

EL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ENTRE AUSENTES. UN
ANÁLISIS AL ARTÍCULO 1374 DEL CODIGO CIVIL
THE DEVELOPMENT OF THE CONTRACT BETWEEN STAY AWAY. AN
ANALYSIS TO THE ARTICLE 1374 OF THE CIVIL CODE.

Pavel J. Flores Flores
Pavelflores.202@gmail.com

Alumno Pregrado (VIII ciclo) e integrante de la Escuela de Investigadores Jurídicos de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres.

Practicante Pre Profesional del Consultorio Jurídico de la Demuna de la Municipalidad de Santa Anita.

Resumen

La elaboración y contenido del presente artículo, se fundamenta sobre la base de la normativa del derecho civil, y se consolida específicamente en el ámbito de los contratos.

Nuestro preponderante objeto radica en la perspectiva que pretendemos brindar a la formación de los contratos entre ausentes, a través del estudio y análisis del consentimiento, así como a la revisión de las teorías de la recepción y conocimiento, como fundamentos de este tipo de contratación.

Para efectuar nuestro objetivo revisaremos y detallaremos el seguimiento del título I del libro Fuentes de las Obligaciones de nuestro Código Civil vigente art. 1352 (perfección de contratos), art. 1358 (contratación directa de incapaces) y el título II, en los art. 1373 (perfeccionamiento del contrato), art. 1374 (condicionamiento y contratación entre ausentes), así como la doctrina pertinente.

Como resultado de nuestra investigación y análisis, proponemos un nuevo alcance entre lo establecido en el Código Civil y lo recopilado de las diversas doctrinas, a fin de poder obtener una nueva perspectiva que brinde una mejor resolución en el ámbito de la contratación entre ausentes, que sea congruente con nuestro sistema legislativo, y afín a las nuevas tendencias jurídicas y tecnológicas.



Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada
CC BY-NC-ND

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Abstract

The production and content of the present article, it is based on the base of the regulation of the civil law, and is consolidated specifically in the area of the contracts.

Our preponderant object takes root in the perspective that we try to offer to the formation of the contracts between absent, across the study and analysis of the assent, as well as to the review of the theories of the receipt and knowledge, as foundations of this type of contracting.

To effect our aim we will check and detail the follow-up of the title I of the book Sources of the Obligations of our civil in force Code art. 1352 (perfection of contracts), art. 1358 (direct contracting of incapable) and the title II, in the art. 1373 (development of the contract), art. 1374 (conditioning and contracting between stay away), as well as the pertinent doctrine.

As result of our investigation and analysis, we propose a new scope between the established in the Civil Code and the gathered of the diverse doctrines, in order is able to obtain a new perspective that offers a better resolution in the area of the contracting between absent, that is coherent with our legislative, and related system to the new juridical and technological trends.

Palabras clave: Acto jurídico (negocio jurídico). Contrato. Consentimiento. Aceptación. Manifestación de voluntad. Contratos entre ausentes. Contratos electrónicos.

Keywords: Legal act (legal transaction).Contract. Assent. Acceptance. Manifestation of will. Contracts between absent. Electronic contracts. 1

Sumilla: I. Introducción. II. Sobre los Contratos en General. III. Sobre la Manifestación de la Voluntad y Autonomía Privada. IV. Sobre la Perfección del contrato. V. Sobre nuestra postura. VI. Conclusiones. VII. Referencias Bibliográficas.

¹ La traducción exacta al inglés de la palabra “acto jurídico” es “legal act”, sin embargo, el significado de esta traducción es muy amplio y abarca no solo el ámbito del acto jurídico como en nuestra normativa lo entendemos, sino un ámbito netamente extracontractual. Para efectos de nuestro trabajo, es propicio comprender que el término adecuado para un acto jurídico, debiendo observarlo mediante una perspectiva norteamericana (equivalente al derecho anglosajón), es el de “negocio jurídico”, cuya traducción al inglés es “legal transaction” o “legal bussines”.

A modo de ejemplo, en el libro “General Theory of the Law and State”, Kelsen, H.(1945:136), propone una noción de “acto jurídico” entendiéndose como “negocio jurídico”, bajo su determinado contexto:

The legal transaction is an act by which the individuals authorized by the legal order regulate certain relations legally. It is a law-creating act, for it produce legal duties and right of the parties who enter the transaction(...) it is important clearly to distinguish between the legal transaction as the act by which the parties create a norm for themselves(...) Both phenomena are usually designated by the same word. The term “contract” in particular has such double use (...)

I. Introducción

Desde tiempos muy remotos, el arte del negocio, del intercambio y de los acuerdos han sido utilizados por el hombre, no solo para lograr la satisfacción de sus necesidades, sino para lograr la proyección y evolución de las mismas.

En principio, el intercambio era pieza fundamentalmente económica, y hasta el día de hoy se fundamenta como uno de los factores de la economía. (Conjuntamente con la extracción, consumo, distribución y producción, que engloban este mundo).

Los contratos surgen en el marco jurídico, pero con un determinante interés muy ligado al ámbito económico, y en una visión más profunda y holística, podríamos argumentar que al ámbito social, aunque esto último lo observaremos más adelante. Respecto a lo mencionado Messineo, F. (1948:62) menciona: “(...) el contrato llena la vida económica y también la vida del derecho; el contrato llega a ser, por lo tanto, una institución jurídica: la institución jurídica más conocida y familiar a los profanos.”

En nuestra legislación, lo correspondiente a contratos se encuentra situado en el libro VIII Fuentes de las Obligaciones de nuestro actual Código Civil de 1984. El art. 1351 nos da la definición que el legislador de aquel entonces vio propicia: “ el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”. Como apreciamos es una definición muy similar a que encontramos en la correspondiente al acto jurídico. Sobre sus particularidades y diferencias hablaremos posteriormente.

Resulta emergente, la pregunta ¿cuándo nace un contrato? O quizá ¿cómo nace un contrato? Para responder estas preguntas, primero es preciso recurrir a nuestro Código, el art. 1352 (perfección de contratos) y el art. 1373 (perfeccionamiento del contrato) nos menciona que el contrato se perfecciona a través del consentimiento, a excepción de los que deben observar la forma establecida por ley. Después de todo, es tan fácil la creación, la realización o el origen de un contrato, como nos resulta tan sencillo brindar el consentimiento (mutuo).

La traducción al español del libro “Teoría General del derecho y del Estado”, al párrafo anteriormente citado sería:

El negocio jurídico es un acto por el cual los individuos facultados por el orden jurídico regulan, desde el punto de vista legal, determinada relación. Tratase de un acto creador de derecho ya que produce deberes jurídicos y derechos subjetivos entre las partes que intervienen(...) es importante distinguir con claridad el negocio jurídico como acto, por el cual las partes crean una norma, y la norma creada de tal manera. Ambos fenómenos suelen ser designados por medio de la misma palabra. Particularmente el término “contrato” tiene un doble uso (...)

Nosotros manejamos una definición de consentimiento, quizá pueda variar en algunos casos, pero básicamente la definición global lo plasma el diccionario de la Real Academia Española que lo entiende como: “la acción y efecto de consentir” y consentir como: “permitir o condescender que se haga algo”. Cabe señalar que si esta idea o significación lingüística, pertenece a la que se emplea o se entiende en el ámbito del derecho.

Conforme lo mencionado anteriormente, y conjuntamente a la pregunta que se planteó, podríamos afirmar que la existencia de un contrato depende del consentimiento (ya entendido como voluntario), la cuestión crítica surge en cómo se manifiesta este consentimiento considerando que como menciona Ferri, L (2004:48): “(...) el contrato puede ser válidamente realizado incluso en ausencia o en oposición a la voluntad interna”.

Resulta muy interesante poder escribir sobre este punto, respecto al Código Civil los artículos pertinentes, donde la manifestación de voluntad, a pesar de poder presentarse clara, puede guardar algunas salvedades o dificultades, son los siguientes: art. 1358 (contratación directa de incapaces), art. 1374 (condicionamiento y contratación entre ausentes) y el art. 1380 (aceptación tácita).

La presente investigación tiene como objetivo poder dilucidar todo el fundamento teórico y contrastar lo plasmado en la doctrina con lo que sucede en la realidad, más aún, en los casos facticos donde la manifestación de la voluntad (elemento esencial de un contrato) resulta difusa, confusa o inmutable. En principio, el Código civil ha regulado de alguna u otra manera, las circunstancias para que se haga factible la celebración de un contrato, sin embargo, con las nuevas innovaciones tecnológicas, la evolución de la percepción del ser humano en torno a la sociedad en donde se encuentra sumergido y las nuevas necesidades y facultades que emergen en nuestros días, la ley necesita encontrar un punto concorde, para que, en su aplicación y ejecución podamos ostentar un buen puerto.

Nuestro artículo se compone de 3 capítulos correspondientes a los temas de investigación, han sido redactados y se desarrollan de la siguiente manera:

- a) Sobre los contratos en general: Primer plano del artículo, encontramos las definiciones jurídicas y la doctrina nacional e internacional que ha forjado su contexto en el Código Civil.
- b) Sobre la manifestación de la voluntad y la autonomía privada: Confrontaremos la teoría sobre manifestación y autonomía de la voluntad, sus definiciones, y como realmente se sustentan en la realidad y en las circunstancias determinadas que nos propone el Código vigente.
- c) Sobre la perfección del contrato: Nos brinda el análisis efectivo del artículo 1374, nuestra perspectiva legal y opinión crítica respecto a lo que se suscita en nuestro ámbito.

Sobre el contrato y la perfección de este, su nacimiento válido y la manifestación de las partes subsumida en el consentimiento, se ha estudiado y acopiado la doctrina y teorías necesarias

para su mejor entendimiento. Sobre el desarrollo de las líneas previas, se desenvuelve el presente artículo.

II. Sobre los Contratos en General

Sobre los contratos en general, nos corresponde ensayar una definición a efectos de entender sus características generales.

En el ámbito común o social (excluyendo aún al ámbito jurídico) se puede afirmar con relevante consistencia que el contrato es un acuerdo, un convenio, entre dos o más partes interesadas en un determinado bien o circunstancia que llama su interés para la formación de este. Esta sería una definición que todas las personas podrían manejar o se amoldaría a lo que realmente perciben con el término “contrato”. Hasta aquí, básicamente es un mero acuerdo que resulta de algún interés particular.

Para comenzar a describir temas netamente jurídicos, cabe señalar que la doctrina en cuanto a la definición de contrato, si bien es constante, no lo ha sido con la relación del acto jurídico o la del negocio jurídico, para quienes postulan y defienden cada teoría.

Vemos propicio, determinar en principio, lo concerniente al acto jurídico y al negocio jurídico, aclarar este panorama resulta muy útil, recordando que “todo contrato es un acto jurídico, pero no todo acto jurídico es un contrato.”

Desde la perspectiva nacional se define al acto jurídico en el art. 140 del Código Civil de 1984 como: “la manifestación de la voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas”, de hecho la definición de negocio jurídico no es alejada a esta o cualquier otra de acto jurídico, pero en un intento de otorgarle efectos prácticos y de mayor eficacia, los doctrinarios alemanes, nos envuelven en otra figura jurídica muy aceptada en gran parte de Europa.

Emilio Betti (1959: 42), define al negocio jurídico como:

El acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros (acto de autonomía privada) y con el que el Derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico-social que caracteriza su tipo (típica en este sentido).

El destacado jurista español Albaladejo, M. (2002:573), define al negocio jurídico como:

Es un instrumento facilitado a la autonomía privada para que los sujetos autorregulen su propio interés y relaciones según su voluntad. (...) Es el que hace de lo querido por el sujeto, una reglamentación, convirtiendo en *lex privata* el conjunto de cláusulas en que lo querido queda plasmado.

Después de consultar con las definiciones propuestas, podemos ver que estrictamente la definición de acto jurídico y negocio jurídico como tal, no presentan características

relevantes, o que en todo caso, sean de peculiar atención. Su diferencia en el campo doctrinario, podría radicar quizá en que siendo ambas muy similares(o en esencia la misma figura), la teoría del negocio jurídico concibe al acto jurídico, como la teoría del acto jurídico concibe al hecho jurídico.²

Habiendo obtenido una particular noción, cabe señalar que tanto la teoría del negocio jurídico como la del acto jurídico, cumplen sus respectivos roles en los sistemas normativos que las han adoptado, a una u otra; y resulta importante este punto, porque no se podría concebir de igual forma al contrato como tal.

Tenemos entendido que nuestra legislación adoptó el Código Civil Napoleónico (francés), y con este se introdujo también, el acto jurídico como tal. Respecto al contrato, definitivamente es un acto jurídico, con dos diferencias o en todo caso, particularidades muy resaltadas: a) la bilateralidad o plurilateralidad y; b) el carácter patrimonial. Resultante de este se generara una relación jurídica contractual, que vinculará a las partes de manera obligatoria, a cumplir con lo determinado en el contrato.

Para Messineo,F. (1948: 78), el contrato es simplemente: “ un pacto, es decir, un acuerdo de voluntades, capaz- cualquiera que sea su contenido- de dar vida a una obligación(solus consensus obligat).” El autor Ferri,L (2004:63), prefiere ir definiéndolo por el conjunto de sus requisitos:

También para el contrato el Código Civil, después de haber establecido que aquel incide en relaciones de naturaleza patrimonial (artículo 1321); que tiene fuerza de ley entre las partes (artículo 1372); que es fuente de la obligación (artículo 1173); afirma que el objeto de ser lícito y posible (artículos 1346 y 1418, segundo párrafo); en otras palabras, impone un límite negativo, al excluir un objeto ilícito o imposible.

Con la conjunción de estos elementos podríamos definir al contrato como el acuerdo y principal fuente creadora de relaciones obligacionales (contractuales), de naturaleza bilateral y de carácter patrimonial, donde concurra como elemento esencial, el consentimiento (como expresión de la autonomía privada), para su realización.

Con la definición planteada, no queremos dejar descartada, la idea correcta y muy frecuente, de que el contrato es sin duda alguna, un acto jurídico, entendido como tal, en nuestra legislación peruana, a pesar de que, para su estructuración se acepte y se propongan tanto la teoría del acto jurídico como la teoría del contrato. Lo cual conlleva a simplemente observar el Libro II y el Libro VII de nuestro Código Civil.

² En la teoría del acto jurídico, este vale su existencia fundamentalmente a la manifestación de la voluntad. Siendo el ser humano el único capaz de realizar actos jurídicos. En esta misma teoría se define, a los hechos jurídicos, como todos aquellos hechos producto del comportamiento humano o como un fenómeno de la naturaleza, importante esto último, porque NO conllevaría para la esquematización de esta figura, la voluntad del ser humano.

En la teoría del negocio jurídico, es el acto jurídico aquel que produce consecuencias jurídicas, ya sea por el comportamiento del ser humano o no, pero que, sin embargo puede carecer de la voluntad expresa y lícita de este. En otras palabras, (supervisando la teoría del negocio jurídico) el acto jurídico es lo que en la teoría de este último se conoce como hecho jurídico.

III. Sobre la Manifestación de la Voluntad y la Autonomía Privada.

Sería propicio preguntarnos ¿que entendemos por manifestación de la voluntad? En primer lugar comprendemos, que es un elemento indispensable en el acto jurídico, posteriormente, aparecerá con igual importancia en el contrato. Sin embargo y aunque aparezca, plasmada en ambas definiciones, la manifestación de la voluntad prevalece en todos los ámbitos del derecho.

Es correcto definir lo que se entiende por voluntad. Para Ezaine, A (1991: 602), es la: “Potencia del alma que mueve a hacer o no hacer una cosa”, para Rojas E (1996: 09) es: “aquella facultad del hombre para querer algo, lo cual implica admitir o rechazar.”, no se muestra muy complejo poder entender en principio, el significado de voluntad, porque en innumerables definiciones se presentan el factor del “querer” o de la “elección”. Sin embargo, nos resulta muy interesante la definición que plantea el psicólogo Codina y Vila, P. (1858:215), como la: “distinción entre el deseo y la resolución”.

En este punto, es importante aclarar ciertas resoluciones que nos llevaran a comprender mejor la manifestación de la voluntad como tal. Tanto en el la ejecución de un acto jurídico como en la celebración de un contrato, es elemento indispensable la manifestación de la voluntad o como se comprendería en la teoría del negocio jurídico, declaración de la voluntad. A nuestro parecer implica lo mismo, o en todo caso se resuelve de la misma forma.

El código civil en el art. 141 plantea las formas en las que se puede considerar la manifestación de la voluntad. Citado textualmente, el primer párrafo deriva en: “La manifestación de la 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 circunstancias de comportamiento que revelan su existencia.”

Tenemos dos formas de manifestar la voluntad, volviendo a lo que se pretendía explicar, ¿qué quería darnos a entender Codina y Vila, definiendo a la voluntad como la distinción entre el deseo y la resolución? La respuesta no es muy compleja, al menos siguiendo los parámetros de la praxis del derecho, y no queriendo incurrir en el campo filosófico.

Mediante un ejemplo responderemos a la pregunta formulada: Nos encontramos con dos partes negociando la celebración de un contrato, ambas partes ofertarán y contra ofertarán, a fin de poder llegar a un acuerdo que las beneficie. En este hipotético caso, ante la oferta de la primera parte, la segunda parte puede o no estar de acuerdo, es decir, su voluntad puede condescender a esa propuesta o no puede hacerlo, sin embargo, la voluntad que se exterioriza es la que resulta valida, y genera el vínculo contractual y/o obligacional, más no el pensamiento intencional.

De este ejemplo, podemos afirmar que la voluntad interna (subjetiva), si es concorde o no lo es, con la voluntad externa (objetiva), y aquella que se estipula en la legislación, ha de interesarnos, para los efectos y relaciones jurídicas que pretendemos, muy poco, es más, resulta irrelevante.

Podemos afirmar que en algunos casos, suscitados en la realidad, es muy probable que la voluntad o el deseo de querer, resulte diferente e incluso opuesto a la resolución o a lo que se va a declarar. Ferri, L (2004: 48), percibe lo mismo de la siguiente manera: “El contrato puede ser válidamente realizado incluso en ausencia o en oposición de la voluntad interna, y que los efectos jurídicos pueden verificarse incluso si son ignorados o no queridos en concreto por una o ambas partes.”

Colombo, C (1997: 196) añade rotundamente: “La voluntad para tener efectos jurídicos debe manifestar su consentimiento en forma sensible. La voluntad no manifestada es como si no existiera, como así mismo una manifestación sin voluntad es inválida como acto jurídico.”

Entendemos finalmente, que la facultad o el deseo de querer o no querer, realizar o ejecutar una determinada situación, o visto desde el campo del contrato como tal, vincularse contractualmente (generando obligaciones) a otra parte, debe fundamentalmente manifestarse o declararse, para que puede surtir los efectos legales, mas no necesariamente, los efectos deseados.

En nuestro marco legal observemos el caso planteado en el art. 1358 de nuestro Código Civil- Contratación directa de incapaces- que menciona: “Los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria”.

Respecto a la incapacidad, nuestro Código Civil, plantea los casos de incapacidad en los art.43 y art.44, incapacidad absoluta y relativa, respectivamente. Menciona, son incapaces absolutos los menores de dieciséis años (salvo para aquellos actos determinados por la ley)³, los privados de discernimiento y aquellos que no puedan expresar su voluntad de manera indubitable.⁴Y; son incapaces relativos: a) los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho año, b) los retardados mentales, c) los que adolecen de enfermedad mental, d) los pródigos, e) los que incurren en mala gestión, f) los ebrios habituales, g) toxicómanos y h) los que sufren pena que llevan anexa la interdicción civil.

Para otorgarle mayores efectos didácticos, explicaremos cada inciso del art 43 de la siguiente manera:

- a) Respecto a la minoría de edad.- La ley protege a los menores de edad de la toma de decisiones que dan afectarlos, por considerar que estos no han alcanzado aún, el grado de madurez necesario para celebrar actos jurídicos y contratos. Excepto en los casos planteados en el art. 46. Cabe resaltar que los menores en alguna etapa de su desarrollo alcanzarán la capacidad de ejercicio. En este caso la restricción es por el tiempo únicamente.

³ Nuestro Código Civil en el artículo 46 regula la adquisición de la capacidad de ejercicio a los menores de edad mayores de 16 años en dos supuestos: a) Matrimonio y; b) Obtención de un título oficial. En los casos de menores de edad, mayores de 14 años, adquieren capacidad de ejercicio a partir del nacimiento del hijo y para realizar los actos legales y judiciales, correspondientes no al derecho de los padres, sino a los de su menor hijo. La ley nos muestra una excepción a los artículos n° 42, n°43 y n° 44.

⁴ Referido a los ciegos sordos, los sordomudos y los ciegos mudos.

- b) Respecto a los privados de discernimiento.- En este caso, el derecho protege a las personas privadas de discernimiento debido a que la voluntad que puedan manifestar no está desarrollada y por consiguiente, no podrán tener el alcance de la magnitud de los actos que puedan celebrar. En este caso la restricción es meramente al desarrollo de la conciencia, ya no es a la minoría de edad que resulta irrelevante, ya que también es aplicable a los mayores de edad.
- c) Respecto a los sordomudos, los ciegos sordos y los ciegos mudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable:- Nos encontramos ante la disyuntiva si la ley propone la incapacidad absoluta por su discapacidad en los sentidos o por el hecho de que no puedan expresar su voluntad de manera indubitable. A nuestro punto de vista, se complementan ambas. El hecho de encontrarse en este estado físico y mental, puede dificultar o limitar el expresar su voluntad, sin embargo queda el factor de posibilidad para los que estando en este estado de discapacidad, si lo pueden hacer, por ende, pueden llevar a cabo actos jurídicos.

En el caso de la capacidad relativa, la implicancia radica en el hecho de que pudiendo válidamente efectuar o celebrar actos jurídicos o contratos, por alguna razón biológica, social o legal, han perdido la capacidad de ejercicio, para llevarlos a cabo y para hacerse responsables de sus consecuencias jurídicas.

Planteada la cuestión de la manifestación de la voluntad en todas sus vertientes, es preciso ahondar en el ámbito de la autonomía privada. ¿Es lo mismo? ¿Tienen diferencias? ¿En qué ámbitos se manejan? A estas preguntas, se intentara dar respuestas en las siguientes líneas.

En primer lugar, debemos diferenciar la autonomía privada de la no muy precisa autonomía de la voluntad. Disgreguemos:

1. Autonomía: Según la RAE es entendida como la “condición de que, para ciertas cosas, no depende de nadie”. Se muestra una definición lingüística, pero que de igual manera, se entiende en el ámbito jurídico.
2. Privado: según la RAE es en principio, lo referido a “particular y personal de cada individuo”, y una definición que ahonda más nuestro ámbito, es la consignada como “que no es de propiedad pública o estatal, sino que pertenece a particulares.” Una engloba a la otra, se entiende como ejercicio particular y después se amplía, a que no solo es de particular sino que no es de intervención estatal. En otras palabras, es una facultad de las personas, y una “no facultad” del estado. Los particulares actúan, y el Estado omite, es la noción de la primera afirmación, pero seguiremos precisándola.

Entendiendo las nociones generales de la autonomía privada, es preciso entender las nociones jurídicas, para su total comprensión.

Ezaine, A. (1991:64) define a la autonomía privada como: “libre arbitrio que poseen todos los individuos que gozan de capacidad para regular sus derechos y contraer obligaciones, respetando sus palabra o firma como si fuera ley escrita.”, mientras que Trimarchi, P.

(2005:151) la conceptualiza como: “(...) posibilidad de regular per se, del modo querido, las relaciones jurídicas con otras personas.”

Una vez más, nos encontramos ante definiciones similares, pero cabe resaltar dos puntos, a) “libre arbitrio” o “libertad”, y b) “posibilidad”.

Como libertad, comprendemos que en el mundo del contrato si bien existe la autonomía privada para crear relaciones jurídicas (el contrato es ley entre las partes), tenemos que ser bastantes cautelosos en este punto. La libertad tiene límites. Si bien se pueden llevar cabo la celebración de innumerables contratos, todos ellos surtirán efectos bajo la esfera de lo estipulado en el ordenamiento jurídico del Estado, y este actúa como ente regulador de las libertades conferidas por la normativa, y es por ella que las partes regirán sus relaciones jurídicas, pero ninguna de ellas, podrá quedar extinta de lo que previamente ya está determinado y bajo las “reglas de juego” que sirven a todos los particulares.

Por lo anteriormente expuesto, apoyamos la idea de posibilidad, en cuanto se muestra con una visión menos profunda y radical(que la propuesta por libertad), y por qué en definitiva creemos, que la contratación, y el hecho de que la autonomía privada prepondere entre las partes, también es una posibilidad que el Ordenamiento jurídico(entiéndase el campo Público o estatal) le ha otorgado a los particulares, para su desarrollo no solo en el campo del derecho, sino en los diversos campos, tales como el económico o social. Es por esta idea, que preferimos utilizar o definir a la autonomía privada como una posibilidad que proviene un “derecho mayor”⁵

Llegado a este punto, podemos ensayar la definición de la autonomía privada como aquella facultad o poder conferido por el ordenamiento jurídico público, a fin de que las partes mediante la voluntad manifestada y de pleno derecho, puedan celebrar cualquier tipo de acto jurídico y por ende, regirse bajo los parámetros de relaciones o vínculos jurídicos obligacionales, que sin ser contrarios a la ley, son de cumplimiento obligatorio entre las partes.

De nuestra definición se desprende, una salvedad, que servirá para precisar nuestros fundamentos anteriores. ¿Qué sucede ante el incumplimiento del contrato?

⁵ El hecho de que la autonomía privada, sea la libertad de los particulares de regular sus relaciones jurídicas, no significa que esta libertad, te permita contratar por sobre los parámetros que rigen, desde la Constitución, hasta en el mismo campo específico donde se celebrará el contrato. Un ejemplo claro de que la Autonomía privada está regulada por el Estado, puede suscitarse en un contrato de préstamo o mutuo bancario. Por lo general, son las entidades financieras las que estipulan las condiciones generales del contrato, las cuales son idénticas se verifican no según el cliente, sino el tipo de contrato que va a realizar este. En la doctrina, se entendería como un contrato por adhesión, siendo la entidad bancaria la que propone la oferta y la persona quien simplemente se adhiere o acepta la propuesta. Sin embargo, la entidad financiera se rige bajo los parámetros estipulados por la SBS (Superintendencia de banca, Seguros y AFP), entidad administrativa, de derecho público, que supervisa y regula las entidades de su competencia a fin de proteger los intereses del público, cautelando la transparencia, seguridad y estabilidad de los sistemas supervisados.

Queda entendido entonces, que a pesar de que las partes tengan la plena autonomía privada en el ámbito de los contratos, estos solo tienen su razón de existir cuando este inmerso en un ordenamiento, que efectivamente, pertenece al derecho público.

La respuesta será, evidente, la parte afectada para la ejecución del contrato, tendrá que acudir a la vía judicial, a la entidad administradora de justicia pública. Como vemos, tenemos un factor, más sustentar que si bien la autonomía privada se desenvuelve en cuanto lo haga la libre disposición de las partes, esta, siempre va a encontrarse sumergida y sujeta por el ordenamiento jurídico, que evidentemente aplica a los actos públicos y particulares.

IV. Sobre el perfeccionamiento del contrato

Habiendo ya dilucidado la materia pertinente respecto al contrato y su formación, es conveniente adentrarnos al ámbito actual sobre la perfección del contrato a fin de poder otorgarle una nueva perspectiva a la problemática planteada en los contratos entre ausentes o distantes.

El contrato según el Código Civil, se perfecciona en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente. Si tuviéramos a ambas partes tanto en el mismo lugar como en el mismo momento, no habría mayores dudas sobre su perfección. Queda claro que existirá y será válido el contrato solo cuando ambas partes (se entiende habiendo superado la negociación) establecen un acuerdo entre ellas y la declaración de voluntades es manifiesta y concordante.⁶

Para tener un mayor alcance, cabe señalar que la aceptación se entenderá como la respuesta afirmativa a una oferta, se entiende señalada y ofrecida por el declarante, quien tendrá a buen recaudo una destinatario determinado, por el oferente.⁷

Si bien, gran parte de la doctrina respalda la idea de la oferta como declaración recepticia, es claro el panorama de su necesidad. Si una persona busca la celebración de un contrato, es evidente que necesita y quiere, llevar a cabo el acto jurídico con una persona que sea de su conocimiento, resulta complicado en la actualidad, que una persona acceda a la posibilidad

⁶ En materia procesal, dependiendo de la naturaleza del contrato que es propio de la *litis*, el juez tiene que lograr esclarecer el momento en que el destinatario de la oferta aceptó o consintió la misma y el oferente tuvo conocimiento de esta información, dado que es en este punto donde se perfecciona el contrato y por ende es eficaz y válido. Posterior a este momento, no habrá mayor argucia, para indicar la inexistencia o ineficacia del mismo(a excepción que logre comprobarse algún vicio de la voluntad).

Si el aceptante se niega a cumplir o llevar a cabo lo estipulado en el contrato, no corresponde tomar su declaración unilateral como una contraoferta o segunda propuesta, por el contrario, se deberá evaluar el fehaciente incumplimiento del contrato previamente celebrado.

⁷ En la doctrina, es muy frecuente observar, que la oferta tiene un carácter recepticio, en su defecto, es una declaración recepticia. Se argumenta que está dirigida a alguien en específico (determinado) con el cual una parte quiere celebrar un contrato de cualquier índole.

Puede que el término se muy usado en el ámbito comercial, como una oferta de supermercado, en la cual la utilización del término estaría dirigido a un grupo de personas, sin que se encuentren plenamente determinadas. El código Civil resuelve esta situación en el art. 1388- Oferta al público, derivado en: "La oferta al público vale como invitación a ofrecer, considerándose oferentes a quienes accedan a la invitación y destinatario al proponente. Si el proponente indica claramente que su propuesta tiene el carácter obligatorio de una oferta, valdrá como tal."

de contratar con cualquier otra, respecto a la materia que fuere. Aunque, resaltamos, esta idea, porque si bien no resulta factible desde un punto de vista general, evidentemente no se puede descartar la posibilidad de contratar con un desconocido.

La oferta resulta eficaz en el momento y lugar que llega a la dirección del destinatario. En principio, destacamos este punto por considerarlo de suma importancia, para la perfección del contrato. El término dirección puede englobar un domicilio real o un domicilio virtual o electrónico.

Como domicilio real, podemos entender el lugar donde habitamos. El espacio físico. El código civil lo regula en el art. 23 como: “El domicilio se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar.”

Con el avance de la tecnología y los nuevos mecanismos de contratación, además del incremento notorio de la población por agilizar las situaciones jurídicas, en los últimos años se ha creado y establecido, lo que se le puede denominar para efectos prácticos como domicilio real o virtual, Canales, J (2010:4) nos dice que: “(...) se forma como consecuencia de habitar en la red. El domicilio Virtual constituye la residencia digital de la persona y el medio por el cual adquiere personalidad jurídica.”

Para los contratos entre presentes, entendemos como lugar de conocimiento de la aceptación, a un espacio físico, a un lugar concreto y determinado, donde resulta evidente se encuentran las dos partes y se perfecciona el contrato. De lo anterior, no se presentan mayores problemas en los contratos celebrados entre presentes. Las preguntas serían: ¿qué sucede con los contratos celebrados entre ausentes? ¿Cuándo se entiende por formado y perfeccionado el contrato? La respuesta no es muy sencilla, el Código nos ofrece la alternativa legal. Trataremos de dilucidar nuevas alternativas que consideremos congruentes para armonizar la teoría con la realidad.

Los contratos celebrados entre ausentes, responden a la existencia de ambas partes con la inherente característica o cualidad de que se encuentran distantes físicamente, sin embargo, comprendemos y en gran parte, al desarrollo de la tecnología y su amplio acceso, que las partes pueden estar físicamente separadas o distantes y ello no implica que no puedan comunicarse con su contraparte de inmediato y corresponder a la celebración del contrato. Alterini, A (1998:288) lo ejemplifica de la siguiente manera: “(...) dos personas distantes entre sí, pero comunicadas telefónicamente emiten declaraciones, que jurídicamente deben ser consideradas entre personas presentes.” Podemos argumentar, que en muchos casos, el término “distancia”, se encuentra sumergido, más que a dos determinados espacios físicos, a un espacio temporal.

Nuestro Código Civil dispone el art. 1374 - Conocimiento y contratación entre ausentes citado textualmente en:

“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 este 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.”

Y, sobre el perfeccionamiento del contrato en general, el art. 1373 - Perfeccionamiento del contrato - lo resume de la siguiente manera:

“el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente”

Bajo estas dos premisas, en principio conjuntas, detallaremos y esquematizaremos a fin de poder comprender mejor la postura establecida y brindar una perspectiva más concorde con nuestro medio

El Código civil nos menciona que el contrato queda perfeccionado en cuanto la declaración contractual (cualquiera de sus variantes) llega a la dirección del destinatario. Con “se consideran conocidas”, observamos que existe una presunción juris tantum, que a nuestro parecer y a efectos del caso, nos parece una presunción correcta para salvaguardar las primeras líneas, ya por los diversos y susceptibles casos sumergidos en la realidad.

Si nos resulta un poco desfasado, habiendo comprendido y explicado anteriormente, la referencia a “dirección” del destinatario, como únicamente el espacio físico (que es a lo que se refiere nuestro Código). Porque entendemos que existen en la actualidad, otros “espacios físicos” que resultan de un dominio virtual, tal como sucede en el caso de la internet, los correos, casillas y tarjetas electrónicas, inclusive el espacio de memoria que comprenden las aplicaciones de celulares, y el mismo celular.

Creemos, que el codificador y su intención en la elaboración de este artículo estaba referida a la comunicación vía carta, donde resulta totalmente relevante la dirección del destinatario.⁸

Por todo lo expuesto, creemos que los conceptos de presencia o ausencia en el Código Civil, deben ser complementados en cualquier caso donde sea requerido para su esclarecimiento, con los conceptos de comunicación inmediata y de comunicación no inmediata⁹

⁸ El teléfono celular llegó al Perú en el año 1990, unas semanas antes del término del gobierno de Alán García. Cabe señalar que estos móviles, tenían precios elevadísimos y su única función era la de poder llamar y recibir las llamadas. Extraído de: <https://peru30.wordpress.com/2010/08/31/el-telefono-celular-llega-al-peru-1990/>.

Por su parte, internet, aparece en el Perú a mediados de los años 90. Extraído de: <http://blog.rpp.com.pe/lexdigital/2011/05/17/datos-para-la-cronica-del-internet-en-el-peru-20-anos-de-internet/>

Como podemos apreciar los dos medios de telecomunicación virtual y electrónica con mayor difusión en nuestros días, aparecieron posterior a la elaboración el Código Civil que data de 1984. Esta es la razón, por la cual el legislador pone énfasis específico en la dirección, entendiéndose como comunicación entre ausentes a la vía postal (carta) o vía fax en algunos de los casos.

⁹ Por comunicación inmediata, es evidente que la contratación entre presentes responde a esta comunicación aunque no es irrefutable en todos los casos. De La Puente y Lavalle, M (503:2007) nos ejemplifica un hipotético caso:

Llegado a este punto, nos centraremos en los contratos celebrados entre ausentes con comunicación no inmediata o falta de comunicación inmediata. Todo lo anteriormente expuesto, cobra relevante importancia, en esta modalidad de contratación, por considerar el momento y lugar de la celebración, a fin de su posterior perfeccionamiento. La doctrina establece cuatro teorías¹⁰, que son de suma importancia, para conocer nuestro contexto:

- a) Teoría de la emisión o declaración: se sustenta en el hecho de que el contrato se perfecciona en el lugar y momento en que se emitió o declaró la aceptación, no tomando en consideración, el hecho de que el oferente conozca dicha aceptación, y por ende, puede crear conflicto jurídico, avocados a la ejecución del contrato sin que su contraparte sea consciente de ello.
- b) Teoría de la remisión o expedición: se sustenta en el hecho de que para que el contrato se perfeccione, es necesario que la aceptación (declaración unilateral ante una previa oferta) sea remitida al oferente, o que se haya agotado todos los mecanismos necesarios para que este último llegue a conocerla.
- c) Teoría de la recepción o recibo: se argumenta mediante esta teoría, que el contrato queda perfeccionado, siempre y cuando la aceptación haya llegado a la dirección o domicilio del oferente. Sin que por ninguna razón, se tome en cuenta el acto en el que el oferente conozca o no la aceptación.
- d) Teoría de la cognición o conocimiento: se sustenta en el hecho de informarse. El oferente recibe la declaración de voluntad de aceptación, y no solo eso, sino que toma conocimiento de la misma.

Después de dar un repaso a las mencionadas teorías, es momento de interpretar la norma para saber cuál de las teorías ha sido acogida por nuestro Código Civil.

Respecto a las teorías de la emisión y remisión, nuestros legisladores las han descartado de nuestro ordenamiento jurídico, por consiguiente han perdido relevancia entre nosotros y no las desarrollaremos más de lo previamente propuesto.

“(…) es posible que dos personas que se encuentran frente a frente no se puedan comunicar de inmediato, como ocurre en el caso que dichas personas no hablan un idioma común, o una de ellas fuera sorda y no pudiera escuchar las palabras de la otra, o que la declaración fuera hecha por escrito y el interlocutor no supiera o no pudiera leer.”

Por comunicación inmediata, también entendemos los casos en que a pesar de que una persona se encuentre distante de la otra, puede comunicarse por medios telefónicos o electrónicos, con la misma inmediatez como si estuviera presente.

Por comunicación no inmediata, queda referido a que no se sabe o no se cuenta con los medios electrónicos, para que la información enviada sea instantáneamente recibida por el destinatario.

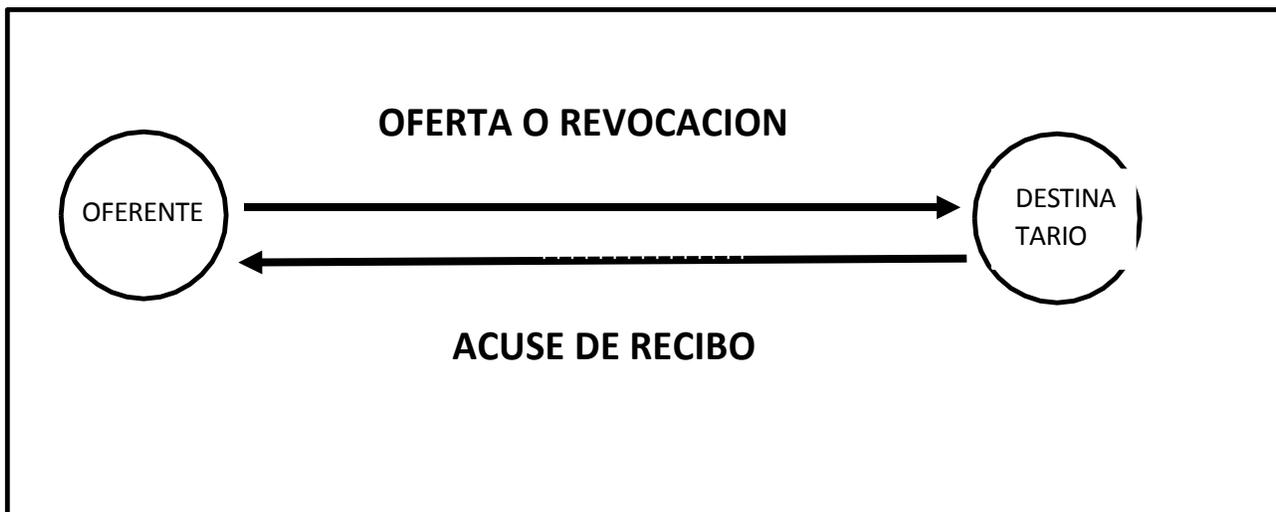
¹⁰ Las teorías no responden a un autor determinado, de hecho, muchos autores las han utilizado para intentar explicar o sustentar lo referido a la perfección del contrato y el válido consentimiento de las partes. Si tuviéramos que encontrar un origen sería sumamente costoso, sin embargo, podemos argumentar que todas estas han formado o forman parte de los diversos ordenamientos jurídicos de los países del mundo. Cabe recalcar que han ido evolucionando con el transcurrir del tiempo y las nuevas tendencias en el campo del derecho, considerándose a la teoría de la emisión y la teoría de la remisión, desactualizadas e insostenibles, por considerarlas poco aplicables a las nuevas necesidades de nuestro tiempo.

Respecto a las teorías de recepción y cognición, si encontramos muy factible su análisis en el Código, porque consideramos que debe existir una “simbiosis” al menos en nuestro caso particular de contratación entre ausentes, en lugar de que se tome únicamente la teoría de la recepción.

El primer párrafo del art.1374 está ligado netamente a la teoría de la recepción, por considerarse la oferta, revocación y/o aceptación desde el momento en que llega a la dirección del destinatario, sin embargo, la presunción, estipula que se puede considerar lo contrario en los casos donde el destinatario de la oferta o aceptación (cualquiera que sucediese primero) se encontrara imposibilitado de conocerla y tenga la posibilidad de probar fehacientemente esta circunstancia.

Lo observado en este artículo, puede generar un inconveniente respecto a que si la simple recepción de la declaración contractual, tiene como resultados los efectos obligacionales que genera un contrato.

Sobre la oferta y revocación, tenemos la firmeza que no existe inconveniente alguno, por el hecho que en cuanto mi declaración contractual unilateral (porque no dependo de otra, como es el caso de la aceptación, que responde a una oferta), la teoría de la recepción encaja en el mecanismo útil. Observemos el diagrama



De lo observado, podemos argumentar, como bien se escribió líneas anteriores, que el hecho de que la declaración contractual sea válidamente notificada y este certificada, mediante el acuse de recibo, es suficiente para que el destinatario, una vez conocida la declaración (que no implica en el mismo momento que llega a su dirección) tenga por entendido el proseguir de su actuación contractual, sin que se vea afectado por ninguna razón.

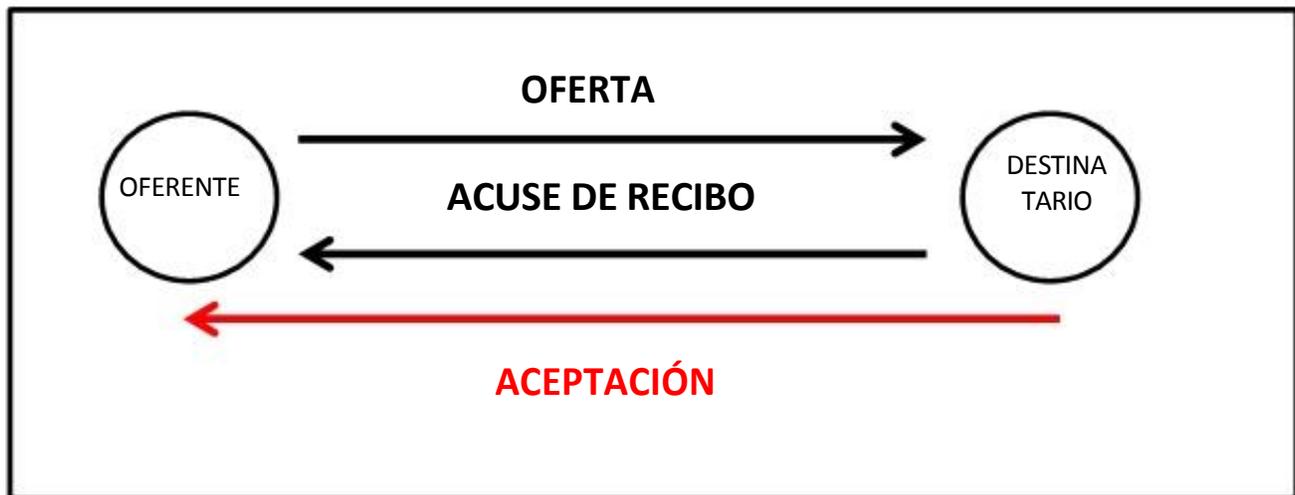
Por lo tanto se puede acoger de manera muy clara, la teoría de la recepción, por considerar un mecanismo más que claro y útil, en este tipo de casos.

El inconveniente se genera en la declaración contractual de aceptación, ¿por qué? En principio, porque la aceptación es emitida como respuesta de una oferta, es decir, depende de su existencia de una oferta, de un conocimiento de esta. Como bien entendimos, el destinatario recibe la oferta, y el oferente, hasta ese momento solo está plenamente seguro de que su oferta ha sido válidamente recepcionada. Aun no se produce el contrato.

Cabe preguntarnos, si el mismo mecanismo, bajo la teoría de la recepción, es suficiente y no contraviene al perfeccionamiento del contrato, respecto a la declaración de aceptación.

Tenemos la convicción, después del análisis que hemos propuesto, que el art. 1374, mediante la postura de la teoría de la recepción se contraponen o contrasta con el art. 1373 sobre el perfeccionamiento del contrato. En el primer caso (contratación entre ausentes) el contrato queda perfeccionado con la llegada del acuse de recibo a la dirección del remitente, sin embargo, esta teoría se confronta con la teoría de la cognición, que es evidente en el art. 1373 sobre la perfección del contrato y que debe cumplir una regla general en la aplicación, celebración y ejecución de todos los contratos, por sustentarse en la parte general de nuestro Código.

Bajo nuestra premisa, la respuesta a la pregunta formulada previamente es: NO. Para plantear nuestra explicación, de manera didáctica, y se pueda comprender con mayor facilidad, utilizaremos un diagrama. Observemos.



Del diagrama percibimos que si se tomara el mismo mecanismo de contratación en la declaración contractual de aceptación, generará un inconveniente con el art. 1373, ya que el contrato se perfecciona en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente, no se puede establecer como medio factible que la declaración haya simplemente llegado a la dirección del destinatario y recibir el acuse de recibo, porque podría obligarse a una persona a formar parte de una relación jurídica obligación sin que esta lo consienta, por tal motivo. Para añadirle más énfasis, puede suscitarse que habiendo llegado a la dirección, se conozca la oferta días posteriores, estaríamos en un inconveniente respecto a cuándo se

perfecciona verdaderamente el contrato; en primer término, ¿el día que se recibió o el día en que se conoció?; y en segundo ¿el día en que se conoció el acuse de recibo o la aceptación?

Mismo caso sucede con el segundo párrafo, si el contrato entre ausentes (ya entendimos que con falta de comunicación inmediata) se realiza a través de medios electrónicos u análogos, se presume la recepción de la declaración contractual cuando el remitente reciba el acuse de recibo.¹¹

Cabe señalar si el contenido del acuse de recibo tiene un alcance mayor a su naturaleza, y vendría conexas con la declaración de aceptación (o rechazo de la oferta), o simplemente actúa como tal.

La norma no es muy explícita en este punto, y es efectivamente donde se genera la controversia, propondremos un punto de vista apoyado en la teoría de la cognición, y que hace concordar el art. 1373 con el art. 1374.

A nuestro parecer queda claro que deben existir dos momentos, en la contratación entre ausentes mediante mecanismo electrónicos: a) la certificación de la oferta mediante el acuse de recibo, que me indica que mi oferta ha sido válidamente recepcionada y se entiende conocida por el destinatario; y b) una declaración contractual de aceptación dirigida al oferente para que tenga conocimiento de la misma, y pudiéndose utilizar de igual forma, la certificación por el acuse de recibo. Se desprende de todo este procedimiento que el contrato entre ausentes con falta de comunicación inmediata queda solucionado en sus vertientes, por ende, se perfecciona.

Podemos entender que la teoría de la recepción actúa como factor determinante en la formación y perfección de este tipo de contrato, pero no resuelve el hecho de no seguir el perfil de la norma; en buen juicio, lo único que podríamos solventar respecto a la importancia de la recepción y su conjunta presunción de conocimiento(al destinatario) es este mismo hecho. Explicamos.

El hecho de que la declaración contractual de aceptación deba ser conocida por el destinatario (en este caso el oferente), y en efecto, por ambas partes, es en los contratos entre ausentes muy difusas. La teoría de la cognición puede prestarse a la mala fe de una de las partes, por el hecho de que habiendo recibido válidamente la declaración contractual (sea por cualquier medio como carta, correo electrónico, mensaje de texto, etc.) se niegue a conocerla, es decir

¹¹ El acuse de recibo es simplemente la certificación que los administradores postales utilizan para aseverar o hacer constar que la información contenida en una postal ha sido válidamente notificada a la dirección del destinatario. En este caso específico, la dirección electrónica del oferente (correo electrónico, mensajería virtual, entre otros). Patroni, U (1:2011) define al acuse de recibo como:

“(…) respuesta automatizada generada por el programa de correo electrónico del destinatario. Estaremos frente a un Acuse de Recibo en estricto cuando se genere la respuesta automatizada al recibir un correo electrónico, y nos encontraremos ante un Acuse de Conocimiento del Contenido cuando la respuesta se produzca como resultado de haberse leído el contenido del correo electrónico enviándose en este caso un mensaje indicando la fecha y hora en que su correo fue leído.” La definición de la doctora, es muy correcta, nos explica los dos mecanismos importantes del acuse de recibo; el primero, evidentemente el de “recibido” la información; y el segundo, del momento en que se conoce la información.

estando en posición de decisión, dilate este momento fundamental para el progreso de la contratación por razones de su inherente interés. Sin embargo, aun pudiendo suceder, y teniendo un grado de certeza, creemos que el hecho que suceda esto, configuraría un abuso de derecho y un término de no tener predisposición para celebrar el contrato, por ende, se deben observar muy al detalle los plazos, para contrarrestar este tipo de actos y así, proseguir con lo que corresponda. De La Puente Y Lavalle, M (507:2007), respecto a los principios y teorías en general, nos menciona que: “resulta discutible negarle valor a una teoría (Cognición) simplemente porque se presta al abuso, ya que esto puede ocurrir con cualquier derecho.” Esto se entiende solucionado con el acuse de recibo.

Otro argumento que hay que resaltar respecto a la teoría del conocimiento, y que los autores han apoyado con cierto nivel de esmero, es el cual se aduce que el sistema de conocimiento o información, es un sistema arbitrario, en el sentido que el hecho de que el oferente conozca haya recibido y conozca la aceptación, sitúa a la parte que emitió dicha declaración en posición de espera o de falta de conocimiento, y en su defecto, viceversa. Se aduce que la teoría del conocimiento deja al arbitrio de cada parte la posibilidad de conocer o no y de decidir sobre la materia en el momento cuando realmente quiera, dejando a su contraparte en total ignorancia, y que a pesar de ello quede obligado. Ospina, G. y Ospina, E. (174:1994) sobre la aplicación de la teoría de la cognición para los contratos entre ausentes nos menciona:

(...) dicha solución no sirve para producir la igualdad jurídica entre las partes, sino tan solo para invertir los papeles, porque como el aceptante tampoco sabe el momento en que su respuesta llega al poder del proponente y este se entera de ella, el sistema de la información conduce a que dicho aceptante quede obligado por una convención cuya existencia ignora.

Según este planteamiento, se podría generar un circuito que no tendría un fin concreto. Habría que esperar que la contraparte conozca la información del otro y así sucesivamente, sin embargo, siguiendo las pautas de que el contrato se perfecciona con el conocimiento de la aceptación por parte del oferente, lo único que valdría aquí y le daría fin a la sucesión de actos(circulo vicioso) que se plantea, es el hecho de que el oferente conozca la aceptación, porque de por sí, el aceptante sabe a lo que se está declarando, por ende, también conoce a lo que se va a obligar. Bajo esta premisa ya no habría mayor redundancia. Se perfecciona el contrato.

V. Sobre Nuestra postura

Después de haber revisado diversos aspectos de la teoría de la cognición, respecto al vacío o las dificultades que puedan observarse en la práctica, podemos argumentar que nuestro Código Civil, si se sustenta sobre la base de la mencionada teoría, tal como está establecido en el art. 1373(aplicable a todos los contratos).

En el art. 1374 también apoyamos con firmeza, la perfección del contrato bajo el conocimiento de ambas partes, si bien es claro que se percibe la teoría de la recepción, esta teoría actúa de manera directa a efectos de la perfección, sin embargo, la presunción de conocimiento es el pilar de la esquematización en estos tipos de contratos, tal como se encuentra redactado: “(...) se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario.”

Podemos avizorar, que el legislador, buscaba mediante la teoría de la recepción, aplicada de manera suplementaria, corregir los defectos o inconvenientes que se puedan presentar en la realidad respecto a la teoría de la cognición, como lo hemos visto anteriormente, Lo cierto es que para la formación y perfección del contrato, y a pesar de que una parte de la doctrina critique esta teoría, es necesario que ambas partes tengan conocimiento pleno de lo que se busca contratar y sus efectos, a fin de evitar cualquier inconveniente en el campo de realidad jurídica y posteriormente, campo de la materia procesal.

Postulamos la idea que si bien la recepción es determinante en el proceso de la formación y perfección del contrato, no debe considerarse como la que finiquite la celebración del mismo, por el contrario, siendo una etapa más, debe complementarse con el conocimiento de la declaración contractual, a fin de respetar la línea legislativa que apunta la teoría general del contrato.

Se debe entender al conocimiento como la clave del sistema contractual, y a la recepción, como parte del proceso, para que este conocimiento sea efectivo y válido. Comprendemos a la recepción de la declaración contractual como el medio, y al conocimiento (mediante la eficacia y acreditación de esta recepción, por ejemplo, mediante el Acuse de Recibo) como el FIN. Solo así, a nuestro parecer, se puede llegar a una efectiva e inquebrantable contratación, y se tendría por perfeccionada la relación jurídica contractual, para los efectos correspondientes a cada una de las partes.

Se puede observar solucionado los inconvenientes que pueden generar este tipo de contratos entre ausentes, ya sea por cualquier vía (en especial la comunicación y contratación electrónica), mediante los siguientes puntos a enfocar:

- El declarante manifiesta su voluntad válidamente por un determinado mecanismo, el cual al llegar a la dirección, ya sea entendida como el espacio físico o el espacio virtual, se tornara válida y certificada.
- El destinatario debe tener un plazo de horas o días establecido entre las partes para que una vez llegado el mensaje (se entiende con la oferta) se tome por conocido. El acuse de recibo certifica este momento.
- Faltaría y mecanismo fundamental, que da vida al contrato, la emisión y la correspondiente recepción de la aceptación por parte del oferente.
- Finalmente el contrato se perfecciona en este preciso momento, que englobaría un lapso de horas o días, (establecido por la autonomía de las partes) para el suficiente conocimiento de la aceptación.

De la siguiente manera, se puede comprender el alcance de la ley en este tipo de contratos y se pueden ajustar con mayor solvencia a las necesidades de las personas en la actualidad, que surten un efecto inmediato y eficaz, pero prevaleciendo siempre, la esencia del sistema legislativo que se optó en nuestra normativa.

Mediante nuestra postura, y pese a que en la realidad pueda resolverse de formas distintas, llegamos a fundamentar que el planteamiento de los contratos entre ausentes con comunicación inmediata y los que no tienen la comunicación inmediata, busca de alguna u otra manera obedecer a la teoría de la cognición estipulada en el art. 1373, siguiendo la pauta de que ambos casos se requiere el acuerdo de declaraciones de voluntad. Una oferta recepcionada y una aceptación conocida, engloban este aspecto, quedando concluido el contrato.

VI. Conclusiones

1. El contrato es el acuerdo bilateral o plurilateral que cumple una función generadora de obligaciones entre las partes, y corresponde a un carácter patrimonial.
2. Para efectos contractuales, la manifestación de voluntad debe considerarse desde el aspecto objetivo, es decir la declaración de la voluntad - en el consentimiento o aceptación- situándose en segundo plano la voluntad subjetiva o el deseo interno.
3. La autonomía privada por la que los privados pueden crear, regular, modificar o extinguir derechos entre ellos, tiene como límite el mismo ordenamiento jurídico.
4. El contrato es perfeccionado en el momento y lugar que la aceptación es conocida por el oferente, tal como lo estipula nuestro Código Civil en el art.1373. El artículo en mención responde a la teoría del conocimiento. El cumplimiento efectivo no genera problemas en la contratación entre presentes.
5. En los contratos entre ausentes, el Código Civil, entiende esa ausencia, como la distancia física (lugares distintos) que pueda haber entre las partes.
6. Los nuevos lineamientos responden al hecho de que si bien, puede haber distancia en el espacio físico, sin embargo, encontrarse conectados en el mismo tiempo, mediante el uso de los mecanismo electrónicos y los medios telefónicos.
7. Preferimos apoyar el lineamiento de la contratación entre ausentes, se fundamenta en el hecho de que existe comunicación inmediata o la falta de comunicación inmediata.
8. Se entiende dirección del destinatario, en sus dos ámbitos, el espacio físico y el espacio electrónico, ambos válidos para los efectos contractuales que se generan en la actualidad.
9. Son cuatro teorías con las cuales se ha fundamentado la esencia de la contratación entre ausentes, el ordenamiento civil ha acogido dos de ellas: la teoría de la recepción y la teoría de la cognición.
10. El sistema legislativo, en su aplicación general, acoge evidentemente la teoría del conocimiento, sin embargo puede sustentarse una variación en la contratación entre ausentes ya que aparentemente no responde a esta teoría.

11. Nuestro Código en el art. 1374, acoge la teoría de la recepción para sustentar el perfeccionamiento del contrato, sin embargo, proponemos que si bien la recepción de la oferta es un medio importantísimo para llegar al mencionado objeto, no es el fin del mismo, ya que aún con el Acuse de Recibo, este debe surtir su finalidad tanto en la oferta, y en otra oportunidad con la aceptación.
12. Se pueden presentar innumerables casos, donde sea imposible constatar el efectivo conocimiento del destinatario sea por mala fe o por una situación extraordinario, sin embargo, proponemos una solución a este aspecto con la acreditación de la falta de conocimiento o con el manejo de plazos consistentes y reales para una efectiva declaración.

Referencias Bibliográficas

1. ALTERINI, Atilio. Contratos: Civiles- Comerciales- De Consumo. 1998. Abel edo-Perrot.S.A. Buenos Aires, Argentina.
2. BETTI, Emilio. Teoría general del negocio jurídico. Madrid. España. Revista General de Derecho Privado. 1959.
3. CODINA Y VILLA. Pedro. Lecciones de Psicología y Lógica. 1858. Segunda Edición. Barcelona, España.
4. COLLOMBO, Juan. Los actos procesales- Tomo I. 1997. Editorial jurídica Chile. Santiago, Chile.
5. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en general - Tomo I. 2007. Segunda Edición. Palestra Editores. Lima, Perú.
6. EZAINE, Amado. Diccionario Jurídico- Parte Civil.1991. Segunda Edición. A.F.A Editores Importadores. Perú.
7. FERRI, Luigi. Introducción al Estudio del contrato. Editora jurídica Grijley. 2004. Bologna, Italia.
8. OSPINA, Guillermo y OSPINA, Eduardo. Teoría General del Contrato y los demás actos o negocios jurídicos. 1994. Editorial Temis. S.A. Bogotá, Colombia.
9. ROJAS, Enrique. La conquista de la voluntad. 1996. Undécima Edición. Ediciones Temas de Hoy. España.
10. TRIMARCHI, Pietro. Instituto de derecho privado. 2005. Guiffre Editores. Milán.

Referencias Electrónicas

1. CANALES, Jorge. El domicilio Virtual. 2010. Portal del Centro De Estudios de Derecho y Tecnología- USMP.
Recuperado de:

http://www.usmp.edu.pe/derecho/cedetec/art_rptinv/DOMICILIO%20VIRTUAL.pdf

2. PATRONI, Úrsula. La contratación electrónica y el acuse de recibo. 2011. Revista Jurídica Cajamarca.
Recuperado de:
<http://www.derechoycambiosocial.com/RJC/Revista11/contrata.htm>
3. Web Peru30 - <https://peru30.wordpress.com/2010/08/31/el-telefono-celular-llega-al-peru-1990/>
4. Portal web RPP - <http://blog.rpp.com.pe/lexdigital/2011/05/17/datos-para-la-cronica-del-internet-en-el-peru-20-anos-de-internet/>

Bibliografía Complementaria

1. ALBALADEJO, Manuel. Derecho civil - Vol. I. 1975. Librería Bosch. Barcelona, España.
2. CASTILLO, Mario. Tratado de los Contratos Típicos- Tomo I. 2005. Fondo Editorial PUCP. Lima, Perú.
3. CUBIDES, Jorge. Obligaciones. Quinta Edición. 2005. Editorial de La Fundación Cultural Javeriana. Bogotá, Colombia.
4. DIEZ PICASSO, Luís y Guitón, Antonio. Sistema de Derecho Civil-Vol. II.- Séptima Edición. 2005. Editorial TECNO S.A. Madrid, España.
5. LOPEZ, Jorge. Contratos: Parte General. 1986. Editorial jurídica de Chile. Santiago, Chile.
6. MORENO, Miguel Ángel. Contratos Electrónicos. 1998. Editorial Marcial Pons. Granada, España.
7. MOSSET, Jorge. Contratos. 1981. Ediar Sociedad Anónima Editora. Buenos Aires. Argentina.
8. OSSORIO, Juan. Lecciones de Derecho Civil- Obligaciones y contratos. 1985. Editorial COMARES. Granada, España.
9. RINCON, Erick. Contratación electrónica. 2006. Centro editorial Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia.
10. RUBIO CORREA, Marcial. Título preliminar: Biblioteca para leer el Código Civil. 1986. Fondo Editorial PUCP. Lima, Perú.
11. SANCHEZ, Ernesto. La oferta de contrato. 1975. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina.
12. SAUX, Edgardo. Estudios de Derecho civil en su parte general. 2002. Centro de Publicaciones UNL. Santa Fe, Argentina.
13. SCHREIBER, Max Arias. Exégesis: Código Civil peruano de 1984. Parte General - Vol. I. 1987. Studium Ediciones. Lima, Perú.
14. SCOTI, Luciana. Contratos Electrónicos: Un estudio desde el derecho privado argentino. 2012. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Buenos Aires, Argentina.

15. SPORTA, Alberto. Instituciones de Derecho civil: Contratos. 1975. Ediciones La Ley. Buenos Aires, Argentina.
16. VEGA, José. Contratos electrónicos y protección de los consumidores. 2005. Editorial REUS. Madrid, España.