilibrio de esta situación y teniendo en cuenta que "La protección del consumidor en el ámbito ´virtual´ presenta numerosos desafíos: la vulnerabilidad, las asimetrías informativas, las cláusulas abusivas, la publicidad, la responsabilidad" (Lorenzetti, 2001), se propugna en consecuencia, que las oferta y condiciones por estos medios son obligatorias para el anunciador, quien es el oferente en todos los casos, e incluso en caso de duda, se deberá favorecer al consumidor o usuario. Lo central de los contratos electrónicos es la adhesión, donde una de las partes es automática (pues hay contratos o negocios por medios electrónicos, en las que se pueden discutirse las condiciones del negocio), y en consecuencia, es el único que impone sus condiciones o cláusulas y conforma una posición de dominio contractual, derivando de una imposición que podrían desnaturalizar la esencia del contrato, plasmándose en cláusulas leoninas y siendo esta forma precisamente una de las características de los contrato electrónicos y cuyos excesos trataremos de evitar de acuerdo a nuestra propuesta, sin embargo como bien lo explica (Díez, 1986) analizando el artículo 1691 del código civil español, al referirse a las cláusulas leoninas, la legislación procura resguardar el equilibrio, resolviendo que estos pactos son nulos, favoreciendo a la parte más débil o afectada, pues:

"la cláusula leonina suele ser una cláusula impuesta por una de las partes a la otra, que sólo lo consiente formalmente, porque no lo puede rehusar y el derecho -se dice- acude al lado del débil por lo que la sanción se limita al que abusa de su fuerza económica, despojándose de la ventaja conseguida y situándose en condiciones de paridad con el que era su víctima o por lo menos se encuentra en situación desfavorable" (Díez, 1986)

Nuestro código civil en forma similar lo refiere en el artículo 1398, al prescribir que en los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobados administrativamente "no son válidas las estipulaciones que establezcan, a favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato de rescindirlo o de resolverlo ...", apuntando a restablecer el equilibrio; no obstante, es claro, debemos pensar en la buena fe de las personas, los cuales con la confianza, se

constituyen como los ejes fundamentales en las relaciones comerciales electrónicas, así lo considera por lo demás, el artículo 168 en relación a la buena fe, la cual debe estar en ambas partes, pero en sí, no podemos obviar las desavenencias humanas en el sentido de cualquier falla del otro, debilidad o vacío del contrato desfavorable para una de las partes, puede dar lugar a que sea aprovechada por el otro, sobrepasando el plano de la ley y derivando desde luego en situaciones injustas.

Nosotros pensamos y estamos de acuerdo que con la legislación por medios electrónicos vigente en el Perú es posible regular esta materia, no obstante creemos como dice Horna (2001) que el trascurso de la práctica donde se vislumbra una constante de actuación contractual por medios electrónicos, nos dirá si es necesario abundar de más normas o dejar que los negocios se "regulen o autorregulen" (Horna, 2001), siendo lo contrario o no concordando con el legislador peruano, creemos que cualquier norma que se promulgue, deberá apuntar los lineamientos básicos o las cláusulas bases del proyecto que postulamos y que se elaboró recogiendo la legislación y doctrina extranjera más reciente de la materia, asimilando por supuesto la reflexión del "*jus strictum y aequum*" aplicable a esta regulación post moderna, en el sentido que "ni el derecho más rígido puede prescindir de todas las diversidades ni el derecho más equitativo (flexible) ajustarse a toda especialidad imaginable...". (Enneccerus, 1947).

Para llevar a cabo la Contratación Electrónica, al igual que en la Contratación Clásica, debe existir una oferta y una aceptación para que, como ya señalamos anteriormente, se perfeccione el contrato. En términos generales, la Contratación Electrónica opera de la siguiente manera: el iniciador envía un mensaje de datos, que es la oferta, mediante medios electrónicos al destinatario; este puede aceptar o no. Para hacer conocida su decisión, sea afirmativa o negativa, el destinatario inicial envía un segundo mensaje. Debemos señalar: para que la oferta sea válida es necesario que sea completa, es decir que contenga todos los elementos esenciales que debe contener el contrato. Este requisito es importante para que la aceptación de la otra parte formalice el contrato. Asimismo, la oferta debe ser intencional, es decir que exista la intención de contratar, pues la oferta es vinculante y tiene eficacia absoluta una vez conocida por el destinatario, por lo que respecto de lo ofertado la parte se compromete a cumplir. Para que la

contratación se lleve a cabo es necesario que la oferta sea conocida por el destinatario, es decir que llegue a conocimiento de la persona a quien está dirigida. Debemos decir que, para nuestro Código Civil, cuando se realice a través de medios electrónicos, ópticos u otro análogo, se presumirá la recepción de la oferta cuando el remitente reciba el acuse de recibo. El acuse de recibo es un sistema electrónico que puede ser activado en una computadora con la finalidad de permitir al remitente saber el momento exacto en que su mensaje está siendo leído por el destinatario.

Por el acuse de recibo es posible la aplicación de la presunción de conocimiento contemplado en el artículo 1373 del Código Civil, por lo tanto, el contrato se entenderá concluido cuando el remitente, en este caso el aceptante, reciba en su correo electrónico el acuse de recibo que le indique que su mensaje conteniendo la aceptación ha sido abierto y leído por el oferente. No debemos olvidar que la regla contenida en el artículo 1374 del Código Civil establece una presunción juris tantum, admitiendo prueba en contrario en los casos que el destinatario demuestre que estuvo en la imposibilidad de conocer la oferta o la aceptación. En efecto, el oferente puede cuestionar la formación de un contrato si prueba que, sin su culpa, estuvo en la imposibilidad de conocer el contenido de la aceptación, pese a que la comunicación que la contenía llegó a su dirección, en cuyo caso no se considerará al contrato como válidamente celebrado y por ende obligatorio para los contratantes.

4.2.2 Medios electrónicos de contratación

El Internet es un conjunto de redes, ordenadores y equipos computacionales unidos mediante cables que se conectan y están ubicados en diferentes puntos de todo el mundo. Estos cables se presentan en muchas formas: desde cables de red local (varias máquinas conectadas en una oficina o campus), también conocido como redes LAN (Local Access Network), a cables telefónicos convencionales, digitales y canales de fibra óptica, redes wi fi, enlaces de radio, etc. que forman verdaderas "autopistas" por el que viaja la información hacia el equipo del usuario. Esta gigantesca red se difumina en ocasiones porque los datos pueden transmitirse vía satélite o a través de servicios como la telefonía celular, etc. Las iniciales "WWW" significan World Wide Web lo que se traduce como "Telaraña de

Cobertura Mundial”; estas iniciales son utilizadas como herramientas para navegar y acceder a la información de diferentes tipos ya sea texto, imágenes, videos, y más sin importar de que otro lado del mundo se encuentre; asimismo nos da toda posibilidad de contactarnos instantáneamente con el resto del mundo, desde un sencillo saludo hasta alguna noticia de último minuto. En efecto, dentro del marco del comercio electrónico el internet se ha convertido en el medio más oportuno y rápido de comunicación entre los millones de usuarios que acceden a esta tecnología. (Nuñez, 1996) El artículo 1351 del Código Civil Peruano al definir al contrato no enmarca la celebración de los acuerdos al uso de algún mecanismo, por el contrario, otorga a las partes una serie de posibilidades para manifestar su voluntad. Por ello, más que por una disposición legal, por la costumbre, el Internet se ha convertido en el medio más utilizado por las partes.

En cuanto **a la forma y formalidad** se observa para la validez del acto jurídico, estas también se han innovado debido a las tecnologías electrónicas digitales u ópticas, así la forma de la manifestación de la voluntad, que son realmente a los medios electrónicos digitales, que se han incrementado a los medios naturales, mecánicos o electromecánicos, así lo estipula como referencia la legislación Argentina (Código Civil Argentino CCA) "La verdad es que forma de los actos jurídicos debemos entender todos los medios de declaración de la voluntad por los cuales se exterioriza (artículo 913). Las cuales pueden ser adoptada libremente por el autor o los autores de la manifestación de la voluntad (artículo 974), ya impuesta por la ley o convenida por las partes (artículo 975) a los fines de probar el acto jurídico o excepcionalmente, como requisito esencial de este último en cuanto a su existencia y validez (artículos 975A, 978). Castillo (1997) concordante con la legislación peruana, se relacionan con los artículos 141 (manifestación de la voluntad), 143 (libertad de forma), 144 (forma probatoria y forma solemne). En este último caso ligado, entre otros aspectos, con la formalidad ad solemnitatem, que nos lleva a los documentos escritos sobre soportes material, cuya resultante es de que innova a una tecnología de centurias de años como el papel; que en buena cuenta significa que el documento escrito de papel puede desde ya, suplirse con el documento electrónico y asimismo la firma manuscrita con la firma digital, lo que reitera la conformidad del uso del soporte electrónico y firma electrónico

digital, para el cumplimiento de toda formalidad que emane tanto de la ley como por convenio, al respecto se comenta:

"lo que se ha dado por llamar documento electrónico o informático, todavía no ha sido tratado a profundidad por la doctrina (y jurisprudencia), si bien su incorporación a los más diversos campos de las relaciones jurídicas y sociales, hasta el punto de resultar ya socialmente obligatorio e irremplazable en el tráfico jurídico, y fundamentalmente la incorporación de la informática a la gestión pública -y a la judicial- , ira determinando una progresiva aceptación del soporte electrónico (...)" (Bramont-Arias, 1997).

Por lo tanto, la forma y formalidad en los actos jurídicos amplia y enriquece su perspectiva al permitir el uso del documento sobre soporte electrónico digital alternativo con el documento sobre soporte material basado en el papel o símiles, igual situación se presenta con la firma manuscrita y la firma digital y/o electrónica, de tal manera que se conjuga y alterna una equiparidad y equivalencia funcional ante el cumplimiento de una formalidad ad solemnitatem.

Por otro lado, nuestra legislación consagra el principio de libertad de forma o de formalidad en el artículo 143º, al establecer que las personas pueden adoptar la formalidad más conveniente a sus intereses, siempre y cuando la ley no prescriba una formalidad específica para la celebración de determinados actos jurídicos. Pero en los casos en que la ley disponga que determinados actos jurídicos o contratos deben guardar la formalidad solemne prescrita por la ley bajo sanción de nulidad, las personas no pueden adoptar una formalidad distinta, sino que deben cumplir con este requisito de validez del acto jurídico a fin de evitar que se declare nulo el acto. Por ejemplo, para la donación de bienes inmuebles se requiere, bajo sanción de nulidad, que el acuerdo de los contratantes conste por escrito y en escritura pública, lo mismo para el mutuo entre cónyuges. En consecuencia, ¿podrán los cónyuges celebrar un contrato de mutuo por medios electrónicos? Al respecto, la citada Ley N° 27291 ha considerado oportuno incluir un artículo en el Código Civil, el 141º-A, destinado a regular el supuesto de que cuando la manifestación de voluntad deba hacerse o exteriorizarse a través de alguna formalidad expresa o requiera de firma -como puede ser la exigencia de escritura pública-, ésta pueda ser generada o comunicada a través de medios electrónicos,

informáticos, ópticos o cualquier otro análogo que haya sido utilizado para celebrar el contrato. Por lo tanto, si para la celebración del acto o contrato se requiere de instrumento público (escritura pública), la autoridad competente deberá dejar constancia de cuál fue el medio empleado para cumplir dicha formalidad y conservar una versión íntegra. (De La Cruz, 1994)

El problema de **los Plazos**. A lo largo del Código Civil, el legislador ha impuesto a las partes plazos máximos a los cuales quedan sujetas las relaciones nacidas de sus contratos, limitando, en consecuencia, la libertad de las partes para fijar, de acuerdo con sus propios intereses, durante cuánto tiempo desean estar vinculadas. Analizaremos, a continuación, en cada caso, cuál es el sustento de esta limitación.

a) Contratos Preparatorios. «Artículo 1416.- El plazo del compromiso de contratar será no mayor a un año y cualquier exceso se reducirá a este límite. A falta de plazo convencional rige el máximo fijado por este artículo». «Artículo 1423.- Toda opción está sujeta a un plazo máximo de seis meses y cualquier exceso se reduce a este límite.» El legislador ha establecido un plazo máximo para los contratos preparatorios, un año en el caso del compromiso de contratar y seis meses en el caso de la opción. En relación al compromiso de contratar, dice Max Arias Schreiber (ibidém) en la Exposición de Motivos del Libro de Fuentes de las Obligaciones que: «Se consideró indispensable limitar en el tiempo el compromiso de contratar, pues de no hacerlo las partes podrían quedar sujetas a un vínculo indefinido, lo que se traduciría en un freno al tráfico contractual y, en general, a la circulación de la riqueza, así como a determinados abusos por uno de los contratantes y, concretamente, por el de mayor poder» León Barandiarán (1997) por su parte, justifica la inclusión de dicho plazo en que el compromiso de contratar no puede tener vigencia indefinida, ya que el contrato preparatorio debe ser siempre transitorio, «en el sentido que debe tener una temporalidad racional y breve».

Las razones son: «El contrato de opción debe tener un plazo máximo de vigencia pues de otro modo y tal como se señaló al tratar el compromiso de contratar (artículo 1416) se vería perjudicada la contratación y el juego de la circulación patrimonial...» dice Arias (1981) en la Exposición de Motivos. Y en la Exposición de Motivos de su Anteproyecto de 1981 sobre las Disposiciones Generales de los

Contratos, Arias (19811) indicaba que «quedaría perjudicada la circulación de la riqueza y con ella el juego de la voluntad contractual si no existiese esta limitación. De la Puente agrega la siguiente explicación: «No se concibe que el contrato de opción no tenga plazo, aunque las partes no lo determinen precisamente, pues ello daría lugar a que no existiera la indispensable distancia temporal entre el contrato de opción y el contrato definitivo que permita al optante decidir si celebra o no este último (...) El contrato de opción debe pues tener necesariamente un plazo lo suficientemente largo para permitir al optante ejercitar oportunamente la opción y lo suficientemente corto para no atar indefinidamente al concedente»>>C51. Como fuente de nuestro artículo 1423 se cita el artículo II del DL 882 Cubano del 19 de Febrero de 1935. Este artículo decía que la opción sobre inmuebles «no podrá estipularse por término mayor a seis meses. Sin embargo, cuando sea cláusula accesoria de un contrato principal sobre inmuebles permite que si el plazo excede de seis meses esté vigente hasta la extinción del contrato principal». Así pues, la norma tomada como matriz resultó bastante más flexible que su hija peruana, pues la primera se aplicaba únicamente a compraventa de bienes inmuebles y permitía, además, que cuando fuese parte de un contrato principal pudiese seguir la vida de ese contrato principal, más allá de los seis meses. En el caso de nuestro Código, en cambio, el plazo de seis meses rige para cualquier opción y en relación a cualquier contrato definitivo (no sólo en relación a la compraventa inmobiliaria) y no admite excepciones tratándose de opción subordinada a una relación principal. La línea argumental utilizada por Arias Schreiber y De la Puente para fundamentar el plazo máximo en el compromiso de contratar y la opción no nos parece convincente. Repasemos estos argumentos. 1) Creemos que, en primer lugar, ambos ilustres juristas confunden la temporalidad y la futuridad como requisitos del contrato preparatorio con el que esta temporalidad deba traducirse en un plazo máximo. Una cosa es que todo contrato preparatorio deba tener un plazo y otra que ese plazo no deba exceder de seis meses o un año. No es cierto, pues, que si las partes pactan un plazo mayor a un año quedarían sujetas a un «Vínculo indefinido»>> y a la incertidumbre que ello representa. De otro lado, no entendemos por qué la necesaria temporalidad de estos contratos deba ser tan breve como seis meses y un año. ¿Es la temporalidad «racional y breve»>>, de la que nos habla De la Puente, un imperativo jurídico? ¿Qué daño le produce al derecho un compromiso de contratar a diez años plazo,

por ejemplo? ¿Y en qué estaríamos ofendiendo al orden público si las partes desean establecer un plazo más prolongado? ¿Qué problema habría si es eso lo que conviene a sus intereses y están ambas de acuerdo? ¿Sería un contrato de opción a dos años o una promesa de venta a cuatro años, por ejemplo, menos transitoria y temporal -o por decirlo de otra manera, menos «opción» o menos efectivas- que aquéllas a seis meses o un año, respectivamente? ¿Adolecerían acaso de algún vicio o defecto?

El segundo argumento que esbozan nuestros juristas es que un plazo mayor al legal sería un freno al tráfico contractual y a la circulación de la riqueza, pues las partes se verían limitadas en la celebración de nuevos contratos y en la disposición de sus bienes. No se ha considerado quizás con suficiente detenimiento que cuando una persona celebra, por ejemplo, un contrato de promesa no inmoviliza su patrimonio. Por el contrario, el contrato es, sobre todo, un acto de previsión y si el promitente sabe que, por ejemplo, en tres años deberá celebrar un contrato definitivo y entregar el bien, esta previsión le permitirá planificar. Y por supuesto, quien haya celebrado este contrato no está impedido de dar el bien en arrendamiento o comodato o de entregarlo en garantía, etc. Eso sí, sabe que en tres años, cuando corresponda celebrar el contrato definitivo, deberá tener el bien a disposición para poder entregarlo. El promitente podría incluso decidir vender el bien a un tercero, disponer del mismo o celebrar con terceros contratos sobre ese bien y, sin embargo, asumir voluntaria y conscientemente las consecuencias del incumplimiento del contrato definitivo, una vez celebrado, soportando los daños y perjuicios respectivos, en el entendimiento que los costos por asumir se justifican de acuerdo al beneficio que se obtiene al vender a un tercero. Lo mismo ocurre en la opción. Quien otorga una opción no está impedido de otorgar opción a terceros. El dueño de una casa podría dar opción a cinco o seis personas simultáneamente y estipular que todos los demás contratos se resuelvan apenas uno de los optantes acepte. Incluso el concedente podría decidir no estipular nada, pues, incluso en el caso de una opción exclusiva, siempre cabe la alternativa de incumplir y cargar con la consiguiente responsabilidad, lo cual, como hemos dicho, dentro de un cálculo costo-beneficio, podría resultar absolutamente satisfactorio al interés del concedente. Lo que sí es realmente un freno

inconcebible para el tráfico patrimonial son los plazos rígidos y caprichosos que el Código ha diseñado para los contratos preparatorios.

Un plazo prolongado en un contrato preparatorio no es, pues, una limitación para la circulación de la riqueza. Lo que sí es realmente un freno inconcebible para el tráfico patrimonial son los plazos rígidos y caprichosos que el Código ha diseñado para los contratos preparatorios. En más de una ocasión he recibido la queja de inversionistas extranjeros sorprendidos por una limitación de este tipo en un país que tiene uno de los marcos legales más abiertos y favorables para la inversión extranjera. Muy a menudo, inversionistas nacionales y extranjeros realizan, por ejemplo, compras de acciones de una empresa y tienen interés en adquirir una opción de compra de otro paquete de acciones de la misma empresa que les permita convertirse en accionistas mayoritarios o tomar el control de la empresa en el futuro, pero gozando de la opción durante un plazo lo suficientemente prolongado como para poder determinar si las circunstancias aconsejan ejercer la opción. Lo mismo podría suceder si las partes desean celebrar un contrato de compraventa en un plazo de tres años, que es el plazo en el cual termina el arrendamiento que actualmente mantienen. La celebración de contratos preparatorios con plazos mayores a los impuestos por el Código no sería posible en nuestro país y, como hemos visto, sin que existan razones que lo justifiquen. El argumento final usado por Arias Schreiber tampoco nos parece consistente. Se dice que el plazo máximo también busca evitar abusos del contratante fuerte en perjuicio del débil. Si se tratase de evitar que la parte fuerte abuse del débil tendríamos que introducir limitaciones no sólo en cuanto al plazo sino también en cuanto al precio, el bien, los plazos de cumplimiento de las prestaciones, las garantías, los intereses, etc. Evidentemente la protección del débil debe operar en aquellas situaciones en las que el mercado no funciona, a través de las normas de protección al consumidor y de represión de la competencia desleal. Lo que no resulta lógico es asumir prejuiciosamente y a priori que una relación de contrato preparatorio suponga necesariamente que una parte va a abusar de la otra. (Messineo, 1979) Se ha dicho que como en la opción el concedente queda a merced del optante, es decir queda sujeto a él y su patrimonio queda expuesto durante el plazo de la opción y es el optante quien tiene el derecho de decidir si celebra o no el contrato definitivo, mientras que en el compromiso ambas partes

están recíprocamente vinculadas a celebrar un contrato definitivo, siendo la opción más severa para el concedente, el plazo debe ser en este último caso más corto como protección para el concedente. Me pregunto si el legislador le ha preguntado a los concedentes si necesitan de esta protección.

4.2.3 E-Commerce y la legislación civil peruana al respecto

Conscientes de la importancia del e-commerce en la economía de las naciones y en el tráfico patrimonial de bienes y servicios, en el Perú se ha propugnado la dación de una legislación orientada a permitir y contribuir al desarrollo del comercio electrónico en el sector empresarial o comúnmente llamado business to business (B2B)(5).

Dentro de esta línea de pensamiento, se encuentran vigentes desde el año 2000 tres leyes que tienen por finalidad incentivar y promover el e-commerce dentro y fuera del Perú.

- En primer lugar, se encuentra la ley que permite a las personas declarar su voluntad por medios electrónicos, otorgándoles validez y eficacia jurídica (Ley N° 27291, publicada el 24 de junio de 2000);
- La ley sobre firmas y certificados digitales (Leyes N° 27269 y 27310, publicadas el 28 de mayo y el 17 de julio de 2000, respectivamente); y,
- Por último, la ley que incorpora los delitos informáticos al Código Penal (Ley N° 27309, publicada el 17 de julio de 2000).

Esta última norma constituye una verdadera revolución en la forma tradicional de contratar, ya que se está permitiendo que dos contratantes celebren contratos ad solemnitatem a través de medios electrónicos y que el instrumento, así como la firma de los contratantes no se realice en forma tradicional, es decir, físicamente ante un notario y mediante la común firma manuscrita, sino a través del uso de la firma digital. No obstante, serán los operadores del Derecho (jueces, notarios, registradores, etc.) quienes harán realidad y alcanzarán la finalidad de esta norma.

Se llegó a la conclusión de que la presencia física no era una condición necesaria para que exista comunicación inmediata, porque tal como lo experimentamos en la actualidad, los contratantes pueden estar en comunicación directa sin estar

dentro de una misma área geográfica o, más aún, pueden estar físicamente en un mismo lugar sin mantener una comunicación directa como ocurre, por ejemplo, en el caso de contratantes que hablen idiomas distintos, o que por cualquier razón no puedan expresar sus voluntades entre sí en forma inequívoca.

En este sentido, la doctrina y el Código Civil peruano han descartado los conceptos de ausencia y presencia y, en cambio, han recogido los criterios de comunicación inmediata y falta de comunicación inmediata. Un claro ejemplo lo constituye la redacción del artículo 1385° del Código Civil, que dispone que la oferta caduca (técnicamente se extingue) cuando:

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

Como podemos apreciar, el legislador ha considerado mucho más apropiado referirse a la tradicional contratación entre presentes y entre ausentes como contratación con comunicación inmediata y contratación sin comunicación inmediata, respectivamente.

En este orden de ideas, la contratación mediante comunicación inmediata es aquella en la cual la declaración de voluntad de una de las partes es recibida y conocida por la otra en un lapso mínimo de tiempo. En esta modalidad de contratación no hay mayores complicaciones, ya que en la formación del contrato existe simultaneidad (la declaración de la aceptación, su expedición, recepción y conocimiento se dan en un intervalo de tiempo no relevante jurídicamente). Lo mismo ocurre en lo relativo al lugar de la formación del contrato, pues aún cuando la aceptación se exteriorice mediante el teléfono, la radio, el telefax o medios similares de comunicación inmediata, según el artículo 1373° del Código Civil

peruano, el contrato queda celebrado y perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente. (Fernández, 2000)

Pero en los contratos sin comunicación inmediata sí se presentan varios problemas. En estos casos, la doctrina (Giannantonio, 1987) se pregunta cuándo se considera concluido el contrato entre dos partes que se encuentran en lugares distintos y que no se pueden comunicar directa e inmediatamente, o que estando en un mismo lugar no pueden comunicarse, por ejemplo, uno de los contratantes es sordo. Al respecto, existen diversas teorías que tratan de explicar esta problemática:

a) Teoría de la declaración. - Para esta teoría, el contrato queda concluido en el momento en que el aceptante manifiesta que su voluntad coincide con la del oferente; por tanto, no hay necesidad de ningún otro acto para que se considere formado el contrato.

b) Teoría de la expedición. - Para esta postura, el contrato no se forma con la sola manifestación de voluntad del aceptante, sino que debe desprenderse de ella, esto es, expedir su aceptación hacia el oferente, dando a su manifestación de voluntad (aceptación) un carácter más definitivo.

c) Teoría de la recepción.- Esta teoría sostiene que el contrato queda concluido cuando la aceptación llega a la dirección del oferente, vale decir, cuando la aceptación se encuentra en el ámbito de interés del oferente, llegando la misma a su domicilio o establecimiento.

d) Teoría de la cognición o conocimiento.- Según esta teoría, el contrato es un acuerdo de declaraciones de voluntad, de modo que éste se considera concluido sólo cuando ambas partes conocen que la oferta ha sido aceptada, por tanto, el contrato se concluye cuando el oferente conoce de la aceptación de su oferta.

El Código Civil peruano se ha orientado por la teoría del conocimiento en su artículo 1373°, al establecer que el contrato se considera celebrado y perfeccionado cuando la aceptación es conocida por el oferente. Empero, el legislador ha considerado apropiado matizar la teoría del conocimiento con la teoría de la recepción, regulada en el artículo 1374°, señalando que la oferta, su revocación, la aceptación, o cualquier otra declaración contractual, se consideran

conocidas cuando llegan al ámbito jurídico del destinatario; por lo tanto, el contrato se formará cuando la aceptación llegue al domicilio del oferente. Ahora bien, la presunción contenida en el artículo 1374° admite prueba en contrario, pues si el destinatario de cualquiera de las declaraciones contractuales (oferta, revocación, aceptación, contraoferta) se encontraba, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerlas, el contrato no se considerará formado.

Para el caso de la contratación electrónica, la Ley N° 27291, ha modificado el artículo 1374° del Código Civil, agregando un segundo párrafo. El texto del artículo reformado es el siguiente:

“Artículo 1374.- Conocimiento y contratación entre ausentes

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

Si se realiza a través de medios electrónicos, ópticos u otro análogo, se presumirá la recepción de la declaración contractual, cuando el remitente reciba el acuse de recibo.” (Larroumet, 1993).

En consecuencia, tratándose de contratos celebrados a través de medios electrónicos, se presume la recepción de la declaración del aceptante, cuando éste recibe el acuse de recibo de su mensaje enviado electrónicamente conteniendo su aceptación de la oferta. Es en este momento que se considerará celebrado el contrato.

Como podemos observar, este sistema no sólo permite la aplicación de la presunción contemplada en el artículo 1374° del Código Civil peruano, sino que además constituye un valioso mecanismo de seguridad que los contratantes pueden activar a efecto de evitar que personas inescrupulosas o defectos de Internet impidan que las declaraciones contractuales lleguen a su destino.

4.3 La seguridad en la contratación electrónica

La seguridad técnica y jurídica es uno de los aspectos que mayor preocupación ha originado esta nueva modalidad de celebrar contratos. Esta seguridad está referida a la

celebración del mismo acto como a las declaraciones contractuales emitidas por medios electrónicos.

Para enfrentar este problema técnico-jurídico, el legislador peruano ha expedido la Ley N° 27269 el 28 de mayo de 2000, mediante la cual se regula la temática de las Firmas y Certificados Digitales.

En principio, la Ley de Firmas y Certificados Digitales tiene por objeto permitir el uso de la firma electrónica en los actos y contratos electrónicos, otorgándole la misma validez y eficacia jurídica que a una firma manuscrita.

4.3.1 Firma digital

En la contratación por medios electrónicos, los documentos que luego sirven como prueba de la celebración de un determinado acto o contrato no se encuentran en soporte papel, sino en soportes electrónicos. Así, el uso de la firma manuscrita, ha quedado desplazada por la firma electrónica, siendo la firma digital la más utilizada. La firma digital no se obtiene del puño y letra de la persona, ni menos se trata de una firma escaneada: está constituida por ciertas claves o signos que contienen datos y que pertenecen indubitablemente a su titular.

Lorenzetti (2001) señala que la firma digital “es la transformación de un mensaje utilizando un sistema de cifrado asimétrico, de manera que la persona que posea el mensaje inicial y la clave pública del firmante pueda determinar de forma fiable si dicha transformación se hizo utilizando la clave privada correspondiente a la clave pública del firmante, y si el mensaje ha sido alterado desde el momento en que se hizo la transformación”.

Según lo establecido por el artículo 3° de la Ley N° 27269, la firma digital es “...aquella firma electrónica que utiliza una técnica de criptografía asimétrica, basada en el uso de un par de claves único; asociadas una clave privada y una clave pública relacionadas matemáticamente entre sí, de tal forma que las personas que conocen la clave pública no pueden derivar de ella la clave privada”. (Del Carpio, 2009)

En consecuencia, mediante el uso de la firma digital se puede:

- a) Identificar y vincular al firmante, y

b) Garantizar la autenticación e integridad de los documentos electrónicos. Asimismo, y de conformidad con lo regulado por esta misma ley, se establece que sólo pueden emitir dicha firma digital las personas que cuenten de forma exclusiva con un certificado digital. A su vez, el titular de la firma digital está obligado a brindar declaraciones expresas y completas tanto a las entidades de certificación autorizadas, a terceros o, de ser el caso, a aquellos con quienes ha establecido relaciones utilizando su firma digital.

4.3.2 Entidades certificadoras y de registro

Las entidades certificadoras son las instituciones que se encargan de la emisión, modificación o cancelación de los certificados digitales mediante los cuales se otorga a los usuarios la titularidad de uso de la firma digital. Pero ésta no es la única función de dichas entidades; una de las funciones, que podría ser la más importante para la promoción del e-commerce, es la de brindar seguridad al sistema del certificado digital.

Las entidades de certificación también están facultadas para asumir la calidad de entidades de registro o verificación.

La entidad de registro o verificación está facultada para:

- a) Levantar los datos.
- b) Comprobar la información contenida en un certificado digital.
- c) Identificar y autenticar al suscriptor de una firma digital.
- d) Aceptar y autorizar solicitudes de emisión o cancelación de certificados digitales.

4.3.3 Certificados digitales

La Ley N° 27269 en su artículo 6°, define al certificado digital como “el documento electrónico generado y firmado digitalmente por una entidad de certificación la cual vincula un par de claves con una persona determinada confirmando su identidad.”.

Según lo establece la norma, los certificados digitales, para su validez, deben reunir determinadas características. Estas son:

- a) Datos de identificación del suscriptor.
- b) Datos de identificación de la entidad de certificación.
- c) Clave pública del titular.
- d) El método de verificación de la firma digital del suscriptor.
- e) Número de serie del certificado.
- f) Vigencia del certificado.
- g) Firma digital de la entidad certificadora.

Una de las características de mayor importancia con que cuentan los certificados digitales está referida a la confidencialidad de los datos contenidos; por tanto, los datos referidos a la clave privada y aquellos que no sean materia de certificación son reservados, pudiendo ser revelados a terceros únicamente por orden judicial o por pedido expreso del propio titular de la firma digital.

Del mismo modo, también existen causas justificadas por las que pueden cancelarse los certificados digitales. Según el artículo 9º de la Ley, la cancelación de un certificado digital procede:

- a) Cuando el titular de la firma digital lo solicita.
- b) Por revocatoria de la entidad certificante.
- c) Por expiración del plazo de vigencia.
- d) Por cese de operaciones de la entidad de certificación.

Existen también razones por las cuales la Ley faculta a la entidad certificadora a poder revocar el certificado digital. Estas son:

- a) Cuando se determine que la información contenida en el certificado no es exacta o ha sido modificada.
- b) Por fallecimiento del titular del certificado digital.
- c) Por incumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato celebrado entre el titular y la entidad certificadora.

La Ley también ha previsto el supuesto de los certificados digitales emitidos por entidades extranjeras, a los cuales les ha otorgado la misma validez y eficacia jurídica que los certificados digitales emitidos por entidades nacionales. Originalmente, la Ley N° 27269 estableció que los certificados digitales extranjeros debían ser reconocidos por una entidad de certificación nacional, con lo cual, en estos casos, los usuarios de las firmas digitales tenían que realizar un doble procedimiento que iba a generar el encarecimiento de la contratación por medios electrónicos. Sin embargo, este hecho fue corregido con la dación de la Ley N° 27310, que modificó el artículo 11° de la Ley N° 27269, al establecer que los certificados digitales emitidos por entidades extranjeras tendrán el mismo valor y eficacia jurídica que un certificado digital expedido por una entidad de certificación nacional, requiriéndose, en estos casos, únicamente el reconocimiento por la autoridad administrativa nacional competente.

Ante la desconfianza que tienen los usuarios en el Derecho Registral de no estar debidamente protegidos y en consecuencia sentirse vulnerables y molestos, es que se plantea formas de optimización de hacer de la seguridad jurídica una garantía a favor del ciudadano. Estas acciones de optimización tienen que implementarse en tres niveles:

- En el nivel normativo: Referido a que el diseño desde la norma debe permitir proteger al usuario que en el ejercicio de sus derechos registrales debe sentirse fortalecido y plenamente realizado.
- En el nivel de servicio: Se refiere que la labor notarial y registral, debe prever el servicio público, como generadora de confianza, de buen trato y de valoración deontológica, lo que hará que el usuario tenga que sentirse tranquilo y sosegado en sus requerimientos administrativos.
- En el nivel del derecho subjetivo: Referido a la concientización y exigencia de los derechos registrales que debe inculcarse en los usuarios, y así también en la autoridad administrativa para poder atender dichos derechos. De parte de los usuarios posibilitar que puedan reclamar formas de protección a las formas registrales.

Algunos aspectos normativos básicos que frenarían la inseguridad jurídica registral son: Las trabas para el acceso a la inscripción registral se presentan como nos hemos referido en la parte de los resultados a Altos costos generados por procedimientos registrales propiamente dichos. Los altos costos para la creación y calificación del título inscribible, son generados principalmente por los altos montos de los servicios de asesoramiento y creación del título inscribible (abogados y notarios) y los costos de transacción generados por la calificación realizada, cuyas normas básicas que podrían servir son: Establecer subsidios para los sectores más empobrecidos, establecer una tabla de aranceles asequibles a cada población, tomando en cuenta aspectos referenciales como es el sueldo mínimo vital, las Unidades de Referencia Tributaria, que permitan por un lado a los usuarios no ocasionarles serios problemas de no poder afrontar los costos, y por otro lado a la parte de los Notarios y Registradores de poder atender a una mayor demanda de usuarios.

No obstante, lo señalado, para que el sector empresarial en el Perú pueda utilizar el sistema de la firma digital en la forma que dispone la Ley N° 27269 y su modificatoria -Ley N° 27310-, es necesaria la promulgación del respectivo Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, donde deberá indicarse, entre otros aspectos, quién será la autoridad administrativa competente que hará cumplir las referidas leyes.

El comercio electrónico solamente será posible si existe confianza en el mercado sobre los beneficios que implica contratar por medios electrónicos y si el Estado crea las condiciones favorables para que el tráfico patrimonial se desenvuelva dentro de una libre, leal y honesta competencia.

Los procesos tecnológicos electrónicos digitales seguirán siendo una suerte de resultante de cambios acelerados y permanentes, factores que caracterizan a la sociedad de información y del conocimiento, no como una mera enunciación o retórica de conclusión académica, sino como una realidad fáctica y palpable que lo percibimos hoy día y estaremos comprobando en los próximos años. (Castillo Freyre, (Ibídem)

4.3.4 Los delitos informáticos

Somos testigos de las grandes ventajas (reducción de costos de transacción, costos administrativos, ahorro de tiempo, etc.) que la contratación por medios electrónicos representa para los negocios en la actualidad. En efecto, se ha señalado que Internet se ha convertido en la nueva forma de hacer negocios. Pero también somos conocedores de los daños que se causan o pueden llegar a producirse mediante el uso indebido de estos medios de comunicación. Como se sabe, el uso de Internet se fundamenta en su virtualidad, lo que permite a los usuarios devenir en “sujetos anónimos”. En este sentido, coincidimos con De la puente y Lavalle (1996) cuando afirma que “no puede ignorarse que las conductas más destructivas perpetradas en Internet se fundamentan precisamente en la capacidad de que una persona digital, mediando una de sus identidades virtuales, anónimas en la mayoría de los casos, vulnere passwords, e-mails, software, o introduzca mensajes disruptivos o imágenes con pornografía infantil”.

Actualmente, existen sujetos inescrupulosos que haciendo alarde de su genialidad en el mundo de la informática, han tomado como blanco de conductas delictivas diversas páginas web e inclusive programas de ciertas empresas. Estos individuos son conocidos como hackers, crackers, cyberpunks, phreakers, sniffers, entre otros. Tales sujetos atentan contra la seguridad de los sistemas de computación, vulnerándolos e inclusive destruyéndolos, introduciendo información falsa, inexistente o en muchos casos infectando Internet con virus destructivos.

Estudios socio-culturales realizados en torno a estos sujetos, así como de los delitos que causan, indican que la finalidad que persiguen principalmente es la notoriedad y la fama en el mundo de la informática. Ellos buscan el reconocimiento venciendo a los más reputados sistemas de seguridad que existen en el mundo. En su mayoría, son jóvenes entre los 20 y 35 años de edad, con coeficientes superiores a lo normal que buscan demostrar al mundo su genialidad. Lamentablemente, su búsqueda de reconocimiento social se realiza mediante la comisión de daños a la privacidad y a la propiedad privada desde sus distintos aspectos.

Considerando esta realidad inminente, el legislador peruano ha decidido proteger los intereses de las personas-usuarios de Internet, mediante la penalización de las

conductas que causen daños a la propiedad privada, así como al ingreso indebido a los sistemas o redes informáticas. En este sentido, el 17 de julio de 2000 se publicó la Ley N° 27309 que incorpora al Código Penal los llamados delitos informáticos.

En términos doctrinarios, se define al delito informático como “... aquel en el que para su comisión se emplea un sistema automático de procesamiento de datos o de transmisión de datos”. Para la Organización para la Cooperación Económica y Desarrollo, el delito informático o computer crime es “cualquier conducta ilegal, no ética, o no autorizada que involucra el procesamiento automático de datos y/o la transmisión de datos”.

La Ley ha contemplado dos supuestos de delitos informáticos. El primero está regulado en el artículo 207°-A del Código Penal, que sanciona con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas al sujeto que utilice o ingrese indebidamente a una base de datos, sistema o red de computadoras o cualquier parte de la misma, para diseñar, ejecutar o alterar un esquema u otro similar, o para interferir, interceptar, acceder o copiar información en tránsito o contenida en una base de datos.

El segundo supuesto de delito informático se encuentra regulado en el artículo 207°-B del mismo cuerpo legal, que sanciona con una pena no menor de tres ni mayor de cinco años y con setenta a noventa días multa al sujeto que utiliza, ingresa o interfiere indebidamente una base de datos, sistema, red o programa de computadoras o cualquier parte de la misma con el fin de alterarlos, dañarlos o destruirlos.

La diferencia entre los supuestos de ambos artículos se presenta en el objetivo de la comisión del delito, ya que mientras en el primero (207°-A) se hace referencia al ingreso indebido o a la alteración (mediante diseño, ejecución y copia) de información, en el segundo (207°-B) se alude al efecto de causar daño e incluso destrucción de un determinado programa o base de datos, siendo dichos efectos los determinantes para la aplicación de la pena prevista.

Debemos hacer mención que en el primer supuesto existe un agravante, ya que cuando el sujeto activo actúa con el fin de obtener un beneficio económico, la pena privativa de libertad se incrementa a tres años y la prestación de servicios a no menos de ciento cuatro jornadas.

En un tercer artículo del Código Penal, el 207°-C, se enumeran otros dos supuestos de agravantes en la comisión de delitos informáticos. Estos son:

- a) Cuando el agente accede a una base de datos, sistema o red de computadoras, haciendo uso de información privilegiada, obtenida en función a su cargo, y
 - b) Cuando el agente pone en peligro la seguridad nacional.
- En ambos casos de agravantes, según lo prevé la norma, la pena privativa de libertad no será menor de cinco ni mayor de siete años, con lo cual en la comisión de estos últimos delitos la pena privativa de la libertad será efectiva en todo los casos.

Sin lugar a dudas, las víctimas de estos delitos también podrán reclamar la reparación civil o la indemnización por los daños sufridos en la vía penal o civil, respectivamente.

El sujeto activo, en estos delitos informáticos puede ser cualquier persona con capacidad de cometer tal delito.

Con relación a la normatividad general, confirmamos que la tecnología se conduce más adelante que la ley, siendo la actitud del jurista y o legislador objetivar los puntos de conflicto o divergentes entre los hechos tecnológicos de avanzada con la tradición normativa en desfase a fin de facilitar soluciones legislativas y en consecuencia aminorar la brecha del hecho tecnológico con la norma reguladora.

4.4 De la parte cuantitativa.

Se ha aplicado el instrumento del cuestionario, a personas que se han previsto de modo aleatorio, como son Abogados, Usuarios y Notarios. De lo cual se obtuvo el siguiente resultado:

Tabla 1
Para Abogados – Notarios y Usuarios. (10)

Preguntas	Si	No	No sabe	Total
Conoce que es un contrato electrónico?	3	5	2	10
Sabe cómo funciona y para qué sirve?	2	7	1	10
Cree Ud. que con el avance tecnológico y electrónico actual, los contratos de este tipo reemplazarán a los contratos convencionales y tradicionales actuales?	4	5	1	10
En la práctica cotidiana ya se viene usando este tipo de contratos a través de la RED del internet, medios telefónicos y otros; considera que esta bien y que se debe normar con mayor oportunidad?	3	6	1	10

Fuente: Aplicación del Instrumento - Cuestionario

En la tabla 1 tenemos como resultado que, de parte de los Abogados, Notarios y usuarios, en primer lugar, hay un desconocimiento de los contratos electrónicos y de una minoría un afán de justificar que, si conocen, pero sin precisar a la segunda pregunta cómo funciona y para qué sirve. Por ejemplo, no se precisa que tiene como objetivo mejorar la seguridad jurídica. Respecto a la tercera y cuarta pregunta, tampoco se sabe si podría reemplazar los contratos electrónicos a los contratos convencionales y poco conocimiento se tiene de la práctica actual de los contratos electrónicos, lo que indica que pocos abogados y notarios lo usan, algunos sin embargo señalan que debe mejorar y darse garantías de protección a la seguridad jurídica a las relaciones contractuales.

En este aspecto es claro el resultado que se puede obtener de la aplicación de este cuestionario a Abogados y Notarios entre las ciudades de Juliaca y Puno, principalmente cuando se pregunta que los profesionales de Derecho debemos estar imbuidos de estos avances, existe un malestar y evasión o quizás desinterés a falta de una adecuada información de las nuevas tecnologías de protección de seguridad jurídica. Con lo que se corrobora que la percepción que tienen los Abogados y Notarios, es que no hay en forma real y cotidiana una forma proteccionista de optimizar los servicios administrativos y legales frente a ello, es necesario plantear alternativas de solución. Sin embargo, se evidencia el problema que es materia de la presente tesis, y que está mostrado como un aspecto negativo la falta de seguridad jurídica tomando como referencia la labor de las Ciudades de Puno y Juliaca.

Tabla 2
Para Usuarios. (10)

Preguntas	Si	No	No Sabe	Total
¿Cree Ud. que se garantiza la seguridad legal o protección debida, cuando realiza un trámite de registro a nivel Notarial o Registral?	0	5	5	10
¿Existe fallas y crea desconfianza en los usuarios la labor del Notario y de la Oficina de Registros Públicos?	3	0	7	10
¿Son los aspectos de desatención, demora, altos costos, los que considera que deben ser superados en la atención notarial y registral?	5	0	5	10
¿Debe mejorar el servicio notarial y registral a fin de crear confianza y seguridad en los usuarios?	5	0	5	5

Fuente: Aplicación del Instrumento - Cuestionario

En la tabla 2, en las respuestas que dan los usuarios se puede colegir, en primer lugar que revelan la inestabilidad de la seguridad jurídica en el derecho registral, que esta ausencia de protección genera molestias, desatención, demora, altos costos, que además deben ser superados, como se refleja en las respuestas a la pregunta tres. Así mismo en la última pregunta hay unanimidad al sostener todos los usuarios que debe mejorar el servicio notarial y registral a fin de crear confianza y seguridad en los usuarios. Todo este cuadro se puede resumir en la aseveración de que existe fallas y crea desconfianza la labor notarial y registral, lo que termina coincidiendo con el primer cuadro, donde se concluye como resultado que la relación garantista o proteccionista en el Derecho Registral y Notarial en forma demostrable en las ciudades de Puno y Juliaca es pésima, inconsistente y desconfiable.

Ante esta situación, lo que se busca es optimizar la seguridad jurídica, dentro del marco del garantismo como doctrina que busca sostener las razones de la importancia de brindar seguridad a las acciones operativas del Derecho, así como al servicio del Estado, y asegurar la confianza y satisfacción en los ciudadanos.

CONCLUSIONES

- Luego del estudio realizado, habiendo revisado doctrina especializada, se ha determinado los siguientes argumentos jurídicos para incorporar en el ordenamiento jurídico civil peruano. La función legislativa del estado, que puede definirse en cuanto a su contenido o sustancia, como el “dictado de normas jurídicas generales”. Con lo cual, resultan necesarias la modificación o implementación normativa de los contratos electrónicos, a los fines de protección de las partes contratantes; la seguridad jurídica, que mucho tiene que ver con la predictibilidad, como deber primordial del estado y que se manifiesta en asegurar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, entre ellos el utilizar los medios electrónicos en la contratación a fin de lograr al respecto absoluto por el por el ciudadano a esa realidad y el Garantismo, que está a favor de los más débiles, socialmente hablando a quienes el estado tiene que garantizar seguridad en la contratación, conforme a los avances tecnológicos.
- Las implicancias jurídicas de generar regulación en el ordenamiento civil, se manifiestan en: el consentimiento como requisito de la contratación electrónica, la formalidad como elemento de un contrato electrónico y la seguridad jurídica en la contratación electrónica.
- En México, el contrato electrónico lo reglamenta el Código Civil Federal (CCF), el Código de Comercio (CCo) y las disposiciones que regulan algunos aspectos relacionados en el mismo, como lo es la firma electrónica y la firma digital. En España, las legislaciones que las regulan el contrato electrónico son: la ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE), la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios(LGDCU), la Ley de Ordenación del Comercio Minorista las leyes respectivas sobre seguridad y

protección de datos, propiedad intelectual y regímenes de garantía por los bienes o servicios suministrados, el código civil y del código de comercio de EE.UU., la a ley de firmas electrónicas en el comercio nacional y global 8E-SIGN9 la cual se aplica en todo el territorio estadounidense, las legislaciones estatales y las del derecho internacional privado. En Argentina, se regula como contratos celebrados a distancia en el Art. 1105 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC de N). entre los más importantes y recientes.

RECOMENDACIONES

- Debe impulsarse acciones positivas de poder remediar los problemas que traban una adecuada aplicación de los contratos electrónicos como alternativa más eficaz de los tradicionales contratos en papel, la era virtual y tecnológica nos permita asegurar desde el punto de vista jurídico, una predictividad y eficacia que vaya reemplazando la era del papel a la era virtual, Lo que asegurará un pleno ejercicio de los derechos civiles y una debida protección a los usuarios en la vida jurídica -social.
- Debe ampliarse la cobertura del contenido del garantismo como enfoque integral mediante el cual se trata de que el Derecho debe encaminarse a servir de cautela, respaldo y afirmación de los derechos ciudadanos, lo cual debe realizarse mediante la educación y campañas de concientización, además del dominio y eficacia de la tecnología a favor de las personas más necesitadas, y que les permita abreviar tiempo, dinero, oportunidad en el caso concreto de los contratos electrónicos, como una alternativa óptima de los tiempos actuales.
- Los problemas que se presentan en la regulación del contrato electrónico pasa por una mejor normatividad más dinámica y pragmática, así como el hecho de que la población tome mayor interés y con ciencia de entrar a la era tecnológica e informática, que es el signo de los tiempos del siglo XXI, Po el cual se constituye el Homo Videns, que perfila a la nueva persona vinculada al dominio de la tecnología de nuestro tiempo.

BIBLIOGRAFÍA

- Altmark, R. D. (enero - diciembre de 1996). La Responsabilidad Civil en los Contratos Informáticos. *Revista Ius et Praxis*, (26), 69-78.
- Arias Schreiber, M. (1988). *Exégesis del Código Civil Peruano* (Tomo II). Lima, Perú.
- Barbosa Jaime, V. L. (2014). *Generando confianza en el comercio electrónico: análisis de la conveniencia de reconocer el derecho de retracto a favor de los consumidores que celebran contratos de consumo por internet*. (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.
- Bauzá Reilly, M. (1996). Responsabilidad Civil en materia Informática. *Revista Ius et Praxis*, (26), 58-68.
- Biaggi Gómez, J. E. (2001). *El comercio electrónico*. (Tesina para obtener el diploma de idoneidad técnica de Fedatario Juramento Especializado en Informática). Colegio de Abogados. Lima, Perú.
- Bramont-Arias Torres, L. (1997). *El Delito Informático en el Código Penal Peruano*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú - Biblioteca de Derecho Contemporáneo.
- Brizzio, C. (2001). *Regulación de contratos en la economía globalizada*. Córdoba, Argentina: Colegio de Abogados de Capital Federal.
- Castillo Freyre, M. (1997). *Las Doctrinas Tradicionales frente a la Contratación Computarizada* (Vol. 3). Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Chen Sui, S. (2008). *Déficit y oportunidades de la legislación costarricense sobre comercio electrónico: un aporte desde la perspectiva de la seguridad, la protección de datos y los derechos del consumidor*. (Tesis de doctorado). Universidad Estatal de San José de Costa Rica. San José, Costa Rica.

- Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. (s.f.). Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Código Civil, *Exposición de Motivos y Comentario*, VI.
- Convelia - Consultores Legales Tecnológicos. (2011). *Contrato Electrónico. Definición y Validez*. Retrieved from <http://convelia.com/contrato-electronico-definicion-y-validez>
- Davara Rodriguez, M. A. (1996). *Derecho informático*. España: Arazandi S.A.
- De La Cruz Berdejo, J. L. (1994). *Elementos del derecho Civil II Derecho de Obligaciones* (Vol. I). Barcelona, España: J.B.
- De La Puente y Lavalle, M. (1996). *El Contrato en General. Primera Parte* (Vol. II). Lima, Perú: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Del Carpio Narváez, L. A. (2009). La Contratación Electrónica. *Derecho y Cambio Social*, VI (18). Retrieved from <http://www.derechoycambiosocial.com/revista018/contratacion%20electronica.htm>
- Diario Gestión. (27 de octubre de 2014). Gestión. Retrieved from <http://gestion.pe/noticia/338857/comercio-electronico-america-latina-creceria-30>
- Díez Picazo, L. (1986). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial* (Vol. II). Madrid: Tecnos.
- Ennecerus, L. (1974). *Derecho Civil* (Vol. I). Barcelona, España: Casa Editora Bosh.
- Fernández Sessarego, C. (2000). *Derecho de las personas*. Lima, Perú: Grijley EIRL.
- Ferrari Zamora, V. (2017). *El comercio electrónico en Colombia: barreras y retos de la actualidad* (Tesis de pregrado). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia.
- Giannattonio, E. (1987). El Valor Jurídico del Documento Electrónico. *Informática y Derecho*. Buenos Aires, Argentina: De Palma.
- Horna, P. (2001). La aplicación de los principios generales de la contratación en el contrato celebrado a través del Internet, según la legislación peruana. *I Congreso Mundial de Derecho Informático*, 1-14. Quito, Ecuador,
- Lafaille, H. (1992). *Contratos* (Vol. I). Buenos Aires, Argentina: Biblioteca Jurídica Argentina.
- Larroumet, C. (1993). *Teoría General del Contrato* (Vol. I). Santa Fe de Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- León Barandarián, J. (1997.). *Acto Jurídico*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica Editores.

- Lohmann Luca De Tena, G. (1997). *Negocio Jurídico* (2da ed.). Lima, Perú: Grijley E.I.R.L.
- Lorenzetti, R. (2001). *Comercio Electrónico*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Abeledo - Perrot.
- Martínez Caballero, A. (1993). *Cfr. Sentencia T-338 de 1993*. Bogotá, Colombia.
- Martínez Gallego, E. M. (2000). *La Formación del contrato a través de la oferta y la aceptación*. Madrid: Marcial Pons.
- Messineo, F. (1979). *Manual de Derecho Civil y Comercial* (Vol. VI). Buenos Aires, Argentina: Jurídicas Europa Americanas.
- Montoya, M. (1994). *El origen del Universo y Altas Energías*. Lima, Perú: CEPRECYT.
- Núñez Palomino, G. (1997). La Seguridad Jurídica en la Contratación Electrónica. *Diario Oficial "El Peruano"*. Lima, Perú.
- Núñez Ponce, J. (1996). *Derecho Informático: Nueva Disciplina Jurídica para una Sociedad Moderna*. Bogotá, Colombia.
- Ospina Acosta, E. y Ospina Fernández, G. (1998). *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- Portal de Skynet Cusco. (s.f.). Ventajas y Desventajas del comercio electrónico. Retrieved from <http://www.portal.skynetcusco.com/comercio-electronico/comercio-electronico8/534-ventajas-y-desventajas-del-comercio-electronico-.htm>
- Portal E-Camara (s.f.). *Normatividad Vinculada Al Comercio Electrónico*. Retrieved from <http://www.e-camara.net/ecomercio/comercio-e.htm>
- Quiróz Santaya, C. E. (2002). El consentimiento por medios electrónicos en la formación de los contratos. *Revista Jurídica Cajamarca*, III (9), . Retrieved from <http://www.derechoycambiosocial.com/RJC/Revista9/contrato.htm>
- Ramírez, A. (2012). El Contrato Electrónico. *Civil* (3). Retrieved from <http://c3obligacionesycontratos.blogspot.com/2012/06/el-contrato-electronico.html>
- Rodriguez Cadena, H. A. (2013). Estadísticas Mundiales del Comercio Electrónico. Retrieved from <https://blogcomercioelectronico.com/estadisticas-mundiales>.
- Rodriguez Velarde, J. (2000). Los Contratos a Distancia. *Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses.*, II (1).
- VISA. (s.f.). *Guía Práctica para el Desarrollo de Plataformas de Comercio Electrónico en México*. Retrieved from

<http://www.redempresariosvisa.com/Ecommerce/Article/que-es-e-commerce-o-comercio-electronico>

Wikipedia. (s.f.). *Comercio electrónico*. Retrieved from

http://es.wikipedia.org/wiki/Comercio_electr%C3%B3nico

Yulaniz, R. (2009). *Negociaciones: B2B, B2C, C2C, B2E, B2G, C2B*. Retrieved from

<http://tecnicasdepsicobernetica.blogspot.com/2009/03/negociaciones-b2b-b2c-c2c-b2e-b2g-c2b.html>



ANEXOS

Anexo 1. Cuestionario (para jueces)

- 1) ¿Tiene usted conocimiento sobre la celebración de contratos electrónicos vía Internet?
- 2) ¿En alguna oportunidad realizó Ud. un contrato de compra y venta de bien mueble o inmueble vía Internet?
- 3) ¿Está de acuerdo con el código civil peruano regule los contratos electrónicos?
- 4) ¿Cuáles son los aspectos negativos de su incorporación?
- 5) ¿En caso de haber celebrado contratos electrónicos precise que seguridad le otorga este tipo de contrato vía Internet?
- 6) ¿De qué manera contribuirá en la economía de la sociedad la regularización de los contratos electrónicos?
- 7) ¿Tiene usted conocimiento de algún problema surgido debido al incumplimiento de contrato electrónico?
- 8) Considera usted que los contratos electrónicos deben estar incluidas o en el Código Civil o deben contar con una legislación especial?

Anexo 2. Cuestionario (para abogados)

- 1) ¿Tiene usted conocimiento sobre la celebración de contratos electrónicos vía Internet?
- 2) ¿En alguna oportunidad realizo UD. Un contrato de compra y venta de bien mueble o inmueble vía Internet?
- 3) ¿Está de acuerdo con el código civil peruano regule los contratos electrónicos?
- 4) ¿Cuáles son los aspectos negativos de su incorporación?
- 5) ¿En caso de haber celebrado contratos electrónicos precise que seguridad le otorga este tipo de contrato vía Internet?
- 6) ¿De qué manera contribuirá en la economía de la sociedad la regularización de los contratos electrónicos?
- 7) ¿Tiene usted conocimiento de algún problema surgido debido al incumplimiento de contrato electrónico?
- 8) ¿Considera usted que los contratos electrónicos deben estar incluidas o en el Código Civil o deben contar con una legislación especial?

Anexo 3. Cuestionario (para usuarios).

- 1) ¿Tiene usted conocimiento sobre la celebración de contratos electrónicos vía Internet?
- 2) ¿En alguna oportunidad realizo Ud. un contrato de compra y venta de bien mueble o inmueble vía Internet?
- 3) ¿Está de acuerdo con el código civil peruano regule los contratos electrónicos?
- 4) ¿Qué aspectos negativos encuentra en este tipo de contratos?
- 5) ¿En caso de haber celebrado contratos electrónicos qué le parecieron?
- 6) ¿De qué manera contribuirá en la economía de la sociedad la regularización de los contratos electrónicos?
- 7) ¿Tiene usted conocimiento de algún problema surgido debido al incumplimiento de contrato electrónico?
- 8) ¿Considera usted que los contratos electrónicos deben estar incluidas o en el Código Civil o deben contar con una legislación especial?

Anexo 4. Matriz de consistencia.
Título: LA REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO CIVIL PERUANO DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
¿Cuáles son los argumentos jurídicos-eficaces para incorporar los contratos electrónicos en el ordenamiento civil peruano?	Determinar los argumentos jurídicos para incorporar en el ordenamiento civil peruano en forma optimizada los contratos electrónicos	La doctrina jurídica establece el marco normativo para la incorporación en el ordenamiento civil peruano los contratos electrónicos, propugnando el desarrollo económico del país.	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Los contratos electrónicos 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Código Civil Peruano ➤ Derecho Comparado ➤ Problemática del sistema civil y comercial ➤ Análisis de su dimensión histórica e interpretación jurídica ➤ La sociedad y el Estado 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ cuestionario
PROBLEMA ESPECÍFICO ¿Cuáles son las implicancias jurídicas de considerar la regulación en el ordenamiento civil peruano de los contratos electrónicos?	OBJETIVOS ESPECÍFICOS Estudiar las implicancias jurídicas de considerar la regulación en el ordenamiento civil peruano de los contratos electrónicos.	HIPÓTESIS ESPECÍFICA Las implicancias jurídicas de considerar la regulación en el ordenamiento civil peruano los contratos electrónicos, posibilita una mayor información, de los sujetos intervinientes en el contrato, y el objeto determinado; del mismo modo permite señalar la responsabilidad civil ante un incumplimiento del contrato	VARIABLE DEPENDIENTE <ul style="list-style-type: none"> ➤ Análisis jurídico entorno a la incorporación en la legislación civil 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Vacío legal en el sistema civil peruano ➤ Proyectos entorno a su naturaleza. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Cuestionario ➤ Análisis de documentos ➤ Ficha.
¿Cuáles son las implicancias jurídicas de considerar la regulación en el ordenamiento civil peruano de los contratos electrónicos?	Determinar la legislación comparada y analizar su regulación de los contratos electrónicos.	La legislación en materia de contratos electrónicos se encuentra aún incipiente en el sistema latinoamericano			

Anexo 5. Ficha de observación para textos.

Libro:.....

Página:..... Editorial:.....

Fecha:..... Otro:.....

OBSERVACIONES:.....

.....

.....

.....

Puno, marzo 2019.