LA NULIDAD Y ANULABILIDAD DEL ACTO JURÍDICO EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS A TRAVÉS DE MEDIOS INFORMÁTICOS

Mario Castillo Freyre∗
Pierre Martín Horna∗∗

SUMARIO:

1. ***La nulidad del acto jurídico.***
- **1.1.** ***Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad de agente.***
- **1.2.** ***Nulidad por incapacidad absoluta.***
- **1.3.** ***Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable.***
- **1.4.** ***Nulidad por fin ilícito.***
- **1.5.** ***Nulidad por simulación absoluta.***
- **1.6.** ***Nulidad por no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad.***
- **1.7.** ***Nulidad derivada del mandato de la ley.***
- **1.8.** ***Nulidad por estar comprendido en el artículo V del Título Preliminar.***

2. ***La anulabilidad del acto jurídico.***
- **2.1.** ***Anulabilidad por incapacidad relativa al agente.***
- **2.2.** ***Anulabilidad por vicio de la voluntad.***
  - **2.2.1.** ***Anulabilidad por error.***
  - **2.2.2.** ***Anulabilidad por dolo.***
  - **2.2.3.** ***Anulabilidad por intimidación.***
  - **2.2.4.** ***Anulabilidad por violencia.***
- **2.3.** ***Anulabilidad por simulación relativa.***
- **2.4.** ***Anulabilidad derivada del mandato de la ley.***

∗ Mario Castillo Freyre, Magíster y Doctor en Derecho, Abogado en ejercicio, socio del Estudio que lleva su nombre; profesor de Obligaciones y Contratos en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón y en la Universidad de Lima.

∗∗ Pierre Martín Horna. Abogado. Posgrado en Comercio Electrónico (Law for E-commerce) en la Universidad de Buckingham, Inglaterra.

El contenido de este artículo no puede ser usado, en todo o en parte, sin la autorización expresa del autor salvo que se cite la fuente expresamente como “www.castillofreyre.com”.

1. La nulidad del acto jurídico.

1.1. Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad del agente.

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

Sin lugar a dudas, esta causal de nulidad mantiene vigencia absoluta en cuanto a los diversos medios tecnológicos utilizados en la contratación contemporánea, dado que ante la ausencia de manifestación de voluntad por parte del agente no podríamos estar en presencia de acto jurídico ni de contrato alguno (ya que el contrato es un acto jurídico).

Como se recuerda, el Código Civil declara nulos una serie de actos y contratos a lo largo de todo su articulado. El Código Civil Peruano, en general, hace referencia a los actos nulos en un buen número de sus normas.1

Frente a la ausencia de manifestación de voluntad en cualquiera de los dos agentes o partes que se encuentran en comunicación inmediata, a través de la línea telefónica, es evidente que se producirá la nulidad del acto. Los contratos se celebran por el acuerdo de voluntades, y en la medida que no exista dicho acuerdo por ausencia de manifestación de voluntad de una parte, o de ambas, simplemente no habrá contrato.

1.2. Nulidad por incapacidad absoluta.

Es en esta causal de nulidad de los actos jurídicos en donde consideramos que se presentan serios inconvenientes con relación a los contratos celebrados a través de medios informáticos.

Pensamos que, como resulta natural por el devenir histórico del Derecho, la gran mayoría (si no todas) de sus figuras e instituciones han surgido o han sido concebidas antes de la aparición de los medios informáticos que ayudan hoy en día a la contratación entre los particulares, de modo tal que relacionar el tema de la capacidad con la contratación contemporánea reviste singular importancia dentro de nuestra legislación civil y dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

---

1 Los artículos en los cuales el Código Civil peruano hace referencia al tema son los siguientes: V del *Título Preliminar*, 24, 27, 73, 104, 140, 144, 156, 172, 193, 218, 219, 220, 222, 223, 224, 225, 229, 254, 255, 264, 268, 274, 275, 276, 279, 280, 295, 450, 629, 675, 688, 808, 811, 813, 814, 815, 827, 864, 865, 1066, 1092, 1111, 1130, 1167, 1169, 1170, 1207, 1286, 1287, 1304, 1308, 1309, 1310, 1328, 1345, 1352, 1405, 1406, 1408, 1411, 1412, 1425, 1444, 1453, 1520, 1528, 1543, 1562, 1582, 1587, 1605, 1623, 1624, 1631, 1650, 1734, 1780, 1784, 1817, 1858, 1871, 1925, 1927, 1932, 1944, 1945, 1986, 1990, 2001, 2039, 2070, 2079 y 2080.

El contenido de este artículo no puede ser usado, en todo o en parte, sin la autorización expresa del autor salvo que se cite la fuente expresamente como “www.castillofreyre.com”.

En tal sentido, es evidente que casi todos los preceptos referidos a la nulidad y anulabilidad de los actos jurídicos, o a la contratación, están pensados en las formas tradicionales de contratar; y estas, más allá de ser verbales o escritas, por lo general requieren la presencia de las partes en un mismo lugar (las cuales primero negociaban y luego celebraban el contrato).

Así, salvo el tema de la contratación epistolar (que dicho sea de paso, siempre ha sido porcentualmente poco significativo), los contratos anteriores a la aparición del teléfono se celebraban casi en su totalidad entre personas que se encontraban frente a frente, en un mismo lugar. En tales situaciones, al verse las caras, ambas podían conocer las características físicas de su contraparte, y de esta manera saber, por ejemplo, si se trataba de un menor de edad o de un enfermo mental.

En esta medida, no debía resultar muy difícil para una parte saber si se encontraba tratando con un adulto, con un joven o con un niño; es decir, si la persona que tenía al frente, de acuerdo con la edad, era o no un sujeto con capacidad de ejercicio.

Además, antes era común que los diversos países del mundo establecieran que la mayoría de edad se adquiría a los 25 ó 21 años, con lo cual era muy fácil distinguir entre un niño, un adolescente y un adulto.

En nuestro tiempo, por lo general, los países del mundo establecen la mayoría de edad a los 18 años, e incluso algunos la han establecido por debajo de esa edad. Tal el caso —hasta donde recordamos— de Nicaragua, donde las personas de 16 años son ya mayores de edad (artículo 47 de la Constitución Política de la República de Nicaragua).

Además, hasta hace poco tiempo, los niños aparentaban ser niños; se vestían como niños, hablaban como niños, los niños: en buena cuenta, parecían niños. Hoy en día, y cada vez con mayor rapidez, se borran las diferencias (en el trato, en el hablar, en el vestir y razonar) entre los niños y los adultos.

Además, por razones que desconocemos y que responden seguramente a la genética o al ámbito de las ciencias naturales, los niños crecen más rápidamente, y crecen a mayor altura. Antes, en el Perú, era raro ver muchachos de 14 años con 1.80 metros de altura. Hoy eso es común.

Es decir, si ya en el plano de la contratación entre personas que se encuentran presentes en un mismo lugar resulta muchas veces difícil distinguir quién es o no mayor de edad, lo será aun más cuando dos personas se comuniquen por teléfono.

El contenido de este artículo no puede ser usado, en todo o en parte, sin la autorización expresa del autor salvo que se cite la fuente expresamente como “www.castillofreyre.com”.

Debemos confesar que cuando un niño de quince o una niña de esa edad habla por teléfono, no resulta nada fácil distinguir —en la mayoría de las veces— si es un adulto o no. Y, la mayoría de ocasiones, ni siquiera tendremos dudas de que se trata de un adulto, ya sea por el timbre de voz o por el nivel de la conversación. Esto se debe a que, en nuestros días, la educación se ha difundido y el alcance de los medios de comunicación, en especial de la televisión y la radio, hacen que los niños hablen como adultos, se expresen como tales y se refieran a temas cuyo contenido antes les era vedado.

En tal sentido, consideramos que cada vez cobra mayor vigencia lo dispuesto por el artículo 1358 del Código Civil: "Los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria."

Es necesario precisar que esta norma comprende tanto a los incapaces absolutos (cuyos actos resultan generalmente nulos) como a los incapaces relativos (cuyos actos resultan, por lo general, anulables).

Pero más allá de esta precisión, estimamos importante detenernos un instante en el tema relativo a las necesidades ordinarias de la vida diaria.2

---

2 Sobre las necesidades ordinarias de la vida diaria como requisito de aplicabilidad del artículo 1358 del Código Civil, el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General*. Primera parte, tomo I, pp. 382-385) señala lo siguiente:
"El Código civil de 1936 establecía, sin excepción alguna, la nulidad absoluta del acto jurídico practicado por persona absolutamente incapaz y la nulidad relativa del acto por incapacidad relativa del agente.
Similar disposición existe en numerosos códigos extranjeros.
La doctrina, que reconoce que la aplicación estricta de esta disposición acarrearía como necesaria consecuencia que todos los contratos celebrados por los menores de edad quedaran sancionados con nulidad o anulabilidad, no se resigna a este resultado por encontrarlo inarmónico con la vida misma del Derecho. Dice Spota que los negocios jurídicos de la vida cotidiana no pueden ser negados aun a un menor absolutamente incapaz si no cerramos los ojos ante lo que ocurre en el tráfico jurídico.
Por ello, los juristas empezaron a elaborar la tesis de los 'pequeños contratos', entendidos éstos como los actos menudos de la vida corriente, para los cuales la incapacidad de los menores es sólo una 'pura fórmula', que podría ser calificada de teórica.
Capresi nos habla que se admite comúnmente, tal vez más porque se toma el acto como una insuprimible realidad que porque se lo repute en armonía con los principios del ordenamiento jurídico, que una limitada capacidad de obrar, la cual se considera por esto como capacidad de obrar especial, compete a los menores en orden a esos actos menudos de la vida cotidiana (adquisición de pequeñas cantidades de mercadería o de servicios de uso corriente que importan un costo limitado.
Existe consenso en que los 'pequeños contratos' deben referirse a actos de la vida cotidiana y es dentro de este marco, como dice Spota (uno de los adalides de este movimiento), citando a Ferrera, que los menores actúan en la escena jurídica, 'si no queremos caer en la acertada crítica que alguna vez se ha hecho: 'es un jurista: deduce, pero no observa'. Es decir, no ve alrededor de sí mismo, lo que ocurre en la vida diuturna y se limita a establecer 'principios' y 'corolarios' como en pleno campo geométrico, incurriéndose en las exageraciones de toda doctrina meramente

El contenido de este artículo no puede ser usado, en todo o en parte, sin la autorización expresa del autor salvo que se cite la fuente expresamente como "www.castillofreyre.com".

conceptual'.
Borda, observando que desde muy corta edad los menores, y también los dementes y sordomudos, hacen compras de poco monto al contado, se trasladan de un lugar a otra en los medios colectivos de transporte, pagando su pasaje, asisten a cinematógrafos y otros espectáculos, pagando su entrada, dice que estos contratos son perfectamente válidos. Lo más importante e innovador de su planteamiento es que 'no se trata, como suele creerse, de actos nulos pero tolerados, sino de actos lícitos, porque responden a una necesidad tan ineludible que aunque el legislador los prohibiera expresamente, continuarían cumpliéndose' (en la misma línea de pensamiento Gordillo dice: 'Por último, y sin salir del ámbito de las actuaciones eficaces del incapaz, no obstante su incapacidad, debe señalarse ese conjunto de actos ordinarios y menores —atti minuti della vita quotidiana, se dirá en Italia— en los cuales el incapaz proyecta su esfera de actuación congrua, sin perjuicio, ni suyo ni ajeno, y sin contradicción de nadie. Creemos que mantener aquí otra cosa sería tanto como abocar el Derecho al terreno de lo irreal y de lo absurdo. Tiene razón Giovanni Giunta cuando afirma que, justificada la incapacidad para la tutela del incapaz, nadie podrá sostener que no pueda éste adquirir por sí mismo un mendrugo de pan o ejercitar modestas actividades retribuidas. El reconocimiento legal más explícito de este sector de actuaciones eficaces se encuentra en el N° 52, 3 del ZGB de la DDR; la regla general de la ineficacia de los actos de los incapaces se excepciona en los contratos sobre objetos de escasos valor y tendentes a la atención de las necesidades de la vida ordinaria, siempre que las obligaciones de ellos derivadas encuentren inmediato cumplimiento por las partes').
Ante esta realidad inocultable, que revela la admisión de la tesis de los 'pequeños contratos', la Comisión Reformadora, a propuesta de Max Arias-Schreiber, decidió abrir la puerta grande a esta nueva concepción, dándole su espaldarazo mediante una regulación legislativa para evitar que esos juristas a que se refiere Spota invocaran miopemente la rigidez del sistema de nulidades. Fue así como surgió la idea del actual artículo 1358 del Código Civil.
La fórmula adoptada es muy feliz.
Por un lado, permite a todos los incapaces, tanto a los absolutos como a los relativos, la celebración de contratos, con la atinada limitación de que no se encuentren privados de discernimiento. Esta limitación resulta indispensable, pues para dar valor a los contratos celebrados por los incapaces debe partirse del concepto de que ellos pueden darse cuenta, no necesariamente de sus consecuencias jurídicas, sino de distinguir lo que están obteniendo mediante el contrato, o sea que es distinto adquirir una golosina que un cuaderno, o asistir a un cine que a un espectáculo deportivo. Así podrán apreciar que el contrato tiene, en cada caso, un valor económico.
De otro lado, el objeto del contrato, o sea la relación jurídica, debe estar vinculado con las necesidades ordinarias de la vida diaria, entendiéndose que este vínculo ha de ser en función de cada contratante. Son muy distintas las necesidades ordinarias de un niño de once años y las de un joven de dieciséis. Son también distintas las necesidades de un sordomudo, que puede tener bastante cultura, y las de un retardado mental.
Son necesidades ordinarias de la vida diaria aquellas que es necesario o conveniente satisfacer para el desarrollo normal de las actividades cotidianas, que atañen bien sea al sustento o bien a la educación, el vestido, la recreación, el deporte, etc. Si entendemos el contrato como un fenómeno social, toda persona, así sea incapaz, necesita relacionarse con otras personas para obtener, a través del contrato, la satisfacción de tales necesidades.
Una circunstancia que influye también fuertemente en la conveniencia de permitir a los incapaces la celebración de contratos es el creciente auge del fenómeno de la contratación en masa, que muchas veces de presenta bajo el manto de las relaciones contractuales de hecho. El incapaz no puede verse excluido de este tráfico, que versa sobre la provisión de bienes y servicios indispensable para la vida cotidiana de todos, capaces e incapaces, como son el uso de los transportes públicos, la asistencia a espectáculos, las compras en los almacenes de autoservicio, etc.
En tal sentido, el artículo 1358 del Código Civil está complementado con el artículo 1396 del mismo Código, según el cual en los contratos ofrecidos con arreglo a cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa, el consumo del bien o la utilización del

El contenido de este artículo no puede ser usado, en todo o en parte, sin la autorización expresa del autor salvo que se cite la fuente expresamente como "www.castillofreyre.com".

Debemos confesar que cada semestre, cuando nos enfrentamos al dictado de la clase del “Curso de contratos parte general”, en la cual se comprende el tema de la contratación por incapaces, nos encontramos ante un serio problema: el de delimitar cuál es el ámbito de las necesidades de la vida diaria de los incapaces.

Para nosotros no existen dudas referidas a aquellos supuestos que se citan con frecuencia con relación al tema, como sería el caso de un niño de seis años que en el colegio se compra un chocolate, una gaseosa o algo similar.

Las dudas, precisamente, surgen debido a que, conforme pasan los años, las necesidades de los seres humanos en las sociedades modernas se amplían de manera considerable, de modo tal que aquello que hasta hace pocos años no era— objetivamente hablando— una necesidad de la vida diaria de un niño (como adquirir accesorios de computadora o *software*) hoy en muchos casos sí lo es.

¿Acaso son pocos los niños de seis u ocho años que utilizan a la perfección computadoras sofisticadas? ¿Son pocos los niños que adquieren bienes o servicios que revisten considerable importancia económica y elevada sofisticación?

Sin duda, las respuestas a estas interrogantes son positivas.

Todo ello hace que el tema, que ya de por sí resultaba complicado en sus concepciones tradicionales, lo sea aún más; en la medida que esos parámetros, que entendíamos o asumíamos como ciertos, se estén borrando o desapareciendo de manera muy rápida.

Ahora bien; si unimos las dificultades que implica el distinguir cuándo estamos frente a un menor de edad y la cada vez mayor gama de bienes y servicios que son materia de contratación cotidiana por parte de menores de edad, el problema se tornará de muy difícil solución.

Sin lugar a dudas, el artículo 1358 se aplica hoy en día a una cantidad de supuestos mucho mayor que en 1984, cuando entró en vigencia el Código Civil.

Pero el problema se torna seriamente complicado cuando unimos, a estas grandes dificultades, otra más: la contratación a través de medios informáticos.

Decíamos hace un momento que la contratación tradicional se ha caracterizado por el hecho de que las partes se veían la cara, por encontrarse una frente a la otra y en un mismo lugar.

Sabemos que en nuestros días ello no es necesariamente así, y que muchos

---

servicio genera la obligación de pago a cargo del cliente, aun cuando sea incapaz.”

El contenido de este artículo no puede ser usado, en todo o en parte, sin la autorización expresa del autor salvo que se cite la fuente expresamente como “www.castillofreyre.com”.

actos —cada vez más— se celebran a través de todos los medios informáticos que ofrece la tecnología moderna, en los cuales las partes no se ven la cara, en los cuales la mayoría de veces se contrata a distancia y donde los contratantes ni siquiera se conocen.

Creemos que adquiere singular importancia que, paralelamente a la ampliación del ámbito de aplicación del artículo 1358, se da la pérdida de importancia del requisito de capacidad para contratar o, en términos generales, para celebrar actos jurídicos.

Creemos que la magnitud del problema debe alertar al Derecho a fin de que se proceda a efectuar una revisión de las doctrinas y teorías clásicas sobre el tema, ya que muchas de ellas —en la práctica— están dejando de tener vigencia.

No vaya a ser que todo esto acarree como consecuencia que las normas sobre capacidad, que hoy son la regla, terminen siendo la excepción del artículo 1358 (que hoy es norma de excepción y mañana puede constituirse en regla general).

Si no, hagámonos una pregunta: independientemente de si el contrato que vamos a mencionar forma parte de las necesidades de la vida diaria de una persona, ¿quién se pregunta en nuestros días si es válido o no, sea quien fuere el que llame, el acto celebrado con una pizzería de reparto a domicilio por una persona, sea cual fuere esta, capaz o incapaz?

Incluso, creemos que, en este tipo de contratos masivos (lo cual es ratificado por el artículo 1396 del propio Código Civil), al Derecho le está dejando de interesar el tema de la capacidad y también de la posibilidad de discernimiento.

La realidad hace que, frente a este tipo de acto, el Derecho no pueda estar preguntándose y analizando si alguien es capaz o no. La velocidad de la sociedad moderna impide que ello sea así, y lo que antes era relevante para consideraciones jurídicas hoy simplemente no lo es.

1.3. Nulidad por objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable.

De conformidad con el artículo 219 (inciso 3) del Código Civil, el acto jurídico es nulo cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando es indeterminable.

Consideramos que este punto resulta de meridiana aplicación a toda la contratación, más allá de los medios que sirvan a efectos de contratar, en la medida

El contenido de este artículo no puede ser usado, en todo o en parte, sin la autorización expresa del autor salvo que se cite la fuente expresamente como “www.castillofreyre.com”.

que aquí lo relevante es la imposibilidad jurídica o la indeterminabilidad del objeto, causales de nulidad cuya presencia es independiente del medio que se utilice para contratar.

1.4. Nulidad por fin ilícito.

Como se recuerda, el artículo 219 (inciso 4) establece que el acto jurídico es nulo cuando su fin es ilícito.

Sobre este punto podríamos formular similares comentarios a los efectuados con relación al acápite precedente.

1.5. Nulidad por simulación absoluta.

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

Con relación al tema de la simulación absoluta, sí habría que decir algunas cosas.

En principio, la simulación debería ser un tema aplicable a la generalidad de actos jurídicos o contratos; y no estamos diciendo que no lo sea, pues es claro que sí lo es.

Sin embargo, generalmente ocurre que, cuando aludimos a la simulación, de común estamos frente a algún documento en el cual las partes que han disimulado ese acto lo han traducido por escrito, con la finalidad de que el mismo tenga o surta efectos respecto de terceras personas con las cuales, quienes han simulado el acto, desean generar determinadas consecuencias.

Es más: prácticamente no imaginamos mayor utilidad en el hecho de recurrir a simular un acto y que esta simulación solo sea verbal, sin constar en escrito alguno.

En razón de estas consideraciones, el tema de la simulación no reviste mayor trascendencia en los contratos celebrados por teléfono.

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

El artículo 219 (inciso 6) prescribe que el acto jurídico es nulo cuando no reviste la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

El contenido de este artículo no puede ser usado, en todo o en parte, sin la autorización expresa del autor salvo que se cite la fuente expresamente como “www.castillofreyre.com”.

Sobre el tema de la forma en los contratos y la contratación celebrada a través de medios informáticos, resulta indispensable anotar algunas consideraciones.

Para mucha gente ajena al ámbito del Derecho, cuando se alude a la palabra contrato se entiende que también se está haciendo alusión a los documentos en los que constan los contratos. Es más: para mucha gente el contrato es el documento o el documento es el contrato.

Pero sabemos que ello no es así: los contratos pueden constar en documentos, o no.

En principio, la inmensa mayoría de contratos que se celebran en nuestra sociedad son de carácter consensual; vale decir, que para su celebración solamente se requiere del consentimiento de las partes. Así, es suficiente que dicho consentimiento se efectúe de manera verbal para el contrato se haya celebrado.

Para un número reducido de contratos, la ley sigue estableciendo requisitos de forma. Ellos son los contratos formales: aquellos para cuya celebración se requiere, además del consentimiento, el cumplimiento de una formalidad; o, dicho de una manera más propia, aquellos en los cuales el consentimiento se expresa a través de una determinada formalidad.

Vale decir que el cumplimiento de esta formalidad puede estar impuesto por la ley o auto-impuesto por las partes.

No entramos a estudiar los contratos formales, pues ello no corresponde a un trabajo de esta naturaleza; sin embargo, anotamos simplemente que los mismos se dividen en dos clases: los contratos en donde la formalidad es solemne, y los contratos en donde la formalidad resulta necesaria únicamente para efectos de probanza (*ad solemnitatem* y *ad probationem*, respectivamente).

Es evidente que las normas acerca de la forma en los contratos siguen teniendo vigencia en la práctica. Es obvio también que cuando se trata de contratos para los cuales la ley exige el cumplimiento de una determinada formalidad, las partes, más allá de los medios informáticos que tengan para contratar, deberán seguir dicha formalidad; caso contrario, el contrato no será válido (nulo) o no se podrá probar su existencia en la eventualidad de necesitarlo.

Sin embargo, también es cierto que cada vez con mayor frecuencia las partes van eliminando las formalidades para celebrar aquellos contratos en los que la ley no exige formalidad alguna. Antes era frecuente que para muchos contratos las partes recurriesen a la forma escrita. Hoy en día, mientras se pueda eludir alguna formalidad, esta se elude.

El contenido de este artículo no puede ser usado, en todo o en parte, sin la autorización expresa del autor salvo que se cite la fuente expresamente como “www.castillofreyre.com”.

Por ello, no nos cabe la menor duda de que si antes el teléfono servía solo para celebrar contratos de menor importancia patrimonial, hoy en día este medio de comunicación también se emplea para concertar acuerdos de mediana y gran importancia.

1.7. Nulidad derivada del mandato de la ley.

Conforme al artículo 219 (inciso 7), el acto jurídico es nulo cuando la ley lo declara nulo.

Evidentemente, esta causal de nulidad no se alterará, y tampoco tendrá relevancia para tal efecto que el contrato se haya celebrado por algún medio informático moderno (en el caso que nos ocupa, el teléfono).

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

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

Por su parte, el artículo V del *Título Preliminar* establece que es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

El hecho de contratar por teléfono resulta indiferente a esta causal de nulidad de los actos jurídicos.

2. La anulabilidad del acto jurídico.

2.1. Anulabilidad por incapacidad relativa del agente.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 221 (inciso 1), el acto jurídico es anulable por incapacidad relativa del agente.

Estimamos que resultan aplicables a este punto los comentarios que efectuamos con relación al análisis del segundo supuesto de nulidad por incapacidad absoluta del agente.

Sin embargo, podemos agregar que es en el caso de incapaces relativos donde el artículo 1358 del Código Civil adquiere una relevancia de mayores proporciones, ya que los supuestos en los que resulta aplicable son

El contenido de este artículo no puede ser usado, en todo o en parte, sin la autorización expresa del autor salvo que se cite la fuente expresamente como “www.castillofreyre.com”.

cuantitativamente más considerables.

Para comprobarlo solo basta recordar que las personas relativamente incapaces son los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años de edad, los retardados mentales, los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad, los pródigos, los que incurren en mala gestión, los ebrios habituales, los toxicómanos y los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.

Dentro de tal orden de ideas, es más probable que contrate cualquiera de estas personas que las mencionadas en el artículo 43 del Código Civil (norma referida a los incapaces absolutos).

Sin embargo, al contratar con cualquiera de las personas mencionadas en el artículo 44 (incapaces relativos), es más fácil que la contraparte no advierta su situación de incapacidad, con el correlato de la posibilidad de anulación posterior del acto.

Evidentemente, a pesar de todas las dificultades contemporáneas, es mucho más fácil identificar a un niño como menor de edad que hacerlo con relación a un adolescente. Asimismo, es casi imposible identificar a simple vista o trato personal a un pródigo, a un mal gestor, a un ebrio habitual (que no esté en estado de ebriedad o aun estándolo, porque esta situación no implica que sea un ebrio habitual), a un toxicómano o a alguien que sufra pena que lleve anexa la interdicción civil.

Demás está decir que si ello ya resulta casi imposible personalmente, podremos imaginar cómo aumentarían las dificultades si esta persona se encontrara del otro lado de la línea telefónica.

Para finalizar nuestro análisis sobre este punto, es conveniente señalar que cuando nos hemos referido al artículo 1358 lo hemos hecho para anotar que los actos que estamos analizando serían válidos, no por haber sido salvados de nulidad absoluta (como ocurría en el supuesto anterior), sino de nulidad relativa (anulabilidad).

2.2. Anulabilidad por vicio de la voluntad.

2.2.1. Anulabilidad por error.

Si el error resulta ser una fuente o causa frecuente de anulación de actos jurídicos por actos celebrados entre personas presentes (es decir, entre personas que se encuentran en un mismo lugar al momento de la celebración del acto), será evidente

El contenido de este artículo no puede ser usado, en todo o en parte, sin la autorización expresa del autor salvo que se cite la fuente expresamente como “www.castillofreyre.com”.

que este vicio de la voluntad se presentará con mayor asiduidad en los contratos celebrados por teléfono.

Y es que si el agente que incurre en error ignora o hace una interpretación errónea de la realidad, caerá mucho más fácil en una situación de esta naturaleza cuando no tenga la posibilidad de un contacto directo con el objeto sobre el cual está contratando.

En efecto, la contratación por teléfono acentúa de por sí la posibilidad de incurrir en error, en cualquiera de los supuestos que sobre este vicio de la voluntad contempla el Código Civil.

De este modo, haciendo un recorrido por las normas que el Código Civil contiene acerca del error, diremos que por teléfono será más frecuente que el agente se equivoque con respecto a la propia esencia o a una cualidad del objeto del acto que, de acuerdo con la apreciación general o en relación con las circunstancias, deba considerarse determinante de la voluntad.

Esto, en la eventualidad de que no tenga el objeto del contrato a la vista o que el mismo se halle en la esfera o posesión de su contraparte, en el otro extremo de la línea telefónica.

Y si resulta factible que el agente se equivoque acerca del objeto del acto, resultará aún mucho más factible que yerre en consideración a la persona de su contraparte, incurriendo así en el supuesto de error esencial contemplado por el inciso 2 del artículo 202 del Código Civil. Esta norma establece que el error es esencial cuando recae sobre las cualidades personales de la otra parte, siempre que aquellas hayan sido determinantes de la voluntad.

En el tema del error de derecho —lo consideramos así—, no tiene mayor importancia que la contratación se celebre por teléfono, ya que la materia sustantiva de este vicio de la voluntad no guarda relación con el medio de comunicación empleado para contratar.

Con respeto al error *in quantitati* (es decir, el error sobre la cantidad), sí tendría relevancia el tema de contratar por teléfono, en la medida que tal vez el agente que incurre en error vicie su voluntad al no tener la posibilidad de efectuar una consideración adecuada de la magnitud de los bienes sobre los cuales está contratando (y no nos referimos —naturalmente— al simple cálculo o cómputo que se pudiera hacer sobre los bienes materia del contrato).

En cuanto al error en el motivo, podemos decir que este tema no tiene mayor relación con la contratación por teléfono; aquí, da exactamente lo mismo el medio que se emplee para la contratación, pues el motivo será susceptible de viciarse en

El contenido de este artículo no puede ser usado, en todo o en parte, sin la autorización expresa del autor salvo que se cite la fuente expresamente como “www.castillofreyre.com”.

cualquiera de ellos.

Por otra parte, recordamos que el artículo 208 del Código Civil prescribe: “Las disposiciones de los artículos 201 a 207 también se aplican, en cuanto sean pertinentes, al caso en que el error en la declaración se refiera a la naturaleza del acto, al objeto principal de la declaración o a la identidad de la persona cuando la consideración a ella hubiese sido el motivo determinante de la voluntad, así como al caso en que la declaración hubiese sido transmitida inexactamente por quien estuviere encargado de hacerlo.”

Pensamos que, en la contratación por teléfono, el error en la declaración podría asumir caracteres de mayor relevancia, en la medida que las partes no se encuentran comunicándose una frente a la otra, sino a distancia.

En razón de esa consideración, podría estimarse que ese hecho influye en que las partes asuman una actitud distinta en cuanto a la reflexión de sus declaraciones, ya sea tomando mayores o menores precauciones de las que se hubiesen tomado si estuvieran frente a frente. Por otra parte, habrá que tomar en consideración si las personas se encuentran igualmente serenas contratando a distancia que en presencia de la contraparte.

Con respecto a la contratación por teléfono, resulta también relevante lo prescrito por el artículo 209 del Código Civil: “El error en la declaración sobre la identidad o la denominación de la persona, del objeto o de la naturaleza del acto, no vicia el acto jurídico, cuando por su texto o las circunstancias se puede identificar a la persona, al objeto o al acto designado.”

Esta norma adquiere relevancia debido a que en este medio de comunicación será un tanto difícil apreciar el texto del contrato. En efecto, es muy probable que dicho texto no exista, a menos que las partes, a pesar de haber contratado por teléfono, se hayan ayudado de un texto escrito que ambas o una de ellas tenga, y se lo hayan leído recíprocamente.

También será evidente que el tema de las circunstancias a las que alude el artículo 209 del Código Civil resultará poco claro, en la medida que mucho más fácil será apreciar dichas circunstancias cuando nos encontremos entre personas que contratan una frente a otra, caso en el cual ellas podrán percibir —de manera más diáfana— todos los elementos que rodean al contrato que se ha celebrado, los mismos que podrán conducir o no a error respecto a la identificación de la persona, del objeto o del acto designado.

Para concluir el tema del error con relación a la contratación por teléfono, debemos mencionar el punto de la cognoscibilidad del error.

El contenido de este artículo no puede ser usado, en todo o en parte, sin la autorización expresa del autor salvo que se cite la fuente expresamente como “www.castillofreyre.com”.

Tal vez sea en este rubro donde adquiera mayor relevancia el hecho de que las partes contratantes no se encuentren en un mismo lugar y frente a frente. Decimos esto, dado que el tema de la cognoscibilidad del error —es decir, la aptitud de la contraparte (de aquella que no comete el error) de haber podido darse cuenta o percibir que la otra se estaba equivocando— será mucho más probable que se presente cuando las dos personas están una frente a otra. En tales casos, ambas podrán apreciar o percibir los gestos, actitudes, señas y demás elementos que hagan o puedan hacer pensar que la contraparte está incurriendo en error.

Mientras menos elementos de juicio se tengan respecto del actuar de la otra parte, menos posibilidades habrá de considerar que el error ha sido susceptible de ser conocido por aquel sujeto que no incurrió en error.

Con esto queremos decir que cuanto más cercanía y contacto exista entre las partes contratantes, mayor será la posibilidad de que el error sea cognoscible; y caso contrario, cuanto más distantes estén las partes y menos elementos de juicio tengan para saber de esta situación, menores serán las posibilidades de que el error sea cognoscible.

Así, el hecho de no ser cognoscible el error trae como correlato que el mismo tampoco sea esencial; lo cual, a su vez, lleva a que no se den los supuestos de error vicio contemplados en el artículo 201 del Código Civil y, consecuentemente, que el acto no sea susceptible de anulación.

2.2.2. Anulabilidad por dolo.

El dolo es el error en que una parte incurre inducida por la otra.

Incluso, hemos dicho que el dolo hace muchas veces que un error no esencial constituya causa de anulabilidad de un acto jurídico. En buena cuenta, los errores, sean esenciales o no, adquieren relevancia cuando son cometidos por dolo o engaño de la contraparte.

Para muchas personas resulta fácil engañar o inducir al engaño a otras.

Si esta situación la pensamos en función de actos o contratos celebrados entre dos personas que se encuentran frente a frente y en un mismo lugar, imaginemos en qué medida podría aumentar la posibilidad de engaño en los contratos celebrados por teléfono.

Pero también se podría sostener lo contrario, en la medida que quien engaña, cuando se encuentra frente a su víctima, cuenta tal vez con mayores elementos o recursos para sorprender o inducir a error a su contraparte. Tal es el caso de los

El contenido de este artículo no puede ser usado, en todo o en parte, sin la autorización expresa del autor salvo que se cite la fuente expresamente como “www.castillofreyre.com”.

recursos visuales, del lugar, del ambiente y otros que en sede penal nos harían recordar a la denominada *mise en scène* o puesta en escena. Sobre esta habla la doctrina francesa con respecto al delito de estafa, en el cual el estafador arma todo un tinglado de elementos que lleven o conduzcan a su víctima a relacionarse con él y a sufrir un detrimento patrimonial en favor suyo o de un tercero.

Debemos señalar que a la contratación telefónica resulta plenamente aplicable lo dispuesto por el artículo 210 del Código Civil. Dicha norma establece que el dolo es causa de anulación del acto jurídico cuando el engaño usado por una de las partes haya sido tal que sin él la otra parte no hubiera celebrado el acto.

Asimismo, cabe la posibilidad, aunque no parezca, que en un contrato concertado por teléfono nos encontremos en presencia del dolo cometido por tercero. Sobre este se ocupa la segunda parte del referido artículo 210, al señalar que cuando el engaño sea empleado por un tercero, el acto es anulable si fue conocido por la parte que obtuvo beneficio de él.

Dicho tercero podría intervenir en la conversación telefónica entre aquellos que celebran el contrato, ya sea en la modalidad de conferencia tripartita o en la convencional, empleando el aparato telefónico de aquel que se verá beneficiado por el error de su contraparte.

No obstante ello, consideramos que no se desnaturalizaría en lo más mínimo el acto, si el tercero que actúa dolosamente (es decir, aquel que hace incurrir en error a la víctima del engaño) influyera personalmente en el perjudicado.

Por lo demás, también creemos que resulta de aplicación al tema que nos ocupa lo relativo al artículo 211 del Código Civil. Este precepto establece lo siguiente: "Si el engaño no es de tal naturaleza que haya determinado la voluntad, el acto será válido, aunque sin él se hubiese concluido en condiciones distintas; pero la parte que actuó de mala fe responderá de la indemnización de daños y perjuicios."

En materia de conversaciones telefónicas y de la contratación que se puede generar a través de las mismas, res evidente también que se podría presentar tanto el dolo por acción como el dolo por omisión.

Tal vez, la conversación a través de la línea telefónica sea el medio más propicio para el dolo por omisión, dado que resultará más fácil, para aquel que quiere inducir a error al otro, quedarse callado respecto de un punto sin que sus gestos de picardía o mala intención puedan ser percibidos por la contraparte (la cual quizás incurra en error de una manera más fácil y rápida).

Es evidente que la disposición del numeral 213 del Código Civil (esto es, que para ser causa de anulación del acto el dolo no debe haber sido empleado por las dos

El contenido de este artículo no puede ser usado, en todo o en parte, sin la autorización expresa del autor salvo que se cite la fuente expresamente como "www.castillofreyre.com".

partes) también resulta de aplicación a la contratación celebrada por teléfono.

Iguales consideraciones podemos formular con respecto a lo dispuesto por el artículo 218 (esto es, que es nula la renuncia anticipada a la acción que se funda en dolo), haciendo la salvedad de que en los casos de contratación telefónica, dicha renuncia no constaría en documento alguno (a menos que haya sido grabada por la parte a quien beneficiaba, caso en el cual carecería absolutamente de validez).

2.2.3. Anulabilidad por intimidación.

La intimidación como conducta antijurídica influye sobre el agente causándole miedo o temor, con la amenaza de un mal futuro inminente o grave, presionando su voluntad o ánimo para declarar algo que no quiere.

En materia de contratación telefónica, puede ocurrir que la intimidación se haya producido dentro de la misma conversación (vale decir, que ese temor respecto del mal inminente y grave que le pueda ocurrir al agente se haya infundido en la propia conversación telefónica que dio origen al contrato), de modo tal que todas estas situaciones se produzcan utilizando el medio de comunicación al cual nos estamos refiriendo.

Ello resultaría plenamente factible, en la medida que para intimidar no resulta necesario que quien intimida se encuentre frente a frente con su víctima. Bastaría, pues, utilizar la línea telefónica para infundir el mencionado temor. Es más: nos atrevemos a decir que, cuando de intimidación se trata, resulta más usual que dicha situación ilícita se produzca por teléfono, debido a que permite en muchos casos reservar el anonimato de la persona que intimida.

Es necesario señalar, además que la intimidación puede también ser hecha por un tercero, con conocimiento del eventual beneficiario del acto celebrado con este vicio (pues de lo contrario, el acto no sería anulable).

Pensamos que la intimidación puede provenir de diversas fuentes, siempre y cuando se haga en conexión o con el consentimiento expreso o tácito del mencionado eventual beneficiario.

Por lo demás, es necesario precisar que la intimidación puede haberse producido también fuera de la conversación telefónica; es decir, personalmente o empleando cualquier otro medio de comunicación. En cualquiera de estas situaciones, el acto sería anulable por intimidación.

Adicionalmente, podemos decir que el teléfono es un medio idóneo para intimidar, ya que la intimidación no implica, como sabemos, violencia física, sino acciones

El contenido de este artículo no puede ser usado, en todo o en parte, sin la autorización expresa del autor salvo que se cite la fuente expresamente como “www.castillofreyre.com”.

dirigidas contra la mente o el pensamiento de la víctima.

Por lo demás, la intimidación efectuada por vía telefónica no requiere que el mal que se piensa causar vaya a producirse de manera instantánea, pues el elemento de inmediatez deberá ser apreciado en función de las circunstancias del caso.

Finalmente, debemos señalar que resulta plenamente aplicable al tema de la contratación por teléfono lo dispuesto por el artículo 214 del Código Civil (esto es, que la intimidación puede haber sido empleada por un tercero que no intervenga en el acto), además de lo establecido por el artículo 215, el cual extiende los efectos de la intimidación al cónyuge y parientes de la víctima dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

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

También deberá tenerse presente lo prescrito por el artículo 216 del Código, que establece lo siguiente: “Para calificar la intimidación debe atenderse a la edad, al sexo, a la condición de la persona y a las demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad.”

Igualmente, dentro de la contratación por teléfono, también resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 217 (esto es, que la amenaza del ejercicio regular de un derecho y el simple temor reverencial no anulan el acto).

Ahora bien; con relación a la posibilidad de pactar anticipadamente una renuncia a la anulabilidad del acto por intimidación, sabemos que ello no tendría ningún efecto, ya que esta disposición estaría viciada de nulidad absoluta.

No obstante ello, en la contratación por teléfono, el acordar una disposición de esta naturaleza carecería mayormente de sentido, pues en realidad la utilidad ficticia de cláusulas de esta naturaleza se da en la medida que la contraparte (beneficiaria de la *renuncia*) pueda contar con dicha renuncia de manera escrita.

Aun así, entendemos que sería posible, pero sin efectos jurídicos, recurrir a una renuncia de esta naturaleza.

Ello nos lleva a formular la pregunta de cuál sería la utilidad práctica de un convenio de esta naturaleza; a lo cual responderíamos, tal como lo hacemos en la cátedra, que cláusulas de esta naturaleza, a pesar de ser nulas, tienen efectos disuasivos, en la medida que la víctima del vicio de la voluntad (en este caso de intimidación) que renuncia a cualquier acción al respecto no necesariamente conoce de Derecho, así como tampoco necesariamente tendrá una adecuada asesoría jurídica. Tales situaciones, en muchos casos lo llevarán a abstenerse de intentar la

El contenido de este artículo no puede ser usado, en todo o en parte, sin la autorización expresa del autor salvo que se cite la fuente expresamente como “www.castillofreyre.com”.

anulación del acto por creer firmemente que no tiene derecho a ello.

Además, el plazo que la ley peruana otorga a la víctima de un vicio de la voluntad para intentar la anulación del acto es muy breve; pues, tal como lo establece el artículo 2001 (inciso 4) del Código Civil, la acción de anulabilidad prescribe, salvo disposición diversa de la ley, a los dos años (entendidos, naturalmente, desde el momento de la celebración del acto), término al cual se llegará en muchos casos de manera inadvertida.

Esta es, sin duda, la razón por la cual en nuestros días, a pesar de la disposición expresa de la ley, continúa siendo cláusula de estilo, en prácticamente todos los contratos celebrados por escrito, aquella en la cual las partes renuncian recíprocamente a intentar cualquier acción que conduzca a anular el acto por vicios de la voluntad o a rescindirlo por causa de lesión.

2.2.4. Anulabilidad por violencia.

En la contratación por vía telefónica, resulta relevante analizar el funcionamiento de la violencia física como vicio de la voluntad.

Decimos esto, porque la violencia física implica que, al momento de celebrarse el acto, la víctima ha sufrido o sufre violencia física, de modo que declara aquello que no quiere (hecha la salvedad de que dicha violencia puede llegar a anular por completo la voluntad del agente, caso en el cual el acto sería nulo, o a constituir un elemento importante en la obtención de una voluntad viciada, supuesto en el cual permaneceríamos en presencia de un vicio de voluntad).

Pero cualquiera sea el caso, nos lleva a señalar que la violencia tiene, necesariamente, que implicar contacto personal entre la víctima y el agente causante de la violencia o de un tercero que actúe en concordancia con dicho agente; caso contrario nos encontraríamos dentro del ámbito de la intimidación y no de la violencia.

En tal sentido, podría ocurrir que, antes o coetáneamente al momento en que la víctima declara su voluntad, esta haya sufrido actos de violencia dirigidos por su contraparte o un tercero, pero, más allá del contacto físico que implica la realización de estos actos violentos, la declaración que conduce a celebrar el contrato se haya producido telefónicamente.

Es obvio que en muchos casos el delincuente que emplea violencia para hacer celebrar a su víctima un acto jurídico no será quien actúe por si mismo, sino que en la mayoría de veces se valdrá de terceros para conseguir tales fines. De este modo, es probable que se obligue a la víctima, inmediatamente después de haber sufrido daños corporales o al estar sufriéndolos, a llamar por teléfono al autor intelectual de

El contenido de este artículo no puede ser usado, en todo o en parte, sin la autorización expresa del autor salvo que se cite la fuente expresamente como “www.castillofreyre.com”.

dichos actos para manifestar su *voluntad* de contratar o celebrar aquel negocio perjudicial a sus intereses que beneficiará al mencionado delincuente.

Vemos, pues, como la violencia física puede jugar un papel de interrelación con los contratos celebrados por teléfono.

2.3. Anulabilidad por simulación relativa.

Como se recuerda, en virtud de lo establecido por el inciso 3 del artículo 221, el acto jurídico es anulable por simulación cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.

Hemos mencionado, hace un momento, que el tema de la simulación adquiere relevancia en la medida que dicho acto conste en un documento que sirva o tenga utilidad para oponer la simulación frente a los terceros ante quienes se quiera acreditar algo ficticio como si fuera real.

En el caso de la simulación relativa, estamos en presencia de un acto verdadero que ha sido ocultado o disimulado por las partes con un acto ficticio, el mismo al que desean dar la apariencia de real.

Dentro de este orden de ideas, entendemos que efectuar una simulación a través de la línea telefónica carecería, en la mayoría de los casos, de utilidad, dado que no constará en ningún documento ni tampoco será conocido por persona alguna distinta de aquellas que celebran el acto.

No obstante ello, podemos imaginar la eventualidad de que las partes simulen un acto a través de la línea telefónica ocultando uno verdadero; y haciendo que un tercero, frente a quien se quiere oponer dicha simulación, tome conocimiento del acto celebrado, ya sea por acceso directo a la conversación telefónica o por estar escuchando a alguna de las partes.

Sin embargo, más allá del plano teórico, creemos que la utilidad práctica de una situación de estas características resulta ínfima, ya que no quedará acreditada la celebración del acto simulado.

2.4. Anulabilidad derivada del mandato de la ley.

Como se recuerda, en virtud de lo prescrito por el inciso 4 del artículo 221 del Código Civil, el acto jurídico es anulable cuando la ley así lo declara.

Sobre este particular nos abstenemos de efectuar mayores comentarios, ya que la citada disposición resulta aplicable a todos los actos jurídicos,

El contenido de este artículo no puede ser usado, en todo o en parte, sin la autorización expresa del autor salvo que se cite la fuente expresamente como “www.castillofreyre.com”.

independientemente del medio que empleen las partes para celebrarlos.

Lima, mayo del 2003.

El contenido de este artículo no puede ser usado, en todo o en parte, sin la autorización expresa del autor salvo que se cite la fuente expresamente como “www.castillofreyre.com”.