



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

La contratación electrónica de bienes: análisis jurídico del deber de idoneidad, la oferta mercantil y la protección del consumidor

Tesis para optar el Título de
Abogado

Claudio Greycor Niño Guivar

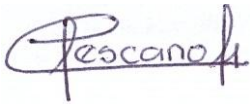
Asesores:

**Dra. Patricia Anahí Lescano Feria
Dr. Víctor Gonzalo Herrada Bazán**

Piura, noviembre de 2025

Aprobación

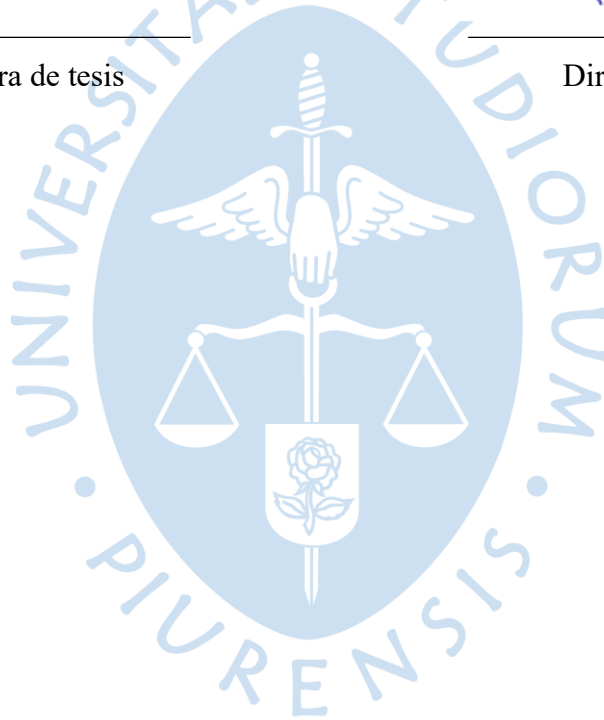
La tesis titulada “La contratación electrónica de bienes: análisis jurídico del deber de idoneidad, la oferta mercantil y la protección del consumidor”, presentada por el bachiller Claudio Greycor Niño Guivar en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por los directores de tesis Dra. Patricia Anahí Lescano Fera y Dr. Víctor Gonzalo Herrada Bazán.



Directora de tesis



Director de tesis





Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Claudio Greycor Niño Guivar, egresado del Programa Académico de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI: 78014145, declaro que:

Soy autor del trabajo final titulado:

“La contratación electrónica de bienes: análisis jurídico del deber de idoneidad, la oferta mercantil y la protección del consumidor”

El mismo que presento bajo la modalidad de Tesis para optar el Título profesional de Abogado.

El texto de mi trabajo final es original y no vulnera los derechos de terceros o, de ser el caso, derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para lo cual, he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas. Asimismo, el texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico; y que la investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.

En caso de detectarse el incumplimiento de lo declarado asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

La asesoría del trabajo estuvo a cargo de los siguientes docentes de la Universidad de Piura:

- Dra. Patricia Anahí Lescano Feria, identificado con DNI: 43713071
- Dr. Víctor Gonzalo Herrada Bazán, identificado con DNI: 46050312

Declaro (declaramos) que:

Luego de haber empleado el software de coincidencia Turnitin, revisado las fuentes de información señaladas por el autor, y en razón de mi (nuestra) experiencia como investigador(es), declaro (declaramos) que las ideas expuestas en el trabajo final alcanzan las condiciones de calidad, integridad y originalidad acorde a los objetivos institucionales y estándares en materia de investigación. Finalmente, no asumo (asumimos) responsabilidad por la posible vulneración de derechos de autor en el trabajo final referido, pues tal responsabilidad es exclusiva del autor.

Fecha: 10/09/2025.

Firma del autor¹

Firma del asesor¹

Firma del co-asesor¹

¹ Firma idéntica al DNI. No se admite digital, salvo certificado.

Dedicatoria

A mi mamá, Elena, por su apoyo constante.

A mis hermanos, Dennis y Lizette, por estar siempre presentes en mi vida.

A mi enamorada, Olenka, por creer en mí incluso cuando yo no podía.

Y a mi papá, Milton, porque este logro te pertenece más a ti que a mí.

Porque no existen palabras suficientes para agradecerte o para decirte cuánto significas en mi vida.



Agradecimiento

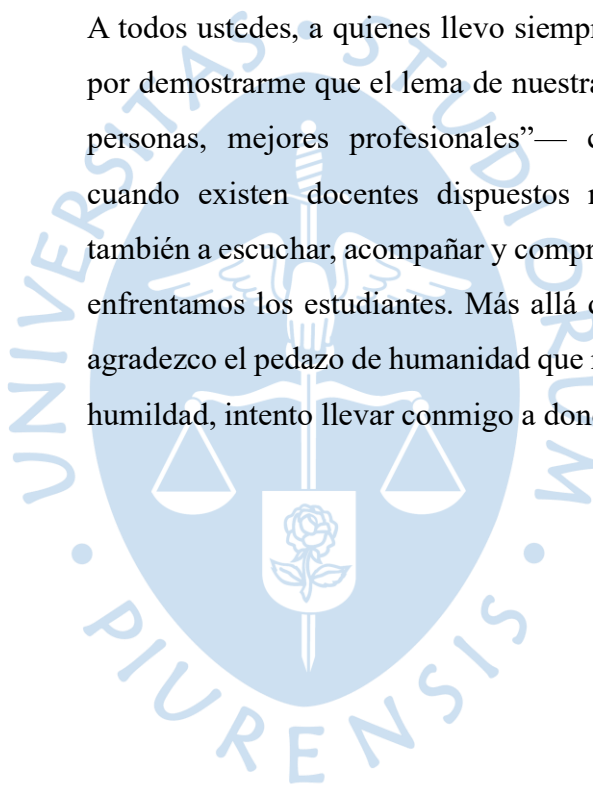
A Dios.

A la Dra. Patricia, por su tiempo y por su generosa disposición a enseñar con paciencia y claridad.

Al Dr. Víctor Herrada, no solo por su apoyo en esta tesis, sino porque en el primer ciclo tuvo las palabras justas para darme fuerzas cuando más las necesitaba.

A los Dres. Ronald Vílchez y Luis Castillo, por brindarme su tiempo, sus consejos y su aliento constante, las tantas veces que lo necesité.

A todos ustedes, a quienes llevo siempre en mi corazón, gracias por demostrarme que el lema de nuestra universidad —“mejores personas, mejores profesionales”— cobra verdadero sentido cuando existen docentes dispuestos no solo a enseñar, sino también a escuchar, acompañar y comprender las dificultades que enfrentamos los estudiantes. Más allá de los conocimientos, les agradezco el pedazo de humanidad que me entregaron, y que, con humildad, intento llevar conmigo a donde sea que voy.



Resumen

La presente tesis aborda ciertos problemas jurídicos que plantea la contratación electrónica en el ordenamiento peruano, con especial énfasis en la protección del consumidor. A través de un enfoque sistemático, se analizan los elementos normativos y doctrinales que estructuran la validez, formación y ejecución de contratos celebrados a través de medios electrónicos, identificando vacíos normativos y formulando propuestas de *lege ferenda* orientadas a reforzar la seguridad jurídica y la equidad contractual.

Este trabajo emplea una metodología jurídico-dogmática, que parte del análisis normativo del derecho peruano para contrastarlo con doctrina especializada y comparada. Ello permite identificar insuficiencias normativas y desarrollar propuestas interpretativas y legislativas en base a una lectura sistemática de las normas existentes y su interacción con los entornos electrónicos.

Uno de los principales aportes del trabajo radica en el desarrollo del deber de idoneidad como estándar jurídico sustentado en tres fuentes: las garantías legales previstas en el artículo 18 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, las expectativas legítimas derivadas de la publicidad ofrecida y el contenido informativo disponible al momento de la contratación.

Asimismo, se examina el régimen de la oferta mercantil en entornos electrónicos, concluyendo que la publicidad electrónica completa y serie puede constituir una oferta válida conforme al artículo 57 del Código de Comercio. Incluso si no cumple formalmente con dichos requisitos, se argumenta —con base en el artículo 46 del CPDC— que su contenido se incorpora al contrato electrónico como una oferta que garantiza un estándar de información a favor del consumidor. La tesis también analiza el perfeccionamiento del contrato electrónico desde la teoría del conocimiento establecida en los artículos 1373 y 1374 del Código Civil, y defiende el valor probatorio de los mecanismos de confirmación como medios para acreditar el consentimiento informado. Aunado a ello, se plantea la necesidad de aplicar un control para ciertas cláusulas abusivas en entornos electrónicos, en virtud de los riesgos derivados de los contratos por adhesión generados en dichas plataformas.

De manera transversal, se cuestiona la eficacia práctica del régimen de firma electrónica. Frente a ello, se propone una relectura funcional del artículo 51 del Código de Comercio, con el objetivo de incorporar una fórmula que permita presumir la autenticidad e integridad de los mensajes electrónicos cuando las partes hayan pactado previamente su uso y establecidos signos convencionales de identificación, con la finalidad de que sea accesible para todos los partícipes del mercado, sin afectar su libertad de contratar. Esta propuesta, inspirada en

mecanismos equivalentes vigentes en el ámbito bancario, permite ampliar el acceso a medios seguros de contratación sin depender exclusivamente de la firma digital.

Además, se proponen medidas normativas que fortalezcan la protección del consumidor, como la incorporación de un derecho de desistimiento y buenas prácticas autorregulatorias en plataformas electrónicas.

En suma, la tesis propone un modelo normativo alternativo que fortalezca los derechos del consumidor en entornos electrónicos, generando así un marco normativo más coherente, inclusivo y eficiente para la contratación electrónica en el Perú.



Tabla de contenido

Introducción.....	10
Capítulo 1 Contratación mercantil y contratación en masa.....	12
1.1 El contrato mercantil en el derecho peruano: formación, forma y perfección	12
1.1.1 Formación del contrato mercantil: Oferta mercantil al público y el régimen civil de la oferta al público.....	13
1.1.2 Forma y formalidad del contrato mercantil.....	15
1.1.3 La perfección del contrato mercantil.....	16
1.2 La contratación en masa	17
1.2.1 Contratos de adhesión, cláusulas generales de contratación y contratos de consumo	18
1.2.2 La relación de consumo: principios y características del contrato de consumo	20
1.3 La relación entre la publicidad y la contratación mercantil.....	23
Capítulo 2 Derecho a la información e idoneidad	25
2.1 Derecho a la información y derecho a la idoneidad en el ordenamiento peruano.....	25
2.2 El deber de información y la información relevante en los contratos de consumo: garantías de idoneidad.....	26
2.3 El control de cláusulas abusivas en los contratos de consumo.....	30
Capítulo 3 Comercio electrónico y contratación electrónica.....	32
3.1 Concepto y características del comercio electrónico.....	32
3.1.1 La sociedad de la información	32
3.1.2 Comercio electrónico: concepto.....	34
3.1.3 Elementos del comercio electrónico	40
3.2 Contratación electrónica: Definición, tipos y elementos.....	45
3.2.1 Contratación electrónica: Concepto.....	45
3.2.2 Tipos de contratos electrónicos	48
3.2.3 Elementos del contrato electrónico	55
3.3 Principios del comercio electrónico en la contratación electrónica	60
3.3.1 Equivalencia funcional.....	60
3.3.2 Principio de no alteración del derecho de obligaciones y contratos privados..	61
3.3.3 Principio de neutralidad tecnológica.....	62

3.3.4	Principio de libertad contractual, principio de buena fe y principio de consensualidad	63
3.4	Contratación electrónica mercantil y de consumo.....	63
3.4.1	La contratación por medios electrónicos en el ordenamiento peruano	63
3.4.2	Los contratos mercantiles celebrados por medios electrónicos	75
3.4.3	Los contratos de consumo a través de medios electrónicos	79
3.4.4	Los contratos de consumo conforme a cláusula generales de contratación celebrados a través de medios electrónicos.....	80
Capítulo 4 Problemas de la contratación electrónica y posibles soluciones.....		82
4.1	Protección al consumidor en la contratación electrónica	82
4.1.1	La reserva unilateral del perfeccionamiento del contrato como cláusula abusiva.....	82
4.1.2	El derecho de desistimiento en la contratación electrónica.....	95
4.1.3	Devoluciones de dinero en el comercio electrónico: desafíos y soluciones ..	101
4.2	Seguridad, autenticidad e integridad en la contratación electrónica	104
4.2.1	La autenticidad e integridad del mensaje en la contratación electrónica: Limitaciones, soluciones normativas y prácticas alternativas.....	104
4.3	Sistemas de autorregulación, resolución de conflictos y buenas prácticas empresariales	111
4.3.1	Códigos de conducta, una garantía de seguridad.	111
Conclusiones		116
Referencias.....		118

Introducción

La contratación electrónica se ha convertido en una pieza clave del comercio moderno. En el Perú, el comercio electrónico ha crecido de forma exponencial gracias al acceso masivo a Internet y al desarrollo de plataformas digitales. Este escenario ha cambiado la manera en que empresarios y consumidores interactúan, permitiendo adquirir bienes y servicios con mayor inmediatez, eficiencia y alcance, y obligando al Derecho a replantear su aplicación en un entorno mediado por plataformas, automatización de procesos y relaciones asimétricas. No obstante, esta transformación no exige crear nuevas categorías jurídicas, sino reinterpretar funcionalmente los principios clásicos del Derecho civil y del Derecho del consumidor.

En este marco, el trabajo inicia con una caracterización preliminar del comercio electrónico como fenómeno jurídico y económico, aborda sus modalidades y funcionamiento técnico, y revisa el marco normativo nacional e internacional aplicable (protección al consumidor, normativa mercantil e instrumentos internacionales). Este diagnóstico permite comprender el entorno operativo de la contratación electrónica y delimitar con precisión las categorías jurídicas relevantes que luego se analizan en detalle.

La tesis parte de una premisa central: el contrato electrónico de compraventa no es una figura autónoma, sino una expresión contemporánea del contrato tradicional que opera bajo las mismas estructuras dogmáticas —oferta, aceptación, consentimiento, objeto y causa— adaptadas a las condiciones tecnológicas actuales. Desde esta perspectiva, se explica cómo la contratación electrónica puede ser formalmente válida y, a la vez, desequilibrada por el uso sistemático de cláusulas generales de contratación, contratos de adhesión y mecanismos poco transparentes en la formación del consentimiento.

El estudio se concentra en cuatro ejes: la oferta mercantil en entornos electrónicos, el deber de idoneidad del proveedor frente al consumidor, el perfeccionamiento del contrato por medios electrónicos y los mecanismos de protección aplicables a la compraventa electrónica de bienes. Con un enfoque jurídico sistemático, se propone una lectura armonizada del Código Civil (CC), el Código de Protección y Defensa del Consumidor (CPDC) y normas mercantiles relevantes para reconstruir doctrinariamente los elementos fundamentales de la relación contractual y adecuarlos al entorno electrónico, de modo que se garantice una tutela efectiva del consumidor.

En suma, el trabajo ofrece una visión crítica del estado de la contratación electrónica en el Perú y plantea soluciones pragmáticas que armonicen las necesidades del mercado digital con la protección efectiva de los consumidores. Demuestra, en definitiva, que el Derecho cuenta con herramientas suficientes para abordar la contratación electrónica sin fragmentarse en

nuevos subsistemas, contribuyendo a un entorno comercial electrónico más justo, equilibrado y eficiente.



Capítulo 1

Contratación mercantil y contratación en masa

1.1 El contrato mercantil en el derecho peruano: formación, forma y perfección

El contrato mercantil se caracteriza por su utilidad en el ámbito del comercio, donde constituye el vehículo jurídico indispensable para la compra y venta de bienes, así como otras relaciones comerciales. Según Zegarra Mulánovich (2014), el contrato representa una materialización del acuerdo de voluntades, reflejando la existencia de un negocio jurídico sustentado en declaraciones claras y definitivas de las partes involucradas.

Para determinar si un contrato es mercantil, se recurre al criterio de la mercantilidad del acto. En palabras de Zegarra Mulánovich (2015), la mercantilidad no depende de que las partes sean comerciantes, sino de la inserción del acto en una actividad empresarial. Es decir, el contrato debe estar vinculado a una sucesión de actos organizados que constituyen una empresa o forman parte de ella.

A diferencia de los contratos civiles, los contratos mercantiles se distinguen por estar relacionados con actividades empresariales. En ambos casos, se requiere la manifestación de voluntad, un objeto lícito y jurídicamente posible, así como el cumplimiento de formalidades legales. Sin embargo, lo que define al contrato mercantil es el criterio de mercantilidad, es decir, la vinculación del acto con una actividad empresarial (García-Pita y Lastres, 2010, como se citó en Zegarra Mulánovich, 2021). En este sentido, el contrato mercantil se fundamenta en los principios del derecho de obligaciones y contratos, pero se diferencia por su relación directa con los actos de comercio y su conexión con actividades empresariales. Además, García-Pita y Lastres (2010, como se citó en Zegarra Mulánovich, 2021), subraya la importancia de las normas que regulan el tráfico comercial, delimitando las relaciones obligatorias y adaptándolas a las necesidades de una actividad económica organizada.

El concepto de contrato mercantil no se limita a lo estipulado en el Código Civil y el Código de Comercio, sino que también abarca leyes especiales que regulan actividades específicas. Por ejemplo, la Ley de Propiedad Intelectual regula contratos relacionados con marcas, destacando la intersección entre el derecho mercantil y otras ramas jurídicas (Zegarra Mulánovich, 2021).

En este contexto, el derecho mercantil no solo regula actividad empresarial, sino que, además, respondiendo a las necesidades de las relaciones contractuales modernas protege a terceros, como los consumidores, promoviendo el equilibrio entre las partes, enfoque que refuerza la importancia del contrato mercantil como herramienta para garantizar la seguridad

jurídica en las operaciones comerciales (García-Pita y Lastres, 2010, como se citó en Zegarra Mulánovich, 2021).

El contrato mercantil se rige por el principio de autonomía de la voluntad, reconocido constitucionalmente en el ordenamiento jurídico peruano. Este principio permite a las partes determinar libremente las condiciones del contrato, dentro del marco legal vigente. Según Ortega-Piana (2001), la libertad contractual destaca la función económico-social del contrato, que actúa como un instrumento para materializar la actividad comercial. Además, el dinamismo del derecho mercantil se refleja en la capacidad de adaptar sus normas a las necesidades del mercado, garantizando la protección de los derechos de las partes y promoviendo la estabilidad en las relaciones comerciales (García-Pita y Lastres, 2010, como se citó en Zegarra Mulánovich, 2021).

Podemos concluir que el contrato mercantil en el derecho peruano se fundamenta en la necesidad de regular las relaciones comerciales de manera eficiente y organizada. A través del criterio de mercantilidad, se asegura que estos contratos estén vinculados a actividades empresariales, diferenciándose de los contratos civiles en su propósito y contexto. Además, el derecho mercantil incorpora principios como la autonomía de la voluntad y normas específicas para garantizar el equilibrio entre las partes y la protección de terceros. En este sentido, los contratos mercantiles no solo regulan las transacciones comerciales, sino que también contribuyen al desarrollo económico y jurídico del país.

1.1.1 *Formación del contrato mercantil: Oferta mercantil al público y el régimen civil de la oferta al público*

Según Díez-Picazo y Gullón Ballesteros (1992), la formación de un contrato implica necesariamente hablar de dos fases: la fase de preparación y la fase de ejecución contractual. En la primera fase, las partes del contrato pueden participar en actos preliminares o negociaciones previas sin que esto implique necesariamente la generación de una obligación contractual, dado que aún no se ha expresado un consentimiento definitivo. No obstante, una vez emitida y aceptada la oferta, se pasa a la fase de ejecución, en la cual las partes quedan jurídicamente obligadas y deben cumplir con lo pactado.

En esa misma línea, cabe destacar que el consentimiento no es más que el encuentro entre la oferta y la aceptación, las cuales son expresión de la voluntad declarada y expresada por las partes (Díez-Picazo y Gullón Ballesteros, 1992). Asimismo, la oferta deberá contener una manifestación de voluntad seria y completa, de tal manera que la sola declaración de aceptación por el destinatario de la oferta sea suficiente para generar el vínculo jurídico contractual (Forno Flores, 1991).

Para Zegarra Mulánovich (2021), estaremos ante una oferta (y también aceptación) de carácter mercantil si: “1) El oferente es empresario y emite la oferta en ejercicio de su empresa; o 2) Aunque el oferente no sea empresario, su oferta se dirige manifiestamente a dar lugar un contrato mercantil por su propio contenido o función” (p. 45).

Por otro lado, la oferta al público, es aquella que se caracteriza por la ausencia de su carácter recepticio, esto es, está dirigida a persona no identificada, ya sea al público en general o a un segmento particular (ejemplo, miembros un determinado club). Como puede apreciarse, lo característico de esta figura jurídica es que el oferente desconoce de antemano la identidad de los posibles contratos (De la Puente y Lavalle, 2017). Cabe añadir también que, si bien la oferta al público es deficiente en cuanto a la receptación del público, favorece a las operaciones que se hacen en masa, a diferencia de la invitación a ofrecer, que suele utilizarse de forma exitosa en operaciones con público reducido (Saavedra, 2019).

Asimismo, para Forno Flores (1991), la invitación a ofrecer es una figura generalmente usada en la contratación en masa, que no es una verdadera oferta por cuanto adolece de algunos de sus elementos, cuyo propósito consiste en permitir a la parte que la emite poder escuchar las ofertas de aquella persona a quien la invitación fue dirigida, pudiendo ser esta última una persona determinada o el público en general. Así pues, si la “oferta” (expresión más correcta: declaración) que se emite no es completa ni seria y además se encuentra abierta a escuchar propuestas, en lo inmediato no obliga, pero sí podrá ser germen de un contrato posterior al abrir paso a una serie de negociaciones entre las partes.

Para el Código Civil, en el artículo 1388°, la oferta al público “[v]ale como invitación a ofrecer (...) Si el proponente indica claramente que su propuesta tiene el carácter obligatorio de una oferta, valdrá como tal”. Sin embargo, es importante tomar en cuenta que el Código Civil no hace diferencia entre la ‘invitación a ofrecer’ y ‘oferta al público’; de hecho, las equipara, por cuanto atribuye a esta última, inmediatamente, los efectos de la primera (no obliga), salvo que el oferente de manera posterior indique claramente que vale como una oferta (Forno Flores, 1991).

Para Mendoza Antezana (2017), en el concepto de oferta al público para las contrataciones masivas es importante que quien es el proveedor o el productor oferte sus bienes y servicios a la mayor cantidad posible de personas. Es decir, que la oferta al público podría ser el medio más idóneo que utilizan los empresarios para ofrecer sus productos o servicios a sus clientes. Ahora bien, para nadie resulta un secreto que, en el tráfico comercial moderno, mayormente, la oferta de bienes y servicios que se dirigen al mercado tiene carácter no recepticio, es decir, no está dirigida a una persona determinada sino al público en general, siendo

la persona quien las ofrece (en la gran mayoría de los casos) un empresario que, actuando en el ejercicio de su profesión, ha decidido realizar un acto que encuadre en el normal desenvolvimiento de su actividad empresarial (Forno Flores, 1991). Por ende, podemos permitirnos decir que, en dichos supuestos, nos encontramos frente a una oferta pública, pero de carácter mercantil o, mejor dicho, una oferta pública mercantil.

Visto de esta forma, debemos tener cuidado al establecer cuál es la normativa aplicable. Por un lado, la oferta al público regulada por el Código Civil en el art. 1388°, según dicha norma, vale como invitación a ofrecer (salvo se indique lo contrario) y, por ende, no es una verdadera oferta. Sin embargo, la oferta mercantil al público, según Zegarra Mulánovich (2021), no puede tener los efectos de una invitación a ofrecer. Ello porque el artículo 57° del Código de Comercio (1902), aplicable a las declaraciones negociales mercantiles, prohíbe “[t]ergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto propio y usual de las palabras dichas o escritas”.

Entonces, ¿qué pasaría si la declaración que un sujeto dirige al público reúne las características de una verdadera oferta? Desde el punto de vista civil, la respuesta es clara: no obliga, salvo se indique vale como oferta. Sin embargo, si se trata de una oferta mercantil al público, dado el principio de especialidad, no puede estar sujeta al art. 1388° del Código Civil. Consecuentemente, no es posible entenderla inmediatamente como una mera invitación a ofrecer, sino como una verdadera oferta mercantil que, por tanto, sí obliga. En este contexto, no es necesario realizar una aclaración posterior de que la oferta vale como tal, pues tal condición se la otorga ella misma en su contenido.

Por lo tanto, como señala Zegarra Mulánovich (2021), siempre que la propuesta hecha por un empresario al público sea completa y seria deberá entenderse en sus propios términos y, por lo tanto, vinculará al oferente con cualquiera del público que le haga llegar una aceptación conforme, seria y oportuna.

1.1.2 Forma y formalidad del contrato mercantil

Para Zegarra Mulánovich (2021), se puede entender a la forma del contrato según dos acepciones. La primera acepción, en sentido amplio, apunta a la manera en que un contrato se manifiesta en la realidad: forma verbal, escrita, etc. Sobre la segunda acepción, en sentido estricto o también denominada “formalidad”, hace referencia a aquella específica forma o manifestación externa del contrato exigida por la ley para desplegar determinados efectos jurídicos: validez, eficacia, oponibilidad, etc.

En términos similares, Díez-Picazo y Gullón Ballesteros (1992) que, además del consentimiento, el objeto y la causa, los contratos requieren un elemento adicional denominado

"forma". Este elemento se refiere a los diversos medios o mecanismos empleados para exteriorizar la voluntad de las partes en cualquier negocio jurídico y, en principio, queda a discreción de aquellas decidir cómo manifestarla. Sin embargo, en ocasiones, el ordenamiento jurídico limita este concepto al establecer un único medio específico para expresar dicha voluntad, lo que se conoce como "formalidad". Esta formalidad restringe las diversas maneras de manifestar la voluntad negocial, exigiendo una forma concreta cuyo incumplimiento puede impedir que el contrato produzca todos sus efectos jurídicos.

Ambos autores concuerdan pues, en que todas las manifestaciones de voluntad tienen forma (es decir, una vía de exteriorización). Es imposible, de hecho, que las partes confíen en las manifestaciones de voluntad de su contraparte si es que no se encuentra expresada o exteriorizada. Sin embargo, esas "formas", muchas veces, encuentran su límite en el ordenamiento jurídico cuanto es este quien, por razones de validez, eficacia o mayor seguridad jurídica, predetermina cual es la más adecuada para cada situación en concreto. Cuando eso sucede, hablaremos de formalidad. De ahí que, además, podamos inferir de que la manifestación voluntad siempre tendrá una forma, pero no en todos los casos, o mejor dichos, para todos los actos jurídicos, una formalidad.

1.1.3 La perfección del contrato mercantil

La perfección del contrato representa el momento jurídico en el que, tras concluir el proceso formativo, el contrato adquiere validez mediante la concurrencia de las voluntades de las partes. En los contratos civiles, esta perfección ocurre por el mero consentimiento de las partes, generando obligaciones no solo respecto a lo pactado, sino también a las consecuencias legales derivadas de la buena fe y las normas aplicables (Alventosa del Río, 2018).

En este sentido, el consentimiento se manifiesta a través de la oferta y la aceptación, elementos esenciales que dan origen al contrato. Estas declaraciones de voluntad deben coincidir en contenido, estableciendo así la base del acuerdo. Alventosa del Río (2018), señala que el contrato se perfecciona cuando una o varias personas consienten en obligarse jurídicamente, siempre que se cumplan las condiciones esenciales de validez.

La oferta, definida como una declaración unilateral de voluntad dirigida a otro para celebrar un contrato, debe ser seria y completa. No basta con expresar una invitación a negociar; debe contener los elementos esenciales del contrato y estar dirigida a una persona específica o al público en general. La aceptación, por su parte, debe ser definitiva y coincidir en contenido con la oferta para que se perfeccione el contrato (Obregón Siegmund, 2012).

Entonces, si el perfeccionamiento del contrato en materia civil ocurre cuando concurren oferta y aceptación, nos encontraremos ante la perfección del contrato mercantil cuando

concurrir una oferta mercantil y su respectiva aceptación, pues, en palabras de Zegarra Mulánovich (2021):

Ni la oferta ni la aceptación son, por sí mismas, ni negocios jurídicos ni muchos menos contratos autosuficientes, sino partes de un contrato; “declaraciones de voluntad”, sí, pero en tanto están dirigidas a y son aptas para (en conjunción con la otra declaración) dar lugar a la formación o perfeccionamiento de un contrato. Por lo tanto, lo decisivo es la mercantilidad de la oferta, en el sentido de que se pueda decir o apreciar desde un inicio que es realizada por un empresario y si acaso no lo es, por su contenido pueda apreciarse que está dirigida a la formación de un contrato mercantil. Solo si esto es así y el destinatario de la oferta lo supo o debió saberlo, también será mercantil su aceptación. (p. 125)

La pregunta clave es: ¿en qué momento se considera perfeccionado el contrato? Según el artículo 1373° del Código Civil peruano, “[e]l contrato se perfecciona en el momento y lugar que la aceptación es conocida por el oferente”. Este enfoque sigue la teoría del conocimiento, que exige no solo la emisión de la aceptación, sino también que el oferente tome conocimiento de ella.

Hernández Fernández (2004), comenta que la coexistencia de las voluntades del oferente y el aceptante es esencial para la perfección del contrato. Además, destaca la importancia de la celeridad contractual en el ámbito mercantil, donde las transacciones requieren precisión y rapidez. En este contexto, la teoría del conocimiento asegura que ambas partes están plenamente informadas y conscientes del acuerdo. ●

Así pues, la perfección del contrato mercantil es un proceso que culmina con la coincidencia de voluntades expresadas a través de la oferta mercantil y la aceptación. Este proceso, que sigue la teoría del conocimiento en el derecho peruano, garantiza que ambas partes estén plenamente conscientes de sus obligaciones. En el ámbito mercantil, la perfección del contrato adquiere una dimensión adicional, al depender de la mercantilidad de los actos involucrados y de su conexión con una actividad empresarial. Así, se asegura no solo el cumplimiento de los acuerdos, sino también la seguridad y transparencia en las transacciones comerciales.

1.2 La contratación en masa

Al hablar sobre la contratación en masa, se advierte, de acuerdo con Rodríguez Chávez (2011), que ésta puede suceder cuando se comienza a producir de forma masiva bienes y servicios, por lo que, ante el incremento de las necesidades propias de la sociedad, era necesario

que el Derecho de contratos o contractual cuente con una herramienta ágil, adecuada y capaz de viabilizar esas relaciones de intercambio.

La masificación social genera la aparición en masa de bienes y servicios a efectos de satisfacer la gran cantidad de necesidades que se empiezan a presentar, lo cual comporta que también sean distribuidos y adquiridos de manera rápida. Para ello, se necesita un medio legal adecuado que asegure la transferencia de aquellos bienes y servicios que reduzca los costos, esfuerzos y tiempos en redactar y sentarse a negociar cláusula por cláusula, contrato por contrato. Por tal razón, los métodos tradicionales de contratación quedaron, cuanto menos, obsoletos, ante esta nueva realidad. La necesidad de distribuir bienes y servicios a gran escala exige que el contrato, como instrumento de esa distribución, también se celebre de manera masiva, estandarizada y uniforme, en concordancia con la homogeneidad de los bienes producidos (Zegarra Mulánovich, 2021).

En esa misma línea, para Vallespinos, como se citó en Rodríguez Chávez (2011), los contratos en masa son consecuencia de la masificación social, lo que provoca que las relaciones contractuales dejen de ser solamente individuales para convertirse en manifestaciones generalizadas, propias de una sociedad en la que tanto la producción como la necesidad se presentan como masivas. Así, el contrato deja de responder a intereses únicamente particulares y se adapta a una necesidad de estandarización o uniformidad. En ese contexto, nacen los contratos en masa, los cuales pueden manifestarse en tres clases de contratos: contrato por adhesión, contrato conforme a cláusulas generales y contrato de consumo.

1.2.1 *Contratos de adhesión, cláusulas generales de contratación y contratos de consumo*

El contrato de adhesión se encuentra regulado en el artículo 1390 del Código Civil, el cual dispone: “El contrato es por adhesión cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar”.

Posada Torres (2015), describe el contrato de adhesión como un acuerdo de voluntades en el que una de las partes, el predisponente, establece unilateralmente las condiciones contractuales, sin que la otra parte, el adherente, tenga la posibilidad de negociarlas, modificarlas o cuestionarlas. Por su parte, Zegarra Mulánovich (2021), señala que la principal finalidad de este tipo de contratos es facilitar que terceros, distintos a las partes originales, puedan incorporarse sucesivamente al contrato ya establecido, conforme a lo dispuesto en el artículo 1391° del Código civil.

Por otro lado, el Código Civil en el artículo 1392° estipula que “[l]as cláusulas generales de contratación son aquellas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en

forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos”. Para Zegarra Mulánovich (2021), las cláusulas o condiciones generales de contratación a diferencia de la figura jurídica de la adhesión, son cláusulas predisuestas unilateralmente por un empresario, con la finalidad de integrarlas en una serie indefinida de futuros contratos.

En cuanto a los contratos de consumo, estos se encuentran regulados en el art. 45° del Código de Protección y Defensa del Consumidor (CPDC, 2010, Título II, capítulo I), de la siguiente manera: “El contrato de consumo tiene como objeto una relación jurídica patrimonial en la cual intervienen un consumidor y un proveedor para la adquisición de productos o servicios a cambio de una contraprestación económica”.

Según Arana (2018), el contrato de consumo se caracteriza por celebrarse entre dos partes: el proveedor, quien ofrece un producto o servicio a cambio de una contraprestación, y el consumidor, quien adquiere dicho bien o servicio. En este tipo de contratos, el proveedor opera con base en su experiencia profesional, lo que le otorga un conocimiento detallado del producto o servicio ofrecido debido a la habitualidad con la que los producen o comercializan, mientras que el consumidor generalmente se encuentra en la posición de necesitar dicho producto o servicio.

Este tipo de contrato adquiere una estructura particular debido a sus características. Por lo general, suele ser un contrato de adhesión con cláusulas generales, es decir que el proveedor o empresario ya tiene un contenido contractual previo preparado, y el contratante, que es la parte vulnerable, es quien acepta las condiciones y cláusulas del contrato. Sin embargo, es menester de la ley brindarle protección legal frente a posibles cláusulas que generen perjuicios al contratante (Otiniano Castillo y Saavedra Taboada, 2017). Siendo precisamente tal protección obtenida a través de una normativa especializada contenida en el CPDC (2010).

Así, para Calais-Auloy (como se citó en Zegarra Mulánovich, 2021), aunque todo contrato conforme a cláusulas generales y los contratos de consumo siempre implican alguna medida de adhesión, no siempre ocurre lo contrario. Es decir, no todos los contratos celebrados por adhesión pueden llegar a ser un contrato de consumo o conforme a cláusulas generales. Asimismo, no resulta indispensable, aunque sí habitual, que un contrato de consumo incluya un formulario o conjunto de cláusulas generales para ser considerado como tal, destacándose la flexibilidad en su configuración.

Véase como para estos autores, los contratos de consumo no se oponen a los contratos de adhesión, ni mucho menos a las cláusulas generales de contratación. De hecho, hasta puede coexistir en el mismo contrato. Así, podemos decir que los contratos de consumo son

habitualmente contratos de adhesión, dada la imposibilidad de negociar el contenido de sus cláusulas y, en gran medida, pueden -o no- contener cláusulas generales para poder celebrarse de manera masiva y repetitiva con más de un consumidor, al menos, es lo usual.

1.2.2 La relación de consumo: principios y características del contrato de consumo

La relación de consumo puede definirse a partir de los sujetos partícipes en los contratos de consumo, los cuales son el proveedor y el consumidor, ambos definidos en los apartados 1 y 2 del Art. IV del título preliminar del CPDC (2010). Esta relación es esencial, pues determina, si es aplicable o no lo dispuesto por la citada normativa.

Cabe destacar que la relación de consumo se basa en la asimetría informativa, concepto regulado en el apartado 7 del art. IV del título preliminar del CPDC (2010), el cual dispone que esta es una: “característica de la transacción comercial por la cual uno de los agentes, el proveedor, suele tener mayor y mejor información sobre los productos y servicios que ofrece en el mercado a los consumidores”.

En la dinámica entre el proveedor y el consumidor, es común e incluso deseable que el primero disponga de una mayor y más detallada información sobre el bien, producto o servicio que ofrece, dado que conoce sus características y beneficios diseñados para satisfacer las necesidades del mercado (Thorne León, 2010). El consumidor, en contraste, no cuenta con el mismo nivel de conocimiento, ya que depende de la información que el proveedor le proporciona para decidir si desea contratar. Esta relación evidencia un marcado desequilibrio, donde el contrato de consumo se define por criterios económicos y sociológicos, caracterizados principalmente por la asimetría organizativa, informativa y, en ocasiones, financiera entre las partes (Zegarra Mulánovich, 2014).

Por otro lado, el CPDC (2010) establece principios propios que deben regir en los contratos de consumo.

1.2.2.1 Principio de soberanía del consumidor (artículo V.1 del CPDC). Por este principio se fomenta la libre elección del consumidor para contratar un servicio o adquirir un bien. Siempre que el consumidor, reciba información correcta y suficiente para tomar una decisión libre (Thorne León, 2010).

1.2.2.2 Principio pro consumidor (artículo V.2 del CPDC). El Estado, puede ejercer de oficio las medidas legales para proteger los derechos de los consumidores frente a las actitudes vulnerantes de los proveedores (Thorne León, 2010). Asimismo, el referido artículo V.2 del CPDC (2010) establece que, en caso de duda, “debe interpretarse en sentido más favorable al consumidor”.

1.2.2.3 Principio de transparencia (artículo V.3 del CPDC). Por este principio se garantiza al consumidor, el acceso a toda la información sobre el contenido de los acuerdos que celebren el proveedor y la elaboración de los productos o servicios que se pone a disposición en el mercado. Para ello, exige además la citada norma que “[l]a información brindada debe ser veraz y apropiada conforme al presente Código”.

En referencia a este principio, pero con aplicación a los contratos electrónicos, explican Momberg y de la Maza (2018), que la transparencia exige más que solo proporcionar los términos contractuales, pues, implica también, que dicha información sea clara, comprensible y precisa para el consumidor promedio.

1.2.2.4 Principio de corrección de la asimetría (artículo V.4 del CPDC). Principio base de la relación de consumo, por medio del cual se intenta corregir todas aquellas malas prácticas empresariales que se generan como consecuencia de la desigualdad entre el proveedor y el consumidor, en favor de este último.

En palabras de Thorne León (2010), “[l]a misión del Estado es contribuir en la corrección de la asimetría que se deriva de este desigual conocimiento de los bienes y prestaciones que recibe el consumidor, a cambio del precio o retribución que paga el proveedor”. Esto por cuanto, como se señaló en párrafos precedentes, es normal e incluso hasta deseable que sea el proveedor quien tenga mayor información sobre el producto o servicio, pues, en mi opinión, sería inconcebible que se pretenda eliminar aquel conocimiento implícito que tiene el proveedor sobre su producto. De lo contrario, sería imposible para aquél poder ofrecerlo, publicitarlo e incluso atender a las consultas que los consumidores realicen sobre los mismos en aras de su adquisición. Si se elimina dicha asimetría informativa, se desincentivaría la dinámica comercial, y la ventaja competitiva que se tengan sobre los demás agentes económicos.

1.2.2.5 Principio de buena fe (artículo V.5 del CPDC). Así como en los contratos civiles, el principio de buena fe en contratos de consumo promueve la buena conducta en las acciones durante todas las etapas contractuales, principio que es posible constatar analizando, como dice el CPDC (2010), a través de la “[i]nformación brindada, las características de la contratación y otros elementos sobre el particular”.

Para Thorne León (2010), el principio de buena fe obliga, además de actuar con honestidad en las relaciones de consumo, a que se excluyan las conductas anticompetitivas entre proveedores. Esta exclusión se manifiesta cuando una empresa intenta ganarse como parte de su cartera a un consumidor, no por su eficiencia, sino mediante prácticas como la distorsión de

la información sobre bienes o servicios puesto en el mercado, lo que altera la valoración de la oferta (Stucchi como se citó en Thorne León, 2010).

1.2.2.6 Principio de protección mínima (artículo V.6 del CPDC). Para Durand Carrión y Flores Flores (como se citó en Rodríguez Negrón, 2024) este principio no puede leerse solo, sino de manera conjunta con el artículo III del Título Preliminar del CPDC (2010) que dispone: “El presente Código protege al consumidor, se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a esta”. En tal sentido, exponen los citados autores que la protección no solo se extiende a la celebración del contrato de consumo sino a otras etapas como “la publicidad engañosa o falsa, cláusulas abusivas, procedimientos costosos y duraderos, y productos o servicios de baja o paupérrima calidad”.

Por lo que, en mi opinión, la expresión “mínima” no es sinónimo de reducción de derecho, sino que se refiere a un haz de derechos y garantías que protegen al consumidor desde la etapa pre contractual hasta la etapa post contractual.

1.2.2.7 Principio pro asociativo (artículo V.7 del CPDC). Bajo este principio, el Estado permite y promueve la creación y actuación de asociaciones para promover la educación y defensa en materia de derecho del consumidor frente a los contratos de consumo que puedan resultar lesivos para el consumidor.

Así, por ejemplo, el referido dispositivo normativa ha permitido promover la creación de instituciones como: Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC); Organización de Defensa y Educación del Consumidor y Usuario (ODECU); Consejo Nacional de Asociación de Consumidores y Usuario del Perú (CONACUP); entre otros.

1.2.2.8 Principio de primacía de la realidad (artículo V.8 del CPDC). Este principio ordena que, para identificar la verdadera naturaleza de una relación de consumo, se tienen que tomar en cuenta los hechos que realmente ocurren, más allá de la apariencia legal que revista la relación de consumo.

Delgado Zegarra (2020), analizando la aplicación del principio de primacía de la realidad, señala que, en una relación de consumo, lo más importante no es la apariencia legal o las letras pequeñas que utilicen las empresas, sino los hechos concretos. Si en la práctica un producto y su campaña publicitaria está claramente dirigida a niños y adolescentes, no basta con colocar un aviso pequeño o simbólico que diga lo contrario. Lo que debe tomarse en cuenta es el efecto real que produce la campaña en el público, no lo que aparenta decir. Por tanto, aunque se intente justificar lo contrario, debe ser tratada como una campaña dirigida a menores y adolescentes.

1.3 La relación entre la publicidad y la contratación mercantil

La publicidad juega un papel esencial en la promoción de bienes y servicios, sirviendo como etapa previa a la contratación mercantil. Según Cabrejos (2002), la publicidad puede definirse como un medio de comunicación interpersonal, usualmente pagado, cuyo objetivo es persuadir a potenciales consumidores de adquirir un bien o servicio. Esta función persuasiva crea una relación jurídica preliminar que, bajo ciertos criterios, puede integrarse al contrato como contenido obligatorio.

La relación entre publicidad y los contratos se produce debido a las técnicas de persuasión que tienen como objetivo inducir a los posibles compradores de adquirir bienes o servicios (Auquilla Cuesta, 2009). Así pues, la publicidad es un medio para introducir en el mercado bienes y servicios para su consumo. La relación que existe entre la publicidad y la contratación mercantil masiva es que la publicidad es un medio utilizado y contratado por empresas o proveedores para ofertar, hacer llegar y poder influenciar al público final para que adquiera el bien o servicio (Villares Rubio, 2020).

La publicidad no es un sector que no esté regulado. De hecho, la importancia de regular la publicidad dentro de un Estado radica principalmente en la protección al consumidor. Debido a la importancia y la gran influencia de la publicidad es que es necesaria la regulación de esta área del ámbito privado por parte del Estado. En el Perú esta regulación se encuentra en la Constitución Política, Código de Protección y Defensa del Consumidor, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el Decreto Legislativo N°1044 (ley de represión de la competencia desleal), entre otras leyes, directrices y resoluciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual (Indecopi).

En esa misma línea, el art. 46 del CPDC (2010) señala lo siguiente:

La oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios se ajusta a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones de publicidad.

El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las características y funciones propia del producto o servicio y las condiciones y garantías ofrecidas **obligan a los proveedores y son exigibles por los consumidores**, aun cuando no figuren en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido (la negrita es nuestra).

Entonces, en principio y conforme a lo expuesto, también en el capítulo relativo a la oferta mercantil pública, podríamos encontrarnos frente a dos situaciones:

1. La publicidad es una oferta mercantil, siempre que sea seria y completa, por lo que de conformidad con el art. 57° del CdC, ella no puede ser alterada y su contenido obliga.

2. La publicidad no es seria ni muchos menos completa, por lo que, si se aplica el art.57° del CdC, no obliga.

En este sentido, la publicidad puede adoptar dos formas: una invitación a ofrecer o una oferta mercantil propiamente dicha. Según Villares Rubio (2020), la publicidad solo constituye una oferta mercantil si cumple con los requisitos de ser seria y completa. De lo contrario, debe interpretarse como una invitación a ofrecer, sin generar obligaciones vinculantes.

Empero, en nuestro ordenamiento jurídico, si las situaciones descritas con anterioridad se producen en una relación jurídica de consumo, debe tenerse en cuenta -dada la especialidad del derecho del consumidor- el artículo 46° y 14°.1 del CPDC, dando como resultado que el contenido de la publicidad obligue y sea exigido por los consumidores, en ambos casos. Esto último, es lo que se denomina integración pública, porque convierte a las afirmaciones publicitarias, en contenido obligatorio del contrato (García-Pita, como se citó en Zegarra Mulánovich, 2014).



Capítulo 2

Derecho a la información e idoneidad

2.1 Derecho a la información y derecho a la idoneidad en el ordenamiento peruano

Vimos que, en materia de relaciones de consumo, la asimetría informativa se configura como un elemento central. Si bien esta situación no es considerada ilícita por la legislación, sí representa un desafío inherente a los contratos de consumo, dado que el proveedor suele tener mayor conocimiento técnico, comercial o jurídico sobre los bienes y servicios que ofrece. Desde esta perspectiva, la asimetría informativa no se elimina ni se prohíbe, sino que se regula para mitigar sus posibles efectos perjudiciales. Después de todo, ¿qué tan viable sería una transacción si el proveedor desconociera las características de lo que ofrece? Tal situación sería claramente irresponsable y dañina para ambas partes.

La legislación peruana, en lugar de eliminar esta disparidad, establece mecanismos para proteger al consumidor frente a los riesgos que podría generar el desequilibrio de información. De acuerdo con el artículo 65° de la Constitución Política (1993), el Estado actúa como garante de los intereses de los consumidores, asegurando su derecho a la información. Este derecho es exigible al proveedor, quien tiene el deber de proporcionar información clara, veraz y suficiente sobre los bienes o servicios ofrecidos. Según Villalba Cuéllar (2012), el deber de información implica que el proveedor debe detallar aspectos como el origen, los componentes, el volumen y las condiciones de uso de los productos o servicios.

El CPDC (2010) desarrolla este principio en diversas disposiciones. Por ejemplo, en el artículo 1°, apartado 1.1.b, y en los principios de transparencia y corrección de la asimetría informativa, regulados en el artículo V del Título Preliminar. Estas normas refuerzan que, si el consumidor adquiere un producto habiendo recibido información adecuada, no habrá reproche en la medida que las características del bien hayan sido debidamente comunicadas.

Pero, ¿qué información debe brindarse para cumplir con este estándar? Según el artículo 2° del CPDC (2010), la información relevante es aquella que permite al consumidor tomar decisiones informadas sobre los productos o servicios que desea adquirir. Esta información debe ser:

- Veraz y suficiente.
- Accesible y de fácil comprensión.
- Proporcionada en idioma castellano.

Además, los artículos 3° al 11° del CPDC (2010) establecen pautas específicas, como:

- Indicar el precio total, incluidos impuestos y costos adicionales.

- Advertir diferencias de precio según el medio de pago.
- Detallar el tipo de cambio si la transacción se realiza en moneda extranjera.

El CPDC también incluye normativas sectoriales para mercados específicos, como los servicios públicos regulados, el sector inmobiliario o el financiero. Estas disposiciones identifican la información relevante en función de las características propias de cada actividad económica.

No existe una fórmula universal para determinar qué información es relevante en todos los casos. Sin embargo, el CPDC combina una regulación general con normativas específicas para sectores novedosos o complejos, garantizando así la protección del consumidor en diferentes contextos.

2.2 El deber de información y la información relevante en los contratos de consumo: garantías de idoneidad.

El derecho a la idoneidad garantiza al consumidor que los bienes o servicios adquiridos se adecuen a lo prometido y cumplan con sus expectativas razonables, conforme al artículo 1.1º, inciso f, del CPDC (2010). Esta norma establece: “f. Derecho a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, conforme a la normativa pertinente, que se ofrezcan en el mercado y a ser informados por el proveedor sobre los que cuenta”.

Es importante distinguir entre calidad e idoneidad, ya que no son conceptos equivalentes. Según la Real Academia Española (RAE), “calidad” se refiere al conjunto de propiedades que permiten juzgar el valor de algo, mientras que “idoneidad” implica adecuación o aptitud para un propósito específico. Así, la normativa no exige que todos los bienes sean de alta calidad, sino que sean idóneos, es decir, apropiados y conformes a lo ofrecido por el proveedor.

Ahora que sabemos pues, que los consumidores tienen el derecho a que los bienes ofrecidos sean idóneos, es necesario saber cuál es el concepto jurídico de idoneidad. Para ello, nos remitimos al art. 18º del CPDC (2010), el cual establece:

Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

De esta manera, mientras la idoneidad es un derecho exigible para el consumidor, para el proveedor constituye un deber que se manifiesta en la relación de consumo. Esto es

expresado por INDECOPI en la Resolución Final N° 2382-2022/CC2 (2022), de la siguiente manera:

El artículo 18° del Código establece que la idoneidad es la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe. Por su parte, el artículo 19° del Código prevé que los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado. En aplicación de esta norma, los proveedores tienen el deber de entregar los productos y prestar los servicios al consumidor en las condiciones informadas o previsibles, atendiendo a la naturaleza de estos, la regulación que sobre el particular se haya establecido y, en general, a la información brindada por el proveedor o puesta a disposición.

Este deber no solo abarca la funcionalidad y seguridad del bien, sino también su correspondencia con lo publicitado e informado, como destaca Durand Carrión (2023).

Además, el artículo 18° resalta la interdependencia entre publicidad e información en la determinación de la idoneidad. La publicidad actúa como vehículo de la información relevante, mientras que la información define las características específicas del producto o servicio ofrecido. Según Durand Carrión (2023), el derecho a la información y el deber de idoneidad son pilares fundamentales para garantizar decisiones de consumo informadas.

En este sentido, Supo Calderón y Bazán Vásquez (2020) destacan la importancia del deber de los proveedores de proporcionar información relevante sobre los productos o servicios que ofrecen, contemplando sus características específicas. Esto no solo permite un uso adecuado de los bienes y servicios adquiridos, sino que también facilita al consumidor evaluar la veracidad y calidad de la información ofrecida, asegurando así el cumplimiento del deber de idoneidad. Este enfoque subraya cómo la publicidad y la información no son conceptos aislados, sino que confluyen para equilibrar la relación de consumo.

Por ejemplo, si un proveedor promete a través de publicidad que un electrodoméstico incluye una garantía extendida, esa garantía se integra automáticamente al contrato, y su incumplimiento podría considerarse una transgresión al deber de idoneidad.

Hemos visto como publicidad, información relevante e idoneidad no son conceptos opuestos, sino que confluyen de manera armónica, pues cuando hablemos de idoneidad debemos volver siempre al concepto de información y publicidad para proteger al consumidor del potencial daño que puede generar la asimetría informativa a la que se encuentra expuesto como consecuencia natural de la relación de consumo. Incluso ya habíamos visto como el CPDC establece pautas para determinar la información relevante que debería otorgar el proveedor al consumir. Pero, aun con todo ello, el aludido CPDC ha decidido establecer una

serie de garantías que coadyuven a valorar la idoneidad de los bienes que son ofrecidos a los consumidores.

Pues bien, el CPDC (2010) establece en su primer párrafo art. 20° lo siguiente:

Para determinar la idoneidad de un producto o servicio, debe compararse el mismo con las garantías que el proveedor está brindando y a las que está obligado. Las garantías son las características, condiciones o términos con los que cuenta el producto o servicio

Con respecto a dicha norma, lo primero que debemos apreciar es que el CPDC nos otorga una definición de garantías. Sin embargo, al decirnos que aquella es la característica, condiciones o términos del producto, no hace alusión a otra cosa sino acaso a la información relevante que debe brindarse del producto al consumidor. Así pues, compartimos con Supo Calderón y Bazán Vásquez (2020) que la denominada “información relevante” puede ser determinada en una garantía, ya sea a criterio de un legislador dentro de una norma (garantía legal), de un proveedor bajo lo expresado en un contrato u otra fuente similar (garantías expresa), o bajo la propia expectativa que guarde un consumidor a su propia experiencia y el contexto que envuelve una transacción comercial (garantía implícita).

En esa misma línea, Rodríguez García (2014) establece que hay un modelo de referencia de idoneidad, la cual es clasificada por el CPDC en tres tipos: i) garantías legales, ii) garantías explícitas y iii) garantías implícitas. Se debe tener en cuenta que en los términos del contrato se debe especificar el contenido informativo de la publicidad, en la cual se hace visible el deber de idoneidad, entre lo que se le está brindando al consumidor y lo que en verdad éste espera, atendiendo a las circunstancias del caso y a los usos y costumbres del mercado en específico.

Con respecto a las garantías legales, el inciso a del art. 20° del CPDC (2010) indica:

a. Una garantía es legal cuando por mandato de la ley o de las regulaciones vigentes no se permite la comercialización de un producto o la prestación de un servicio sin cumplir con la referida garantía. No se puede pactar en contrario respecto de una garantía legal y la misma se entiende incluida en los contratos de consumo, así no se señale expresamente. Una garantía legal no puede ser desplazada por una garantía explícita ni por una implícita.

Este tipo de garantías son establecidas por el legislador y no tienen que pactarse para entender que se encuentran incorporadas en los contratos de consumo. Por ejemplo, en el ámbito inmobiliario, el artículo 77.1°, inciso b, obliga a los proveedores a detallar características esenciales del inmueble, como su área exclusiva y acabados.

En cuanto a las garantías explícitas, el b del art. 20° del CPDC (2010) señala:

b. Una garantía es explícita cuando se deriva de los términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor al consumidor en el contrato, en el etiquetado del producto, en la publicidad, en el comprobante de pago o cualquier otro medio por el que se pruebe específicamente lo ofrecido al consumidor. Una garantía explícita no puede ser desplazada por una garantía implícita.

Ya habíamos recalcado la importancia de los efectos de la publicidad para transmitir la información que se pone en el mercado, y como la publicidad se integra en los contratos de consumo de modo que aquello que se ofrece en la publicidad termina vinculando/obligando al proveedor. Así pues, las garantías explícitas derivan de las condiciones ofrecidas por el proveedor a través de contratos, publicidad o comprobantes de pago.

En cuanto a las garantías implícitas, el inciso c del art. 20° del CPDC (2010) expresa:

c. Una garantía es implícita cuando, ante el silencio del proveedor o del contrato, se entiende que el producto o servicio cumplen con los fines y usos previsibles para los que han sido adquiridos por el consumidor considerando, entre otros aspectos, los usos y costumbres del mercado.

Estas garantías se manifiestan ante la ausencia de garantía explícita y garantía legal, lo cual no debe ser un obstáculo al momento de valorar la idoneidad del bien ofrecido. Sin embargo, eso no implica que no exista un grado alto de complejidad para ponernos en la piel de cada consumidor y conocer cuáles serían sus expectativas legítimas respecto a determinado producto. Es en ese punto donde resulta sumamente importante analizar cuáles son los usos y costumbres del mercado respecto al producto.

Para determinar si un producto o servicio cumple con el deber de idoneidad, es fundamental evaluar la información previa que el consumidor recibió y las expectativas razonables generadas. Por ejemplo, si un consumidor confía a un veterinario la realización de una intervención quirúrgica de baja complejidad en su mascota, sería razonable esperar que el procedimiento no conlleve riesgos graves, como su fallecimiento. Aunque la actividad médica es de medios y no garantiza resultados, en este caso, la expectativa legítima del consumidor, basada en la naturaleza del servicio, permitiría calificar dicha situación como una transgresión al deber de idoneidad. Por lo tanto, es importante alinear las expectativas del consumidor con las características ofrecidas y la información disponible (Supo Calderón y Bazán Vásquez, 2020).

En resumidas cuentas, el derecho a la idoneidad protege al consumidor frente a posibles incumplimientos en la relación de consumo, exigiendo al proveedor cumplir con lo prometido y asegurar que el bien o servicio sea adecuado para su propósito. Las garantías—legales,

explícitas e implícitas—actúan como herramientas normativas para balancear la relación entre consumidores y proveedores, fortaleciendo la confianza en el mercado. Tal como lo señalan Supo Calderón y Bazán Vásquez (2020), estas garantías son esenciales para garantizar que las expectativas legítimas del consumidor sean cumplidas y que los bienes y servicios sean adecuados para el uso previsto.

2.3 El control de cláusulas abusivas en los contratos de consumo

Los contratos de consumo, diseñados para satisfacer la creciente demanda de productos y servicios, se han convertido en un mecanismo ágil y eficiente gracias a la utilización de cláusulas generales de contratación. Para Zegarra Mulánovich (2021) estas cláusulas permiten estandarizar términos y condiciones, reduciendo costos de transacción al evitar la necesidad de negociar individualmente con cada consumidor. Sin embargo, esta estandarización también plantea riesgos inherentes, particularmente en los contratos por adhesión, donde el consumidor solo puede aceptar o rechazar el contrato en su totalidad, sin posibilidad de modificarlo (Zegarra Mulánovich, 2021).

Aunque esta característica puede considerarse consustancial a los contratos de consumo, el problema surge cuando el proveedor utiliza su posición dominante para introducir disposiciones perjudiciales para el consumidor. Estas cláusulas, que restringen derechos, generan ambigüedad o exoneran al proveedor de responsabilidad, son denominadas cláusulas abusivas.

Según Arana (2018), la noción de cláusula abusiva se refiere a la inclusión indebida de estipulaciones que exceden las facultades de una de las partes en perjuicio de la otra. En este contexto, el consumidor, al no haber participado en la redacción del contrato, se ve afectado por disposiciones que limitan sus derechos o crean una situación de desigualdad contractual (Arana, 2018; Zegarra Mulánovich, 2021).

El CPDC (2010) aborda esta problemática estableciendo una prohibición general de cláusulas abusivas en el artículo 49°, que las define como:

En los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas y, por tanto, inexigibles todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor, en su perjuicio, en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos.

Por otro lado, el CPDC (2010) complementa esta prohibición general con una regulación específica en los artículos 50° y 51°. Según Zegarra Mulánovich (2021), el artículo 50° contiene una lista de cláusulas abusivas que son nulas de pleno derecho, mientras que el artículo 51°

detalla cláusulas cuya equidad debe evaluarse caso por caso. Además, aquellas cláusulas no incluidas en estas listas se consideran válidas *a priori*, salvo que se demuestre que violan la prohibición general establecida en el artículo 49° del CPDC.

Para Arana (2018), las cláusulas abusivas tienen las siguientes características distintivas:

1. Son redactadas unilateralmente por el proveedor.
2. Están diseñadas para aplicarse a una pluralidad de consumidores.
3. Incorporan condiciones contractuales generales que no se negocian individualmente.
4. Contravienen principios fundamentales como la buena fe y la transparencia.
5. Incluyen términos que privilegian los intereses del proveedor en detrimento de los derechos del consumidor.

Un punto importa a destacar es el hecho de que el control de cláusulas abusivas está intrínsecamente ligado al principio de buena fe, que actúa como el estándar normativo para evaluar la validez de las disposiciones contractuales. Este principio, fundamental en las relaciones contractuales, exige que las cláusulas generales de contratación sean redactadas de manera transparente, equitativa y razonable, evitando generar desventajas significativas para el consumidor (Arana, 2018).

Así pues, el artículo 49° del CPDC (2010), al prohibir cláusulas que contravienen las exigencias de la buena fe, refuerza este principio como un límite claro frente a posibles abusos por parte del proveedor. Según Arana (2018), la buena fe no solo regula el contenido de las cláusulas, sino también el proceso de su inclusión en los contratos, buscando un equilibrio entre las partes.

En esta línea, el principio de buena fe exige que los proveedores actúen con honestidad, transparencia y diligencia al redactar las cláusulas generales de contratación, asegurando que estas no resulten ambiguas o confusas. Este principio se ha consolidado como un criterio fundamental para evaluar la validez de las cláusulas predispuestas y garantizar la protección del consumidor, frente a abusos contractuales (Arana, 2018; Zegarra Mulánovich, 2021).

Debemos recordar que el control de cláusulas abusivas en los contratos de consumo constituye una herramienta necesaria para equilibrar la relación entre consumidores y proveedores. La normativa peruana, al incluir listas específicas de cláusulas abusivas y establecer su prohibición general en el artículo 49° del CPDC, se alinea con el principio de buena fe para evitar desventajas significativas a los consumidores. Este enfoque no solo protege derechos esenciales, sino que también fomenta la transparencia y la equidad en las relaciones contractuales (Arana, 2018; De la Maza Gazmuri, 2003; Zegarra Mulánovich, 2021).

Capítulo 3

Comercio electrónico y contratación electrónica

3.1 Concepto y características del comercio electrónico

3.1.1 *La sociedad de la información*

Alvin Toffler, como se citó en Nieto Melgarejo (2016), divide la historia de la humanidad en tres grandes etapas, denominadas "olas". La primera está vinculada al surgimiento de la agricultura, momento en que las sociedades primitivas abandonan el nomadismo y establecen un orden social estructurado. La segunda etapa se relaciona con la transición hacia la sociedad industrial, un proceso que inicia entre finales del siglo XVII y principios del XIX, conocida como la Primera Revolución Industrial. Finalmente, la tercera ola corresponde al avance y desarrollo de las tecnologías de la información.

En la actualidad, vivimos inmersos en la tercera etapa mencionada, caracterizada por el avance y consolidación de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC). Según David Fueyo, como se citó en Nieto Melgarejo (2016), las TIC engloban un conjunto de sistemas diseñados para gestionar información. Esto incluye, de manera especial, los ordenadores y los programas necesarios para convertir, almacenar, administrar, transmitir y recuperar datos de manera eficiente.

La transición de una etapa histórica a otra refleja que la sociedad no permanece estática, sino que evoluciona continuamente impulsada por factores políticos, sociales y económicos. Esto explica por qué en la actualidad nos encontramos en lo que se denomina "Sociedad de la Información". El término, en sí mismo, ofrece pistas sobre su significado, ya que Alfonso Sánchez (2016) señala que la expresión resalta la creciente relevancia del conocimiento y la información en esta era. Según su análisis, el paso de una sociedad industrial a una centrada en la información se caracteriza por el rápido desarrollo y adopción de tecnologías de la información. En esta misma línea, Badia (2002) destaca que, en las sociedades modernas, la información posee un gran valor, dado que quien la controla puede posicionarse como un fuerte competidor en el ámbito económico. Además, subraya que las redes de comunicación, más allá de internet, juegan un papel crucial al permitir a los ciudadanos tanto acceder a la información como compartirla activamente.

Por otro lado, para Márquez y Moisset de Espanés (2004), la confluencia de las tecnologías digitales de generación, almacenamiento y transmisión de datos, junto con las redes de comunicación – abiertas y cerradas – produjo que un conjunto indeterminado de personas pueda acceder en tiempo real a toda clase de información, estando ante una nueva etapa denominada “civilización de la información”, “sociedad de la información”, “era digital” o

“ciberespacio”. El concepto de ciberespacio alude a un mundo virtual que se desarrolla cada día en paralelo al real, de una manera de información electrónica disponible con solo presionar una tecla (Nieto Melgarejo, 2016).

Los autores en mención respecto a la sociedad de la información concuerdan en dos aspectos. El primero de ellos es que la información es un factor fundamental para garantizar el desarrollo económico. El segundo es que las tecnologías de la información son un medio para facilitar y garantizar que toda clase de información pueda llegar a todos los lugares en tiempo real, sin importar las fronteras físicas que se hayan demarcado entre las naciones. Precisamente esta facilidad que otorgan las TICs, para transmitir la información es lo que ha ocasionado el fortalecimiento de la globalización que, de acuerdo con la RAE (2024), se define como la tendencia de los mercados y de las empresas a extenderse, alcanzando una dimensión que sobrepasa las fronteras nacionales. Respecto a ello, Drucker expresa que el modelo de la sociedad informacional se orienta hacia el desarrollo tecnológico, hacia la acumulación de conocimiento, que eleva la complejidad del procesamiento de la información que, en el marco global de economía de mercado es factor dominante y que la actividad económica se organiza en torno a la información (Alfonso Sánchez, 2016).

De hecho, la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (1998) también resaltan el carácter económico de la sociedad de la información, al establecer que aquella está comprendida por “servicios prestados normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios” (p. 2). Están comprendidas dentro de dichas actividades la compraventa de mercancía en línea, así como también servicios no remunerados, siempre y cuando representen una actividad económica en línea, como puede ser ofrecer información, albergar información, ofrecer instrumentos de búsqueda o comunicaciones comerciales (Parlamento Europeo y del Consejo, 2000). Véase como los elementos (información, el medio para trasmitirla y el contenido económico) confluyen.

Entonces, si en la sociedad actual que vivimos la actividad económica se organiza en torno a la información, y la información puede tener como soporte a las tecnologías de la información para permitir su difusión en tiempo real o en línea, ¿es posible inferir que la actividad económica puede tener como soporte a la tecnología? La respuesta es un rotundo sí. Creo que esto se aprecia de lo expuesto en el párrafo precedente y, de hecho, es fácilmente apreciable en el mundo que vivimos. Esto es un hecho para Nieto Melgarejo (2016), quien entiende que la aplicación electrónica en el mercado busca reducir diversos costos, como los de

transacción, fabricación y comercialización. En ese contexto, se puede prescindir de intermediarios y se permite el acceso inmediato a servicios de consumo.

En tal sentido, el constante cambio de información y de conocimientos adquiridos se han convertido en un elemento que ha permitido el desarrollo tecnológico. Todo ello, ha traído como consecuencia el desarrollo de soportes y estructuras (las TICs) necesarias para que la información se siga esparciendo de forma más rápida y en un mayor flujo. Esto repercute o facilita la globalización en cuanto las empresas que interactúan en el mercado, ahora cuentan con herramientas tecnológicas que aplican al ámbito empresarial. Como consecuencia de ello, toda la información conducente a adoptar una decisión que represente una actividad económica (llámese: publicidad, marketing, búsqueda de información en línea, servicios post venta) que antes solo podía ofrecerse de manera física, ahora puede ser ofrecida en mundo virtual o ciberespacio, donde tiempo y espacio son relativos (Comisión de las Comunidades Europeas, 1997; Márquez y Moisset de Espanés, 2004; San Miguel García, 2023; Vázquez, 1999). Por ejemplo, el correo electrónico, aplicativos móviles, plataformas digitales, o cualquier otra tecnología de la información, permitiendo el ahorro de costos y el aumento de beneficios en las cadenas de distribución, entre otras ventajas.

Por lo tanto, la sociedad de la información que tiene como soporte a los medios tecnológicos - aunada a la globalización - al ser aplicada al mundo de los negocios, ha ocasionado la apertura de un nuevo mercado, uno que ya no es físico o material sino uno que se desarrolla en un mundo virtual. Éste puede denominarse “mercado virtual o electrónico” en tanto y en cuanto se apoye en medios electrónicos. Esto, en contraposición al mercado tradicional, permite que las transacciones comerciales se realicen sin importar el momento y lugar en que se encuentren los empresarios o consumidores. En este mercado virtual, donde interactúan los empresarios y consumidores, se practicará el comercio electrónico, en cuanto tenga como soporte a las tecnologías de la información y no a la tinta y al papel. Se aprecia, ahora, el surgimiento de una nueva realidad, una virtual, una inmaterial. De ahí surge la necesidad del Derecho de regularlo (Márquez y Moisset de Espanés, 2004; Nieto Melgarejo, 2016).

3.1.2 Comercio electrónico: concepto

El origen del comercio electrónico se remonta hacia el año 1948, fortaleciéndose en los años 70 con la implantación del Electronic Data Interchange. Sin embargo, no es sino hasta la

creación de la World Wide Web¹ en 1992 junto con la introducción del cifrado de seguridad Secure Sockers Layer, cuando se produce la expansión del comercio electrónico, todo ello acompañado de un notable desarrollo de las TIC's, lo cual ha generado millones de clientes en el comercio electrónico (Fernández-Portillo et al., 2015; Recalde Castells, 1999).

Ahora que sabemos cuáles son sus antecedentes, es necesario saber qué es o qué se entiende por comercio electrónico. Para ello, expondremos las definiciones que diversas instituciones han propuesto al respecto.

Así, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico otorga una definición amplia en virtud de la cual comercio electrónico abarca todas las actividades comerciales que ocurren a través de redes electrónicas, incluida la venta de bienes y servicios, la transferencia de fondos, actividades de marketing online, y recogida y tratamiento de datos (OECD, 2018).

Según la Comisión de las Comunidades Europeas (1997):

El comercio electrónico consiste en realizar electrónicamente transacciones comerciales. Está basado en el tratamiento y transmisión electrónica de datos, incluidos texto, imágenes y vídeo. El comercio electrónico comprende actividades muy diversas, como comercio electrónico de bienes y servicios, suministro en línea de contenidos digitales, transferencia electrónica de fondos, compraventa electrónica de acciones, conocimientos de embarque electrónicos, subastas, diseños y proyectos conjuntos, prestación de servicios en línea (*on line sourcing*), contratación pública, comercialización directa al consumidor y servicios posventa. Por otra parte, abarca a la vez productos (p. ej., bienes de consumo, equipo médico especializado) y servicios (p. ej., servicios de información, financieros y jurídicos), actividades tradicionales (p. ej., asistencia sanitaria, educación) y nuevas actividades (p. ej., centros comerciales virtuales). (p. 7)

Otra definición es aquella que entiende el comercio electrónico como un servicio de la sociedad de la información. Así, la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000 relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior establece:

Los servicios de la sociedad de la información cubren una amplia variedad de actividades económicas que se desarrollan en línea; dichas actividades en particular

¹ Hernández Rodríguez, R., Huerta Organista, R. A., y Hernández Rodríguez, N. A. (2018) señalan: “En informática, la World Wide Web (WWW) o red informática mundial es un sistema de distribución de documentos de hipertexto o hipermedios interconectados y accesibles vía Internet” (pp. 206-207).

consisten en la venta de mercancías en línea. Las actividades como la entrega de mercancía en sí misma o la prestación de servicios fuera de línea no están cubiertas. Los servicios de la sociedad de la información no se limitan únicamente a servicios que dan lugar a la contratación en línea, sino también, en la medida en que representan una actividad económica, son extensivos a servicios no remunerados por sus destinatarios, como aquéllos que consisten en ofrecer información en línea o comunicaciones comerciales o lo que ofrecen instrumentos de búsqueda, accesos y recopilación de datos. Los servicios de la sociedad de la información cubren también servicios consistentes en transmitir información a través de una red de comunicación o albergar información facilitada por el destinatario del servicio. La radiodifusión televisiva según se define en la Directiva 89/522/CE y la radiodifusión radiofónica no son servicios de la sociedad de la información, ya que no se prestan a petición individual; por el contrario, los servicios que se transmiten entre dos puntos, como el vídeo o la carta o el envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico son servicios de la sociedad de la información. El uso del correo electrónico, o, por ejemplo, de sistemas equivalentes de comunicación entre individuos, por parte de personas físicas que actúan fuera de su profesión, negocio o actividad profesional, incluso cuando los usan para celebrar contrato entre sí, no constituyen un servicio de la sociedad de la información. La relación contractual entre un empleado y su empresario no es un servicio de la sociedad de la información; las actividades que por su propia naturaleza no puedan realizarse a distancia ni por medios electrónicos, tales como el control legal de la contabilidad de las empresas o el asesoramiento médico que requiere el reconocimiento físico de un paciente, no constituyen servicios de la sociedad de la información. (núm. 18)

Asimismo, Vázquez (1999) define al comercio electrónico en un sentido amplio como: Cualquier forma de transacción o intercambio de información comercial basada en la transmisión de datos sobre redes de comunicación como Internet, así no sólo se incluye la compra y venta electrónica de bienes, información o servicios, sino también el uso de *la Red* para actividades anteriores o posteriores a la venta, como la publicidad, la búsqueda de información sobre productos, proveedores, la negociación entre comprador y vendedor sobre precio, condiciones de entrega, la atención al cliente antes y después de la venta, la cumplimentación de trámites administrativos relacionados con la actividad comercial, la colaboración entre empresas afines. Actividades, las cuales no

tienen que estar presentes necesariamente en todos los escenarios del comercio electrónico. (párr. 1)

Por otro lado, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno, publicada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en 1999 (y complementada con el artículo 5 bis en 1998), si bien no otorga en sentido estricto una definición de comercio electrónico, sí nos brinda luces sobre qué actividades u operaciones pueden formar parte del comercio electrónico. Al respecto, la citada normativa delimita su campo de aplicación a:

Todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto de actividades comerciales, siendo tales actividades: Toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; de factoraje; de arrendamiento de bienes de equipo con opción a compra; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; de inversión; de financiación; de banca; de seguros; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea y marítima o por ferrocarril. (p. 3)

Además, la CNUDMI (1999) en el numeral 7 de la Guía para su incorporación al derecho interno, relativo al ámbito de aplicación, señala cuáles son los medios de comunicación para efectuar comercio electrónico. Entre estos se encuentran:

La comunicación por medio del EDI definida en sentido estricto como la transmisión de datos de una terminal informática a otra efectuada en formato normalizado; la transmisión de mensajes electrónicos utilizando normas patentadas o normas de libre acceso; y la transmisión por vía electrónica de textos de formato libre, por ejemplo, a través de la Internet. Se señaló también que, **en algunos casos**, la noción de “comercio electrónico” sería utilizada para referirse al empleo de técnicas como el télex y la telecopia o fax. (la negrita es nuestra)

Estas definiciones de comercio electrónico tienen en común separar lo propiamente comercial de lo electrónico. Me explico:

3.1.2.1 En cuanto a lo comercial. Si uno acude a la RAE y revisa el concepto de comercio encontrará dos posibles acepciones. La primera² de ellas nos dirá que comercio

² Según la Real Academia Española (RAE) (2024), el comercio se define como: "1. m. Compraventa o intercambio de bienes o servicios. Sin.: compraventa, intercambio, exportación, importación, venta, compra, granjería, especulación, subasta, permuta "

significa compraventa de bienes o servicios. Sin embargo, la segunda³ acepción que nos otorga la academia es comercio entendido como conjunto de actividades económicas centradas en el comercio. Así, la primera acepción se refiere a una actividad u operación en concreto del comercio -la compraventa-, mientras que la segunda se refiere a todas aquellas actividades u operaciones que estén estrechamente relacionadas o tengan como finalidad una actividad de contenido económico. En mi opinión, es la última acepción la que se repite en todas las definiciones que se han expuesto sobre el comercio electrónico, es decir, la de comercio en un sentido amplio. De hecho, hasta se enuncian y ejemplifican qué actividades conllevan el comercio electrónico y no se reducen únicamente a la compraventa de bienes o servicios. Así, tenemos: la publicidad, la información relativas a los bienes o servicios, el marketing, las negociaciones anteriores a las ventas, subastas, transferencia de fondos, etc.

Al menos, así también lo entiende Martínez Nadal (2001), para quien el término “comercio electrónico” incluye además de los actos comerciales, todas aquellas actuaciones preparatorias o indirectas que mantengan una conexión funcional con el objeto principal del contrato (San Miguel García, 2023). Por eso, la vinculación del término “comercio electrónico” con la actividad comercial ha llevado a la Ley Modelo de Comercio Electrónico a no incluir actividades que, aunque realizadas por vía electrónica y con contenido económico, no se consideran dentro del ámbito mercantil (CNUDMI, 1999). Esto también se evidencia en el apartado 18 de la Directiva 2001/31/CE, que excluye relaciones de carácter laboral y entre particulares que no estén marcadas dentro de actividades comerciales (Parlamento Europeo y del Consejo, 2000).

3.1.2.2 En cuanto a lo electrónico. Todas las instituciones, salvo la Guía de la Ley Modelo, han propuesto una definición de lo electrónico, reduciéndolo sólo a sistemas de tratamiento, procesamiento o almacenamiento de datos (TICs) como el internet, correo electrónico, EDI, entre otros. Justamente, es la salvedad establecida por la Guía de la Ley modelo la que permitiría, en algunos casos, incluir técnicas adicionales de comunicación como lo son el télex o fax dentro del concepto electrónico (como medio para realizar comercio electrónico). Eso deja al albedrío de los diversos ordenamientos jurídicos la decisión de establecer, al momento de transponer la norma a su derecho interno, cuándo se producen esos casos.

Para ejemplificar lo dicho, en España, la Exposición de Motivos de la Ley 34/2002 (2002) de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico del 11 de julio

³ Según la RAE (2024), el comercio se define como: "2. m. Conjunto de actividades económicas centradas en el comercio. Sin.: negocio, transacción, trato, tráfico, negociación, contratación"

(LSSICE) define al “comercio electrónico” como un servicio de la sociedad de la información, debiendo tal servicio prestarse “a título oneroso, a distancia, y a petición individual del destinatario” de la información. Por tanto, no se considera comercio electrónico aquél que se produce por medio de “telefonía vocal, fax, o telex”, u “otro medio de comunicación electrónica equivalente para fines ajenos a la actividad económica”.

Caso contrario es lo que se indica en la legislación colombiana. El artículo 2, literales a) y b), de la Ley 527 de agosto de 1999 define al comercio electrónico como una “relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos”. Dichos mensajes de datos son “información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicado por medios electrónicos, ópticos o similares como pudieran ser, entre otros, Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telégrafo, el télex o el fax” (Ley 527 de agosto de 1999). Véase pues que la Guía de la Ley Modelo deja a criterio de cada Estado decidir qué puede ser considerado como medio electrónico o no, para la realización de una transacción de índole comercial.

Sobre la base de lo anterior, se puede definir al comercio electrónico, como:

“Servicio de la sociedad de la información que consiste en la transmisión de información en forma de mensaje de datos que, a petición del destinatario e independientemente del formato donde se encuentre, utiliza los medios electrónicos (entre otros, el internet, EDI, correos electrónicos, aplicativos móviles, telefonía, telégrafos, télex o fax) con la finalidad de competir económicamente o adoptar una decisión de carácter económico, excluyéndose aquellas actividades que no configuren relaciones jurídicas de carácter mercantil”.

A mi juicio, se trata de una definición amplia, acorde a las propuestas por las instituciones que se han mencionado a lo largo de este apartado. La clave de tal propuesta se encuentra en entender que siempre se transmite información, pero no una que ha sido generada, recibida o almacenada por la tinta y el papel, sino creada, comunicada, recibida y almacenada en forma de mensaje de datos, lo cual permite que sean transmitidos por medios electrónicos. Esto también es conforme con el artículo 2 inciso a) de la Ley Modelo de Comercio Electrónico, el cual define al mensaje de datos como "información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudiera ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax" (CNUDMI, 1999, art. 2).

Además, tal información en forma de mensaje de datos -conforme a nuestra definición- ha de ser solicitada. Así, por ejemplo, las comunicaciones televisivas, difusiones radiales o los

mensajes de correo electrónico no deseados no forman parte del comercio electrónico⁴. Finalmente, la información, además de encontrarse en forma de mensaje de datos, ser solicitada y transmitida por medios electrónicos, ópticos u otros similares, debe formar parte de una actividad de carácter mercantil. Por ejemplo, aquellos mensajes de correos electrónicos que contienen información en forma de mensaje de datos y que son transmitidos a través de internet, pero cuyo contenido es parte de una relación laboral o de particulares, no estará incluida en el concepto de comercio electrónico.

3.1.3 Elementos del comercio electrónico

Los principales elementos del comercio electrónico están definidos en la Ley Modelo de Comercio Electrónico, en la LSSICE, en la Directiva 2000/31/CE y en Ley colombiana N°527 de 1999, así tenemos:

3.1.3.1 Mensaje de datos o MD. El artículo 2, literal a), de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI (1999), enuncia que:

Por mensaje de datos se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como puede ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o telefax. (art. 2, lit. a)

En ese sentido, el mensaje de datos contiene la información relativa a la declaración de voluntad de quien lo emite. Para ser considerada como tal, dicha información debe ser procesada mediante medios electrónicos; de lo contrario, no se considera un MD. Además, este tipo de mensaje se caracteriza por su bilateralidad, lo que implica la existencia de dos partes: un emisor y un receptor del MD. Por ello, no se considera mensaje de datos la digitalización de una carta o la copia respaldo de un documento, ya que en esos casos se trata de una simple reproducción sin intención de comunicación electrónica entre las partes (Carrasco Salazar, 2015).

3.1.3.2 Firma electrónica. Esta debe ser entendida en función del artículo 7° de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI (1999), la cual, si bien no da una definición explícita de la misma, nos brinda luces respecto a su funcionalidad en los ordenamientos donde se utiliza, así:

⁴ Esta conclusión es compartida por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que establece que “Los servicios de radiodifusión televisiva, los servicios de radiodifusión sonora y el teletexto televisivo” (p. 36-37), y el punto número 18 de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000, el cual menciona características similares.

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. (...).” (art.7)

Lo que establece la citada norma es que, en muchos ordenamientos, la firma escrita de una persona resulta necesaria para garantizar la identidad del firmante y la conformidad del contenido con su voluntad. No obstante, ese mismo efecto puede lograrse también a través de un mensaje de datos —cuando este contiene una declaración de voluntad— mediante el uso de una firma electrónica, siempre que se utilice un método para identificar al firmante y confirmar su aprobación del contenido del MD (CNUDMI 1999).

Así pues, para Carrasco Salazar (2015), la firma electrónica ejerce las funciones de: “identificación y atribución del mensaje contenido en él; función de privacidad (cifrado del mensaje y nombre del firmante) y función de seguridad e integridad” (p. 91).

En cambio, para Márquez y Moisset de Espanés (2004), la firma electrónica es un concepto poco específico, de tal forma que incluso una firma manual escaneada y puesta al final de un mensaje de datos puede ser considerada como firma electrónica, la cual no cumple la función de autenticación ni mucho menos de no adulteración del mensaje. No obstante, consideran que la firma digital o firma electrónica avanzada, al ser un procedimiento técnico elaborado a través de un sistema de criptografía, sí permite la autenticación del mensaje, la confidencialidad, la integridad de este y que el firmante no pueda rechazarlo de ninguna manera.

La diferencia entre firma electrónica y firma electrónica avanzada se establece en el literal 7 del artículo 3º del Reglamento (UE) No 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014, el cual define la firma electrónica como “datos en formato electrónico anejos a otros datos electrónicos o asociados de manera lógica con ellos, que utiliza el firmante para firmar”. Por otro lado, la “la firma electrónica avanzada” es aquella que cumple los siguientes requisitos:

- a) está vinculada al firmante de manera única; b) permite la identificación del firmante;
- c) ha sido creada utilizando medios que el firmante puede mantener bajo su control exclusivo; d) está vinculada a los datos de tal manera que cualquier cambio posterior a estos sea detectable. (Reglamento [UE] No 910/2014, art. 26)

De acuerdo con el reglamento, se entiende que la firma electrónica avanzada otorga mayor seguridad jurídica que la firma electrónica simple, ya que la primera no solo garantiza la autenticación, sino que también asegura la inalterabilidad del contenido y su total vinculación únicamente al firmante (Reglamento [UE] No 910/2014).

Lo expuesto no es entendido en el mismo sentido por el legislador peruano. Me explico, el artículo 2° de la ley de firmas y certificados digitales (Ley N° 27269, 2000), al establecer su ámbito de aplicación, expresa lo siguiente:

La presente ley se aplica **a aquellas** firmas electrónicas que, **puestas sobre un** mensaje de datos o añadidas **o asociadas** lógicamente a los mismos, **puedan** vincular e identificar al firmante, así como garantizar la autenticación e integridad de los documentos electrónicos. (la negrita es nuestra)

Como podrá apreciarse la citada norma utiliza la expresión “*aquellas firmas*” que: Puestas sobre un mensaje de datos o asociadas a los mismos (condición); puedan garantizar autenticación e integridad (función). Formulación que sugiere existen varios tipos de firmas electrónicas, pero que solo aquellas que cumplen los presupuestos descritos quedan comprendidos bajo la regulación de la Ley N° 27269. Sin embargo, esta redacción resulta imprecisa.

Como hemos visto, no todas las firmas electrónicas —como una firma escaneada o un nombre añadido al final de un correo electrónico— garantizan autenticidad ni integridad del contenido. Dichas funciones están reservadas para aquellas firmas que cumplen con exigencias tecnológicas específicas, como las firmas electrónicas avanzadas, a través del uso de sistemas de criptografía asimétrica (Márquez y Moisset de Espanés, 2004).

Así pues, para el ordenamiento peruano, la única firma que cumple con tales condiciones y funciones es la firma digital, definida en el artículo 3 de la Ley N° 27269 como aquella firma electrónica basada en un sistema de criptografía asimétrica. Conforme señala Zegarra Mulánovich (2021), este sistema garantiza de manera segura la autenticidad del firmante, la integridad del documento y su inalterabilidad. Por lo que, aunque el legislador utiliza el término “firma electrónica” en sentido amplio, en realidad restringe su aplicación a lo que tecnológicamente corresponde a una firma electrónica avanzada, reconociendo de manera inequívoca a la firma digital (firma electrónica avanzada) como único instrumento apto para cumplir con los estándares de integridad, autenticidad e inalterabilidad.

3.1.3.3 Sistemas de información o informáticos. De conformidad con el literal f) del art. 2° de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI (1999), se entenderá por sistema de información: “Todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensaje de datos” (art.2, lit. f).

De manera complementaria, el numeral 40 de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI (1999), enuncia lo siguiente:

La definición de 'sistema de información' pretende englobar toda la gama de medios técnicos empleados para transmitir, recibir y archivar información. Por ejemplo, en algunos casos, un 'sistema de información' podría referirse a una red de comunicaciones, y en otros casos, podría referirse a un buzón electrónico o incluso a una telecopiadora. (núm. 40)

Así, el sistema de información puede operar de manera análoga a un buzón físico al recibir mensajes o solicitudes del usuario sin procesarlas de inmediato, funcionando como un receptor pasivo hasta que se activa un proceso interno que confirme o dé respuesta a la comunicación recibida (CNUDMI, 1999).

Por otro lado, según Hernández Rodríguez et al. (2018), los sistemas de información están compuestos por equipos, programas y técnicas de trabajo que procesan datos específicos en tres etapas: recolección de datos, procesamiento mediante operaciones como cálculos o clasificación y, finalmente, la obtención de resultados que se almacenan o se presentan a los usuarios.

3.1.3.4 Redes de transmisión de datos. Las redes de transmisión de datos se refieren a los equipos electrónicos utilizados por las partes que interactúan en las actividades del comercio electrónico. Estos equipos facilitan la llegada del mensaje de datos y pueden incluir tanto internet como redes privadas de telecomunicación (Carrasco Salazar, 2015). En la actualidad, es claramente apreciable que internet es la red más utilizada para la transmisión de información y la posterior contratación, especialmente en las interacciones entre empresarios y consumidores. Esta preferencia se debe a la amplia disponibilidad y al acceso fácil que ofrece internet.

Además de internet, existen otras redes de transmisión de datos, como las redes de área local (LAN) y las redes de área amplia (WAN). Las LAN son utilizadas para conectar equipos dentro de un área geográfica limitada, como una oficina, mientras que las WAN abarcan áreas más amplias, permitiendo la interconexión de Múltiples LAN y facilitando las operaciones de empresas con diversas ubicaciones (Hernández Rodríguez et al., 2018).

3.1.3.5 El iniciador o emisor de un mensaje de datos. De conformidad con el literal c) del artículo 2° de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI (1999), se entiende por iniciador de un mensaje de datos a:

Toda persona que, a tenor del mensaje, haya accionado por su cuenta o en cuyo nombre se haya accionado para enviar o generar ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya accionado un título de intermediario con respecto a él. (art. 2, lit. c)

Así, el iniciador se define como la persona que, por cuenta propia o ajena, ha generado o enviado un mensaje de datos, y cuya identidad es verificable en el mismo. En ese sentido, el iniciador del mensaje puede ser una persona natural, jurídica, o incluso un tercero, siendo importante tener en cuenta que, su identidad debe constar en el propio MD y no en un documento sin receptor (Carrasco Salazar, 2015).

3.1.3.6 Intermediario. El artículo 2º literal e) de la Ley Modelo de Comercio Electrónico de la CNUDMI (1999) expone: “Por 'intermediario', en relación con un determinado mensaje de datos, se entenderá toda persona que, actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él”.

Además, el numeral 38 de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI (1999) establece que: “La Ley Modelo se centra en la relación entre el iniciador y el destinatario, y no en la relación entre el iniciador o el destinatario y uno o más intermediarios” (núm. 38). Asimismo, en el apartado 39, la misma guía precisa lo siguiente:

Las principales funciones de un intermediario vienen enunciadas en el inciso e), a saber, la recepción, transmisión y archivo de mensajes de datos por cuenta de otra persona. Los operadores de las redes y otros intermediarios pueden prestar servicios adicionales 'con valor añadido' como los de formatear, traducir, consignar, autenticar, certificar y archivar los mensajes de datos y prestar además servicios de seguridad respecto de las operaciones electrónicas (...). (núm. 39)

Entonces, el intermediario no es el generador de un mensaje de datos, sino que se encarga de prestar un servicio relacionado con aquel. Dicho servicio consiste en garantizar la comunicación efectiva entre el iniciador de un MD (emisor) y el destinatario (receptor), a través del envío o recepción del mensaje de datos. Además de estas funciones, el intermediario también puede proporcionar servicios adicionales, como autenticar, certificar, traducir o almacenar los mensajes de datos (CNUDMI, 1999).

Por ejemplo, cuando el operador de red actúa en el rol de intermediario, resulta esencial que garantice la funcionalidad del sistema, ya sea mediante Internet o a través de redes cerradas como el EDI. Lo cual es clave para asegurar la transmisión ininterrumpida de los mensajes de datos entre las partes. Asimismo, debe velar por que se implementen medidas de seguridad adecuadas para proteger la integridad y confidencialidad de la información transmitida (Camacho Clavijo, 2005).

3.1.3.7 El destinatario. El literal e) del artículo 2° de la Ley de Comercio Electrónico lo define como “la persona designada por el iniciador para recibir el mensaje, pero que no esté actuando a título de intermediario respecto a él” (CNUDMI, 1999, art. 2, lit. e).

La citada norma es clara, el destinatario no puede ser intermediario del MD generado por el iniciador. En otras palabras, su rol no consiste en facilitar o gestionar la transmisión de un MD, sino exclusivamente recibirlo. La función del destinatario de un MD viene delimitada por la voluntad del iniciador, quien lo identifica como el único receptor del MD (Carrasco Salazar, 2015). Antes de dicha designación, el destinatario no cumple ninguna función dentro del proceso de comunicación electrónica.

Adicionalmente, el numeral 36 de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, establece que:

Por ‘destinatario’ se ha de entender la persona con la cual el iniciador tiene la intención de comunicarse mediante la transmisión del mensaje de datos, por oposición a cualquier persona que pudiera recibir, retransmitir o copiar el mensaje de datos en el curso de la transmisión. (CNUDMI, 1999, núm. 36)

La palabra “intención” tiene un profundo significado, ya que dota al destinatario de un papel específico en el proceso comunicacional, no limitándose a ser un receptor pasivo del mensaje. Dicho de otro modo, la cita aclara que el destinatario no debe confundirse con cualquier otra persona que pudiera recibir, retransmitir o copiar el mensaje de datos durante su transmisión, reforzando así al destinatario como una parte activa en la comunicación. Su identificación es clave para el entendimiento del mensaje y las posteriores obligaciones que surjan del mismo, y como consecuencia de ello podrá adquirir los derechos y obligaciones derivado del mismo (Carrasco Salazar, 2015).

3.2 Contratación electrónica: Definición, tipos y elementos.

3.2.1 Contratación electrónica: Concepto

Antes de iniciar el desarrollo de este apartado, es importante precisar que, de ahora en adelante, cada vez que se haga referencia a contratación electrónica, se estará refiriendo a “contrato electrónico”. Esto se debe a que, de conformidad con la Real Academia Española, el término “contratación” se refiere a la acción y el efecto de contratar, mientras que “contratar” alude específicamente a la acción de realizar un contrato (RAE, 2024).

Hecha tal aclaración, se pasará a exponer una serie de definiciones respecto a lo que se entiende por “contratación electrónica”. Así, para Moreno Navarrete por contratación electrónica se entiende “aquel acuerdo de voluntades de dos o más personas distantes una o unas de otras generadas a través del medio electrónico y dirigido a crear obligaciones entre

ellas” (como se citó en Villares Rubio, 2020, p. 8). De igual forma, Fernández Burgueño (2010) entiende por contratación electrónica al acuerdo de voluntades transmitidos por medios electrónicos para establecer obligaciones exigibles.

Asimismo, para Davara Rodríguez será contratación electrónica “aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene, o puede tener, una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo” (como se citó en San Miguel García, 2023, p. 12).

Las definiciones expuestas concuerdan en que el contrato electrónico es el acuerdo de voluntades que genera obligaciones entre las partes, las cuales, por no encontrarse en presencia física una de otra, han decidido que la forma para manifestar tal voluntad es la electrónica, a efectos de reducir la brecha espacial y temporal que las separa para no afectar la celeridad e inmediatez de los acuerdos. Por tal razón, los contratos electrónicos no son un contrato de tipo especial o relativo a bienes o servicios tecnológicos, sino que se trata del contrato tradicional celebrado por medios electrónicos (Fernández Burgueño, 2010b).

Vemos como la expresión contrato electrónico no se separa de lo que tradicionalmente se entiende como contrato, es decir, acuerdo de voluntades tendiente a concretar una relación jurídica entre las partes. Lo “nuevo” o “adicional” frente a dicho concepto tradicional no es más que la forma que se ha decidido utilizar como vehículo para que las voluntades se encuentren y se perfeccione el acuerdo. Me refiero a la forma electrónica. De ahí que la expresión adecuada sería “contrato por medios electrónicos” (San Miguel García, 2023).

Pese a lo expuesto, hace falta distinguir la contratación electrónica del concepto de comercio electrónico. En esa línea, Vega Clemente (2015) se refiere al comercio electrónico como cualquier forma de transacción económica o intercambio de información comercial basada en la transmisión de datos por redes de comunicación, mientras que el contrato electrónico es una actividad comprendida dentro de las muchas que abarca el comercio electrónico, en concreto, la posibilidad de realizar actos jurídicos o de asumir una serie de obligaciones contractuales utilizando el medio electrónico. Según San Miguel García (2023), el comercio electrónico comprende el conjunto de actividades que reproducen las principales fases de la negociación o implican cualquier forma de transmisión económica mediante el uso de instrumentos electrónicos. En contraposición, el contrato electrónico constituye una categoría específica dentro del comercio electrónico, orientada a la realización de actos comerciales por medios no convencionales, cuyo régimen jurídico se determina conforme al Derecho Civil o al Derecho Mercantil, en función de las partes contratantes.

No obstante, no siempre se podrá determinar si un contrato es mercantil en atención a las partes que intervienen; al menos así lo vimos en el capítulo relativo al contrato mercantil, donde lo importante es la inserción del acto en una actividad empresarial. Pero, si leemos entre líneas, lo expuesto por el autor tiene cierta lógica, ya que existen contratos celebrados por medios tradicionales que, según las partes intervinientes, el objeto o una norma de carácter especial se encuadran en el ámbito del derecho civil, laboral o administrativo. Ahora bien, por supuesto que puede celebrarse contratos de contenido laboral a través de del uso de medios electrónicos, supuesto en el cual el derecho laboral tendrá especial predominancia. Por el contrario, si la contratación ha surgido producto de actividades que son consideradas como parte del comercio electrónico, siendo posibles de ser insertadas en una actividad empresarial o comercial, deberán regir las normas del derecho mercantil en cuanto las actuaciones del empresario o comerciante cumplan con el criterio de mercantilidad. Además, puede ser aplicado lo recogido en la Ley Modelo y la Guía de la CNUDMI (1999), en tanto y en cuanto son actividades que son consideradas taxativamente como parte del comercio electrónico.

A modo de síntesis:

- Para los autores mencionados, no existe diferencia entre un contrato celebrado por medios electrónicos y uno celebrado por medios tradicionales. El único elemento que ha cambiado es la forma, que ahora es electrónica. Por lo demás, en cuanto a los requisitos necesario para su perfección o validez —como los sujetos, objeto, causa y el consentimiento—, no se dice absolutamente nada, ya que se entiende que se mantienen inalterables.
- Si la contratación electrónica se encuentra comprendida como una singularidad dentro del conjunto de actividades que forma parte del comercio electrónico, nada obsta para que los sujetos (iniciador-destinatario), principios, entre otros elementos del comercio electrónico definidos en normativas internacionales se manifiesten en la contratación electrónica. De hecho, así también lo entiende Nieto Melgarejo (2016) cuando expresa que el comercio electrónico y la contratación electrónica son conceptos diferentes pero que comparten características. Efectivamente, dichas características serán compartidas siempre que el contrato electrónico comprenda o se germine a partir de actividades comprendidas por el comercio electrónico.
- Cuando las actividades que forman parte del comercio electrónico generan una relación de carácter obligacional y se encuadren dentro de una actividad empresarial concreta, estaremos hablando de contratación mercantil electrónica. Las partes pueden llegar a ser empresarios, la administración o consumidores y las consecuentes combinaciones que

entre ellos pueda ser posible (San Miguel García, 2023). De ahí que, en mi opinión, la búsqueda de información, las tratativas previas o las consultas del cliente anteriores a la venta que efectúe un consumidor en una página web de un negocio de venta electrónica (o la publicidad que se emite con la finalidad de captar clientes), si bien se enmarca dentro de las actividades que forman parte del comercio electrónico, de ninguna manera por sí solas generan una obligación entre las partes (salvo legislación que establezca lo contrario). En cambio, sí lo hará la concreción o celebración de un contrato de consumo por medios electrónicos.

Por último, existe cierto sector de la doctrina que entiende al contrato electrónico en sentido estricto y otro en sentido amplio, atendiendo al medio o instrumento a través del cual se transmite las voluntades. Lo cual podría llegar a ocasionar ciertas dificultades. Esto lo resume muy bien Márquez y Moisset de Espanés (2004), para quienes los contratos electrónicos en sentido estricto son “aquellos contratos perfeccionados mediante el intercambio electrónico de datos de ordenador a ordenador y en sentido amplio son aquellos celebrados por medios electrónicos, aunque no sean ordenadores: fax, télex, teléfono” (*II. Contrato electrónico. Régimen legal aplicable*).

Precisamente, la dificultad se genera por cuanto nos encontramos ante el dilema de qué debe entenderse exactamente por el término *electrónico* dentro de la contratación electrónica. Aunque, si como mencioné anteriormente, el contrato electrónico forma parte del concepto de comercio electrónico y, por tanto, comparten características, considero que el numeral 7 de la Guía para la incorporación al derecho interno de Ley Modelo sobre Comercio Electrónico ofrece una solución cuando enuncia lo siguiente: “Se señaló también que, **en algunos casos**, la noción de 'comercio electrónico' sería utilizada para referirse al empleo de técnicas como el télex y la telecopia o fax” (CNUDMI, 1999, núm. 7) (La negrita es nuestra).

En consecuencia, debe ser cada Estado quien, al momento de incorporar la citada Ley Modelo a su ordenamiento jurídico, determine el alcance del término “electrónico” dentro de la definición de comercio electrónico, extendiendo dicha decisión al contrato electrónico, en tanto este se encuentra incluido en aquel. Dicho de otro modo, corresponde a cada Estado definir si, en el ámbito de la contratación electrónica, los medios utilizados para la transmisión de las voluntades deben limitarse al uso de computadoras o si, por el contrario, también deben comprender el télex, el teléfono o el fax.

3.2.2 Tipos de contratos electrónicos

Para San Miguel García (2023), los contratos celebrados por medios electrónicos, al igual que en la contratación tradicional, pueden diferenciarse entre sí en relación con una serie

de criterios. Sin embargo, de ninguna manera constituyen categorías o instituciones distintas, pues al fin y al cabo siguen siendo contratos. Así pues, los contratos electrónicos se clasifican:

3.2.2.1 En función de las partes intervinientes. Esta se realiza en función de las personas naturales y jurídicas que pueden intervenir: empresarios, administraciones públicas, particulares, consumidores y trabajadores, así tenemos:

3.2.2.1.1 Relaciones fuera del derecho mercantil y consumo. Relaciones de comercio electrónico en las que intervienen Administraciones Públicas. No todas las relaciones jurídicas surgidas en el contexto electrónico se encuentran comprendidas dentro del ámbito del Derecho Mercantil o del Derecho del Consumo. Tal es el caso de las relaciones entre particulares que se encuadran dentro del Derecho Civil. Del mismo modo, las relaciones electrónicas entre empresarios y trabajadores (B2E) se excluyen del ámbito mercantil, dado que se rigen por la normativa laboral. Por su parte, las relaciones entre administraciones públicas (A2A) también quedan fuera del régimen jurídico del comercio electrónico, debiendo sujetarse al Derecho Administrativo (San Miguel García, 2023).

Empero, las transacciones electrónicas entre empresarios y administraciones públicas (B2A) sí constituyen una modalidad de comercio electrónico, al tratarse de relaciones contractuales sujetas a intercambio económico a través de medios digitales (San Miguel García, 2023). Asimismo, cuando una administración pública actúa como proveedor y vende o presta servicios a consumidores, se configura una relación A2C. Este tipo de vínculo debe entenderse dentro del ámbito del comercio electrónico, en tanto involucra actos jurídicos de consumo canalizados por medios electrónicos (San Miguel García, 2023).

3.2.2.1.2 Contratos electrónicos mercantiles. Para San Miguel García (2023), se trata de aquellos contratos en los cuales ambas partes ostentan la condición de empresarios o profesionales. Este tipo de contrato representa la modalidad más habitual de contratación electrónica, pues abarca tanto operaciones mayoristas como minoristas. Se trata, en esencia, de contratos típicamente mercantiles, cuya particularidad radica en su celebración a través de medios electrónicos.

3.2.2.1.3 Contratos electrónicos de consumo. Para San Miguel García (2023), este contrato recibe el nombre B2C, ya que la negociación tiene lugar entre empresas y consumidores. Por ende, resulta evidente la necesidad de su regulación por la normativa de consumo y de comercio electrónico. Además, cuando participan solo consumidores dicho modelo se denomina C2C, en donde ambas partes son consumidores y actúan como destinatarios finales en una página web que solo sirve de intermediaria en el intercambio de bienes y servicios.

No obstante, dicha clasificación si bien es admitida por los ordenamientos anglosajones, en el nuestro no resulta adecuado tratar a los contratos electrónico de consumo y a los contratos mercantiles de consumo como categorías distintas, toda vez que, conforme al artículo 2° del CdC, todo contrato de consumo es, en esencia, un contrato mercantil, ya se celebra en el marco de la actividad económica de un sujeto llamado empresario; sujeto que, para el CPDC, es el proveedor (Zegarra Mulánovich, 2015).

3.2.2.2 Según la forma en la que se prestan los servicios o se entregan los bienes. Bajo esta clasificación, la contratación electrónica puede clasificarse en comercio directo o indirecto. Será directo cuando la oferta, la aceptación, el pago y la prestación tienen lugar a través de la red. En cambio, será indirecto si solo la negociación se realiza por medios electrónicos, mientras que la ejecución de la prestación ocurre de manera física, ya que el bien o servicio requiere ser transportado (San Miguel García, 2023).

3.2.2.2.1 Según la forma de emisión de las declaraciones. Esta clasificación tiene en cuenta los medios a través del cual se transmiten las voluntades de las partes, siendo posible diferenciar entre contratación electrónica pura y mixta (San Miguel García, 2023). Son puros cuando la manifestación de la voluntad se ha producido de manera exclusiva por medios electrónicos. Es el caso de la oferta y aceptación generadas íntegramente a través del intercambio de correos electrónicos o páginas webs, diferenciándose de los contratos directos por cuanto los puros no requieren que la entrega de la prestación ocurra siempre de forma electrónica, pues solo exige que la voluntad sea la que tenga forma electrónica. En tal sentido, un contrato electrónico puro puede ser directo o indirecto. En cambio, serán mixtos cuando las fases de la oferta y aceptación se combinen con sistemas electrónicos y tradicionales. Por ejemplo, la descarga del contrato remitido de forma electrónica y el envío de la aceptación con la firma del aceptante por correo postal (San Miguel García, 2023).

3.2.2.2.2 Según el entorno en el que son celebrados. Los contratos electrónicos pueden ser celebrados en redes abierta de comunicación y redes privadas de comunicación. El contrato se realiza en redes cerradas cuando el mensaje de datos que contiene la oferta y aceptación se transmite a través de redes privadas, como el EDI. En cambio, se considera en redes abiertas cuando las voluntades de las partes se transmiten en redes públicas, como Internet (Márquez y Moisset de Espanés 2004).

3.2.2.3 Según los medios utilizados. Esta se realiza en atención los medios electrónicos utilizados. Así tenemos:

3.2.2.3.1 Contratos por e-mail o correo electrónico. El correo electrónico es un modo de comunicación que permite intercambiar una gran cantidad de información contenida en

texto, audio o video a diversos lugares en fracciones de segundos. Para ello, es necesario crear una cuenta que consiste en un nombre de usuario elegido libremente, seguido del símbolo de @ para después consignarse el nombre del país de manera abreviada (“fr” para Francia, “es” para España, etc.) o un nombre de dominio perteneciente a la compañía o campo profesional (“edu” para *education*, “com” para *comercial business*, etc.) (Belda-Medina, 2002).

Según Vela Delfa (2006):

Se trata de un sistema basado en un principio simple: un usuario de correo electrónico dispone de un espacio (buzón) en un ordenador conectado constantemente a la red (servidor) en el que se almacenan los mensajes enviados por otros usuarios. Este buzón se identifica mediante una secuencia llamada dirección electrónica. Cuando se quiere acceder a la consulta de los mensajes recibidos basta con conectarse con el servidor y abrir, mediante la palabra clave, el buzón. Los mensajes pueden conservarse en el servidor, ocupando un espacio en el mismo, o descargarse y guardarse en el ordenador del usuario.

El ordenador del destinatario no tiene que estar conectado a la red al mismo tiempo que el del remitente, ya que en el correo electrónico intervienen unas entidades denominadas Mail-Router - servidores locales de correo electrónico- que reciben y aceptan los mensajes para transmitirlos, posteriormente, a sus destinatarios finales. (p. 107)

Lo anterior admite que las comunicaciones entre el emisor y el receptor del MD no tienen por qué ocurrir en un mismo momento. Opinión compartida por Castro Varela (2021), quien reconoce la posibilidad del carácter asincrónico que puede llegar a presentar el email, como consecuencia de su uso continuo o discontinuo. Esta característica lo diferencia de las videollamadas o chats, donde suele existir una interacción continua entre el emisor y receptor del MD y dónde la inmediatez y rapidez de los mensajes suele ser una constante.

Esto es sumamente interesante, por ejemplo: Yo puedo ingresar a mi correo electrónico y enviar una oferta a Juan respecto a un determinado producto. Sin embargo, por circunstancias ajenas a mi persona, es imposible mantener una conversación de manera continua. No obstante, esto no impide que el mensaje enviado se almacene en el buzón que en la red mantiene Juan, a pesar de que aún su computador (o dispositivo) no haya accedido al mismo. La oferta (mensaje de datos) se considerará recibida o conocida solamente cuando Juan se conecte a la red y acceda a su buzón.

3.2.2.3.2 Contratos a través de programas de mensajería instantánea. Los programas⁵ de mensajería instantánea requieren ser descargados previamente y de nuestra suscripción. Además, deben estar conectados a la red para funcionar. Cuando ello ocurre, dichos programas permiten a los usuarios saber quiénes están disponibles para interactuar en tiempo real, mediante una lista de contactos y varias modalidades de comunicación, según la disponibilidad de estos (Vela Delfa, 2006).

Precisamente, esa capacidad de comunicación en tiempo real es la que permite a sus usuarios enviar y recibir de forma instantánea textos, audios, fotos, videos y documentos, mediante mensajes escritos o a través de videollamadas incorporadas en los programas. En estos programas de mensajería, la disponibilidad se traduce en saber si el usuario se encuentra “conectado/en línea” o “desconectado/no disponible”, a efectos de poder determinar si la conversación o intercambio de información se produce en tiempo real (conversar activamente) o por medio de mensajes diferidos (Castro Varela, 2021).

Entre los programas de mensajerías instantánea más conocidos se encuentran: WhatsApp, Facebook Messenger y Telegram, disponibles tanto para ordenadores como para dispositivos móviles. Estos programas son utilizados a diario para contratar diversos productos y servicios, siendo WhatsApp el más popular, debido a su inmediatez -en la mayoría de casos- y facilidad de uso (Castro Varela, 2021).

3.2.2.3.3 Contratos por sitios de la world wide web (web). Para Vela Delfa (2006), la web es un servicio de internet que permite a los ordenadores clientes acceder a una gran cantidad de información organizada y contenida en los servidores de la red, como si la información se trata de un documento físico en formato texto, video, audio, etc. Su éxito se debe en gran medida a la practicidad de su uso y a su capacidad para englobar otros servicios de internet, como pueden ser el correo electrónico o el chat. A continuación, el autor señala:

Los documentos que constituyen la web, que son conocidos generalmente como páginas web, están escritos en lenguaje HTML. Para poder acceder a un documento HTML de la red es necesario disponer de un navegador. Los navegadores desempeñan un papel fundamental en la operación de petición o demanda de información. Para poder acceder a la www todo usuario debe estar provisto de un navegador, que le será indispensable en el desarrollo de dos actividades básicas: pedir el documento al que desea acceder y visualizar dicho documento en la pantalla. Los documentos HTML pueden ser leídos

⁵ Hernández Rodríguez, R., Huerta Organista, R. A., y Hernández Rodríguez, N. A. (2018). Conjunto de instrucciones escritas con un lenguaje de programación que los ordenadores interpretan y facilitan a los usuarios la realización de tareas concretas (pp. 152-153).

con cualquier navegador, independientemente del ordenador o el sistema operativo utilizado, siendo reconocidos y diferenciados por identificadores URL. El concepto de URL resulta imprescindible para poder comprender adecuadamente el funcionamiento de la web. El URL o localizador uniforme de recursos, es un tipo de etiqueta única con la que se indexan cada uno de los recursos o documentos disponibles en la red. Este identificador está formado de varias partes que vendrían a reflejarse en la siguiente estructura: protocolo://maquina/localización/recurso. El URL es conocido normalmente como la dirección de un documento, porque en sentido estricto actúa como tal, ya que el usuario la introduce en el navegador que para acceder a un documento concreto. (pp. 115-116)

En función de lo dicho, la web no es lo mismo que una página web. Además, hablar de estos conceptos implica también hablar de sitios web, que, aunque distintos, todos están estrechamente relacionados. Así pues, según Hernández Rodríguez et al. (2018), un "sitio web" es una "colección de páginas web dotada de una dirección web única".

En ese sentido, no debemos olvidar que vivimos en mundo globalizado con una gran cantidad de información disponible en formato de texto, audio, video, o la combinación de estos. La web permite conocer dicha información; sin embargo, para entenderla mejor, suele estar organizada en documentos alojados en páginas web. Para ilustrar esta idea mucho mejor, propongo el siguiente ejemplo: Imaginemos que no tenemos acceso a internet y queremos obtener información sobre los períodos del Imperio Romano y las guerras púnicas. Por lo que acudimos a una biblioteca "A" y en dicha biblioteca encontramos un libro "X" que solo tiene diez páginas de información relativa a los períodos del Imperio Romano, pero no abordan las guerras púnicas. Razón por la cual consultamos al bibliotecario, quien nos indica que este tema se encuentra dentro de un libro "Y" en la biblioteca "B" ubicada en una ciudad lejana. Siguiendo esta analogía: las bibliotecas vendrían a ser la web, que contiene una basta colección de libros; los libros de esas bibliotecas serían los sitios web; las páginas de cada libro, que contienen información específica serían las páginas web que, en efecto, pueden entenderse como documentos; y el camino que recorremos para ir de una biblioteca a otra en búsqueda de información vendría ser la red.

Esta representación personal del funcionamiento de la web se apoya en una comprensión técnica descrita por Vela Delfa (2006), quien destaca el papel fundamental de los navegadores, los documentos HTML y las direcciones URL como elementos clave para acceder a la información disponible en internet. Asimismo, Hernández Rodríguez et al. (2018) definen un sitio web como una colección de páginas web vinculadas a través de una dirección única. Estas

nociones permiten profundizar en la idea de que, aunque distintos, los conceptos de web, sitio web y página web están intrínsecamente relacionados.

Entonces, la analogía descrita de manera precedente puede observarse claramente en sitios web actuales de comercio electrónico, donde cada sección o página se comporta como una unidad de información específica dentro de una estructura general. Dicho de otra manera, cada página web o documento (página de libro) contiene información agrupada o interrelacionada sobre un determinado tema, en formato video, texto, audio, o su combinación. Si queremos acceder a dicha información, debemos necesariamente ingresar a ella. Ese conjunto de páginas web relativas a una misma información da lugar a un sitio web (libro). De ahí que acceder a una o más páginas web presuponga acceder a un único sitio web (acceder a una página del libro). El conjunto de sitios web (conjunto de libros) constituye la web (bibliotecas) y, finalmente, para poder acceder a dichas bibliotecas es necesaria la red (la vía que se transita).

La gran ventaja que la web nos otorga, a diferencia de las bibliotecas físicas del ejemplo propuesto, es que no necesitamos viajar grandes distancias para obtener la página exacta del libro que buscamos. Solo es necesario obtener el URL e ingresarlo en un navegador (Chrome, Firefox, etc.), y de inmediato accedemos a la información que estamos buscando. Por ejemplo, si se ingresa el URL <https://www.falabella.com.pe/falabella-pe>, accedemos al sitio web principal de Falabella. Si, en cambio, ingreso el URL: <https://www.falabella.com.pe/falabella-pe/product/883179769/Chaleco-100-Algodon-Mujer-Basement/883179772>, acceso una página web interna con información específica de una prenda de algodón. De manera similar, el URL <https://www.falabella.com.pe/falabella-pe/product/883093297/Cuna-Colecho-Bebe-Golf-con-Mosquitero-Yamp/883093298> me deriva a otra página web con información relativa a una cuna para bebé. Véase cómo en todos los casos se repite el [www.falabella](http://www.falabella.com), pues seguimos en el mismo sitio web.

Precisamente, y sin alejarnos del análisis anterior, al acceder al sitio web de Falabella se puede encontrar diversas páginas web que contiene información en formato video, imagen y texto. Estas páginas web muestran modelos, colores, tallas, especificaciones técnicas, precios y opciones para añadir productos al carrito. Si el usuario desea concretar una compra, es dirigido a otra página web dentro del mismo sitio web, donde podrá conocer los métodos de pago y entrega disponibles. Esto lo resume Castro Varela (2021) de la siguiente manera:

En este caso, la propuesta se encuentra en la Web con todas las características necesarias ya expuestas, con el precio, la modalidad de pago forma y fecha de entrega, etc. La aceptación se realiza siguiendo los pasos preestablecidos en un procedimiento de contratación de una página, completando los formularios de pedidos del producto o

servicio y con un click en un botón “Aceptar”, “Ok”, “Siguiente”, “Finalizar” o semejante, previa aceptación de los llamados “Términos y Condiciones”; es decir, siguiendo los pasos preestablecidos para el procedimiento de contratación. (p. 77)

Por ende, no cabe duda como la World Wide Web se constituye como un instrumento electrónico funcional para contratar.

3.2.3 Elementos del contrato electrónico

Para Gagliardo, existen dos grupos de elementos en la contratación electrónica: Los objetivos, susceptibles de empleo por los sujetos que forman parte de la relación mercantil llevada a cabo por vía electrónica (el mensaje de datos o MD, la norma técnica de estructuración del mensaje de datos, firma electrónica y redes de transmisión de datos); y los subjetivos, que se refieren a los sujetos destinatarios de los mandatos y privilegios legales, así como los derechos y obligaciones contractualmente adquiridos mediante la contratación electrónica (iniciador del MD, destinatario del mismo, intermediarios y el proveedor de servicios de certificación electrónica) (como se citó en Carrasco Salazar, 2015).

Otra manera de clasificar a los contratos electrónicos es con base en los elementos subjetivos y esenciales. Los primeros corresponden a las personas físicas o jurídicas que intervienen en la negociación del contrato, ya sea como prestadores de servicios, destinatario de servicios o particulares. Los segundos se refieren, en concreto, al consentimiento, objeto y causa. (San Miguel García, 2023).

Así pues, dado que, previamente se hizo referencia a los elementos objetivos en el apartado relativo a los “*elementos del comercio electrónico*” y como estos se transponen a la contratación electrónica, pasaremos a explicar solamente los elementos subjetivos y esenciales de aquella, tomando como base la CDNUMI (1999), la LSSICE que transpone la directiva 2000/31/CE del 8 de junio; y los conceptos que hemos ido desarrollando hasta el momento.

3.2.3.1 Elementos subjetivos

3.2.3.1.1 Prestador de Servicios: Iniciador del mensaje de datos e Intermediario. El término “*prestador de servicios*” se encuentra definido en el literal c) del Anexo de la LSSICE, como aquella “persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información”, entendiéndose como *servicio de la sociedad de la información*, según el literal a) del mismo ANEXO, como “todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario” (Jefatura del Estado, 2002, Anexo, lit. a y c).

Ahora bien, dentro de los *servicios de la sociedad de la información*, se encuentra el comercio electrónico, que abarca actividades como la publicidad, los servicios postventa, la contratación electrónica y la búsqueda de información sobre bienes y servicios. Estas actividades están integradas en el ámbito mercantil -en cuanto se inserten en el ejercicio de una actividad empresarial- y son fundamentales para el funcionamiento de las economías contemporáneas. Además, otro tipo de servicio de la sociedad de la información es el *servicio de intermediación*, que está definido por el literal b) del Anexo de la LSSICE como "un servicio de la sociedad de la información por el que se facilita la prestación o utilización de otros servicios de la sociedad de la información o el acceso a la información" (Ley N° 27269, 2000, anexo, lit. b).

Conforme a lo expuesto, un "*prestador de servicios*" puede prestar un *servicio de intermediación*, ya que este último constituye un *servicio de la sociedad de la información*. Así, cuando un prestador de servicios de la sociedad de la información ofrece un servicio de intermediación, **actúa como intermediario**. En ese contexto, el artículo 2° de la Ley Modelo sobre Comercio electrónico de la CNUDMI (1999), si bien no establece en sentido estricto una definición del término "*intermediario*", describe las funciones que este desempeña: "Por 'intermediario', en relación con un determinado mensaje de datos, se entenderá toda persona que, actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él" (CNUDMI, 1999, art. 2). Esto significa que el "*intermediario*" actúa como facilitador de la comunicación entre el iniciador (quien envía el mensaje de datos) y el destinatario (quien lo recibe), desempeñando un papel crucial en la transmisión electrónica de datos.

En efecto, el "*prestador de servicios*" de la sociedad de la información puede prestar tanto servicios de comercio electrónico o contratación electrónica, como servicios de intermediación, pues, en última instancia, todos ellos son servicios de la sociedad de la información. Ello lo expone Camacho Clavijo (2005), quien señala:

La existencia en Internet de proveedores que con carácter profesional y empresarial ponen sus servicios a disposición de otros profesionales y de consumidores divide al mercado en dos segmentos: 1. el mercado de intercambio entre los prestadores del servicio de la sociedad de la información (proveedores de contenidos e intermediarios) y consumidores; 2. el mercado de intercambio entre estos prestadores de servicios de la sociedad de la información y otros profesionales que, a su vez, también pueden ser calificados como prestadores de servicios de la sociedad de la información. (pp. 112-113)

En definitiva, el “*prestador de servicios*” de la sociedad de la información desempeña distintos roles, según el contexto en el que actúe. En ciertos casos, realiza funciones de intermediación entre el iniciador y el destinatario de un mensaje de datos, a efectos de que ambas partes accedan, envíen, almacenen o utilicen servicios propios de la sociedad de la información, como la búsqueda de información sobre bienes y servicios, publicidad, marketing, comercio electrónico y contratación electrónica. Todos ellos a través del intercambio de mensaje de datos.

Por otro lado, en el contexto de un contrato electrónico, el “*prestador de servicios*” asume un rol distinto. En este caso, debe proporcionar información sobre el contrato, para la cual ha de actuar como iniciador de un mensaje de datos. Esto significa que el prestador envía un mensaje que contiene la declaración de voluntad relativa a la oferta, convirtiéndose en oferente en el proceso de contratación electrónica. Al hacerlo, el prestador se posiciona como contratante o empresario en la transferencia, asumiendo responsabilidad sobre los términos y condiciones establecidos en dicha oferta, cuestión que, a mi parecer se encuentra implícita en el artículo 11 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI (1999) el cual establece lo siguiente:

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. (art. 11)

Asimismo, en esta condición de iniciador, el prestador puede recibir un servicio de intermediación para garantizar que su mensaje de datos llegue efectivamente al destinatario-aceptante en el entorno electrónico.

Esta interpretación no se deriva de una fuente única, sino que ha sido elaborada a partir de una lectura integral de distintas aproximaciones normativas y doctrinarias, entre ellas la Ley 34/2002, de 11 de julio de 2002, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y la Guía para su incorporación al derecho interno: Con el nuevo artículo 5 bis aprobado en 1998 (CNUDMI, 1999) y los planteamientos de Camacho Clavijo (2005) y Carrasco Salazar (2015). Dichos marcos conceptuales han servido como base para comprender el rol que desempeña el prestador de servicios en el entorno contractual electrónico.

La idea expuesta en el párrafo precedente es reforzada por San Miguel García (2023), para quien el ámbito de actuación del prestador de servicios es amplio, y no se reduce

únicamente a la compraventa de bienes y servicios, sino a prestar otros servicios entre los cuales están las operaciones de intermediación sobre la provisión de acceso a internet o transmisión de datos por redes de comunicación. Estos últimos servicios pueden ser realizados por operadores de telecomunicaciones, proveedores de acceso a internet, portales, motores de búsqueda siendo lo habitual en el prestador del servicio que sea un empresario o profesional en las variantes de intermediario y de quien contrata. Así, por ejemplo, el intermediario que actúe como proveedor de acceso a internet debe velar porque el servicio de internet no tenga interrupciones, a efectos de que las partes del contrato electrónico puedan entablar una relación jurídica fluida entre sí. Dicho de otra manera, el servicio de intermediación debe consistir en ser el puente que permita que el mensaje de datos enviado por el iniciador-contratante llegue al destinatario-contratante. De este modo, se cumple con lo previsto en el artículo 2° de la Ley de Modelo sobre Comercio Electrónico. (Camacho Clavijo, 2005; CNUDMI, 1999, art. 2; San Miguel García, 2023).

3.2.3.1.2 El destinatario del servicio. El literal d) del artículo 2 de la CNUDMI (1999) no se refiere estrictamente al "destinatario del servicio", sino al "destinatario" de un mensaje de datos. En efecto, expresa que "por 'destinatario' de un mensaje de datos se entenderá la persona designada por el iniciador para recibir el mensaje, pero que no esté actuando a título de intermediario con respecto a él" (lit. d).

Así pues, siendo el mensaje de datos información que se transmite por medios electrónicos en el contexto de las actividades que conforman el comercio electrónico y, habiendo definido a este último como un servicio de la sociedad de la información, entonces qué duda cabe que, al referirnos al destinatario de un mensaje de datos, por extensión nos estamos refiriendo al destinatario de un servicio de la sociedad de la información. De hecho, la LSSICE, en el literal d) de su ANEXO, se refiere al destinatario del servicio como aquella "persona física o jurídica que utiliza, sea o no por motivos profesionales, un servicio de la sociedad de la información" (Ley N° 27269, 2000, anexo, lit. d). Esta definición no solo complementa la propuesta formulada en el literal d) del artículo 2 de la CNUDMI (1999), ya citado, sino que también subraya que el destinatario, al hacer uso de dichos servicios, entra en contacto con mensajes de datos.

Como señala A. Bercovitz, el concepto de destinatario propuesto por la LSSICE abarca tanto a la persona que contrata como a aquella que recibe información a través de medios electrónicos (como se citó en San Miguel García, 2023). Esta doble dimensión, es muy importante, pues permite entender el rol del destinatario tanto en el comercio electrónico — concebido en sentido amplio, conforme a la CNUDMI (1999) — como en una de sus

manifestaciones específicas: la contratación electrónica. En esta última, el destinatario no debe ser visto como un receptor pasivo, sino como un actor activo dentro de la dinámica contractual, tal como ha sido señalado por Carrasco Salazar (2015). Esto se comprende, en el siguiente sentido:

- *Persona que contrata:* El destinatario es quien acepta la oferta del iniciador, convirtiéndose así en el contratante en las transferencias. Su participación es esencial para que se formalice el contrato.
- *Receptor de información:* Además de aceptar ofertas, el destinatario también puede recibir comunicaciones relacionadas con la oferta, como actualizaciones o publicidad, las cuales pueden influir en su decisión de compra.

3.2.3.2 Elementos esenciales. La visión tradicional que tenemos sobre el contrato cuenta con una serie de elementos para su validez, tales como: el consentimiento, objeto y causa (Díez-Picazo y Gullón Ballesteros, 1992). Pero, en el ámbito de la contratación electrónica, estos elementos encuentran sus matices. Así pues, el primer elemento es producto del encuentro de la oferta y aceptación, voluntades que, en el caso de la contratación electrónica, no se exteriorizan por los medios tradicionales, sino por vía electrónica. Sin embargo, los requisitos exigidos por las normas civiles y mercantiles respecto al consentimiento siguen siendo los mismos. En cuanto al segundo elemento, no existe norma específica que lo regule en el ámbito contractual electrónico; por tanto, deben aplicarse las disposiciones del derecho privado que sean pertinentes. Así, en un contrato mercantil, el objeto debe cumplir con los requisitos previstos por el derecho privado tales como ser determinado o determinable y posible. Finalmente, la causa también debe regirse por las disposiciones del derecho privado y, en ese sentido debe ser verdadera y lícita (San Miguel García, 2023; Zegarra Mulánovich, 2021).

Lo enunciado guarda perfecta relación con la definición de contrato electrónico que hemos expuesto: aquella que entiende que dicho contrato no ha venido a crear una nueva institución jurídica, opinión compartida por San Miguel García (2023). Por el contrario, mantiene los elementos de validez que doctrinariamente siempre han existido. Lo único que ha variado -aunque suene repetitivo- es la forma o el medio mediante el cual se transmite la voluntad. Además, deben aplicarse las normas específicas del derecho civil o mercantil cuando de los sujetos involucrados o del objeto sea posible identificar si nos encontramos ante una relación jurídica de carácter civil o mercantil. Esto encuentra sustento legal en el artículo 5° de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, el cual establece: “No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje

de datos” (CNUDMI, 1999). Este mensaje de datos contiene la información referente al contenido de las voluntades negociales, interpretación que a su vez encuentra respaldo en el artículo 11° de la citada norma, que dice lo siguiente:

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. (CNUDMI, 1999)

En primer lugar, ello significa que la oferta y la aceptación (declaraciones de voluntad), se transmiten en forma de mensaje de datos, debiendo el MD utilizar el medio electrónico para llegar a la contraparte. En segundo lugar, implica que, a dicha oferta y aceptación, contenidas en un mensaje de datos y transmitidos por medios electrónicos, no se les exige requisito adicional alguno para ser perfectamente válidas (salvo que ha de cumplirse con el principio de equivalencia funcional, como explicaré más adelante). Asimismo, si la oferta y aceptación se transmite a través de un MD, y son el iniciador y el destinatario quienes lo envían y reciben, respectivamente, se reafirma nuestra posición de que, en tal contexto, ambos actúan en los roles de oferente y aceptante, actúan como partes contratantes.

3.3 Principios del comercio electrónico en la contratación electrónica

3.3.1 *Equivalencia funcional*

El principio de equivalencia funcional, regulado en los numerales 15 al 18 de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI (1999), se resume en tres puntos claves. En primer lugar, la documentación en papel cumple funciones tales como: garantizar la reproducción y lectura del documento; permitir identificar al autor y su aprobación del contenido; y asegurar la inalterabilidad del documento en el tiempo. En segundo lugar, los mensajes de datos, por su naturaleza electrónica, no cumplen automáticamente con estas funciones. Por ello, el principio de equivalencia funcional establece que, siempre que los mensajes de datos cumplan con los requisitos formales equivalentes a los del soporte en papel, deben recibir el mismo reconocimiento y efectos jurídicos (CNUDMI, 1999, núms. 15–18; arts. 5–8).

En igual sentido, opina Cárdenas Caycedo (2016), para quien la eficacia y el valor jurídico de los mensajes de datos y firmas digitales es comparable al de los documentos escritos y firmas manuscritas, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos exigidos para ello.

La Guía aclara también que el principio de equivalencia funcional no implica que la simple existencia de un mensaje de datos sea suficiente para otorgarle efectos jurídicos. Este

principio solo aplica a las formalidades de "escrito", "escrito y firmado", o "escrito original". Así, un mensaje de datos podrá desplegar los mismos efectos jurídicos que un documento en papel, siempre y cuando cumpla las funciones que dichas formalidades desempeñan en un contexto jurídico tradicional (CNUDMI, 1999, arts. 5-8).

En este sentido, el numeral 46 de la Guía, relativo al artículo 5 de la Ley Modelo, enfatiza que dicha norma no debe interpretarse como una norma general para eliminar los requisitos de "escrito", "firma" y "original". Mas bien, aclara que el hecho de que una declaración se presente en formato electrónico no debe ser motivo suficiente para negarle efectos jurídicos. Sin embargo, sí el MD no cumple con los equivalentes funcionales de las formalidades exigidas, no desplegará plenos efectos jurídicos. Por ejemplo, si una norma exige que un contrato sea firmado y original, un mensaje de datos que no cuente con una firma digital válida o de mecanismos que aseguren su unicidad y fiabilidad no podría ser considerado jurídicamente equivalente para el contexto electrónico (CNUDMI, 1999).

Como explican Illescas y Perales Viscasillas (2003) (como se citó en Cárdenas Caycedo, 2016), el principio de equivalencia funcional radica en identificar las funciones jurídicas que cumplen ciertos requisitos formales en las tradicionales declaraciones de voluntad, para luego encontrar sus correctos equivalentes funcionales en el entorno electrónico. Esto asegura que, al elegir el equivalente adecuado, los mensajes de datos pueden generar efectos jurídicos similares a los documentos escritos y firmados convencionalmente.

En definitiva, el principio de equivalencia funcional permite adaptar las formalidades de las declaraciones de voluntad al entorno electrónico, siempre que los mensajes de datos cumplan con sus respectivos y adecuados equivalentes funcionales. Esto no elimina las formalidades legalmente exigidas, sino que busca garantizar que el entorno electrónico ofrezca un nivel de seguridad y confiabilidad comparable al de los documentos en papel.

3.3.2 Principio de no alteración del derecho de obligaciones y contratos privados

Lo novedoso del contrato electrónico es la forma o el soporte a través del cual se transmiten las voluntades, por cuanto las normas relativas a la formación y validez de los contratos tales como consentimiento, objeto y causa, se mantienen inalterables. En ese sentido, si una relación jurídica de carácter obligacional surge en el marco del comercio electrónico, deben aplicarse las normas del derecho privado como si tratara de un contrato celebrado por medios tradicionales (San Miguel García, 2023; Vega Clemente, 2015).

En el mismo sentido, pero cubriendo un espectro más amplio, Cárdenas Caycedo (2016) entiende que este principio no solo se refiere a las normas que regulan el derecho de contratos y obligaciones, sino que además incluye a las instituciones, categorías dogmáticas y principios

que deberían mantenerse inalterados y aplicarse de la misma manera a todos los contratos electrónicos. Esta visión es sumamente práctica, pues evita crear nueva legislación o nuevo derecho para cada nuevo contrato electrónico, por la única razón de que el medio a través del cual se manifiesta la voluntad ha evolucionado, preservando la coherencia del sistema jurídico.

Este principio es fundamental desde un punto de vista práctico ¿Cabe imaginarse que tengamos que crear una nueva teoría de obligaciones y contratos, cada vez que aparezca una nueva forma de intercambio de declaraciones de voluntad? En efecto, si uno se detiene a pensar un poco sobre el particular, se dará cuenta que siempre ha sido así, es decir, los contratos laborales, los administrativos y los mercantiles siempre se han regido por las reglas aplicables a los contratos en general. Claro está que, por sus propias particularidades, requieren una legislación especializada, pero eso ha de ocurrir cuando los vacíos legales no puedan ser cubiertos por la legislación preexistente. Allí es dónde debe aparecer la capacidad del legislador -en este caso, peruano- para encontrar tales lagunas legislativas y resolver los problemas específicos que supone contratar por medios electrónicos.

3.3.3 Principio de neutralidad tecnológica

La Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI (1999) recoge este principio en su numeral 8, donde expresa lo siguiente: “Cabe señalar que, en principio, no se excluye ninguna técnica de comunicación del ámbito de la Ley Modelo, que debe acoger en su régimen toda eventual innovación técnica en este campo”.

Este principio busca garantizar que la regulación del comercio electrónico no esté atada a los mecanismos tecnológicos actuales, permitiendo así que cualquier evolución futura en tales mecanismos pueda ser incorporada sin necesidad de modificar la normativa existente. La adaptabilidad normativa es clave para que el derecho no quede obsoleto ante el constante avance tecnológico (Vega Clemente, 2015). En esa línea, Cárdenas Caycedo (2016) advierte que la legislación debe cubrir no solo las tecnologías actuales, sino también las futuras, sin que prevalezca una sobre otra. Por otro lado, Hernández Martínez (2012a), añade que este principio protege de manera implícita la voluntad de las partes, al permitirles la libertad de seleccionar la tecnología que se adapte a sus necesidades contractuales. Esto último es perfectamente verificable, pues cada vez se aprecia en mayor medida, como la distancia ya no es un impedimento para satisfacer nuestras necesidades.

3.3.4 Principio de libertad contractual, principio de buena fe y principio de consensualidad

Conforme al principio de no alteración del derecho de obligaciones y contratos privados, los principios de libertad contractual, buena fe y de consensualidad, también deben aplicarse plenamente en la contratación electrónica, por cuanto son un corolario del primer principio.

Para San Miguel García (2023), el principio de libertad contractual se extrae del derecho de obligaciones y además se encuentra previsto en el artículo 4.1 de Ley modelo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI. Este principio, permite a las partes determinar las reglas que regirán su relación jurídica obligacional, teniendo como límite el orden público y la moral. Por su parte, Vega Clemente (2015) coincide en que este principio permite a las partes determinar los efectos jurídicos que van a regir entre ellos, pudiendo así sustraerse de lo previsto en el capítulo 3 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI —capítulo que regula las disposiciones generales aplicables a la formación y validez del contrato electrónico— la cual regirá, de ser ese el caso, como norma supletoria en ausencia de pacto entre las partes.

En cuanto al principio de buena fe, Cárdenas Caycedo (2016), lo reconoce como fundamental en la generación e interpretación del contrato, estando presente en todas sus fases, desde las tratativas previas hasta su ejecución. Este principio impone deberes como la lealtad, la diligencia y la obligación de proporcionar información veraz, que deben cumplirse incluso en contextos electrónicos. Asimismo, Vega Clemente (2015) y San Miguel García (2023) coinciden en que, dada la novedad y complejidad técnica de la figura de la contratación por medios electrónicos, el principio de buena fe debe aplicarse con especial rigurosidad, a fin de salvaguardar una contratación en igual de condiciones.

Por otro lado, para Hernández Martínez (2012b), el principio de consensualidad consiste en la facultad que tienen las partes contractuales para manifestar su voluntad de obligarse, independientemente del instrumento que para tal efecto utilicen, salvo que el ordenamiento jurídico exija una solemnidad especial para la validez del acuerdo contractual, en cuyo caso la misma deberá ser cumplida. Así pues, diremos que son consensuales aquellos contratos que solamente requieran para su validez el simple acuerdo de voluntades de las partes sin importar el medio o instrumento utilizado, y no lo serán aquellos que requieran por parte del ordenamiento una formalidad o solemnidad específica (Hernández Martínez, 2012a).

3.4 Contratación electrónica mercantil y de consumo

3.4.1 La contratación por medios electrónicos en el ordenamiento peruano

A través de este apartado, buscamos determinar si la contratación mediante medios electrónicos está regulada en el ordenamiento jurídico peruano. Para ello, se analizará la

regulación del contrato en general, su formación y perfeccionamiento, incorporando los principios inherentes al comercio electrónico.

3.4.1.1 El contrato por medios electrónicos en el ordenamiento peruano. El artículo 1351° del CC define el contrato como “el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”. Además, el artículo 1352° establece que “Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, salvo aquellos que deben observar una forma señalada por ley bajo sanción de nulidad”.

Estos preceptos consagran principios como la consensualidad y la libertad contractual, permitiendo que las partes determinen libremente el contenido y la forma del contrato, siempre que, de conformidad con el artículo 1354° del CC, no contravengan normas imperativas. Asimismo, el consentimiento, entendido como el encuentro de voluntades exteriorizadas (Díez-Picazo y Gullón Ballesteros, 1992), puede manifestarse de forma oral, escrita o mediante medios electrónicos u otros análogos, según los artículos 141° y 141°-A del Código Civil.

Entonces, las citadas normas son las que reconocen los principios de consensualidad, neutralidad tecnológica y libertad contractual, cuya lectura armónica permite dotar a las partes la facultad de elegir la forma a través de la cual manifestaran su voluntad, tendiente a establecer una relación jurídica patrimonial (consensualidad). Se trata de una “forma” que no se agota en los medios tradicionalmente conocidos, sino que incluye también a los electrónicos, e incluso deja abierta la posibilidad de incorporar cualquier otro instrumento futuro que cumpla una función análoga. Eso se desprende del uso de la expresión “otros análogos” en el texto normativo, lo que consagra el reconocimiento del principio de neutralidad tecnológica en la exteriorización de las declaraciones de voluntad de las partes.

Asimismo, también les permite a las partes la posibilidad de fijar el contenido del contrato aun cuando aquel no se encuentre específicamente regulado, siempre y cuando tanto la forma como el contenido no contravengan un dispositivo de orden legal, como puede ser la exigencia de una formalidad o la transgresión del orden público o la moral (libertad contractual). Así pues, nada obstaría para que los contratos celebrados a través de medios electrónicos tengan plena validez y gocen de la protección jurídica que sea pertinente.

No obstante, hay quienes podrían preguntarse qué sucede en aquellos casos donde el solo consentimiento de las partes, independientemente de la forma que se utilice, no es suficiente para el perfeccionamiento del contrato, es decir, aquellos supuestos en donde la voluntad además de encontrarse exteriorizada debe cumplir con una formalidad o solemnidad. La respuesta la otorga el Código Civil peruano en su art.141°-A, el cual confiere a las partes la posibilidad de celebrar contratos que requieran de una formalidad solmene o de firma, a través

del uso de medios electrónicos u otros análogos, siempre y cuando la función jurídica que cumple la solemnidad o la firma escrita encuentre su equivalente funcional en el soporte digital y la firma digital (Castillo Freyre y Molina Agui, 2021).

Véase, pues, cómo el ordenamiento jurídico peruano explícitamente reconoce la posibilidad de celebrar contratos y perfeccionarlos a través de la simple manifestación de voluntad o de una formalidad específica. Todo ello puede ser conseguido a través del medio electrónico, como además reconocen los principios de equivalencia funcional y neutralidad tecnológica en el artículo 141-A del CC. Así también, en los artículos 1352° y 1354° CC se reconocen los principios de no alteración del derecho preexistente manifestado en los principios de consensualidad y libertad contractual, necesarios para establecer las bases que delimiten el marco jurídico necesario que legitime la existencia y protección de los contratos celebrados por medios electrónicos.

3.4.1.2 La formación del contrato por medios electrónicos en el ordenamiento peruano: El consentimiento electrónico. Habíamos enunciado que, para los arts.1351° y 1352° del CC, el contrato se perfecciona, salvo que haya exigencia de una formalidad específica, por el simple consentimiento. A su vez, dicho consentimiento no es más que el encuentro de la manifestación de dos declaraciones individualizadas, las cuales se originan, cada una de ellas, en las etapas de oferta y aceptación (Castro Varela, 2021). En otras palabras, y de manera muy resumida, el consentimiento contractual es el encuentro de las declaraciones de las partes, una de las cuales se encuentra contenida en la oferta y la otra en la aceptación.

Hablar de la formación del contrato implica tener en cuenta cuáles son los actos que se producen con anterioridad a su perfección (Díez-Picazo y Gullón Ballesteros, 1992). Así pues, conforme al artículo 1373° del CC, antes de la perfección del contrato y antes del consentimiento, lo que existe son dos declaraciones que se forman de manera independiente, pero que aún no se han encontrado: la oferta y la aceptación. Por tal razón, corresponde explicar ambos conceptos jurídicos, a efectos de determinar si los mismos pueden formarse mediante el uso de instrumentos electrónicos.

3.4.1.2.1 La oferta. E una declaración de voluntad unilateral a través de la cual una persona se dirige a otras, a efectos de que la sola declaración de este último – sin necesidad de ninguna otra- perfeccione el contrato (Castro Varela, 2021; Forno Flores, 1991). Además, doctrinariamente se ha establecido que la oferta cuenta con tres elementos necesarios para que sea considerada como tal, a saber: Que sea completa, seria y formal.

- **Completa:** Significa que la oferta debe contener todos los elementos necesarios para que, con su sola aceptación, el contrato quede perfeccionado, sin necesidad de

declaración adicional aclaratoria alguna por parte del oferente (Forno Flores, 1991). Para Castro Varela (2021) este elemento se presenta de manera clara en los contratos electrónicos, en dónde el solo click con el mouse por parte de los internautas perfecciona el contrato. Ejemplo de esos contratos con un solo click, son lo que se produce a través de la world wide web.

- **Seria:** La oferta será seria cuando, de las circunstancias y de sus propios términos, no existe duda respecto a que el oferente quiere quedar vinculado con su sola aceptación (Forno Flores, 1991). Así pues, no serán ofertas serias aquellas que se realizan a manera de broma (Castro Varela, 2021). Estos dos elementos, el que la oferta sea completa y seria, se encuentran recogidos en el artículo 1382° del CC.
- **Forma:** Para Díez-Picazo y Gullón Ballesteros (1992), la oferta, salvo la exigencia de una formalidad requerida por el ordenamiento jurídico, puede manifestarse en cualquier manera que las partes hayan elegido. Así pues, al ser la oferta una declaración de voluntad, conforme a lo previsto en el artículo 143° del CC que consagra el principio de libertad de forma, se otorga al oferente la posibilidad de elegir, entre los diversos medios, aquel que considere más adecuado o pertinente a sus intereses para transmitir el contenido de su oferta, salvo que se exija una solemnidad, en cuyo caso esta última deberá ser cumplida (Forno Flores, 1991).

Cabe preguntarse si lo establecido por la doctrina y por nuestro derecho respecto a la oferta requiere una nueva regulación cuando se utiliza el instrumento electrónico. La respuesta es un rotundo no, por dos razones. La primera es que el propio ordenamiento jurídico consagra el principio de libertad de forma y, aun cuando se requiera una formalidad para emitir la declaración de oferta, esta puede tener un equivalente funcional en el medio electrónico, como se ha explicado anteriormente. La segunda razón es que el principio de no alteración del derecho preexistente en materia de obligaciones y contratos reafirma la vigencia, tanto del principio de libertad de forma como del concepto y los elementos que rodean a la figura jurídica de la oferta, aun cuando esta se manifieste a través de instrumentos electrónicos. En este mismo sentido se expresa Hernández Martínez (2012b), para quien el principio de no alteración del derecho garantiza que al momento de la trasposición de la figura de la oferta al entorno electrónico esta no sufra ninguna variación.

3.4.1.2.2 La aceptación. Es una declaración de voluntad unilateral emitida por el destinatario de la oferta, que coincide con los términos propuestos por el oferente. Esta manifestación puede transmitirse por el medio que las partes elijan, en virtud del principio de

libertad de forma, salvo que el ordenamiento jurídico establezca una formalidad específica (Díez-Picazo y Gullón Ballesteros, 1992).

Ahora, la confirmación del principio de libertad de forma en la aceptación no solo reafirma la posibilidad de manifestar una aceptación mediante medios electrónicos, sino que avala la existencia misma de un contrato electrónico. Pues, en ausencia de una disposición normativa que imponga una forma específica para transmitir la oferta y la aceptación, no existe impedimento para que ambas declaraciones se realicen a través de instrumentos electrónicos, dando lugar a un contrato plenamente válido, tal como sostiene Hernández Martínez (2012b).

3.4.1.3 El momento de perfección del contrato por medios electrónicos. El artículo 1352° del CC explica que el contrato se perfecciona con el consentimiento de las partes. Como hemos visto hasta ahora, en el ámbito de la contratación electrónica, dicho consentimiento se forma a partir del encuentro de la oferta electrónica y la aceptación electrónica. No obstante, surgen preguntas como: ¿cuándo ocurre la perfección del contrato? ¿A partir de qué momento el contrato electrónico empieza a producir sus efectos jurídicos? Así pues, nuestro Código Civil, en su art.1374°, responde:

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 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.

De dicho artículo, llama la atención el segundo párrafo, ya que incorpora a los contratos celebrados por medios electrónicos dentro de la categoría de los denominados contratos entre ausentes y establece una presunción de recepción del MD a través del denominado *acuse de recibo*. Entonces, para responder a la pregunta de en qué momento se perfeccionan los contratos electrónicos, es necesario explicar si tiene alguna relevancia entender al contrato electrónico como un contrato entre ausentes, además de precisar el concepto jurídico del acuse de recibo.

3.4.1.3.1 Contrato entre ausentes y presentes

Así como existen los denominados contratos entre ausentes, también existen los contratos entre presentes, respecto de los cuales la doctrina no tiene problemas para entender que son celebrados de manera oral, una parte frente a la otra. En estos casos, la relación jurídica se perfecciona a partir del momento en que la aceptación es conocida por el oferente. Por el contrario, en los contratos entre ausentes, las declaraciones de voluntad se transmiten por

escrito, ya que las partes se encuentran separadas geográficamente y no existe unanimidad doctrinaria respecto al momento exacto en que el contrato se perfecciona (Hernández Martínez, 2012b).

En igual sentido, para Romero Zavala (1999), cuando las partes se encuentran en el mismo lugar y se comunican a viva voz, estamos ante un contrato entre presentes. En cambio, se trata de un contrato entre ausentes cuando las partes se hallan físicamente en distintos lugares, generando un intervalo de tiempo apreciable entre la oferta y la aceptación, como ocurre en los contratos que se celebran por carta o telegrama.

No obstante, como señala Castro Varela (2021), esta clasificación responde a la lógica de los códigos decimonónicos, donde la ubicación física de las partes determinaba la naturaleza del contrato. Actualmente, por la fluidez de las comunicaciones electrónicas, lo relevante ya no es la distancia geográfica, sino el intervalo temporal entre la emisión y la recepción de las declaraciones de voluntad. De este modo, el criterio correcto para clasificar los contratos debería basarse en si se forman instantáneamente o de manera sucesiva. El autor señala que un contrato celebrado por medios electrónicos puede ser considerado entre presentes si el intercambio de voluntades ocurre sin interrupción temporal significativa. Por el contrario, será considerado entre ausentes cuando las declaraciones de oferta y aceptación no logren coincidir en un mismo instante, produciendo una interrupción que plantea la discusión sobre el momento exacto de perfección del contrato electrónico.

Aunado a ello, Martínez Aguirre (como se citó en Pinochet Olave, 2005a), sostiene que, si la aceptación es conocida inmediatamente por el oferente, estaremos ante un contrato entre presentes. En cambio, si existe un intervalo de tiempo jurídicamente relevante o media interrupción que impida que la aceptación sea conocida en el mismo momento de ser emitida, estaremos ante un contrato entre ausentes. Este autor, distingue entre contrato entre ausentes o presentes, en función de la existencia o no de una interrupción. No obstante, esta distinción no es más que otra forma de referirse al predominante criterio temporal que actualmente debe regir la clasificación de contratos entre ausentes y presentes.

Es decir, se tratará de una relación jurídica inmediata, instantánea o sin interrupciones cuando sea entre presentes, y de una relación no sucesiva o con interrupciones cuando sea entre ausentes. Esto lo resume Zegarra Mulánovich (2021) cuando expresa que: “Ahora es perfectamente posible, y además muy común, comunicarse a notable distancia geográfica, pero sin ninguna distancia temporal apreciable o de manera simultánea: por teléfono, teleconferencia, internet, etc.” (p. 144).

Vistas las cosas, la determinación respecto al momento de perfección cuando de contratos entre presentes se habla, no resulta problemática, cuestión que no puede afirmarse respecto al contrato entre ausentes. Por ello, para este último contrato, la doctrina ha desarrollado una serie de teorías tendientes a resolver el problema de la determinación del momento de su perfección, entre las cuales tenemos a la teoría de la emisión, declaración, recepción y conocimiento. Ahora pasamos a explicarlas brevemente:

- Teoría de la declaración: La sola emisión de la declaración de voluntad de aceptación perfecciona el contrato. Sin embargo, se critica el hecho de que la otra parte del contrato, ósea el oferente, quede obligado por una declaración que ignora (Pinochet Olave, 2005b).
- Teoría de la emisión o expedición: Bajo esta teoría no es suficiente que el destinatario de la oferta declare su voluntad de haber aceptado, sino que además debe emitirla lo cual supone desprenderse de la misma, quedando fuera de su ámbito de control; por ejemplo, cuando la carta es enviada por correo sin que exista posibilidad de su retiro (Castro Varela, 2021).
- Teoría de la recepción: Como su mismo nombre lo dice, el momento de perfeccionamiento del contrato coincide, pues, con el momento en que se produce la recepción de la aceptación por parte del oferente, no siendo importante si ha sido leída o no (Romero Zavala, 1999). Para Pinochet Olave (2005b), bajo esta teoría lo importante es que la declaración haya llegado al oferente, sin importar si él ha tomado o no conocimiento efectivo de ésta.
- Teoría del conocimiento o cognición: En esta teoría el momento de perfección del contrato se produce cuando el oferente conoce efectivamente la declaración del aceptante (Pinochet Olave, 2005b). Justamente, dejar al ámbito de la subjetividad del oferente el momento de perfección del contrato ha sido objeto de crítica, por cuanto es muy difícil de probar tal hecho (Castro Varela, 2021).

De tales teorías, para Romero Zavala (1999) las dos primeras dejan en la esfera del aceptante la posibilidad de decidir el momento de la perfección del contrato, mientras que las dos últimas otorgan tal ventaja al oferente. Realizada la precisión, ahora corresponde detallar, ¿cuál es la teoría que nuestro legislador ha decidido adoptar para los contratos entre presentes y ausentes? ¿Existe dos teorías para determinar el momento de perfección del contrato, atendiendo al tipo contractual, o es una sola? La respuesta la otorgan los artículos 1373° y el 1374° del CC.

Respecto a cómo deber ser interpretados ambos preceptos normativos, Forno Flores (1991) sostiene que los artículos 1373° y 1374° del CC regulan aquellas declaraciones de voluntad dirigidas a personas determinadas, las cuales se forman desde su expedición, pero cuyos efectos jurídicos se producen solo cuando la declaración es efectivamente conocida por su destinatario. Para ello, es necesario que llega a su dirección, salvo que se pruebe que el desconocimiento se produjo por circunstancia que no le es imputable al oferente.

La posición del legislador peruano respecto de su preferencia por la teoría del conocimiento también es compartida por Romero Zavala (1999), para quien el artículo 1373° del CC establece que, en los contratos entre presentes, al ser la oferta y la aceptación simultáneas, el contrato se perfecciona en el momento en que el oferente conoce la declaración de su contraparte. No obstante, lo mismo no puede predicarse del contrato entre ausentes, supuesto en el cual, según el referido autor, el artículo 1373° debe interpretarse en conjunto con el artículo 1374° del CC. Siendo este último precepto normativo, quien mantiene claramente su preferencia por la teoría de la cognoscibilidad, pero introduce una peculiaridad: el conocimiento de la declaración de voluntad del aceptante se presume efectivo desde el momento en que llega a la dirección del oferente, desplegando así la totalidad de sus efectos jurídicos. Sin embargo, al tratarse de una presunción, cabe la posibilidad de que el oferente, para exonerarse de responsabilidad, demuestre que, a pesar de la llegada de la declaración a su domicilio, no pudo conocerla por circunstancias no imputables a su voluntad.

Los dos últimos párrafos dejan en claro que no existen dos teorías respecto al momento de perfección del contrato, una para los contratos entre presentes y otra para los contratos entre ausentes. En realidad, en el ordenamiento peruano, existe sola una teoría, y esa es la del conocimiento, ya que, si en la parte final del artículo 1374° se otorga al oferente la facultad de demostrar que “sin su culpa no podía conocer”, ello implica que la recepción no pone el punto final al momento de perfección del contrato (Forno Flores, 1991). Sin embargo, surge la pregunta: ¿cuál es la razón para establecer una presunción únicamente en el contrato entre ausentes? Es un aspecto procesal.

Me explico, ya había mencionado que tradicionalmente el contrato entre presentes se forma instantáneamente por cuanto no media brecha geográfica. En ese contexto, las partes sabrán y podrán obtener en ese constante intercambio de declaraciones de manera inmediata las pruebas necesarias para demostrar que el contrato ha sido perfeccionado o no. Por ello, doctrinariamente este supuesto no genera inconvenientes. No obstante, en los contratos entre ausentes no se puede decir lo mismo. Dadas sus circunstancias, resulta imposible que el destinatario de la oferta tenga certeza absoluta respecto a sí el oferente tomó conocimiento

efectivo de su declaración (Muñiz Ziches, 2004). No existe herramienta alguna que le permita al aceptante probar que dicho conocimiento se ha producido en la psiquis del oferente, especialmente si nos encontramos ante un oferente de mala fe quien ha decidido alargar lo máximo posible el momento de perfeccionamiento del contrato aduciendo que aún no ha conocido la declaración del aceptante (Flores Flores, 2015; Muñiz Ziches, 2004).

En resumidas cuentas, el contrato entre ausentes se perfecciona siguiendo la teoría de la cognoscibilidad. No obstante, dada la imposibilidad de comprobar fácticamente el conocimiento de la aceptación, nuestro ordenamiento presume dicho conocimiento desde el momento en que aquella es recibida en el domicilio del oferente. Acudiendo a Pinochet Olave (2005b), aunque en referencia a otro ordenamiento, podría decirse que la expresión "desde que efectivamente conoció" se equipara a "desde que la declaración llegó a su domicilio", dado que el conocimiento efectivo se presume a partir de la recepción en la dirección del oferente.

3.4.1.3.2 ¿Es el contrato electrónico un contrato entre presentes o ausentes?. Nuestro legislador ha decidido, en el segundo párrafo del artículo 1374° del CC, incluir a las declaraciones de voluntad - entre ellas a la aceptación - que utilizan como medios para su transmisión a los instrumentos tecnológicos, dentro del régimen de los contratos entre ausentes, manteniendo así -aunque de forma anacrónica- el criterio geográfico que daba origen a hablar de contratos entre ausentes, pese a que la distancia física no siempre implica, hoy por hoy, una distancia temporal.

No obstante, discutir esta clasificación en nuestro ordenamiento resulta carente de sentido práctico, reduciendo su pertinencia a una cuestión didáctica. Esto, por cuanto nuestro derecho prefiere la teoría del conocimiento como regla general para determinar el momento de perfección contractual, aplicable a todo tipo de contratos, incluso en aquellos casos donde opera bajo el manto de una presunción legal, como ocurre en el primer párrafo del artículo 1374° del CC.

En relación con lo dicho, en el ámbito del derecho uruguayo, Castro Varela (2021) sostiene que hablar de contratos entre presentes, ausentes, de formación inmediata o sucesiva, carece de relevancia si se trata de contratación electrónica, ya que el momento de perfección del contrato se produce en el instante en el cual la declaración de aceptación llega al proponente. En la misma línea, pero en el caso chileno, Pinochet Olave (2005a) aduce que las normas que regulan a los contratos entre ausentes o presentes resultan insuficientes en el ámbito de la formación del contrato electrónico, puesto que su aplicación práctica lleva a la misma consecuencia jurídica.

Ambos autores relativizan los conceptos de ausencia o presencia en el ámbito de la contratación electrónica, pues lo importante siempre será determinar el momento de perfección del contrato. En ese sentido, da lo mismo si se trata de contratos entre ausentes, presentes, inmediatos o sucesivos, si las normas que regulan tales clasificaciones contractuales les otorgan las mismas consecuencias jurídicas.

Este razonamiento resulta coherente con nuestro ordenamiento jurídico. Si el Código Civil reconoce expresamente la validez de los contratos celebrados por medios electrónicos, lógicamente también reconoce la aplicación del principio de no alteración del derecho de obligaciones y contratos, propio de esta modalidad contractual. Por tanto, se refuerza la conclusión de que la teoría del conocimiento constituye el criterio general para determinar el momento de perfección de absolutamente todos los contratos, incluidos los electrónicos.

Sin embargo, trasladar la teoría del conocimiento a los contratos electrónicos no es sencillo. Como explica León Untiveros (2001), tal teoría tiene como razón de ser garantizar el equilibrio entre las partes, sobre la base del concepto de domicilio real y la no intervención de terceros. En cambio, lo mismo no se puede decir en los contratos electrónicos, pues el dominio que se puede tener sobre el domicilio físico no es el mismo que se tiene sobre los sistemas de información.

De hecho, Muñiz Ziches (2004) y Flores Flores (2015) coinciden en que no es viable aplicar de directamente la teoría del conocimiento a los contratos electrónicos sin una mediación técnica. Dicha teoría fue pensada para una realidad jurídica y tecnológica distinta, donde el domicilio físico permite al aceptante verificar si el oferente ha recibido la aceptación y, en consecuencia, conocido la misma. En cambio, en el contexto electrónico, los sistemas de información no tienen equivalencia directa con el domicilio físico, por lo que el aceptante no puede constatar de forma inmediata si el MD ingresó efectivamente al sistema del oferente. Exigir esa prueba implicaría una carga procesal desproporcionada, que atentaría con la celeridad característica de los contratos electrónicos.

Precisamente, la imposibilidad de que el aceptante verifique por sí mismo si el MD ha sido efectivamente recibido, aunado a la falta de control sobre los sistemas de información⁶,

⁶ Cuando hablamos de los sistemas de información, hicimos referencia a que los mismos se refieren a cualquier medio tecnológico que permita recopilar, procesar, transmitir y recepcionar información, en ese sentido un programa informático tal como WhatsApp actúa como un sistema de información en la medida que permita gestionar, registrar y almacenar las conversaciones, actuando como parte clave en la relación con los clientes por cuanto es un medio para compartir los términos contractuales, medios de pago y recibir las manifestaciones de voluntad de las partes. En otras palabras, la función que realizan los sistemas de información coadyuva a una decisión en concreto: la confirmación del acuerdo o negociación. La misma lógica es pasible de predicar de las páginas webs, los correos electrónicos, o cualquier otro a elección de las personas siempre que cumpla con la definición de sistema de información tal como lo hemos expuesto.

dificulta aplicar directamente la teoría del conocimiento, a efectos de garantizar el deseado equilibrio entre las partes. Dicho de otro modo, aunque los contratos electrónicos se perfeccionan en el momento que el mensaje de datos es conocido por el oferente, resulta presupuesto previo e indispensable saber cuándo un mensaje de datos ha sido efectivamente recibido, para a partir de ese instante entender que ese MD se tiene por conocido y, en consecuencia, perfeccionado el contrato electrónico.

Aquí es donde cobra relevancia el artículo 15° de la CNUDMI (1999), que ofrece un estándar técnico útil para suplir la falta de regulación expresa en nuestro derecho sobre el momento de la recepción de un mensaje de datos, independientemente de la teoría que se siga para determinar el momento de perfección de un contrato electrónico. Según dicho artículo:

1. Si el destinatario ha designado un sistema de información: 1.1) En el momento en que el mensaje de datos entre al sistema de información designado; o 1.2) Si se envía a un sistema de información que no es el designado por el destinatario, en el momento en que el destinatario recupere el mensaje de datos.
2. Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar cuando el mensaje entre en el sistema de información del destinatario

Esta definición funcional permite precisar el instante técnico de la recepción de un MD en el entorno electrónico, lo que es fundamental para crear y trasladar una presunción de conocimiento adaptable a los contratos electrónicos. En efecto, ante la imposibilidad de verificar de manera empírica que el MD ingresó al sistema del oferente, y que este tiene control sobre el mismo —como ocurre con el domicilio físico en los contratos tradicionales—, la contratación electrónica exige soluciones normativas que proporcionen seguridad jurídica.

Consciente de esta problemática, nuestro legislador ha incorporado en el segundo párrafo del artículo 1374° del CC una solución práctica para el entorno electrónico: el *acuse de recibo*. Esta figura permite confirmar la recepción del MD y, por tanto, vincular jurídicamente al oferente al conocimiento de la aceptación, facilitando el perfeccionamiento del contrato electrónico (Muñiz Ziches, 2004).

En resumen, el sistema jurídico peruano mantiene su preferencia por la teoría del conocimiento como criterio general para determinar el momento de perfección del contrato. Esta referencia, según el contexto, se manifiesta mediante presunciones legales: ya sea con la llegada de la aceptación al domicilio del oferente en contrato tradicionales, o con su llegada al sistema de información respaldada por un *acuse de recibo* en los contratos electrónicos. Esto implica reconocer que el antiguo concepto de domicilio físico ha sido superado por nociones funcionales como los sistemas de información, y que la prueba de la recepción en el contexto

electrónico —y por ende del conocimiento— se produce mediante el acuse de recibo (Flores Flores, 2015).

3.4.1.3.3 Acuse de recibo. Anteriormente dijimos que el acuse de recibo es el mecanismo que nuestro CC ha considerado conveniente para respetar la teoría del conocimiento en cuanto al momento de perfección de los contratos en general. Saber con exactitud cuándo el mensaje de datos ha llegado al destinatario es importante para salvaguardar el equilibrio entre las partes, así como para determinar desde cuando se despliegan los efectos jurídicos del contrato electrónico o, mejor dicho, las obligaciones son exigibles. No obstante, no se ha dicho nada aún respecto lo que significa el *acuse de recibo*.

Para Márquez y Moisset de Espanés (2004), el acuse de recibo es una declaración expresa de recepción del mensaje de datos por parte del destinatario del mensaje o de su sistema de información, cuya finalidad consiste en dotar de certeza a la declaración de voluntad emitida. Por su parte, Villares Rubio (2020) considera que el acuse de recibo no es un requisito para la perfección del contrato -el cual se configura con el conocimiento de la aceptación-, sino que se trata de un deber posterior al perfeccionamiento del contrato electrónico. Suele llegar por correo electrónico y su finalidad es servir como un mecanismo de prueba de que la contratación es válida y eficaz.

En esa misma línea, Castro Varela (2021) afirma que una cosa es el acuse de recibo y otra muy distinta la aceptación. La primera implica una confirmación respecto a la segunda, en tal sentido, busca otorgar certeza a la declaración de aceptación, mientras que la aceptación es necesaria para la formación del contrato electrónico. Ambas se producen en etapas totalmente distintas.

Sabiendo que el contrato se perfecciona con el conocimiento, por parte del oferente, de la declaración emitida por el aceptante, el acuse de recibo no supone una modificación respecto de lo legalmente establecido. Más bien, responde a una dificultad técnica concreta: en el contexto electrónico, verificar de manera inmediata cuándo el mensaje de datos ha sido recibido —y, por tanto, conocido— por el sistema del oferente resulta inviable. Esto imposibilita aplicar la teoría del conocimiento, tal como ha sido desarrollada por nuestra legislación (conocimiento o recepción que presume conocimiento). Debemos recordar que, una cosa es el momento de perfección del contrato —que se produce con el encuentro entre oferta y aceptación— y otra muy distinta es la capacidad de acreditar el encuentro de las voluntades negociales en un entorno electrónico, donde no hay contacto físico, ni recepción visible de documentos como en el ámbito tradicional (Muñiz Ziches, 2004).

En los contratos tradicionales, celebrados cara a cara, se entiende que el contrato se perfecciona inmediatamente en el mismo momento y lugar, pues inmediatamente también la declaración de aceptación es conocida por el oferente (Romero Zavala, 1999). No obstante, en los contratos electrónicos las partes pueden no saber con exactitud cuándo el contrato se encuentra perfeccionado. El aceptante, por ejemplo, no tiene una manera empírica de verificar si su MD fue ingresado y registrado por el sistema de información del oferente.

En esos casos, el acuse de recibo no sustituye ni cumple los mismos efectos jurídicos que la aceptación, sino que simplemente ayuda a ofrecer luces indubitables respecto al momento exacto -temporalmente hablando- en que el MD es recibido y, en consecuencia, conocido. Esto permite determinar cuándo se considera perfeccionado el contrato electrónico. En palabras más sencillas, permite confirmar que la aceptación fue registrada por los sistemas de información del oferente (Muñiz Ziches, 2004).

Es decir, el acuse de recibo no equivale a la recepción material del mensaje de datos, sino que establece una presunción legal de que esta ha ocurrido, lo cual habilita —en coherencia con la teoría del conocimiento— a considerar conocida la declaración de aceptación por el oferente. El acuse responde a una necesidad técnica y jurídica: evitar que el aceptante cargue con una prueba difícil o incluso imposible, y garantizar que la contratación electrónica conserve la inmediatez que la caracteriza.

3.4.2 *Los contratos mercantiles celebrados por medios electrónicos*

Para analizar la posibilidad de celebrar contratos mercantiles a través de medios electrónicos, corresponde atender a lo previsto en los artículos 50° y 51° del CdC:

Artículo 50°. – Régimen jurídico de los contratos mercantiles

Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción, y capacidad de los contratantes, se registrarán en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en leyes especiales, por las reglas generales del derecho común.

Artículo 51.- Eficacia y prueba de los contratos mercantiles

Serán válidos y producirán obligación y acción en juicio los contratos mercantiles, cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren (...) con tal que conste su existencia por algunos de los medios que el derecho civil tenga establecidos (...).

De la lectura de ambos preceptos, se desprende que, en ausencia de regulación específica en la regulación mercantil, resultan aplicables -de manera supletoria- las disposiciones del derecho civil. En consecuencia, la celebración, formación y prueba de los contratos mercantiles

-incluidos la oferta, la aceptación y el momento de perfección- pueden válidamente realizarse por medios electrónicos, siempre que se respeten los principios generales del derecho común y los contratos puedan acreditarse conforme a las reglas probatorias civiles. Esto se debe a que nuestro Código de Comercio no ha previsto una forma electrónica para celebrar los contratos, aunque tampoco los excluye⁷.

- La perfección de los contratos mercantiles a través de medios electrónicos

En lo relativo a la perfección de los contratos mercantiles a través de medios electrónicos, por aplicación de los artículos 50° y 51° del CdC, estos se rigen por las mismas reglas que los contratos civiles. Con la única particularidad de que el perfeccionamiento se produce por el encuentro de una oferta mercantil y su respectiva aceptación, ambas transmitidas por medios electrónicos.

Corresponde entonces determinar: ¿En qué momento dichas manifestaciones concurren? ¿En qué momento se considera celebrado un contrato mercantil través de medios electrónicos? Cuestión importante a efectos de determinar desde cuándo las partes contratantes se encuentran obligadas por el contenido de un contrato mercantil celebrado a través de medios electrónicos.

Recordemos que, conforme a los artículos 1373° y 1374° del CC, nuestro ordenamiento sigue la teoría del conocimiento como criterio para establecer el momento a partir del cual las obligaciones son exigibles por las partes para todos los tipos contractuales, incluyendo aquellos que hagan uso de los medios electrónicos. Esto, independiente de clasificar a los contratos civiles celebrados por medios electrónicos, como contratos entre ausentes, presentes, instantáneos o sucesivos.

Sin embargo, esta lógica no se traslada automáticamente a los contratos mercantiles celebrados por medios electrónicos, toda vez que el artículo 54° del CdC establece lo siguiente: “Art.54.- Contrato entre ausentes: Los contratos que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada”.

De dicha norma, surgen dos posibles interpretaciones:

1. La primera de ella consiste en una interpretación literal del artículo 54° del CdC, en el sentido de que solo es de aplicación para aquellos contratos mercantiles celebrados a través del uso de correspondencia, en los cuales el momento de perfección coincide con la contestación de la oferta mercantil. Por tanto, no podría extenderse su aplicación a

⁷ Al menos no de modo general, ya que el artículo 51, 2° párr. del CdC regula la contratación telegráfica que es, en un sentido amplio, una forma de contratación electrónica.

otros contratos mercantiles que empleen medios distintos a la correspondencia para transmitir la oferta mercantil.

En estos caso -cuando no se utiliza la correspondencia-, ante la ausencia de norma expresa mercantil que defina su momento de perfección, habrá de seguirse lo dispuesto por nuestro Código Civil. En consecuencia, el contrato mercantil celebrado por medios electrónico se perfeccionará conforme a la teoría del conocimiento. Esta interpretación es compartida por Zegarra Mulánovich (2021), quien sostiene que el artículo 54° del CdC debe entenderse en su contexto histórico y no como una disposición general que rijan todos los contratos mercantiles entre ausentes. Por tanto, considera que su aplicación está limitada a un supuesto específico y no debe extenderse a nuevas formas de contratación que no existían al momento de su redacción.

2. La segunda interpretación consiste en entender que todos los contratos mercantiles entre ausentes se perfeccionan con la contestación del destinatario de la oferta mercantil, mientras que los contratos celebrados entre presentes -ante la ausencia de una norma mercantil expresa- se rigen por las disposiciones civiles, en concreto, por la teoría del conocimiento para determinar su momento de perfección. Así, coexistirían dos teorías para determinar el momento de perfeccionamiento de los contratos mercantiles a través de medios electrónicos: Teoría de la declaración o teoría del conocimiento, según se clasifique al contrato como entre ausentes o presentes, respectivamente.

No obstante, esta distinción ha sido objeto de crítica en la doctrina por apoyarse en una división que resulta anacrónica frente a los avances tecnológicos actuales. En este sentido, Zegarra Mulánovich (2021) considera que aplicar el artículo 54° del CdC en función de una clasificación entre presentes o ausentes es problemático, ya que se trata de una regla pensada para una época donde los contratos se celebraban exclusivamente por medios tradicionales como la correspondencia postal. Pero no contemplaba nuevas realidades, como las del comercio electrónico.

Desde mi punto de vista, la primera interpretación resulta más coherente con nuestro ordenamiento jurídico. Ello porque evita recurrir a clasificaciones desfasadas sobre la presencia o ausencia de las partes, y mantiene siempre la teoría del conocimiento para determinar el momento de perfección de todos los contratos mercantiles celebrados por medios electrónicos- más allá de la ficción que utilizemos para demostrar el conocimiento-, salvo en el caso de los contratos celebrados por correspondencia.

Con ello, se preserva la armonía de nuestro ordenamiento y el principio de no alteración de obligaciones y contratos aplicable a los contratos electrónicos, sin necesidad de tender a

clasificaciones que, en lugar de resolver un problema jurídico, plantean otro: determinar si un contrato mercantil debe considerarse entre presentes o ausentes.

- El acuse de recibo en los contratos mercantiles celebrados a través de medios electrónicos

Los contratos mercantiles pueden celebrarse válidamente a través del uso de medios electrónicos, y su perfeccionamiento, salvo en el caso de la correspondencia, ocurre con el conocimiento de la aceptación mercantil. Sin embargo, el conocimiento efectivo de dicha aceptación resulta difícil de acreditar en el contexto electrónico. Pero, en el ámbito civil, esta incertidumbre se ha resuelto mediante la figura del acuse de recibo, solución que también puede trasladarse válidamente a los contratos mercantiles celebrados a través de medios electrónicos por aplicación de los artículos 50° y 51° del CdC.

En este contexto, el acuse de recibo cumple una función fundamental: acreditar que el MD, que contiene la aceptación mercantil ha ingresado a los sistemas de información del oferente, permitiendo presumir que la declaración es conocida (CNUDMI, 1999; Muñiz Ziches, 2004). Con ello, se supera la imposibilidad de verificar fácticamente, en el entorno electrónico, cuándo la aceptación mercantil es recibida y, en consecuencia, efectivamente conocida, sin apartarse de la teoría del conocimiento que sigue nuestro ordenamiento.

Ahora bien, el acuse de recibo no constituye el acto que perfecciona el contrato, sino más bien es una presunción probatoria que acredita ese momento de perfección (Villares Rubio, 2020). Admitir lo contrario, comporta dejar en manos del oferente la posibilidad de no emitirlo, alargando indefinidamente la falta de conocimiento y con ello la perfección del contrato, desequilibrando la relación contractual, y contraviniendo los principios de buena fe y equidad (Flores Flores, 2015; Romero Zavala, 1999).

Como el acuse no perfecciona el contrato, su ausencia tampoco lo impide, ya que esta se produce -como regla general- con el conocimiento de la aceptación mercantil. Pero dado que, humanamente, no es posible constatar de inmediato si el MD fue ingresado en el sistema del oferente, el acuse de recibo actúa como una presunción de recepción y, por extensión, de conocimiento del MD. Esta solución, utilizada también en el ámbito civil, permite mantener la armonía del sistema jurídico al suponer efectivamente conocido el MD una vez que se presume recibido, lo que ocurre con el acuse de recibo.

Todo lo explicado es una aplicación de lo previsto en el artículo 1354° del CC al ámbito mercantil. En nuestro ordenamiento, el acuse de recibo no es la recepción del MD ni tampoco perfecciona el contrato por sí mismo, sino que es un instrumento funcional que permite conservar la teoría del conocimiento como criterio unificado para todas las ramas contractuales

del derecho peruano, en las que se haya decidido utilizar los medios electrónicos para la celebración de contratos. Como advierte Zegarra Mulánovich (2021), si bien el artículo 1374° del CC adopta un lenguaje inspirado en la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercadería -la cual se inclina por la teoría de la recepción-, esta no desplaza a la teoría del conocimiento. Por el contrario, lo que opera es una presunción de conocimiento basada en la recepción, cuyo propósito es garantizar que la aceptación sea efectivamente conocida. Bajo esta lógica, el acuse de recibo actúa como un instrumento que permite integrar el componente técnico de la recepción de un MD con la exigencia normativa del conocimiento.

En resumen, el acuse de recibo fortalece la coherencia del sistema jurídico peruano al permitir que los contratos mercantiles celebrados por medios electrónicos sigan rigiéndose por la teoría del conocimiento. Ello, sin modificar la base doctrinal de nuestro ordenamiento, pero ajustando su aplicación a las dificultades del entorno electrónico.

3.4.3 *Los contratos de consumo a través de medios electrónicos*

Los contratos conforme a cláusulas generales de contratación emergen como un mecanismo seguro y eficiente para satisfacer la creciente demanda de bienes y servicios, optimizando costos de transacción. Esto evita la necesidad de redactar de manera individual el contenido normativo de cada contrato, estableciendo en su lugar un marco predeterminado de cláusulas aplicables de manera recurrente a los acuerdos que un empresario celebre con futuros clientes.

Este modelo contractual responde al fenómeno de la contratación en masa, la cual, lejos de disminuir, se intensificó con la globalización y el progresivo avance de las redes de comunicación. Un ejemplo de contratos que se rigen habitualmente por cláusulas generales de contratación son los contratos de consumo.

Según Arana (2018), el contrato de consumo es un acuerdo entre dos partes, donde, por un lado, se encuentra el proveedor y, por otro, el consumidor. Este acuerdo implica la transferencia de un producto o servicio a cambio de la respectiva contraprestación. El proveedor actúa como empresario, ya sea porque fabrica o comercializa habitualmente los productos ofrecidos, o porque posee un conocimiento profesional de estos. Por su parte, el consumidor se define como el adquirente o usuario final de los productos o servicios objeto del contrato.

Lo descrito obedece al llamado criterio de mercantilidad y, en ese sentido, no cabe duda de que el contrato de consumo es, por excelencia, un contrato mercantil. Lo cual implica que es válido y eficaz la celebración de tales contratos por medios electrónicos. No obstante, esto último no es producto de la aplicación de los artículos 51° y 52° del CdC, sino del CPDC (2010).

Así lo establece en el segundo párrafo del artículo 45° y en el inciso f del artículo 47°, al expresar que:

Artículo 45.- Contrato de consumo

Las disposiciones del presente capítulo son aplicables a todos los contratos de consumo, sean celebrados por cualquier modalidad o forma, según la naturaleza y alcances correspondientes (...)

Art. 47.- Protección mínima del contrato de consumo

f. En el caso de contratación por vía electrónica, telefónica o bajo cualquier sistema de atención automatizada asistido por inteligencia artificial el proveedor es responsable de acreditar que la información fue puesta oportunamente a disposición del consumidor y que este aceptó los términos contratados.

Por lo tanto, los contratos de consumo también pueden celebrarse a través de medios electrónicos, no solamente porque sean contratos mercantiles por excelencia, sino porque el legislador así lo dispuso.

3.4.4 *Los contratos de consumo conforme a cláusulas generales de contratación celebrados a través de medios electrónicos*

Los contratos de consumo pueden celebrarse conforme a cláusulas generales de contratación. Entonces, si se admite la forma electrónica por el CPDC, por supuesto que puede celebrarse contratos de consumo conforme a cláusulas generales de contratación a través de medios electrónicos.

Así pues, la estandarización de las cláusulas generales de contratación, aunque eficiente, plantea ciertos retos en términos de equidad contractual. En el ámbito electrónico, este desafío se intensifica debido a la asimetría informativa y la falta de contacto directo con los bienes o servicios ofertados. Esta situación agrava los riesgos para el consumidor, ya que, a diferencia de las transacciones en establecimientos físicos, no existe la posibilidad de examinar el producto o negociar los términos contractuales de manera individual (Rivas Lago, 2015).

Lo expresado es compartido por Villares Rubio (2020), para quien en la contratación a través de medios electrónicos resulta fundamental que el consumidor tenga acceso a toda la información necesaria para comprender completamente el tipo de contrato que está a punto de firmar, conocer la identidad de la persona con la que se contrata, así como las obligaciones y derechos que les corresponden.

Por tal razón, en los contratos de consumo conforme a cláusulas generales de contratación celebrados a través del uso de medios electrónicos, la información resulta indispensable para garantizar que el consumidor conozca los términos del contrato que celebra,

dado que se basan en acuerdos preestablecidos que no suelen ser negociados. Lo que genera la necesidad de mecanismos de protección específicos para equilibrar la asimetría en la información y el poder contractual entre las partes. Más aún si estas no se conocen y no se ha generado la confianza previa que garantice una presunción mínima de buena fe.

En este contexto, los conceptos de información adecuada, publicidad veraz y garantías de idoneidad adquieren una relevancia fundamental. Estos elementos no son conceptos aislados, trabajan de manera conjunta para evitar que las cláusulas contractuales se conviertan en abusivas o que el consumidor enfrente expectativas no cumplidas. Por ejemplo, la falta de información clara o la presencia de publicidad engañosa no solo puede generar insatisfacción, sino también convertir una cláusula inicialmente válida en una disposición abusiva, contraria al principio de buena fe que deben regir en las relaciones de consumo.



Capítulo 4

Problemas de la contratación electrónica y posibles soluciones

4.1 Protección al consumidor en la contratación electrónica

4.1.1 *La reserva unilateral del perfeccionamiento del contrato como cláusula abusiva*

En nuestro derecho, el contrato se perfecciona en el momento en que la aceptación es conocida por el oferente para todos los tipos contractuales, independientemente del medio a través del cual se celebren, y en ocasiones, bajos ciertas presunciones (Artículo 1374 del CC). A partir de ese momento, las obligaciones son exigibles, el consumidor ha de pagar y el proveedor debe entregar el producto en los términos y condiciones a los que se obligó.

En un primer momento se produce la perfección del contrato, para luego ejecutarse las prestaciones del mismo. No obstante, esto no es apreciado, en el mismo sentido, por las empresas. Veamos una serie de términos y condiciones que así lo demuestran.

El primer ejemplo es el siguiente:

- **FALABELLA**

1. Selecciona los productos o servicios de tu interés y agrégalos al carro de compras (...)
2. Inicia sesión en falabella.com utilizando tu dirección de correo electrónico y tu clave de usuario. (...)
3. Selecciona el tipo de despacho o de entrega y uno de los medios de pago disponibles en el proceso de compra. (...)
4. Podrás visualizar el costo de despacho de tu pedido al finalizar el proceso de compra y antes del pago.
5. Una vez hecha tu solicitud de compra, se desplegará en tu pantalla una descripción del producto o servicio, su precio, la fecha o rango de fechas de entrega según el método de envío seleccionado, el medio de pago, el precio de los productos incluidos en tu solicitud de compra, descuentos, costo de despacho si los hubiere y cualquier otro costo aplicable, y las demás condiciones de tu pedido, la que podrás revisar y guardar; y el número asociado a tu solicitud de compra. (...) Te enviaremos esta información al correo electrónico que hayas indicado. Este correo electrónico no representa aún la confirmación de tu compra.
6. En resguardo de tu seguridad, tu solicitud de compra pasará automáticamente a un proceso de confirmación de identidad, así como de la disponibilidad del medio de pago seleccionado, de su vigencia, precio efectivo o que no se encuentre afectado por error sistémico y que exista cupo/stock. Todos estos procesos de validación son

condiciones suspensivas previas y necesarias para que se pueda confirmar tu compra (...) Es posible que en esta etapa se pueda debitar o retener un monto a tu medio de pago. En caso no se confirme tu solicitud de compra, este monto será devuelto al mismo medio de pago (revisar condiciones en acápite 12 plazos de reembolso).

7. Cumplida exitosamente la condición anterior, quedará formado el consentimiento respecto de tu solicitud de compra mediante un correo electrónico de confirmación de compra, el cual tendrá el comprobante de pago (en caso de productos o servicios de un Vendedor Vinculado), se confirmará el cargo final en el medio de pago y se te entregará el producto en el plazo establecido. (Falabella, s.f.) (la negrita es nuestra)

Bajo los términos y condiciones expuestos, podemos apreciar que, a pesar de haberse aceptado la oferta, Falabella (s.f.) condiciona la emisión de una *confirmación de solicitud de compra* a una serie de condiciones previas: verificación de identidad, disponibilidad de stock, medios de pago y ausencia de errores sistémicos. Esto plantea una problemática interesante, ya que los anuncios mediante los cuales Falabella exhibe sus productos en su página web contienen todos los elementos necesarios para ser entendidos como una verdad oferta mercantil formulada a través de medios electrónicos, y no como unas simples invitaciones a ofrecer. Con lo cual, no existe justificación para supeditar la perfección del contrato al cumplimiento de “*condiciones suspensivas*” posteriores. Cuando aquello ocurre, Falabella aumenta la asimetría informativa pues quien, sino ellos, para saber si sus productos tienen las condiciones necesarias para ser adquirir mediante un solo clic, especialmente si se tratan de contratos de consumo conforme a cláusulas generales de contratación.

En principio, el correo de **confirmación de solicitud de compra** que se remite tras la aceptación del consumidor permite presumir que el mensaje de datos -que contiene dicha aceptación- fue recibido por el sistema de Falabella. Por tanto, de acuerdo con nuestro ordenamiento, tal recepción establece que la empresa conoce efectivamente la aceptación, quedando perfeccionado el contrato. Solo a partir de ese momento el consumidor debe ejecutar su prestación: el pago.

Sin embargo, conforme a los términos y condiciones indicados, Falabella solo considera perfeccionado el contrato cuando emita el **correo de confirmación de compra**, hecho que ocurre únicamente después de que el pago es cargado al medio fijado por el consumidor para tal efecto. Esto desvirtúa la teoría del conocimiento, pues traslada el momento de perfección del contrato a una fase posterior: la ejecución de la prestación. Es decir, la perfección no se produce con el conocimiento de la aceptación (**confirmación de solicitud de compra**) sino con

el cumplimiento del pago, desvirtuando lo establecido por los artículos 1373° y 1374° de nuestro CC.

En ese escenario, la pregunta será la siguiente: ¿Qué sucede si por errores humanos o tecnológicos, no se emite el **correo de confirmación de compra**, pese a que el pago ya se efectuó? La respuesta, bajo los propios términos y condiciones de Falabella (s.f.), es: el contrato no se considera perfeccionado y, en ese sentido, la empresa no queda obligada a entregar el producto. En cambio, el consumidor sí deberá probar que se le cargó el monto, a efectos de obtener su devolución, pero sin derecho a exigir el cumplimiento del contrato. En esta estructura, se traslada al consumidor la carga de acreditar un acto que, no generó vínculo contractual alguno, porque no se le emitió una **confirmación de compra**.

Por ende, los términos y condiciones expuestos se convierten en una cláusula abusiva, por cuanto:

1. Falabella condiciona la emisión del acuse de recibo (**confirmación de solicitud de compra**) a verificaciones internas, pese a que existe una oferta mercantil seria y completa. Asimismo, aun cuando sea emitido y exista un conocimiento efectivo de la aceptación, tampoco se perfecciona el contrato.
2. Se desvirtúa la perfección del contrato, bajo los términos entendidos por nuestra legislación, ya que se traslada el momento de perfección a una etapa posterior: el pago.
3. En caso de no emitirse la *confirmación de compra*, se deja al consumidor sin vínculo contractual, pese a que ya ha ejecutado su prestación.

Veamos otro ejemplo:

- **SODIMAC**

6. En resguardo de tu seguridad, **tu solicitud de compra** pasará automáticamente a un proceso de confirmación de identidad, así como de la disponibilidad del medio de pago seleccionado, de su vigencia, precio efectivo o que no se encuentre afectado por error sistémico y que exista cupo/stock. Todos estos procesos de validación son condiciones suspensivas previas y necesarias **para que se pueda confirmar tu compra**. También se evaluará si el número de compras es acorde a un uso personal o de negocio (esta web solo realiza ventas para uso personal). Es posible que en esta etapa se pueda debitar o retener un monto a tu medio de pago. En caso no se confirme tu solicitud de compra, este monto será devuelto al mismo medio de pago (revisar condiciones en acápite 12 plazos de reembolso).

7. **Cumplida exitosamente la condición anterior**, quedará formado el **consentimiento respecto de tu solicitud de compra mediante un correo electrónico**

de confirmación de compra, el cual tendrá el comprobante de pago (en caso de productos o servicios de Sodimac), se confirmará el cargo final en el medio de pago y se te entregará el producto en el plazo establecido, o bien, el cupón o documento que contenga el detalle del servicio o de la experiencia que hayas comprado, según sea el caso. Lo anterior, de acuerdo con el método de envío que hayas seleccionado, de entre los que se encuentren disponibles en el Sitio. (Sodimac, s.f.) (la negrita es nuestra)

A diferencia del caso de Falabella, donde el consumidor recibía un **correo de confirmación de solicitud de compra** antes de efectuar el pago —sirviendo este como una forma de acuse de recibo y prueba de que la aceptación fue recibida por los sistemas de información—, en el caso de Sodimac, el consumidor realiza directamente el pago sin haber recibido antes ningún tipo de confirmación que acredite que su aceptación ha sido recibida por los sistemas de información del proveedor.

Ocurre aquí que el consumidor acepta la oferta y ejecuta la prestación (el pago) de forma inmediata, lo cual valida que el contrato ya se perfeccionó. Pese a ello, Sodimac (s.f.) condiciona la perfección del contrato a la expedición posterior de un *correo de confirmación de compra*, el cual, según sus términos y condiciones, solo se genera una vez superado un proceso interno de validaciones unilaterales.

Por ello, el análisis de estos términos y condiciones lleva a concluir que el **correo de confirmación de compra** no debe considerarse como el acto que perfecciona el contrato, sino como un acuse de recibo, cuyo valor reside únicamente en evidenciar que el mensaje de datos —es decir, la aceptación— fue recibido por los sistemas de Sodimac y, por tanto, conocido. Así, en la medida en que ese conocimiento se efectuó con la recepción, el contrato ya estaba perfeccionado antes del envío del **correo de confirmación de compra**, e incluso antes de que se ejecutara como consecuencia directa del consentimiento.

Aceptar lo contrario equivale a equiparar el acuse de recibo con el momento de perfección del contrato, distorsionando nuestro sistema jurídico, y abriendo la puerta a prácticas contractuales abusivas que otorgan al proveedor el poder de perfeccionar el contrato cuando lo estime conveniente. Esto no solo es inaceptable desde el punto de vista dogmático, sino también peligroso para la tutela de los consumidores.

Por ende, estos términos y condiciones incurren en una cláusula abusiva aún más grave que la analizada en el caso de Falabella, por las siguientes razones:

1. Confunde la función del acuse de recibo -que aquí adopta la forma del **correo de confirmación de compra**-, pues este no perfecciona el contrato, sino que cumple una función probatoria: confirma que el mensaje de datos (la aceptación del consumidor)

fue recibido por el sistema del proveedor (Castro Varela, 2021; Muñiz Ziches, 2004). En nuestro ordenamiento, como se dijo, la perfección del contrato se produce cuando la aceptación es conocida por el oferente, o cuando su recepción efectiviza ese conocimiento (artículos 1373° y 1374° del CC). El acuse de recibo, por tanto, no crea el consentimiento, solo lo constata de manera posterior.

2. Condicionar el perfeccionamiento del contrato al envío del **correo de confirmación de compra** es incongruente si ya se efectuó el pago. El pago es una prestación del contrato, en consecuencia, si el pago ya se ejecutó, es porque el contrato ya se encontraba perfeccionado, es decir, la aceptación del consumidor fue recibida y conocida por el oferente, conforme a la teoría del conocimiento.
3. Además, condicionar la aceptación a validaciones posteriores al pago —como la verificación de stock— implica subordinar la perfección del contrato a requisitos que no son previos, sino posteriores a su ejecución. Esta lógica debilita gravemente la posición del consumidor, al dejar en suspenso la existencia del contrato incluso después de cumplida su prestación principal: el pago.
4. Si por causas tecnológicas, operacionales o simplemente discrecionales -pese a efectuarse el pago-, Sodimac no emite el **correo de confirmación de compra**, se considera que no existe contrato, ya que dicho correo es tratado como el acto que lo perfecciona. Por lo que, en este supuesto, es el consumidor quien asume la carga de probar que se superaron condiciones previas como la disponibilidad del stock o que existe un verdadero contrato, pues se ha cumplido con el pago.

Veamos un último ejemplo:

- **ADIDAS**

Los pedidos que realices a través de WhatsApp de los productos ofrecidos por adidas a través del catálogo son únicamente una oferta para celebrar un contrato de venta. El contrato de venta sólo quedará efectivamente celebrado cuando efectúes el pago del pedido válidamente, ya que es a través de esa acción que adidas entiende que has aceptado la oferta. Hasta antes de efectuar el pago válidamente, podrás cancelar el pedido. (...)

Si adidas descubre después de celebrar el contrato que no puede suministrar los productos pedidos por circunstancias ajenas a su esfera de control, tendrá derecho a terminar el contrato. Naturalmente, adidas te informará inmediatamente al respecto y te reembolsará los pagos que hayas realizado. (Adidas, 2024) (la negrita es nuestra)

Para Adidas (2024), el contrato no se perfecciona con la aceptación de la oferta mercantil, sino con el pago, lo que implica una confusión entre este último –que es prestación derivada del contrato- y la aceptación recibida. Así pues, equipararlos comporta desplazar el momento de perfección del contrato a la etapa de ejecución, cuando esta última solo corresponde al cumplimiento de las obligaciones ya nacidas del vínculo contractual. En otras palabras, los términos y condiciones de Adidas subordinan el perfeccionamiento del contrato a su ejecución, lo que reforma la vigente teoría de obligaciones y contratos, aumenta desproporcionadamente la asimetría informativa y, por ende, coloca al consumidor en una clara desventaja.

En nuestro ordenamiento, conforme a los artículos 1353° y 1354° del CC, el contrato se perfecciona cuando la aceptación llega al conocimiento del oferente, o cuando se presume conocida al ser recibida en sus sistemas de información, tratándose de medios electrónicos (Castro Varela, 2021; CNUDMI, 1999; Muñiz Ziches, 2004).

En el presente caso, al usarse WhatsApp como medio de contratación, el contrato se entiende perfeccionado en el momento en el que el MD que contiene la aceptación es entregado y marcado con el doble *check* gris, distintivo que el aplicativo reconoce como señal de entrega efectiva (WhatsApp, 2025). Por lo tanto, según la teoría que rige en nuestro sistema, el contrato no se perfecciona con el pago, sino con la recepción -y consecuente conocimiento- del mensaje de aceptación por parte de Adidas, hecho que puede acreditarse mediante la aparición del doble *check* gris en la conversación⁸.

Asimismo, Adidas (2024) se reserva la posibilidad de resolver el contrato, en el caso en que no pueda suministrar los productos por causas ajenas a “su esfera de control”. En mi opinión, la expresión resulta ambigua, pues no especifica si se refiere a falla logística, problemas con servicios de transporte (o tercerizados), casos fortuitos, fuerza mayor, etc. Todo ello es contrario a los principios de corrección de la asimetría informativa y transparencia, pues el consumidor no tiene manera de saber -menos probar- cuál fue con exactitud la causa “fuera de control” que generó la resolución contractual ni si ésta es legítima. A menos que el consumidor tenga acceso a la estructura operativa, funcional, organizacional y contractual de Adidas (2024), se encuentra en una desventaja desproporcionada.

⁸ El doble check azul indica que el mensaje ha sido leído, mientras que el doble check gris señala únicamente que fue entregado al dispositivo del destinatario. El doble check azul puede desactivarse por el usuario, impidiendo que el remitente sepa si su mensaje fue leído (WhatsApp, s.f.). Sin embargo, en el contexto electrónico, dado nuestro ordenamiento jurídico, basta con que el mensaje haya sido entregado (doble check gris) para presumir su recepción y, por tanto, su conocimiento.

Además, esta cláusula solo se genera después de efectuado el pago, cuando el consumidor ya ha ejecutado su prestación y espera el cumplimiento de la contraprestación. Por lo que, en lugar de ofrecer soluciones alternativas que atenúen las expectativas del consumidor -como el envío de un producto sustituto, un cupón de descuento o algún tipo de compensación-, Adidas (2024) opta directamente por la resolución contractual, trasladando al consumidor las consecuencias de un deficiente control empresarial que no le corresponde asumir.

Por lo tanto, estas cláusulas contravienen los principios de buena fe, transparencia, corrección de asimetría informativa y no alteración del derecho de obligaciones y contratos, por cuanto:

1. Confunde las etapas de perfeccionamiento y ejecución contractual.
2. Niegan la teoría del conocimiento para la perfección contractual, pues para Adidas la perfección del contrato no se produce con el conocimiento de la aceptación, sino con el pago.
3. Otorga a Adidas la facultad de resolver el contrato incluso después del pago, dejando vulnerable al consumidor. La cláusula establece mecanismos de salida excesivamente abiertos y favorables para el proveedor, en lugar de dar soluciones razonables.

Entonces, dado que el entendimiento erróneo del momento de perfección contractual en los contratos de consumo celebrados conforme a cláusulas generales de contratación a través medios electrónicos da lugar a diversas cláusulas abusivas, a continuación, procederé a exponerlas de manera ordenada, con el objetivo de señalar las soluciones que ofrece nuestro ordenamiento jurídico o, en su defecto, proponer alternativas adecuadas:

a) Respecto a que el acuse de recibo perfecciona el contrato

Pienso que la razón principal por la cual los proveedores consideran que el acuse de recibo produce la perfección del contrato es porque creen que el acuse constituye la recepción -o el conocimiento- de la declaración de aceptación. Bajo esa lógica, cabe preguntarse: si el proveedor emite el acuse de recibo, pero el consumidor alega no haberlo recibido ¿el contrato depende de la confirmación del acuse por parte del consumidor? O si el proveedor no emite el acuse de recibo⁹, ¿el contrato no se perfecciona pese a que la aceptación ya ingresó a su sistema de información? Estas preguntas revelan el problema de hacer depender la perfección del contrato a un instrumento tecnológico, que no constituye ni representa en sí mismo el acto jurídico de aceptación ni mucho menos el momento de recepción. Esto por cuanto que, en las comunicaciones electrónicas, el acuse de recibo cumple la única función de confirmar que la

⁹ Entiéndase que, si no se emite acuse, tampoco podrá recibirse el mismo.

aceptación ya llegó al sistema de información del proveedor. De ninguna manera comporta la perfección del contrato, situación que ocurre, con anterioridad a la emisión del acuse de recibo (Castro Varela, 2021; Márquez y Moisset de Espanés, 2004; Villares Rubio, 2020).

Ergo, el acuse de recibo es una situación *ex post* a la perfección contractual. De hecho, esto lo dice nuestro Código Civil, cuando enuncia en el artículo 1374° que: “[...] se presumirá la recepción de la declaración, cuando el remitente reciba el acuse”. En efecto, si entendemos -conforme a la CNUDMI (1999) - que un MD es recibido desde que ingresa al sistema de información del destinatario y se torna accesible, y si comprendemos qué es un acuse de recibo, entonces no tendremos dificultades para entender que este último no perfecciona el contrato, sino que da fe de un hecho que ocurrió con anterioridad: **la recepción, por parte del oferente, de la declaración de aceptación emitida a través de medios electrónicos**. Y si ya se recibió, entonces ya se conoció, por lo que, conforme al artículo 1373° del CC, el contrato se perfeccionó, independientemente de la existencia o no del acuse de recibo.

Comprender que la perfección del contrato y al acuse de recibo son cuestiones relacionadas pero autónomas permite superar las interrogantes planteadas al inicio de este apartado. En primer lugar, impide que la alegación del consumidor de no haber recibido el acuse obstaculice la perfección del contrato celebrado a través de medios electrónicos. En segundo lugar, descarta la idea de que la falta de emisión del acuse por parte del proveedor¹⁰ impida reconocer dicha perfección.

Ahora, si bien en ambos casos el contrato de consumo celebrado a través de medios electrónicos puede estar válidamente perfeccionado, la dificultad radica en su acreditación. Me explico, en el primer escenario, cuando el proveedor sí emite el acuse de recibo, este tiene en su poder la constancia de que la aceptación fue recibida por sus sistemas de información. En el segundo escenario -cuando no hay acuse- la situación es distinta: el consumidor puede demostrar que emitió su aceptación, pero no necesariamente que esta ingresó a los sistemas de información del proveedor. Precisamente, es en este último escenario donde el acuse de recibo cobra verdadera utilidad: no como requisito constitutivo de la perfección contractual, sino como el medio probatorio privilegiado para acreditar que la aceptación fue recibida y conocida por el oferente, equilibrando la asimetría entre las partes. Prueba que debe emitir el proveedor a favor del consumidor, no al revés.

Por lo que, una vez entendido que el acuse es una situación *ex post*, la pregunta ya no es si el contrato se perfecciona con él, sino: ¿en qué plazo debe emitirse para asegurar su función

¹⁰ Cuando digo “no emisión” entiéndase que en consecuencia tampoco se recibirá el acuse.

probatoria con eficiencia? La ausencia de un deber temporal por parte del proveedor para emitir el acuse de recibo puede generar un desequilibrio contractual injustificado, al dejar al consumidor en una situación de incertidumbre sobre si su manifestación de voluntad fue efectivamente recibida. Ante ello, lo que busco evidenciar es que, si no se establece la obligación de confirmar la llegada del MD dentro de un plazo razonable, a través del acuse de recibo, el proveedor podrá dilatar injustificadamente su emisión, afectando con ello la seguridad jurídica de su contraparte, al demorar la función probatoria de dicho instrumento tecnológico.

Esta inquietud, a diferencia de nuestro ordenamiento, sí es resuelta por la Ley 34/2002 (2002), LSSICE, la cual establece, en su artículo 28° denominado “información posterior al contrato”, que el oferente debe confirmar la recepción de la aceptación del contrato celebrado por medios electrónicos “en el plazo máximo de 24 horas”, contados desde que la recepción se ha producido (Ley 34/2002, 2002). Esta obligación refuerza la seguridad jurídica y el equilibrio de la relación contractual, garantizando que el consumidor tenga una constancia inmediata de que su voluntad ha sido recibida por el oferente.

Por lo tanto, con el fin de evitar cláusulas abusivas que deriven de la confusión entre el acuse de recibo y el momento de perfección contractual, así como de prácticas empresariales que pospongan indefinidamente la emisión del acuse, resulta necesario promover reglas que delimiten su naturaleza y refuercen su función probatoria dentro de un marco temporal razonable. En ese sentido, propongo modificar el segundo párrafo del artículo 1374° del CC, inspirado en el artículo 28° de LSSICE, quedando de la siguiente manera:

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, óptico u otro análogo, se consideran conocidas en el momento en que el mensaje de datos que las contiene llega al sistema de información del destinatario o al indicado expresamente por este.

El oferente, está obligado a confirmar la recepción de la declaración en sus sistemas de información, a través de la emisión de un acuse de recibo o su equivalente, vía correo electrónico u otro medio. El acuse tiene valor probatorio, pero no es requisito para la validez ni eficacia del contrato.

Considero que esta nueva redacción garantiza que el contrato se entienda perfeccionado con independencia de que se emita o no el acuse de recibo. Mientras que la perfección del contrato —en el marco de la teoría del conocimiento— ocurre cuando la aceptación llega al

sistema de información del oferente y se torna accesible para él, el acuse de recibo es una confirmación posterior y autónoma, cuyo único propósito es servir como medio de prueba de que dicha recepción ha ocurrido (Castro Varela, 2021).

Asimismo, a diferencia de lo que podía deducirse de la anterior redacción del artículo 1374 ° del CC—donde se presumía la recepción de cualquier “declaración contractual” al recibir el acuse—, la reforma aclara que el acuse de recibo solo constata la aceptación. No se trata de una obligación general aplicable a toda manifestación de voluntad (como la oferta o la revocación), **sino que se emite exclusivamente una vez que la aceptación ha llegado al oferente**. En consecuencia, el acuse no es la aceptación, ni sustituye su emisión, sino que constituye una constancia de que esta ya fue recibida. Por tal razón, con mi propuesta dejo claro que quien debe emitirlo es el oferente, pues es él quien recibe la aceptación y puede confirmar que esta ingresó a sus sistemas de información.

Además, siguiendo el principio de que el Código Civil establece reglas generales sobre la formación del contrato y el momento del conocimiento para su perfección, las cuales son perfectamente trasladables a los contratos mercantiles, resulta coherente que la determinación del plazo se redacte en una norma especial, como lo es el Código de Protección y Defensa del Consumidor. Esto se justifica porque, en materia de relaciones de consumo, existe siempre una asimetría informativa entre las partes, que presume al consumidor como la parte más débil.

En ese contexto, el acceso oportuno a una constancia de que su aceptación fue recibida por el proveedor resulta esencial para garantizar la transparencia, la confianza en la contratación electrónica y la protección de sus derechos. De lo contrario, el proveedor podría dilatar injustificadamente el acuse, afectando la certidumbre del consumidor respecto a desde cuando las obligaciones del proveedor se convirtieron en exigibles. En otras palabras, si no existe plazo para emitir el acuse de recibo, el consumidor se vería en la imposibilidad fáctica de saber o ver el momento exacto (día, hora, minuto o segundo) de la perfección, al desconocer cuando se produjo la recepción de su aceptación.

Por ello, aunado a la propuesta anterior, e inspirado nuevamente por la LSSICE se propone incorporar en el artículo 47° del CPDC (2010) un nuevo inciso que establezca lo siguiente:

g) Cuando la contratación se celebre utilizando los medios previstos en el inciso f), el proveedor está obligado a emitir un acuse de recibo o un equivalente que confirme la recepción de la aceptación en sus sistemas de información o el indicado para tal efecto, dentro del plazo máximo de veinticuatro (24) horas contadas desde la recepción de la

aceptación. El acuse de recibo puede ser emitido por el mismo medio utilizado para la celebración del contrato, vía correo electrónico u otro medio de comunicación.

Con esta propuesta normativa se rompe la potestad unilateral del proveedor de poder impedir al consumidor obtener prueba sobre la perfección del contrato.

En resumidas cuentas, la incorporación de normas claras que distingan entre el acuse de recibo y la perfección del contrato, así como la obligación de emitir confirmaciones en plazos razonables, son medidas indispensables para proteger a los consumidores y garantizar el equilibrio contractual en la era electrónica. Estas medidas no solo reforzarían la transparencia y seguridad jurídica en dichas operaciones comerciales, sino que también limitarían el abuso del poder contractual por parte de los proveedores.

b) Respecto a que la aceptación de una verdadera oferta no perfecciona el contrato

Para Rivas Lago (2015), este problema surge porque los proveedores consideran que la oferta que publican en su sitio web les facultada para admitir o rechazar la aceptación del consumidor. No obstante, en su opinión, esta perspectiva es equivocada, pues las *ofertas en línea* no son invitaciones a ofrecer sino verdaderas intenciones de contratar por parte del empresario, las cuales solo necesitan de la aceptación de los consumidores para entenderse perfeccionado el contrato.

En ese sentido, pretender llamar *solicitud de compra* al contrato perfeccionado con el conocimiento de la aceptación mercantil —que ya fue conocida por el proveedor a través de la llegada a sus sistemas de información— no desvirtúa el carácter obligatorio que en su contenido tiene la oferta una vez aceptada. La obligación nace desde la recepción de la aceptación en los sistemas de información del oferente, conforme a la CNUDMI (1999) y a los artículos 1373 y 1374° del CC.

La única forma de entender que la aceptación del consumidor no perfecciona el contrato electrónico sería considerar que la manifestación de voluntad del proveedor, como en el caso de Adidas (2024); Falabella, (s.f.); Sodimac, (s.f.), no constituye una oferta seria y completa, sino mera publicidad o invitaciones a ofrecer. Sin embargo, aún si ese fuera el caso, esta posición se encuentra superada en el marco de las relaciones de consumo, independientemente del medio a través del cual se celebren, conforme lo expresan los artículos 46° y 14°.1 del CPDC (2010). En efecto, las citadas normas reconocen la fuerza vinculante de la oferta al público, bajo el principio de integración publicitaria, según el cual las condiciones ofrecidas al público mediante catálogos o sitios web pasan a formar parte del contrato celebrado con el consumidor (Zegarra Mulánovich, 2021).

En otras palabras, para nuestro ordenamiento, si el proveedor ofrece un determinado producto o servicio a través de medios electrónicos, lo ofertado vincula con la simple y mera aceptación del consumidor, sin necesidad que dicha aceptación quede sujeta a validaciones por parte del proveedor. Por ejemplo, la recepción de un correo electrónico de confirmación de la compra, la verificación interna de stock, la verificación de datos del consumidor, la emisión de un comprobante de pago, etc.

Lo ejemplificado constituye actos posteriores al perfeccionamiento del contrato. Por lo tanto, pretender que dicha aceptación deba pasar por filtros adicionales o validaciones internas contraviene no solo lo dispuesto por los artículos 1373° y 1374° del CC que establece la teoría del conocimiento, sino también lo enunciado por los artículos 14.1 y 46° del CPDC, que otorgan obligatoriedad a las ofertas dirigidas al público celebradas a través de medios electrónicos, una vez aceptada (Zegarra Mulánovich, 2021).

Aquí, más que una proponer algo novedoso, lo que corresponde es respetar lo definido doctrinal y legalmente para las ofertas mercantiles dirigidas al público a través de medios electrónicos. Esto es, que se entiendan como plenamente vinculantes al bastar que la aceptación del consumidor llegue al oferente para perfeccionar el contrato, sin que sea válida su sujeción a controles unilaterales posteriores. Toda cláusula que pretenda establecer lo contrario es abusiva, pues desconocería la expectativa del consumidor quien, desde una perspectiva práctica no espera aprobación posterior a su aceptación.

Cualquier intento por parte del proveedor de diferir o condicionar lo legalmente establecido vulnera los principios de buena fe y reduce el fin proteccionista de la normativa de consumo.

c) **Respecto a la idea de que el pago perfecciona el contrato**

El problema surge porque, en la contratación electrónica -en ocasiones-, no se emite un verdadero acuse de recibo que confirme que la aceptación ha llegado al sistema de información del oferente. En su lugar, se emite directamente un recibo de compra tras el pago, lo cual ocasiona que se crea que el **recibo de compra** es el acuse de recibo.

La confusión descrita se agrava cuando las condiciones contractuales señalan que el contrato no se entenderá perfeccionado sino hasta que se emita el acuse de recibo. Y si al mismo tiempo se identifica erróneamente dicho acuse con el **recibo de compra**, el resultado es la falsa idea de que el contrato electrónico se perfecciona con el pago o con la emisión del comprobante, y no con la recepción de la aceptación.

Así lo entienden Cabrejos Valdez y Guerrero Ortiz (2018), quienes señalan lo siguiente:

Para un contrato electrónico que es un contrato que se celebra entre ausentes, la regla es otra **tal y como lo establece el artículo 1374** del Código Civil peruano sobre Conocimiento y Contratación entre ausentes, que en su segundo párrafo establece que **si un contrato se realiza a través de un medio electrónico se perfeccionará cuando se reciba el recibo de compra. Es decir, un contrato electrónico se perfecciona simplemente cuando el que realizó la compra** o la adquisición de un servicio virtualmente **recibe el recibo de la realización de su compra [...]**. (p. 55) (la negrita es nuestra)

Lo expuesto por ambos autores refleja la lógica extendida en muchas plataformas, al equiparar el acuse de recibo con el comprobante de pago y, a partir de esa confusión, concluir que el contrato solo se perfecciona al momento del pago. No obstante, tal lógica no se ajusta al contenido del artículo 1374° del CC ni a la CNUDMI (1999). Me explico:

1. El acuse de recibo es un instrumento técnico-jurídico que se emite luego de que la aceptación ha ingresado al sistema de información del oferente. Por tanto, no perfecciona el contrato, sino que confirma que este ya se perfeccionó porque la aceptación fue recibida y, por ende, conocida.
2. Por su parte, el **recibo de compra** no puede ser considerado un acuse de recibo, porque representa la ejecución de la principal obligación del consumidor: el pago, que corresponde a una etapa posterior a la perfección contractual. Es más, aun si el *recibo de compra* fuera equivalente a un acuse de recibo, ello no implica que, con su recepción por parte del consumidor, nace el contrato, sino que simplemente -por ser acuse- prueba que la aceptación ya fue recibida y el contrato se encontraba perfeccionado con anterioridad.

Por ende, mientras no se comprenda que el acuse de recibo no es la aceptación; que el recibo de compra no es el acuse; y que la perfección contractual no se vincula ni al acuse ni al pago, sino a la recepción de la aceptación, se continuará trasladando el momento de perfección a la etapa de ejecución, desnaturalizando el marco general del derecho de obligaciones y contratos.

Comprendido esto último, no niego que pueda existir otro medio que reemplace la función del acuse de recibo, pero jamás un recibo de compra puesto este se entiende emitido luego ejecutada las prestaciones. Por ejemplo, en contextos como WhatsApp (2025), es el doble *check* gris en el mensaje lo que se constituye como un medio “equivalente” al acuse de recibo, pues evidencia que la aceptación fue recibida en los sistemas del proveedor.

Si bien aquello es una cuestión que podemos entender luego de definido el marco conceptual del acuse, me parece que es acertado admitir normativamente la posibilidad de esos otros medios que puedan reemplazar al acuse, como lo hice en mi propuesta de modificación del artículo 47° del CPDC (2010). Al incluir en un nuevo inciso g) la expresión “equivalente” al acuse de recibo, primero hará faltar definir su función, luego de lo cual podremos encontrar, conforme a los principios que rigen la contratación electrónica, su adecuado equivalente funcional.

4.1.2 *El derecho de desistimiento en la contratación electrónica*

4.1.2.1 De la necesidad del derecho de desistimiento. Si bien la contratación a través de medios electrónicos obtuvo un crecimiento del 7% en comparación al año 2022, las experiencias negativas, así como la ausencia de mecanismos regulatorios son muros que frenan el crecimiento de este sector (Cámara Peruana de Comercio Electrónico, 2024).

Una de las tantas experiencias negativas en los contratos de consumo electrónicos se produce cuando, a diferencia de lo que ocurre en las tiendas físicas -donde los consumidores pueden tocar o probar los productos para comprarlos-, estos deben confiar únicamente en la información proporcionada en los sitios web. Esta situación genera que, aunque los productos son idóneos para lo cual fueron adquiridos, no satisfacen las expectativas de los consumidores. Por ejemplo, unas zapatillas compradas por internet, de la talla y color preferido, pero que resultan incómodas por ser la horma pequeña o causar molestias en los talones. Situaciones que la información técnica no permite prever (Falen Valverde, 2023, pp. 2, 18).

Esto ocurre porque no todos los bienes ofertados en el mercado, aunque idóneos, pueden cumplir las mismas expectativas, o gustar del mismo a todos los consumidores. Por esa razón, todavía es común que las personas acudan a las tiendas, observen, toquen y hasta se prueben lo que desean adquirir, con el propósito de verificar si el producto es o no de su entera satisfacción.

Precisamente, como en los contratos celebrados por medios electrónicos los consumidores no pueden inspeccionar el bien, resulta necesario otorgarles un derecho de desistimiento que les permita **poner fin** al contrato después de que, recibido, probado e inspeccionado el producto, adviertan un *elemento sorpresa* que no los satisfaga (Parlamento y Consejo de la Unión Europeo, considerado 37). El ejercicio de este derecho busca reproducir en la contratación electrónica la misma seguridad que ofrece una compra en tienda presencial, donde es posible examinar físicamente el producto antes de tomar una decisión de compra (Penis Molina, 2017). Así pues, el derecho de desistimiento se constituye como “*una de las técnicas utilizadas por el legislador para proteger los derechos de los consumidores*” (Domínguez Luelmo, 2024, p. 301).

4.1.2.2 De la regulación del derecho de desistimiento. Ahora bien, el derecho de desistimiento tiene su origen en el Derecho Comunitario Europeo, primero en reconocer esta facultad a favor del consumidor en los contratos celebrados fuera del establecimiento o a distancia. Inicialmente fue incorporado en el artículo 6.1 de la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (1997); aunque fue la Directiva 2011/83/UE la que desarrolló de forma armonizada sus principales características, como fijar un plazo de 14 días para su ejercicio sin necesidad de justificar la decisión (Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, 2011, art. 9).

En consecuencia, el ordenamiento jurídico español incorporó esta directiva mediante el Real Decreto Legislativo 1/2007, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU), el cual regula el derecho de desistimiento para los contratos celebrados a distancia, en sus artículos 102° al 108°. En dichas normas se establece que el consumidor puede desistirse del contrato dentro de un plazo de catorce días naturales, sin necesidad de indicar el motivo (Real Decreto Legislativo 1/2007, 2007, art. 102).

En nuestra región se ha incorporado el derecho de desistimiento, pero bajo otra regulación de similar característica. Por ejemplo, en Colombia, el desistimiento tiene su equivalente funcional en el derecho de retracto, regulado en el artículo 47° de la Ley 1480 (2011) (estatuto del consumidor), norma que permite al consumidor desistirse del contrato dentro de los cinco días hábiles posteriores a la entrega del bien, siempre que la compra se efectúe por métodos no tradicionales o a distancia.

Otro ejemplo es Chile, en donde en el artículo 3 bis del Decreto con Fuerza de Ley N.º 3 de 2021 se regula el derecho de retracto en términos similares. La citada norma expresa que el consumidor puede, *sin expresión de causa, poner término al contrato* dentro de los diez días siguientes a la recepción del producto o desde la celebración del contrato tratándose de servicios (Ley 21.081, 2018).

Asimismo, desde una perspectiva doctrinal, Domínguez Luelmo (2024) sostiene que el derecho de desistimiento no impide la perfección del contrato ni elimina las obligaciones surgidas entre las partes, sino que opera sobre un contrato ya perfeccionado. En sus palabras:

Los contratos en que se admite el derecho de desistimiento del consumidor generan obligaciones para ambas partes a partir del momento en que se produce el acuerdo de voluntades, sin que el reconocimiento del derecho a desistir pueda alterar la consideración de contrato ya perfeccionado. (p. 303)

En resumidas cuentas, el derecho de desistimiento se configura como un derecho unilateralmente potestativo a favor del consumidor, quien puede ejercerlo sin necesidad de alegar causa ni contar con el consentimiento del proveedor. Este derecho opera a partir de un contrato perfeccionado y genera obligaciones para las partes sin que su reconocimiento altere los efectos del contrato (Domínguez Luelmo, 2024). Su fundamento radica en la asimetría informativa que caracteriza a los contratos celebrados por medios electrónicos, en donde el consumidor no podrá inspeccionar físicamente el bien antes de contratar (Domínguez Luelmo, 2024; Sosa Olán, 2016).

4.1.2.3 De las obligaciones y supuestos excluidos del derecho de desistimiento. En ninguno de los ordenamientos jurídicos utilizados como base para este trabajo, el derecho de desistimiento es absoluto. Por el contrario, su ejercicio está sujeto a supuestos normativamente previstos para determinadas relaciones de consumo (Domínguez Luelmo, 2024). Además, cada sistema jurídico establece distintas obligaciones para las partes, como la devolución del producto en condiciones determinadas por parte del consumidor, o el reembolso total de lo pagado por parte del proveedor, dentro de los medios y plazos establecidos.

En España, el artículo 103º del TRLGDCU excluye productos confeccionados a medida, contenido digital reproducido (CD o DVD), productos que se deterioran rápidamente o grabaciones desprecintadas (Real Decreto Legislativo 1/2007, 2007). En Colombia, no aplica en productos de uso personal, perecederos, personalizados o a servicios ya ejecutados (Ley 1480, 2011, art. 47). Chile establece excepciones muy similares (Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, 2021, art. 3 bis).

Respecto a las obligaciones del consumidor, este debe devolver el producto dentro de los plazos establecidos y en condiciones razonables que permitan su normal desempeño. En España, el consumidor debe devolver el bien en un máximo de catorce días contados desde la notificación de su desistimiento, asumiendo los costos de devolución, salvo que el empresario los asuma expresamente o no haya informado al respecto (Real Decreto Legislativo 1/2007, 2007, art. 108). En Colombia, el bien debe ser restituido por los mismos medios y en las mismas condiciones en que fue entregado, y el consumidor debe cubrir los costos de transporte y los que conlleve la devolución del bien (Ley 1480, 2011, art. 47). En Chile, el consumidor debe devolver el producto en buen estado, junto con los elementos originales del embalaje, sin regularse de manera expresa quien asume los costos de devolución del producto (Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, 2021, art. 3 bis).

En cuanto a las obligaciones del proveedor, tenemos que, en España, aquel debe reembolsar lo pagado dentro de los catorce días siguientes a la comunicación del desistimiento

(Real Decreto Legislativo 1/2007, 2007, art. 107). En Colombia, el reembolso deberá efectuarse dentro de los treinta días calendario desde la recepción del producto devuelto (Ley 1480, 2011, art. 47). Y, en Chile, en un plazo máximo de cuarenta y cinco días contados desde la comunicación del ejercicio del derecho (Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, 2021, art. 3 bis).

Además, tanto en España como en Chile, el proveedor tiene el deber de informar de manera expresa y previa al consumidor sobre la existencia del derecho de desistimiento, su plazo y condiciones. En el ordenamiento español, esta obligación está recogida en el artículo 97.1.j del TRLGDCU, y su incumplimiento amplía el plazo para el ejercicio del derecho hasta doce meses (Real Decreto Legislativo 1/2007, 2007, art. 105). En el caso chileno, los proveedores deben informar al consumidor, de forma *destacada y accesible*, tanto sobre la existencia del derecho de retracto como sobre su exclusión, la cual puede derivarse de la naturaleza del bien o servicio, o de lo que determine un reglamento dictado por el Ministerio de Economía. Distinto es en Colombia, pues no se encuentra regulado expresamente en el estatuto del consumidor que el proveedor tenga la obligación de informar sobre la existencia del derecho de retracto (Ley 1480, 2011, art. 47).

En síntesis, el ejercicio de este derecho produce la mutua devolución de prestaciones¹¹, pero sin penalidades ni necesidad de intervención judicial (Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, 2011, art. 9; Real Decreto Legislativo 1/2007, 2007, arts. 107–108). El desistimiento “tiene como finalidad proteger la posición más débil de éste [del consumidor] y la libre formación de su consentimiento”. De este modo, se descarta la idea de que dicha figura sea un periodo suspensivo para la perfección del contrato y se reafirma su carácter excepcional dentro del marco de protección al consumidor (Domínguez Luelmo, 2024, p. 302). Además, creo yo, cumple una función compensatoria en la relación de consumo, pues permite al consumidor protegerse ante la imposibilidad de evaluar de antemano las reales condiciones del bien o servicio adquirido, según su propio proceso interno de valoración.

4.1.2.4 El derecho de desistimiento en nuestro ordenamiento jurídico. Pese a estas experiencias comparadas, en nuestro CPDC no se reconoce expresamente el derecho de desistimiento o retracto en los términos explicando por las legislaciones precedentes. Todo ello genera vacíos importantes en aras de reestablecer el equilibrio contractual, dañado por la creciente asimetría informativa en contratos celebrados a través de medios electrónicos.

¹¹ No he utilizado el término “resolución” pues las prestaciones, por ambas partes, fueron ejecutadas de manera previa al ejercicio del derecho de desistimiento, y la causal invocada responder a la entera insatisfacción, rechazo o desdén por el producto adquirido.

Para Carrasco Tello (2019), la incorporación del derecho de desistimiento permitiría al consumidor tomar decisiones con mayor seguridad y confianza, pues si bien el CPDC reconoce derechos básicos como el acceso a información veraz y la protección frente a cláusulas abusivas, no proporciona un marco normativo específico que se adapte a lo que el derecho de desistimiento busca proteger. Esto es, equiparar la ausencia de visualización física, escucha, o tacto sobre el producto y como esto puede impactar en la decisión de compra.

Entonces, frente a este panorama, tanto Falen Valverde (2023), como Carrasco Tello (2019) coinciden en que la regulación del derecho de desistimiento en el Perú debe considerar ciertos elementos esenciales: el establecimiento de un plazo razonable (sugerido de 7 a 14 días hábiles), la obligación de los proveedores de informar clara y previamente sobre la existencia de este derecho, así como una lista de excepciones fundadas en la naturaleza del bien o servicio contratado.

En cuanto a los costos derivados del ejercicio del derecho de desistimiento, en la UE, el proveedor asume los costos iniciales -como el envío del producto-, mientras que el consumidor será responsable de los costos de devolución asociados; por ejemplo, el transporte. Esta distribución busca evitar que los proveedores, especialmente pequeños y medianos, enfrenten cargas financieras no previstas, afectado así su negocio (Grosso Muguerza, 2017).

Además, los proveedores deben implementar políticas de devolución accesibles y eficientes, mediante mecanismos que permitan al consumidor devolver los productos en puntos de entrega habilitados, siguiendo instrucciones detalladas sobre como efectuar el proceso de devolución (Zara, s.f.). Estas medidas tienen por objetivo mejorar la experiencia del cliente y optimizar la operatividad de los proveedores (Cámara Peruana de Comercio Electrónico, 2024, p. 108).

4.1.2.5 Propuesta normativa para el derecho de desistimiento. En este sentido, propongo que el legislador peruano incluya en el CPDC un artículo específico dedicado al derecho de desistimiento cuando el contrato de consumo se celebre a través de medios electrónicos. Esta disposición deberá establecer que el consumidor pueda resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de justificar su decisión, dentro de un plazo razonable contados a partir de la recepción del producto o de prestado el último servicio.

Sin embargo, este derecho no debe ser absoluto. En consecuencia, el artículo debe fijar excepciones claras a su aplicación, tales como los contratos que tenga por objeto: bienes personalizados o confeccionados según las órdenes del consumidor; bienes precintados por razones de higiene o salud, como es el caso de las prendas íntimas; o bienes que se encuentren deteriorados debido a un uso inadecuado o excesivo por parte del consumidor.

Para garantizar el ejercicio efectivo de este derecho, el proveedor debe cumplir con informar de manera previa, clara y veraz sobre la existencia del derecho de desistimiento, su plazo, el procedimiento a seguir para la devolución y quién debe asumir los costos derivados de su ejercicio. Estas obligaciones deben alinearse con los principios de transparencia y el deber de informar, previstos en los artículos IV y 2° del CPDC (2010).

Aunado a ello, se propone que, por regla general, los costos de devolución asociado al transporte sean asumidos por el proveedor, salvo supuestos en los cuales el consumidor actúe de manera contrario al principio de buena fe. En ese sentido, dicho principio opera como límite al ejercicio del derecho, con el fin de evitar abusos que perjudiquen injustamente al proveedor. Por ejemplo, no resulta razonable exigir al proveedor la devolución de productos visiblemente dañados, abollados, raspados, o usados injustificadamente, como unas sandalias cuya suela se encuentre desgastada por el uso prolongado, pese a que sabe no fueron de agrado del consumidor.

Con estos límites, se busca que el CPDC promueva relaciones de consumo más equilibradas y justas, fijando las bases de un derecho de desistimiento funcional, que no se perciba como un privilegio arbitrario, sino como un instrumento que pretende corregir el desequilibrio contractual en los contratos celebrados a través de medios electrónicos, a causa de la falta de contacto directo y humano con el bien o servicio.

Explicado ello, la redacción del artículo que se propone en este trabajo, inspirado en la legislación chilena, colombiana y española, dice así:

Artículo X. – Derecho de desistimiento

El consumidor tiene derecho a desistirse del contrato celebrado mediante instrumentos electrónicos, sin expresión de causa, dentro del plazo de 15 días calendarios contados a partir de la recepción del producto o, en su caso, desde la recepción del último de los bienes o servicios.

El derecho de desistimiento no será aplicable en los siguientes casos:

Bienes personalizados o fabricados conforme a las especificaciones del consumidor.

Bienes precintados por razones de higiene o salud, cuyo recinto haya sido retirado.

Bienes que, por su naturaleza, puedan deteriorarse rápidamente o no puedan devolverse en las mismas condiciones en que fueron recibidos.

Servicios que fueron completamente ejecutados o cuya prestación se haya comenzado a ejecutar con el consentimiento del consumidor, salvo los de ejecución continuada, en cuyo caso solo es posible desistirse del servicio no ejecutado.

El consumidor deberá devolver el producto al proveedor en condiciones que permitan su uso razonable, salvo deterioro atribuible al proveedor o a la naturaleza del producto.

El proveedor está obligado a informar, de forma previa y clara a la celebración del contrato, sobre la existencia del derecho de desistimiento, el plazo para su ejercicio, el procedimiento aplicable para efectuar la devolución, los costos asociados y las excepciones contempladas previamente en este artículo u otras normas. El incumplimiento de este deber de información implicará que el plazo de desistimiento se extenderá por un período adicional de 1 año.

Esta propuesta alinea al Perú no solo con estándares de comercio internacional, sino también con regulaciones por países de la región, adaptadas a nuestra realidad jurídica y económica.

Entre los principales beneficios se destacan:

- Fortalecer la confianza del consumidor, pues el derecho de desistimiento permite que más ciudadanos accedan a los beneficios del entorno electrónico sin temor de adquirir un producto que no se adapte a sus necesidades personales.
- El fomento de relaciones de consumo más equilibradas, ya que se reduce la asimetría informativa en entornos electrónicos, en beneficio de consumidores no familiarizados con tecnologías de compra.
- Si las dos anteriores se logran, se tiene más personas comprando a través de medios electrónicos, lo cual puede traducirse en un mayor capital para los proveedores, quienes podría invertir en mejorar la atención postventa, generar más trabajo y optimizar los procesos de compra.

4.1.3 *Devoluciones de dinero en el comercio electrónico: desafíos y soluciones*

Un tema importante para destacar en el CPDC es la devolución del dinero en los contratos celebrados por medios electrónicos. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 58°, 59°, 97° y 98° del CPDC (2010), el consumidor tiene derecho a exigir la restitución de lo pagado cuando el bien o servicio adquirido presenta falta de idoneidad o cuando ha sido objeto de métodos comerciales agresivos. Si bien el derecho de desistimiento que se propuso regular responde a un supuesto distinto a los contemplados en dichos artículos, su ejercicio también conlleva la obligación de devolver el importe abonado por el consumidor.

En ese sentido, la problemática que se analiza -la devolución del dinero en contextos electrónicos- no se limita al ejercicio del derecho de desistimiento, sino que abarca también los supuestos previstos en los artículos 58°, 59°, 97° y 98° del CPDC (2010).

Ahora bien, aunque el artículo 5° del CPDC (2010) recoge el principio de buena fe, el cual puede impedir que los proveedores abusen de su posición contractual para retrasar injustificadamente la devolución del dinero, la falta de un procedimiento transparente y, sobre todo, la ausencia de un plazo claro y expreso para realizar dicha devolución, pueden afectar seriamente la confianza del consumidor. Esta situación amplifica la asimetría informativa, especialmente en contextos de consumo electrónico, donde el consumidor tiene menos control sobre el flujo y destino de su dinero.

La problemática se agrava aún más cuando en el ámbito electrónico interviene una entidad financiera. En la práctica, al realizar una compra, el consumidor autoriza a su banco — ya sea a través de una tarjeta de crédito o débito— para que disponga del dinero de su cuenta y los transfiera a la cuenta del proveedor. Este mismo proceso se replica en sentido inverso cuando se solicita una devolución por falta de idoneidad, por prácticas comerciales agresivas o por el ejercicio del derecho de desistimiento. En tales casos, el proveedor no puede devolver directamente el dinero a la tarjeta de débito del consumidor, sino que debe realizar una solicitud de reembolso a la entidad financiera a través de la cual se realizó esta operación bancaria, lo cual puede a nuevos plazos de devolución e incluso comisiones.

La situación se complica aún más cuando la compra se efectúa mediante tarjeta de crédito, es decir, a través de la asunción de una deuda que genera intereses. En estos casos, el consumidor puede verse obligado a pagar intereses por un producto o servicio del cual se desistió, o se dejó de ejecutar por falta de idoneidad o métodos comerciales agresivos.

Un caso personal puede ilustrar con claridad cómo esta problemática impacta al consumidor: El 22 de noviembre de 2024, contraté un curso titulado "Firmas y contratos digitales", ofrecido por la Universidad ESAN, por un monto determinado. El pago fue realizado con mi tarjeta de crédito Interbank y financiado en cuotas, sabiendo que ello generaba intereses. Sin embargo, llegado el día del curso, se me informó que este fue cancelado por falta de quórum, por lo que se me solicitó un número de cuenta bancaria para proceder con la devolución. A lo cual, consulté lo siguiente:

1. ¿En qué plazo se efectuaría la devolución?
2. ¿Era posible cancelar directamente la operación en la tarjeta de crédito?

La universidad respondió que el plazo de devolución era como máximo 30 días hábiles, y que no era posible realizar una anulación directa en la tarjeta. Al comunicarme con Interbank, me informaron que el dinero sería extornado en un plazo adicional de 15 días hábiles, contados desde la comunicación por parte de la universidad. Esto implicaba un plazo total de hasta 45

días como máximo para recuperar el dinero, tiempo durante el cual yo debía asumir los intereses generados por la compra con la tarjeta de crédito.

Si bien logré resolver este inconveniente mediante la presentación de diversas quejas, es válido preguntarse: ¿qué percepción tendría un consumidor que realiza su primera compra a través de medios electrónicos y, por cualquier motivo, se ve obligado a exigir la devolución de su dinero?

En efecto, estoy convencido que el CPDC debe establecer reglas claras sobre la devolución de dinero en entornos electrónicos, estableciendo diferencias entre lo exigido al proveedor y a las entidades financieras para estos supuestos.

Por tal razón, inspirando por lo previsto en el artículo 3 bis del Decreto con Fuerza de Ley N.º 3 de 2021, propongo la incorporación del siguiente artículo:

Artículo Y.- Devolución del dinero mediante entidades financieras

Cuando el precio del bien o servicio sea cubierto total o parcialmente a través de una entidad financiera, mediante tarjeta de crédito, débito o cualquier otro instrumento de pago electrónico, y el consumidor tenga derecho a la devolución de su dinero en virtud:

Del ejercicio de su derecho de desistimiento.

De la falta de idoneidad del producto o servicio.

De la aplicación de métodos comerciales agresivos.

El proveedor deberá cursar en el mismo día que reciba la solicitud o se detecte la causal invocada, la orden de devolución a la correspondiente entidad financiera, dando cuenta al consumidor de lo actuado.

El reembolso por parte de la entidad financiera no podrá exceder un plazo máximo de quince días hábiles, contados desde la fecha en que reciba la instrucción del proveedor.

Cuando la devolución del dinero obedezca a una causa atribuible al proveedor, como la falta de idoneidad del producto o la comisión de métodos comerciales agresivos, se entenderá resuelto el crédito vinculado a la operación, sin que el consumidor deba asumir intereses u otros costos financieros.

Cuando la devolución del dinero se deba al ejercicio del derecho de desistimiento, los intereses, comisiones o cargos financieros generados por el crédito o el medio de pago utilizado, serán asumidos por el consumidor.

Esta fórmula normativa busca resolver una deficiencia práctica en la aplicación del CPDC respecto a los procesos de devolución de dinero que involucran a entidades financieras, quienes indefectiblemente se verán involucradas. Por ello, la propuesta presenta tres elementos clave:

- Un plazo breve y claro para que el proveedor curse la orden de devolución.
- Un plazo máximo para que la entidad financiera realice el reembolso.
- Una distribución de costos justa, que distinga entre devoluciones por culpa del proveedor y desistimientos que obedecen a la entera decisión del consumidor.

Con esta medida, se promueve una devolución transparente y responsable del dinero, sea cual fuera el supuesto previsto por el CPDC, protegiendo a la parte más débil de perjuicios económicos derivados de demoras imputables no solo a los proveedores, sino también a las entidades financieras. Si ello se logra, se fortalece de manera efectiva el derecho a recibir información clara, oportuna y relevante, consagrado en el artículo 2° del CPDC (2010).

4.2 Seguridad, autenticidad e integridad en la contratación electrónica

4.2.1 *La autenticidad e integridad del mensaje en la contratación electrónica:*

Limitaciones, soluciones normativas y prácticas alternativas

Las compraventas a través de medios electrónicos transforman la manera en que las personas y las empresas interactúan, permitiendo operaciones ágiles y eficientes. Sin embargo, esta evolución también introduce una serie de desafíos significativos, entre los cuales destaca la necesidad de garantizar la autenticidad e integridad de las declaraciones de voluntad (Cordero Mendoza, 2024; Zegarra Mulánovich, 2021).

Por un lado, la autenticidad asegura que el emisor de una declaración de voluntad sea quien afirma ser, mientras que, por otro lado, la integridad certifica que el contenido de la declaración de voluntad no sea alterado durante su transmisión, elementos que se logran con la firma manuscrita (Zegarra Mulánovich, 2021).

Ahora bien, lo señalado en el párrafo precedente puede trasladarse al contexto electrónico, toda vez que el mensaje de datos cumple la función de contener una declaración de voluntad. Por ello, garantizar la autenticidad e integridad del mensaje se convierte en fundamental, pues dichas condiciones no solo permiten identificar al emisor de la voluntad, sino también asegurar que el contenido sea alterado durante su transmisión. Así, en la contratación electrónica, la validez y eficacia de las manifestaciones de voluntad -tanto del emisor como del receptor del MD- dependen de la confiabilidad técnica y jurídica del mensaje de datos que las soporta.

Así pues, según Zegarra Mulánovich (2021), la ausencia de mecanismos que garanticen autenticidad e integridad en el ámbito electrónico puede dar lugar a problemas:

- Producto de transacciones realizadas por personas no autorizadas, o, mejor dicho, realizadas por terceros que no son quienes dicen ser.

- Producto de la modificación de los términos acordados entre los consumidores y proveedores.
- Como la falta de seguridad, pues, si no se garantiza la autenticidad e integridad, se genera tanto en el proveedor como en el consumidor la duda razonable respecto a si el pago será efectuado o el producto será entregado en los términos previamente establecidos.

Cabe destacar que la autenticidad e integridad de los mensajes no son únicamente garantías técnicas, sino también jurídicas, en tanto permiten la identificación indubitable de las partes y la **correcta atribución** de obligaciones. En efecto, sin los elementos mencionados, la información transmitida (MD) puede ser fácilmente interceptada o alterada, afectando la seguridad jurídica en la relación de consumo (Cordero Mendoza, 2024).

Asimismo, tanto de la autenticidad como de la integridad, puede derivarse el cumplimiento del derecho a la información previsto en el artículo 2° del CPDC (2010). Por ejemplo, un contrato electrónico que sea manipulado o enviado desde un emisor no autorizado genera una distorsión en la información transmitida, afectando la capacidad del consumidor para evaluar correctamente la oferta. Además, en los casos en que un bien o servicio no cumpla con las características ofrecidas, se vulnera también el derecho a la idoneidad, entendido como la correspondencia entre lo prometido y lo recibido (art. 2°). Este vínculo refuerza la necesidad de establecer mecanismos tecnológicos que respalden ambos derechos. En efecto, como advierte Cordero Mendoza (2024), la naturaleza misma de lo electrónico permite una reproducción exacta del contenido, lo que hace que, sin mecanismos adecuados, “no garantice casi en lo absoluto su integridad y autenticidad” (Cordero Mendoza, 2024). Esta característica del entorno electrónico agrava la asimetría informativa en perjuicio del consumidor y puede afectar gravemente el acceso a información veraz y las garantías de idoneidad.

4.2.1.1 Limitaciones del actual sistema peruano. La Ley N° 27269 (2000) - *Ley de firmas y certificados digitales*- ofrece un marco amplio para la utilización de las firmas electrónicas en el Perú, reconociendo su validez y eficacia jurídica en el ámbito electrónico. El legislador, en el art.1° de la citada norma, parte de una definición inclusiva, considerando como firma electrónica cualquier símbolo o método que una persona utilice para identificarse y vincularse a un mensaje de datos. escaneada de una firma manuscrita.

En ese sentido, la Ley N° 27269 (2000), permite el uso de cualquier firma electrónica en transacciones electrónicas. Sin embargo, no todas garantizan automáticamente las funciones de autenticidad e integridad. Por ejemplo, un nombre al final de un correo electrónico es una firma electrónica válida, pero si alguien cuestiona su autenticidad o la integridad del mensaje,

quien usa esta forma de firma deberá demostrar que efectivamente cumple con las funciones de autenticidad e integridad en el contexto específico (Zegarra Mulánovich, 2021). Esta preocupación -en supuestos donde se efectúen los referidos cuestionamientos- ha sido advertida también por Cordero Mendoza (2024), para quien “la firma electrónica, por sí misma, no es capaz de cumplir las mismas funciones, tal como exige la norma, de la firma manuscrita” (p. 407).

Por ello, frente a lo expresado, la Ley N° 27269, en su artículo 3° introduce un concepto jurídicamente más seguro: la firma digital. Según Zegarra Mulánovich (2021), la firma digital es un subtipo de firma electrónica que cumple plenamente con las funciones de una firma manuscrita.

La firma digital, según lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 27269, es reconocida como el equivalente funcional de una firma manuscrita, pues cumple plenamente con las mismas funciones de autenticidad e integridad que una firma escrita, exigida para garantizar la validez del acto jurídico que así lo requiera. Esto significa que el artículo 3° Ley N° 27269 presume automáticamente que la firma digital asegura autenticidad e integridad, sin necesidad de pruebas adicionales, gracias al uso de un sistema técnico confiable: *la criptografía asimétrica* (Zegarra Mulánovich, 2021).

Este sistema utiliza un par único de claves matemáticamente relacionadas: una clave privada, que solo debe conocer el firmante, y una clave pública, accesible para quienes necesiten verificar la autenticidad del mensaje, de conformidad con los artículos 3°, 6° y 7° de la Ley N° 27269. Esta *relación matemática* no es una simple función, lo cual significa que, aun cuando se conozca la **clave pública (el mecanismo de descifrado)**, es prácticamente imposible derivar de ella la **clave privada (el mecanismo de cifrado)**. Como señala Zegarra Mulánovich (2021), esta *relación matemática* garantiza dos elementos fundamentales: a) Autenticidad: La certeza de que el mensaje fue generado por el titular de la clave privada y b) Integridad: La seguridad de que el mensaje no fue alterado después de ser firmado, lo que en conjunto proporciona una seguridad estadísticamente superior a la firma manuscrita.

No obstante, su implementación depende de una infraestructura pública de soporte y certificación, regulada por los artículos 4° y siguientes de la Ley N° 27269. Esta infraestructura incluye la participación de certificadoras acreditadas, que generan y verifican los certificados digitales asociados a las claves, incurriendo en costos sumamente significativos. Además, como señala Cordero Mendoza (2024), resultará “fundamental mantener en secreto estas claves” (p. 408). En suma, estos costos, junto con la necesidad de capacitación técnica, limitan el acceso

a esta tecnología, especialmente para pequeños negocios y consumidores (Zegarra Mulánovich, 2021).

Entonces, en el Perú, la Ley de Firmas y Certificados Digitales aborda problemas derivados de la suplantación de identidad y alteración del MD, a través de herramientas como la firma digital para garantizar su autenticidad e integridad. No obstante, esta solución enfrenta, como limitante, el hecho de que la implementación de firmas digitales requiere una infraestructura compleja y costosa, que incluye prestadores de servicios de certificación debidamente acreditados y sistemas de cifrado sumamente avanzados. Todo ello restringe el acceso a herramientas de autenticación e integridad por parte de pequeños empresarios y consumidores. Así pues, la falta de alternativas tecnológicas menos costosas perpetúa una brecha frente a las grandes empresas, generando una evidente barrera en la práctica del comercio electrónico (Zegarra Mulánovich, 2021).

4.2.1.2 La necesidad de explorar soluciones accesibles. En mi opinión, el panorama descrito evidencia una realidad compleja: mientras que las firmas no digitales -como el nombre al final de un correo- son útiles en actos simples o cotidianos, resultan insuficientes para contextos donde la seguridad es mucho más necesaria y se requiera de formalidades intrínsecas al acto jurídico. Por otro lado, aunque la firma digital es el estándar más seguro, es cierto también que sus costos y complejidad en el aprendizaje limitan su adopción generalizada. Esto genera una brecha significativa en el acceso a herramientas que garanticen autenticidad e integridad en las transacciones electrónicas, especialmente para pequeños negocios y consumidores con recursos limitados.

Por ello, surge válidamente la interrogante de cómo garantizar la autenticidad e integridad en firmas electrónica sin recurrir a firmas digitales.

4.2.1.3 El art. 51° del Código de comercio: Una solución práctica. El segundo párrafo del artículo 51° del CdC establece lo siguiente:

La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado.

Para abocarnos al entendimiento del artículo 51° del CdC, se debe recordar que, en 1885, el telégrafo eléctrico ya había demostrado ser una herramienta revolucionaria para las comunicaciones comerciales. Sin embargo, también planteaba problemas de seguridad similares a los que enfrentan los sistemas electrónicos modernos, como la posibilidad de

falsificaciones o alteraciones del mensaje (Cordero Mendoza, 2024; Zegarra Mulánovich, 2021).

En ese sentido, Zegarra Mulánovich (2021) argumenta que el art. 51° del CdC ya no debe ser entendido como un requisito de validez o como una regla probatoria, sino como una norma que regula la distribución de riesgos entre las partes en función del sistema de comunicación empleado. Esta interpretación establece una presunción de autenticidad e integridad de los mensajes telegráficos, siempre que se cumpla con el pacto previo sobre su utilización y los signos convencionales.

Lo explicado se entiende mejor con el siguiente ejemplo: si A y B acuerdan utilizar el telégrafo como medio para celebrar un contrato, y B recibe un telegrama que aparentemente proviene de A, pero A lo niega, entonces corresponde a B probar la existencia del acuerdo previo en el que se estableció el uso del telégrafo como medio de contratación. Asimismo, deberá acreditar los signos o códigos previamente pactados para identificar el origen del mensaje, siempre que dicho telegrama haya sido emitido conforme a ese acuerdo (Zegarra Mulánovich, 2021).

Lo expuesto encuentra aplicación análoga en los sistemas bancarios. Por ejemplo, cuando un cliente utiliza su tarjeta de crédito y su clave secreta para realizar un retiro o transferencia, se presume que la operación es legítima. Si el cliente alega que no realizó la operación, debe demostrarlo. Esta lógica asigna al cliente la responsabilidad de *custodio de su clave*, un principio que también podría aplicarse a las comunicaciones electrónicas (Zegarra Mulánovich, 2021).

En efecto, todo lo planteado llevó a que Zegarra Mulánovich (2021) propusiera la siguiente fórmula de redacción para el art. 51° del CdC:

La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubieran pactado. (p.205)

Esta redacción, para efectos del presente trabajo, puede ser modificada para el contexto electrónico de la siguiente manera:

Los mensajes electrónicos utilizados en contratos comerciales se consideran auténticos e íntegros entre las partes que hayan aceptado previamente su uso mediante contrato a través de TICS, y siempre que cumplan las condiciones o signos convencionales acordados. La parte que recibe el mensaje será responsable de notificar cualquier

irregularidad, y la otra parte responderá de los mensajes emitidos bajo las condiciones pactadas, salvo que demuestre que no son auténticos o íntegros.

En efecto, paso a explicar punto por punto de esta nueva propuesta:

- a) Los mensajes electrónicos utilizados en contratos comerciales se consideran auténticos e íntegros entre las partes que hayan aceptado previamente su uso mediante contrato a través de TICS...**

Este primer enunciado establece que las partes deben acordar previamente, mediante un contrato celebrado por cualquier tecnología de la información, el uso de mensajes electrónicos como medio de comunicación válido en sus transacciones. Todo ello crea una base contractual que define reglas claras para el intercambio de mensajes, eliminando dudas sobre la validez del medio empleado.

Ejemplo: A (proveedor) y B (consumidor) acuerdan en un contrato que realizarán todas las órdenes de compra y confirmaciones de pago por correo electrónico. Este acuerdo incluye el reconocimiento mutuo de que los mensajes enviados desde direcciones específicas -como por ejemplo desde el correo electrónico de A- serán considerados válidos.

- b) ...y siempre que cumplan las condiciones o signos convencionales acordados.**

Además del contrato, las partes deben definir condiciones específicas o "signos convencionales" que garantizan la autenticidad e integridad de los mensajes.

Estos signos podrían incluir direcciones de correo electrónico oficiales, códigos específicos en los mensajes (por ejemplo, números de pedido), uso de contraseñas o claves de acceso personales asociadas a cuenta de usuario. Todo ello genera una verdadera presunción de autenticidad.

Ejemplo: En el caso anterior, el contrato establece que todos los correos electrónicos enviados por A deben incluir un número de pedido único en el asunto y una firma generada automáticamente al pie del mensaje. Si B recibe un correo sin estos elementos, tiene razones para considerarlo no válido.

- c) La parte que recibe el mensaje será responsable de notificar cualquier irregularidad...**

La parte que recibe el mensaje (A o B) debe actuar diligentemente para verificar la autenticidad e integridad del MD. Si detecta algo sospechoso o irregular (por ejemplo, contenido que no cumple con los signos acordados), debe notificarlo a la otra parte inmediatamente.

Esto no es más que la aplicación práctica del principio de buena fe, que rige en todas las relaciones contractuales -sean o no de consumo-, en virtud del cual se obliga a los receptores de un MD a no ignorar señales de posibles fraudes.

Ejemplo: B recibe un correo de A que no incluye el número de pedido acordado en el asunto. Al notar esta irregularidad, B notificará a A para confirmar la autenticidad del mensaje antes de proceder con el pago.

d) ...y la otra parte responderá de los mensajes emitidos bajo las condiciones pactadas, salvo que demuestre que no son auténticos o íntegros.

Si el receptor no notifica o advierte irregularidad alguna, actuando con base en el mensaje recibido, se presume que este es válido y la parte emisora es responsable por su contenido.

Sin embargo, la parte emisora puede demostrar que el mensaje no es auténtico o íntegro con los respectivos medios probatorio que acrediten, por ejemplo, la manipulación por tercero.

Ejemplo: B paga una factura basada en un correo recibido desde la dirección oficial de A. Posteriormente, A niega haber enviado el correo y alega un posible fraude. Para desligarse de la responsabilidad, A debe probar que su sistema fue vulnerado y que el correo no fue generado por él.

Para abundar en claridad, se proponen los siguientes ejemplos adicionales:

- En una entidad financiera, cuando un cliente realiza una transacción con su tarjeta de crédito y su PIN, el banco asume que la operación es válida porque se cumplieron las "condiciones convencionales" (uso del PIN). Empero, si el cliente reclama una operación no autorizada, debe demostrar que perdió la tarjeta y que el PIN fue robado.
- En el comercio electrónico, plataformas como Amazon prevén que el usuario se cree una cuenta y contraseña asociada a la misma para acceder y comprar en su plataforma. Si alguien accede a la cuenta del usuario de Amazon y realiza una compra, la responsabilidad inicial recae en el consumidor por no proteger su clave, salvo que pueda demostrar que fue víctima por ejemplo de un ataque cibernético o un secuestro (Amazon, 2025).

En efecto, si las partes actúan de buena fe y cumplen con los acuerdos previos, se crea una base sólida de confianza mutua, pues al repartir la carga de responsabilidad y exigir acuerdos previos claros, se genera un sistema funcional que protege a ambas partes. Todo ello incentiva a las empresas a implementar medidas simples pero efectivas de autenticación, como claves de acceso o códigos en mensajes, y a los consumidores a contratar por medios electrónicos. Sin embargo, cabe destacar que este tipo de acuerdos previos, como sostiene

Cordero Mendoza (2024), no obligan a las partes a perfeccionar el contrato en sí, como ocurriría en un contrato preparatorio, sino únicamente a que, de celebrarse, dicho contrato se ajuste a lo previamente pactados (p.410). Pues así, no solo garantizamos seguridad jurídica, sino también, la flexibilidad del comercio.

4.3 Sistemas de autorregulación, resolución de conflictos y buenas prácticas empresariales

4.3.1 Códigos de conducta, una garantía de seguridad

El comercio electrónico atraviesa un problema estructural de confianza, motivado por la incertidumbre que enfrentan los consumidores derivados del tratamiento de su información personal y financiera. Como explica López Jiménez (2013):

Cada vez un mayor número de consumidores y/o usuarios manifiestan reticencias ante la petición de ciertos datos personales sobre su persona, familia u otros extremos, directa o indirectamente, conexos, dado que desconocen qué uso se hará de tal información y quiénes la empleará. (p. 279)

A ello se suma la posibilidad de que los productos no sean entregados, la ausencia de información en los mismos, la falta de idoneidad y la lentitud en la atención de reclamos (Cámara Peruana de Comercio Electrónico, 2024). Este cúmulo de situaciones se agrava por la gran cantidad de plataformas web y aplicativos móviles donde se ofertan los productos, lo que a su vez hace imposible una fiscalización efectiva, tanto física como electrónica. Aunque el CPDC es el instrumento que debería resolver estas cuestiones, lo cierto es que -como toda construcción normativa- no aborda de manera particular las mismas, pues carece de mecanismos especializados adaptables al contexto electrónico.

Es en este contexto donde surgen los **sistemas de autorregulación**, entendidos como *acuerdos voluntarios* promovidos por los operadores del mercado que buscan desarrollar estándares éticos, técnicos, jurídicos y de atención al cliente que **complementen** a la normativa existente, a través de un **código de conducta** y un **organismo de control** que garanticen el cumplimiento del código mediante un *procedimiento de solución de conflictos* ágil y extrajudicial, luego del cual -cuando sea necesario- podrá interponerse **sanciones de carácter privado** (López Jiménez, 2011). Dicho sistema cuenta, además, con un distintivo público de adhesión, como el **sello de confianza**, que permite al consumidor identificar públicamente qué empresas se han comprometido con estos estándares (López Jiménez, 2016).

La importancia de estos elementos radica en que juntos dotan al sistema de eficacia operacional y credibilidad. Por lo que, si bien todos en su conjunto hacen al **sistema de autorregulación**, cierto es también que el **código de conducta** y el **órgano de control** son los

elementos más importantes, ya que sin ellos no existen normas ni procedimientos a cumplirse, mientras que el **sello de confianza** suele ser opcional (López Jiménez, 2016).

Para Rivas Lago (2015), los **códigos de conducta** son acuerdos voluntarios, no impuestos en la ley, que establecen pautas claras sobre la transparencia de la información, la seguridad de los datos y la protección del consumidor frente a prácticas abusivas, que deben ser previamente informados a los consumidores para asegurar que, al contratar en línea, tengan acceso a términos y condiciones comprensibles y puedan confiar en la seguridad de sus datos y en el pago realizado. A su vez, el **órgano de control** será el encargado de verificar el cumplimiento del referido código y de resolver extrajudicialmente conflictos entre empresas adheridas y consumidores, teniendo el deber de imponer sanciones cuando el caso lo amerite (López Jiménez, 2016).

En España, se promueven sistemas de autorregulación mediante el Real Decreto 1163/2005, del 30 de septiembre, norma que establece los requisitos que deben cumplir los códigos de conducta, a efecto de que los proveedores adheridos obtengan en sus sitios web el distintivo público denominado “*Confianza en Línea*”. Dichos códigos deben contener: (i) **garantías concretas** que complementen las previstas por la normativa de consumo; (ii) un sistema de **resolución extrajudicial de conflictos**; (iii) **compromisos específicos** para abordar problemas concretos identificados por **asociaciones de consumidores o por las administraciones públicas**, a partir del análisis de reclamaciones recurrentes; y (iv) la sujeción, al menos, de las **comunicaciones comerciales, la información precontractual, la contratación**, o los mecanismos internos de **solución de quejas o reclamaciones** distintos a lo mecanismo extrajudiciales ya establecidos (Real Decreto 1163/2005, 2005, art. 4). La evaluación y otorgamiento del distintivo está a cargo del Instituto Nacional del Consumo, el cual supervisa el cumplimiento de los códigos aprobados y puede revocar el distintivo en caso de incumplimiento (Real Decreto 1163/2005, 2005, art. 14). Además, cada entidad promotora¹² debe contar con su propio órgano independiente de control que garantice la correcta aplicación del código de conducta entre sus miembros, bajo criterios de imparcialidad y transparencia (Real Decreto 1163/2005, 2005, art. 9).

Por otro lado, en Chile destaca el **Código de Buenas Prácticas para el Comercio Electrónico** de la Cámara de Comercio de Santiago, el cual busca regular aspectos como la **publicidad digital, la contratación electrónica, la protección de datos personales, protección de menores, redes sociales y mecanismo de solución de controversias** (Cámara

¹² La asociación, la cámara, o el gremio que redacta y promueve el código de conducta.

de Comercio de Santiago, 2022). Además, los órganos de control encargados de velar por el cumplimiento del código, aplicar sanciones, suspensiones o eliminar del registro a las empresas adheridas son el **Directorio de la Cámara de Comercio de Santiago** y su **Comité de Comercio Electrónico** (Cámara de Comercio de Santiago, 2022, art-34). A diferencia de lo que ocurre en España, el referido código viene impulsado por el sector privado, el cual define los estándares de conducta que promueven la **confianza** en los consumidores y cuyos proveedores adheridos podrán contar el sello distintivo “CCS” (Cámara de Comercio de Santiago, 2023).

En el Perú, a pesar de que Cámara de Comercio Electrónico Peruana sostiene haber desarrollado un "*Código de Conducta y Buenas Prácticas en Internet*", el documento disponible al público bajo esa denominación¹³ carece de estructura normativa y de un órgano de control definido. Se asemeja más a una infografía ilustrativa de estándares deseables que a un verdadero instrumento de autorregulación, pues se limita a describir prácticas deseables en aspectos como la entrega a tiempo, la transparencia, la seguridad, la reputación en línea o el trato al consumidor, sin establecer obligaciones concretas o consecuencias ante su incumplimiento. Todo ello se dice de aquellos proveedores que cuenten con un **Sello de Confianza CAPECE**. En ese sentido, si bien el **Sello de Confianza CAPECE** se presenta como distintivo para las empresas que cumplan con esas prácticas (Cámara Peruana de Comercio Electrónico, 2024), lo cierto es que no se ha establecido un sistema jurídicamente vinculante que permita sostener la existencia de un verdadero **sistema de autorregulación**, como exige la teoría y la práctica comparada en países como España o Chile.

Si bien son loables los esfuerzos de la Cámara Peruana de Comercio Electrónico en la promoción de mecanismos de autorregulación, mientras no se cuente con un código de conducta de naturaleza normativa —con contenido reglado, exigible y debidamente publicado— y con un órgano de control dotado de facultades disciplinarias, no será posible calificar dicho mecanismo como un sistema de autorregulación en sentido estricto.

4.3.1.1 Propuesta orientativa del contenido normativa de los sistemas de autorregulación en el Perú. Los códigos de conducta son instrumentos de adhesión voluntaria diseñados por los propios actores del mercado (proveedores o consumidores). Sin embargo, ello no impide que, desde una perspectiva jurídica, se proponga un contenido mínimo referencial sobre el cual estos códigos deberían normar, a fin de que constituyan verdaderos sistemas de autorregulación y no meras declaraciones éticas sin eficacia normativa.

¹³ Disponible en <https://capece.org.pe/confianza-online-peru/>

Por lo que, para fortalecer la confianza y seguridad del comercio electrónico en el Perú, los sistemas de autorregulación podrían desarrollarse tomando como referencia la CNUDMI (1999), el Real Decreto 1163/2005 de España, y el Código de Buenas Prácticas para el Comercio Electrónico de Chile. Estas experiencias permiten proponer un marco orientativo de contenido normativo que puede ser objeto de regulación dentro de los códigos de conducta y un órgano de control vigilante, siempre en armonía con el ordenamiento jurídico peruano:

4.3.1.1.1 Ejes normativas sugeridos.

- **Publicidad veraz y transparente:** Conforme al artículo 2° del CPDC (2010), el consumidor tiene derecho a recibir información clara, completa y oportuna sobre los productos o servicios ofrecidos. En ese sentido, el código de conducta debe garantizar que toda comunicación comercial sea veraz, no engañosa y ajustada a la realidad del producto. Esto incluye promociones, precios, condiciones y disponibilidad.
- **Exactitud e idoneidad del producto o servicio:** En aplicación del artículo 18° del CPDC (2010), se debe normar que los productos ofertados cumplan con las características prometidas. Esto implica regular la presentación del producto, la coherencia entre la oferta y la entrega, y la existencia de mecanismos para corregir errores (por ejemplo, devoluciones o cambios).
- **Contratación electrónica clara y consentimiento informado:** Inspirándose en la CNUDMI (1999), el código tiene que establecer pautas sobre cómo debe estructurarse el proceso de contratación digital para asegurar que el consumidor pueda entender lo que contrata, aceptar de manera informada y conservar prueba de la transacción.
- **Seguridad de los datos personales y del pago electrónico:** Los estándares mínimos deberían abordar el tratamiento de datos conforme a la Ley N.º 29733 (Ley de Protección de Datos Personales), garantizando la implementación de medidas técnicas adecuadas para la protección de la información financiera y personal durante la transacción.
- **Logística y cumplimiento de entrega:** En línea con lo que establece el Código chileno y con el principio de idoneidad del CPDC (2010), el código debe prever compromisos específicos respecto al tiempo, trazabilidad y condiciones de entrega de los productos.
- **Transparencia en las condiciones de devolución:** Se deben establecer reglas claras sobre cómo ejercer el derecho a devolución, sus condiciones, plazos y los medios para el mismo.

- **Mecanismos internos de atención y solución de reclamos:** El código debe prever procedimientos de atención al cliente accesibles, oportunos y gratuitos, e incorporar un sistema de resolución extrajudicial de conflictos con reglas mínimas de imparcialidad, contradicción y plazos razonables en el contexto electrónico.

4.3.1.1.2 Órgano de control. Además del código, es indispensable la existencia de un órgano de control independiente (López Jiménez, 2016) como la normativa comparada (Real Decreto 1163/2005) exige. Este órgano debe supervisar el cumplimiento del código, tramitar controversias consumidor–empresa, aplicar sanciones en caso de infracción (amonestación, suspensión, exclusión del sello, entre otros) y rendir cuentas de su funcionamiento de forma periódica.

4.3.1.1.3 Sello de Confianza. Una vez establecidos los elementos esenciales de un verdadero sistema de autorregulación -esto es, un código de conducta y un órgano de control-, el sello de confianza que se otorgue a las empresas adheridas puede adquirir valor jurídico como una garantía explícita, conforme al artículo 20 literal b) del CPDC (2010). Así, la sola exhibición del sello constituye una manifestación expresa del compromiso con estándares reforzados de idoneidad, seguridad, cumplimiento y atención al cliente, generando en el consumidor expectativas legítimas cuya inobservancia podría configurar responsabilidad por incumplimiento contractual. En este contexto, el sello deja de ser un mero distintivo gráfico para convertirse en una garantía explícita, jurídicamente oponible por el consumidor **como tercero beneficiario**, en virtud del contrato de adhesión suscrito entre el proveedor y la *entidad promotora*, conforme a lo que la doctrina ha identificado como un **contrato tipo en beneficio de tercero** (López Jimenez, 2016, pp. 203-205).

Por tanto, si bien el contenido específico del código de conducta dependerá del sector empresarial que lo elabore, es jurídicamente sano proponer los ejes fundamentales sobre los cuales debe normarse, con el objetivo de que el sistema sea funcional, verificable y cumpla su finalidad protectora. De no incorporar estas disposiciones mínimas -ni prever un órgano de control-, el sistema resultante lo será en apariencia, operando en la práctica más como una estrategia comercial que como un verdadero mecanismo de regulación sustantivo.

Conclusiones

Primera. La contratación electrónica no constituye una categoría jurídica autónoma, sino una manifestación actual de las formas tradicionales de contratación civil y mercantil. Los elementos esenciales del contrato —oferta, aceptación, consentimiento, objeto y causa— siguen siendo aplicables, aunque deben interpretarse de manera funcional, considerando las particularidades del entorno digital.

Segunda. La perfección del contrato electrónico debe analizarse según la teoría del conocimiento, conforme al artículo 1373° del Código Civil. El contrato se considera perfeccionado cuando el proveedor toma conocimiento de la aceptación del consumidor, lo cual ocurre al recibir el mensaje de datos que contiene dicha aceptación en su sistema de información. Este momento genera consecuencias jurídicas vinculantes.

Tercera. La contratación electrónica ha promovido la contratación en masa, principalmente a través de cláusulas generales y contratos de adhesión. Esta práctica, común en plataformas de comercio electrónico, acentúa la posición de desventaja del consumidor, lo que exige un enfoque jurídico práctico que corrija los desequilibrios estructurales de estas relaciones.

Cuarta. El derecho a la información es esencial para la validez del consentimiento en los contratos electrónicos de consumo. En estos entornos, el deber del proveedor de brindar información clara, veraz y suficiente no es meramente formal, sino un requisito sustancial para que el consentimiento sea efectivamente informado.

Quinta. El deber de idoneidad constituye un eje central de protección al consumidor en la contratación electrónica de bienes. Implica la obligación del proveedor de garantizar que el bien entregado sea apto para el fin ofrecido, esperado o razonablemente previsible, de acuerdo con la publicidad, la información proporcionada y las garantías legales —explícitas o implícitas— establecidas en el CPDC.

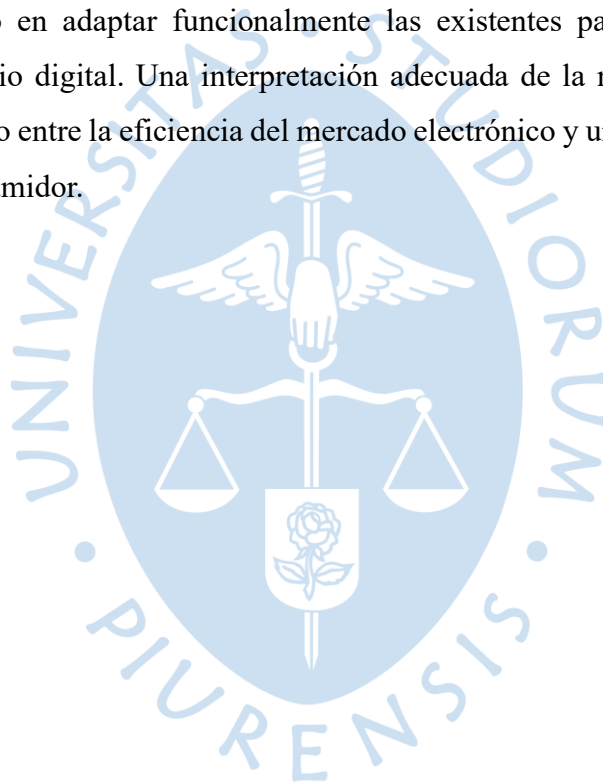
Sexta. La publicidad electrónica produce efectos jurídicos obligatorios. Cuando es seria y completa, se configura como una oferta mercantil vinculante. Incluso cuando no lo sea, su contenido se incorpora al contrato conforme al artículo 46° del CPDC. En ambos casos, la publicidad electrónica genera obligaciones exigibles y refuerza el principio de transparencia.

Sétima. La incorporación de cláusulas generales en contratos electrónicos no justifica prácticas abusivas. El control de contenido previsto en el artículo 49° del CPDC y el principio de buena fe exigen que dichas cláusulas sean razonables, comprensibles y equitativas. Deben evitar restricciones desproporcionadas a los derechos del consumidor, especialmente en aspectos como devoluciones, garantías o limitaciones de responsabilidad.

Octava. La protección del consumidor en entornos digitales requiere más que normas jurídicas. Es indispensable contar con mecanismos institucionales y prácticas autorregulatorias que promuevan la transparencia y la solución eficaz de conflictos. Entre estas medidas se encuentran el arbitraje de consumo en línea, los códigos de conducta y la supervisión de la información transmitida.

Novena. El análisis de la contratación electrónica exige un enfoque interdisciplinario, que integre el derecho civil, el derecho mercantil y el derecho del consumidor. Una interpretación armonizada permite aplicar principios comunes como la autonomía privada, la buena fe y la protección del consumidor, adaptándolos a los retos de la sociedad digital.

Décima. El verdadero reto de la contratación electrónica no radica en crear nuevas figuras jurídicas, sino en adaptar funcionalmente las existentes para que respondan a las dinámicas del comercio digital. Una interpretación adecuada de la normativa vigente puede garantizar un equilibrio entre la eficiencia del mercado electrónico y una protección efectiva de los derechos del consumidor.



Referencias

- Adidas. (2024). *¿Cómo se formaliza el contrato?* <https://www.adidas.pe/ayuda/ventas-por-whatsapp/como-funciona-la-venta-por-whatsapp>
- Alfonso Sánchez, I. R. (2016). La Sociedad de la Información, Sociedad del Conocimiento y Sociedad del Aprendizaje. Referentes en torno a su formación. *Bibliotecas anales de investigación*, 12(2), 235-243.
- Alventosa del Río, J. (2018). La Perfección Del Contrato En El Código Civil Español. *Revista Boliviana de Derecho* N° 26, 176-217. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6510517>
- Amazon. (2025). *Políticas de devolución y reembolsos*. <https://www.amazon.com/>
- Arana, M. del C. (2018). Contrato de Consumo: Cláusula abusiva. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual*, 6(10), 59-91. <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/77>
- Auquilla Cuesta, M. G. (2009). *El Contrato de Publicidad y los Derechos del Consumidor* [Tesis de Licenciatura, Universidad del Azuay]. <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/895/1/07985.pdf>
- Badia, F. (2002). *Internet: situación actual y perspectivas*. La Caixa. <https://sig2002.tripod.com/Lecturas/Internet.pdf>
- Belda-Medina, J. (2002). La comunicación en español a través del correo electrónico. *Revista de Investigación Lingüística*, 5(2), 39-59. <https://rua.ua.es/entities/publication/c17f3827-7ebc-4226-a767-ba8fe3b83b1e>
- Cabrejos, B. (2002). La Publicidad, el mercadeo directo, la promoción y las relaciones públicas en el mercadeo de bienes industria en Antioquia. *Revista Universidad EAFIT*, 126, 36-45. <https://www.redalyc.org/pdf/215/21512604.pdf>
- Cabrejos Valdez, G. B., y Guerrero Ortiz, T. Y. (2018). *Perfeccionamiento del contrato electrónico en el Perú como medida de protección jurídica del consumidor* [Tesis de Licenciatura, Universidad Señor de Sipán]. <https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/4431>
- Camacho Clavijo, S. (2005). *Partes intervinientes, formación y prueba del contrato electrónico*. Editorial Reus. <https://books.google.com.co/books?id=Y6COroXPzvoC>
- Cámara de Comercio de Santiago. (2022). *Código de buenas prácticas para el comercio electrónico*. <https://www.ecommerceccs.cl/codigo-de-buenas-practicas-para-el-comercio-electronico-2>
- Cámara de Comercio de Santiago. (2023). *Sello Confianza E-commerce*.

- <https://www.ecommerceccs.cl/sello-confianza-ecommerce-ccs/>
- Cámara Peruana de Comercio Electrónico. (2024). *Reporte oficial de la industria e-commerce en el Perú: Observatorio e-commerce 2023–2024* (5.a ed.). https://biblioteca.bcrp.gob.pe/discovery/delivery/51BCDRDP_INST:51BCDRDP2/1225259470009006
- Cárdenas Caycedo, O. A. (2016). Aplicación de los principios de contratación electrónica en las transacciones con bitcoins en Colombia. *Academia & Derecho*, 13, 265-308. <https://doi.org/10.18041/2215-8944/academia.13.310>
- Carrasco Salazar, C. (2015). Sistema de Contratación por Medios Electrónicos y el Perfeccionamiento Contractual. *Vox Juris*, 29(1), 85-102. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i2.5628
- Carrasco Tello, J. L. (2019). *La necesidad de regular el derecho de desistimiento en los contratos electrónicos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor* [Tesis de Licenciatura, Universidad San Martín de Porres]. <https://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/5103>
- Castillo Freyre, M., y Molina Agui, G. (2021). *Acto jurídico* (1.ª ed.). Gaceta Jurídica.
- Castro Varela, M. (2021). *El proceso de formación del consentimiento del contrato electrónico* [Tesis de Maestría, Universidad Católica del Uruguay]. <https://liberi.ucu.edu.uy/xmlui/bitstream/handle/10895/1744/9118.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Código Civil. (1984). *Decreto Legislativo 295*. Diario Oficial El Peruano. <https://diariooficial.elperuano.pe/Normas/obtenerDocumento?idNorma=60>
- Código de Comercio. (1902). *Promulgado el 15 de febrero de 1902*.
- Código de Protección y Defensa del Consumidor. (2010). *Ley 29571*.
- Comisión de las Comunidades Europeas. (1997). *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones: Iniciativa europea de comercio electrónico* (Número COM(97) 157 final).
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). (1999). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno, con el nuevo artículo 5 bis aprobado en 1998* (S.99.V.4). https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/05-89453_s_ebook.pdf
- Constitución Política del Perú. (1993). *Congreso Constituyente Democrático*.
- Cordero Mendoza, L. K. (2024). La autenticidad e integridad en la contratación civil electrónica:

Án­alisis de su problemática y propuesto de lege ferenda para su incorporación en el Código Civil Peruano. *Revista de Derecho*, 392-415.

- De la Maza Gazmuri, I. (2003). Contratos por adhesión y cláusulas abusivas ¿Por qué el Estado y no solamente el mercado? *Revista chilena de derecho privado*, 1, 109-148. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2572113>
- De la Puente y Lavalle, M. (2017). *El contrato en general: comentarios a la sección primera del Libro VII del Código Civil (Tomo II)* (3.^a ed.). Palestra Editores. http://blog.pucp.edu.pe/blog/stein/wp-content/uploads/sites/734/2021/02/EL-CONTRATO-EN-GENERAL-TOMO-II_compressed.pdf
- Delgado Zegarra, J. (2020). *¿Qué es el principio de primacía de la realidad en la protección del consumidor?* LP Derecho. <https://lpderecho.pe/que-principio-primacia-realidad-proteccion-consumidor-jaime-delgado-zegarra/>
- Díez-Picazo, L., y Gullón Ballesteros, A. (1992). *Sistema de Derecho Civil (II)* (6.^a ed.). Tecnos. <https://formulacionnotarial.wordpress.com/wp-content/uploads/2013/07/sistema-de-derecho-civil-vol-ii-luis-diez-picazo.pdf>
- Domínguez Luelmo, A. A. (2024). El desistimiento unilateral del contrato. En *Estudio de Derechos de Contratos* (pp. 287–310). Boletín Oficial del Estado. <https://uvadoc.uva.es/handle/10324/68767>
- Durand Carrión, J. B. (2023). El deber de idoneidad y su alcance normativo en la contratación inmobiliaria, una mirada garantista a los derechos de los consumidores. *THEMIS Revista de Derecho*, 83, 281-302. <https://doi.org/10.18800/themis.202301.016>
- Falabella. (s. f.). *¿Cómo comprar o contratar servicios en este sitio?* <https://www.falabella.com.pe/falabella-pe/page/terminos-y-condiciones>
- Falen Valverde, A. B. (2023). *¿Necesaria o prescindible?: La regulación del derecho al desistimiento en el Perú* [Tesis de Segunda especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/items/b9b7f918-9492-4af4-90e5-6c1c54fee550>
- Fernández-Portillo, Antonio; Sánchez-Escobedo, Mari Cruz; Jiménez-Naranjo, Héctor; Hernández-Mogollón, R. (2015). La importancia de la Innovación en el Comercio Electrónico. *Universia Business Review*, 47, 106-125. <https://www.redalyc.org/pdf/433/43341001006.pdf>
- Fernández Burgueño, P. (2010a). *La contratación electrónica en el ordenamiento jurídico español*. <https://pablofb.com/2010/06/11/la-contratacion-electronica-en-el-ordenamiento-juridico-espanol/>
- Fernández Burgueño, P. (2010b). *Tipos y clasificación de contratos electrónicos*.

- <https://pablofb.com/2010/06/22/tipos-y-clasificacion-de-contratos-electronicos/>
- Flores Flores, P. J. (2015). El perfeccionamiento del contrato entre ausente. Un análisis al artículo 1374 del código civil. *Repositorio de Universidad de San Martín de Porres*, 1-23. <https://hdl.handle.net/20.500.12727/1099>
- Forno Flores, H. (1991). La oferta al público: razones para una discrepancia. *Derecho PUCP*, (45), 215-263. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199101.007>
- Grosso Muguerza, J. (2017). *El derecho de desistimiento en los contratos electrónicos y su regulación en la legislación del Código de Protección y Defensa del Consumidor* [Tesis de Maestría, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. <https://repositorio.unprg.edu.pe/handle/20.500.12893/7408>
- Hernández Fernández, L. (2004). Consideraciones teóricas acerca del momento y lugar de perfección del contrato concertado vía electrónica. *Vniversitas*, 107, 102-135. <https://www.redalyc.org/pdf/825/82510704.pdf>
- Hernández Martínez, W. D. (2012a). *La formación del contrato a través de medios electrónicos en el marco de la comunidad Andina* (1.a ed.). Universidad Sergio Arboleda. [https://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/653/La formación del contrato.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/653/La%20formacion%20del%20contrato.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Hernández Martínez, W. D. (2012b). La formación del contrato electrónico en el marco de la Comunidad Andina. *Civilizar*, 12(23), 13-34. <http://dx.doi.org/10.22518/16578953.99>
- Hernández Rodríguez, R., Huerta Organista, R. A., y Hernández Rodríguez, N. A. (2018). *Glosario informático: Compendio de términos informáticos* (1.ª ed.). Universidad de Guadalajara.
- León Untiveros, M. (2001). La Contratación mediante el Internet. *Derecho y Sociedad*, 16, 169-182. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17065>
- Ley 1480. (2011). *Estatuto del Consumidor*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=44306>
- Ley 21.081. (2018). *Ley que modifica la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores*.
- Ley 34/2002. (2002). *De servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Jefatura del Estado (España)*. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-13758>
- Ley 527. (1999). *Sobre mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales. Congreso de la República de Colombia*. https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/2E44ACDCDF4832EC052

582C60070AF45/\$FILE/1_LEY_527_DE_1999.pdf

- Ley N° 27269. (2000). Ley de Firmas y Certificados Digitales. En *Diario Oficial El Peruano*.
<https://cutt.ly/1wINh7mf>
- López Jiménez, D. (2011). La adhesión a los sistemas de autorregulación en materia de comercio electrónico: valoraciones desde la posición de los prestadores de servicios de la sociedad de la información. *Revista de Ciencias Económicas*, 29(1), 277-317.
<https://doi.org/10.15517/rce.v29i1.7044>
- López Jiménez, D. (2016). La autorregulación del comercio electrónico en Chile. *Revista Boliviana De Derecho*, 21, 174-209.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5290721>
- Márquez, J. F., y Moisset de Espanés, L. (2004). La formación del consentimiento en la relación médico-paciente. *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*.
<https://www.acaderc.org.ar/2004/03/15/formacion-del-consentimiento-en-la-contratacion-electronica/>
- Mendoza Antezana, J. J. (2017). *La oferta al público: análisis jurídico, problemática y Propuesta* [Tesis de Maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos].
<https://cybertesis.unmsm.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/b4d57d03-7808-4a03-98c8-58e92ddb0f9/content>
- Ministerio de Economía Fomento y Turismo. (2021). *Decreto con Fuerza de Ley N.º 3, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N.º 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores*.
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1160403>
- Momberg, R., y de la Maza, I. (2018). La transparencia como mecanismo de tutela de la privacidad de los consumidores y usuarios en contratos electrónicos. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 7(2), 81-111. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2018.48812>
- Muñiz Ziches, J. (2004). La contratación electrónica en el derecho peruano. *Advocatus*, 010, 199-204. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/2573/2487>
- Nieto Melgarejo, P. (2016). El comercio electrónico y la contratación electrónica: Bases del mercado virtual. *Revista Foro Jurídico*, 15, 54-76.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/19835/19879>
- Obregón Siegmund, G. N. (2012). La perfección del contrato en Internet según el ordenamiento jurídico español. Especial referencia al caso de las páginas web. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 3(2), 61-87. <https://doi.org/10.7770/rchdycp-v3n2-art268>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2018). *Executive Summary of the*

Roundtable on Implications of E-commerce for Competition Policy (Número DAF/COMP/M(2018)1/ANN3/FINAL). www.oecd.org/daf/competition/e-

- Ortega-Piana, M. A. (2001). Contratos nominados e innominados, típicos y atípicos, y su relación con las normas legales. *Ius et Praxis*, 032(32), 97-110. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2001.n032.3636>
- Otiniano Castillo, E., y Saavedra Taboada, M. (2017). *La idoneidad en la calidad de servicios telecomunicaciones en la región Lambayeque 2014* [Tesis de Licenciatura, Universidad Señor de Sipán]. <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/3170/OTINIANO CASTILLO ENZO GIOVANNI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. (1997). *Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia* (Vol. L144). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A31997L0007>
- Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. (2011). *Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican las Directivas 93/13/CEE y 1999/44/CE y por la que se derogan la Directiva 85/577/CEE y la Directiva 97/7/*: Vol. L304/64. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0083>
- Parlamento Europeo y del Consejo. (1998). *Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en el ámbito de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la* : Vol. L 204. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1998L0034:20130101:ES:PDF>
- Parlamento Europeo y del Consejo. (2000). *Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)*.
- Parlamento Europeo y del Consejo. (2014). *Reglamento (EU) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado*: Vol. DO L 257. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0910>
- Penis Molina, N. (2017). *El derecho de desistimiento y sus excepciones en la contratación*

electrónica. Análisis de algunos casos y prácticas habituales [Tesis de Licenciatura, Universidad de Salamanca], https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/135606/TG_PenisMolina_Derecho.pdf?sequence=1

Pinochet Olave, R. (2005a). La Formación del Consentimiento a través de las Nuevas Tecnologías de la Información. Parte II: La aceptación electrónica. ¿Contratantes electrónicos contratantes presentes o ausentes? *Revista Ius et Praxis*, 11(1), 55-92. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000100004> %0A

Pinochet Olave, R. (2005b). La Formación del Consentimiento a través de las Nuevas Tecnologías de la Información Parte III: El Momento de Formación del Consentimiento Electrónico. *Revista Ius et Praxis*, 11(2), 273-302. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000200009> %0A

Posada Torres, C. (2015). Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano. *Revista de Derecho Privado*, 29, 141–182. <https://doi.org/10.18601/01234366.n29.07>

Real Academia Española (RAE). (2024). *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed. <https://dle.rae.es/contenido/cita>

Real Decreto 1163/2005. (2005). *Se regula el distintivo público de confianza en los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, así como los requisitos y el procedimiento de concesión*. <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2007/11/16/1/con>

Real Decreto Legislativo 1/2007. (2007). *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*. <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2007/11/16/1/con>

Recalde Castells, A. J. (1999). Comercio y contratación electrónica. *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, 30-31, 39-88. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=258609>

Resolución Final N° 2382-2022/CC2. (2022). *Denuncia a Tiendas Tambo S.A.C.*

Rivas Lago, A. (2015). La protección del consumidor en la venta a distancia por internet. *Revista CESCO De Derecho De Consumo*, 15, 52-68. <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/870>

Rodríguez Chávez, R. Y. (2011). La función económica de la contratación masiva. *Revista Oficial Del Poder Judicial*, 6(6/7), 189-228. <https://doi.org/https://doi.org/10.35292/ropj.v6i6/7.201>

Rodríguez García, G. M. (2014). El apogeo y decadencia del deber de idoneidad en la jurisprudencia Peruana de protección al consumidor. *THEMIS Revista de Derecho*, 65,

- 303-314. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10876>
- Rodríguez Negrón, H. M. (2024, mayo). *¿Qué es el principio proconsumidor y el principio de protección mínima?. [Fragmento del libro «Derecho del consumidor» de Julio Baltazar Durand Carrión y Pavel Flores Flores]*. LP Derecho. <https://lpderecho.pe/principio-proconsumidor-principio-proteccion-minima/>
- Romero Zavala, L. (1999). *El derecho de los contratos en el Código civil peruano de 1984: teoría general de los contratos : libro vii del c.c., sección primera* (Editora «Fecat» (ed.)).
- Saavedra, R. E. (2019). *Las declaraciones precontractuales clásicas: Oferta, oferta al público, invitación a ofrecer, contraoferta y aceptación*. IUS360. <https://ius360.com/las-declaraciones-precontractuales-clasicas-oferta-oferta-al-publico-invitacion-ofreecer-contraoferta-y-aceptacion/>
- San Miguel García, E. (2023). *Contratación mercantil y de consumo a través de medios electrónicos* [Tesis de Maestría, Universidad de Cantabria]. <https://hdl.handle.net/10902/30333>
- Sodimac. (s. f.). *¿Cómo comprar o contratar servicios en este sitio?* <https://www.sodimac.com.pe/sodimac-pe/content/terminos-y-condiciones>
- Sosa Olán, H. (2016). *¿Es realmente un derecho de desistimiento el supuesto regulado en el artículo 160 TRLGDCU?* *Revista CESCO De Derecho De Consumo*, 19, 164–177. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5807271.pdf>
- Supo Calderón, D., y Bazán Vásquez, V. H. (2020). El deber de información y el estándar de razonabilidad en las garantías implícitas del consumidor. *Forseti. Revista de Derecho*, 8(12), 69-94. <https://doi.org/10.21678/forseti.v8i12.1355>
- Thorne León, J. (2010). Las Relaciones de Consumo y los Principios Esenciales en Protección y Defensa del Consumidor. Reflexiones en torno al Proyecto de Código de Consumo. *Derecho & Sociedad*, 34, 61-68. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13328/13955>
- Vázquez, E. (1999). *Estudio de situación del comercio electrónico en España*. CIPRES-UPM. <https://web.archive.org/web/20170415114657/https://www.dit.upm.es/~enrique/ce/sec1/p ar11.html>
- Vega Clemente, V. (2015). Principios jurídicos que inspiran el comercio electrónico. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, 32, 1-28. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5856430>
- Vela Delfa, C. (2006). *El Correo Electrónico: El Nacimiento De Un Nuevo Género* [Tesis de Doctorado, Universidad Complutense de Madrid].

<https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/81f3adc5-3bc3-434c-bcd4-596d43c6368c/content>

Villalba Cuéllar, J. C. (2012). El deber de información en el derecho del consumo. *Revista IUSTA*, 2(37), 97-119. <https://www.redalyc.org/pdf/5603/560358696005.pdf>

Villares Rubio, C. (2020). *Comercio y contratación electrónica* [Tesis de Maestría, Universidad de Alcalá]. https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/50159/TFM_Villares_Rubio_2021.pdf?sequence=8&isAllowed=y

WhatsApp. (2025). *Cómo revisar las confirmaciones de lectura*. https://faq.whatsapp.com/665923838265756/?cms_platform=android&locale=es_LA

Zara. (s. f.). *Como devolver*. <https://www.zara.com/pe/es/help-center/HowToReturn>

Zegarra Mulánovich, Á. (2014). La formación del contrato mercantil. *Revista de Derecho*, 15(2), 39-88. <https://revistas.udelpe.edu.pe/derecho/article/view/1580/1302>

Zegarra Mulánovich, Á. (2015). *Notas de Derecho Mercantil (Parte General)*. Universidad de Piura.

Zegarra Mulánovich, Á. (2021). *Notas de contratos mercantiles (Derecho mercantil IV)*. Universidad de Piura.

