

INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO

DIRECCIÓN

Atilio Aníbal Alterini
José Luis de los Mozos
Carlos Alberto Soto

CONTRATACIÓN
CONTEMPORÁNEA

TEORÍA GENERAL Y PRINCIPIOS

PALESTRA EDITORES
LIMA-PERÚ

EDITORIAL TEMIS S. A.
BOGOTÁ-COLOMBIA

2000

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Contenido	5
Presentación	7

TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO

ESQUEMA DE UNA TEORÍA SISTÉMICA DEL CONTRATO

Ricardo Luis Lorenzetti

I.	Introducción	15
	1) El ensanchamiento del horizonte de análisis	15
	2) Enfoque contractual, sistemático e institucional	19
II.	Perspectiva contractual	20
	1) El contrato como acto jurídico bilateral	20
	2) Las obligaciones nucleares	21
	3) Los deberes colaterales	21
	4) Las garantías: evicción, vicios, de seguridad, funcionalidad, derecho del consumidor	23
	5) Las cargas	25
	6) La distribución de riesgos en el contrato	25
	A. La importancia actual de los riesgos de la contratación	25
	B. Los principios de distribución del riesgo	27
	C. Los riesgos del contrato y su distribución justa conforme al modelo del negociador racional	30
	7) La responsabilidad enfocada en el interés del acreedor	31
III.	El contrato como proceso	33
	1) Período precontractual-poscontractual y vínculos de larga duración	33
	2) Reciprocidad dinámica en los contratos de larga duración	34

	Pág.
3) La desmaterialización del objeto: contratos relacionales	35
4) La dimensión temporal en la teoría de la empresa y del consumo ...	36
IV. Perspectiva Sistemática	38
1) Relaciones entre las partes: elementos y deberes sistemáticos	38
2) Relaciones de la red con los consumidores	39
V. La perspectiva institucional	39
1) La relación entre las instituciones y el contrato	39
A) La actividad agraria	39
B) La actividad industrial y los servicios	40
C) Securitización y presupuestos institucionales	41
2) El análisis neoinstitucional	42
3) La perspectiva institucional del derecho privado	44
4) El desmontaje institucional: todo lo sólido se desvanece en el aire	45

LA CAUSA Y LA FRUSTRACIÓN DEL CONTRATO

Graciela N. Messina de Estrella Gutiérrez

47

LA TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS Y EL SILENCIO

COMO EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD

Alejandro Borda

I. Concepto	71
II. Regla derivada del principio general de la buena fe	71
III. El fundamento: la protección de la coherencia	72
IV. Los presupuestos	73
4.a) La conducta vinculante	73
4.b) La pretensión contradictoria	74
4.c) Los sujetos	74
V. La teoría de los actos propios en las relaciones contractuales	75
VI. El problema del silencio en la teoría de los actos propios	75
VII. El silencio en el derecho comparado	76
7.a) El <i>laches</i>	76
7.b) La <i>Verwirkung</i>	77
7.c) El derecho español	78
7.d) Otras posiciones	79
VIII. El silencio como manifestación de la voluntad	80
IX. El silencio y la teoría de los actos propios	81

CÓDIGOS ÚNICOS Y RESTATEMENTS PARA UNIFICAR LA REGULACIÓN

INTERNACIONAL DEL CONTRATO

Claudia R. Brizzio

I. Las circunstancias actuales	93
II. Compatibilización de sistemas	97

	Pág.
III. Textos básicos para la armonización legislativa en materia de contratos	99
IV. La experiencia argentina	105

LA TÉCNICA CONTRACTUAL <i>Max Arias-Schreiber Pezet</i>	113
--	-----

EL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN EL MARCO GENERAL DE LA DOCTRINA DEL CONTRATO <i>José Mélich Orsini</i>	129
--	-----

LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS
DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS
Pedro E. Silva-Ruiz

I. Introducción	147
II. La Convención. Generalidades	148
III. La buena fe en la fase de la negociación del contrato	150
IV. El artículo 7(1) de la Convención y la buena fe	156
V. Conclusiones	161

LOS ESTUDIOS DE CRÍTICA LEGAL FRENTE
AL DERECHO CIVIL Y LOS CONTRATOS
Eduardo Hernando Nieto

I. Las contradicciones del Derecho Formal: Los Estudios de Crítica Legal	166
II. Una visión crítica de la teoría contractual y la deconstrucción de la autonomía individual	176
III. Conclusión	185

PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN

LA AUTONOMÍA PRIVADA: NOTAS PARA UNA RELECTURA
DEL TÍTULO DE LOS CONTRATOS DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL
José Luis de los Mozos

Planteamiento	191
I. Sociedad civil y autonomía privada	197
II. Nuevas perspectivas y viejos remedios	201
III. Continuidad del concepto de autonomía privada en el ámbito contractual respecto de la tradición jurídica	206

EL SUPUESTO DE LA DENOMINADA "AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD"

Carlos Fernández Sessarego

	Pág.
I. Introducción	215
II. La autonomía de la voluntad en el pensamiento de Federico De Castro y Bravo	217
a. El sentido etimológico de "autonomía privada" y de "autonomía de la voluntad"	217
b. Concepto de "autonomía privada"	218
c. Autonomía privada e intervención del Estado	219
d. Autonomía privada: libertad y voluntad	220
III. La concepción de Díez-Picazo y Gullón	221
a. Concepto de "autonomía de la voluntad"	221
b. Autonomía privada: libertad y voluntad	221
c. Alcance y sentidos de la autonomía de la voluntad	223
d. Los límites de la autonomía de la voluntad	225
IV. La visión de Pietro Rescigno: la voluntad y la declaración	226
V. El planteamiento de Francesco Galgano	228
VI. La propuesta de Lacruz Berdejo, Luna Serrano y Rivero Hernández ...	229
VII. La autonomía de la voluntad en la doctrina argentina	231
a. El pensamiento de Llambías	232
b. La percepción crítica de Guillermo A. Borda	234
c. La visión de Julio César Rivera	235
d. La opinión de Santos Cifuentes	237
e. La concepción de Brebbia	238
VIII. Comentarios que nos suscita la opinión de los autores citados	239
IX. ¿Autonomía de la "voluntad" o autonomía de la "persona"?	242
X. Libertad y voluntad, ¿son equiparables?	242
XI. La libertad como ser del hombre	243
XII. La libertad y su instrumental psicosomático	246
XIII. La libertad, el acto, la intención, el móvil, el motivo, el fin	248
XIV. La libertad y la voluntad	250
XV. La libertad, la voluntad y el acto "jurídico"	251
XVI. La libertad como supuesto de la llamada "autonomía de la voluntad"	252

LA SUPUESTA SANTIDAD DE LOS CONTRATOS Y EL ARTÍCULO 62
DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ*Carlos Cárdenas Quirós*

I. El artículo 62 de la Constitución Política del Perú	257
II. Hacia una relectura del primer párrafo del artículo 62	257
III. Fundamentos de nuestra interpretación restrictiva	261

IV.	La autonomía privada, sus límites y la humanización del contrato ...	268
V.	La reforma del Código Civil	270
VI.	Reflexión final	272

LA FUERZA DE LA BUENA FE
Manuel de la Puente y Lavalle

273

LA ASIMETRÍA DE INFORMACIÓN EN LA CONTRATACIÓN
A PROPÓSITO DEL DOLO OMISIVO
Alfredo Bullard González

I.	Introducción	289
II.	La información como un bien	292
III.	La información en la atmósfera contractual	294
IV.	Las consecuencias económicas de la asimetría de la información en los contratos	295
V.	El problema del dolo omisivo	297
VI.	La posición de Kronman	299
VII.	¿Existe una diferencia entre mentir y no decir toda la verdad?	307
VIII.	¿Cómo maximizar la asignación eficiente de recursos a través del uso de información relevante?	308
IX.	Senderos alternativos: las obligaciones de garantía y la responsabilidad objetiva	316
X.	Conclusión	323

LA CONCILIACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD
CON LO ÚTIL Y LO JUSTO ANTE LA DIVERSIDAD DE LAS
SITUACIONES CONTRACTUALES
Lydia E. Calegari de Grosso

I.	La teoría general del contrato como punto de partida para la construcción de los principios	327
II.	Los riesgos que amenazan a la libertad contractual	329
III.	La estructura contractual predispuesta y el fenómeno de las condiciones negociales generales	329
IV.	La regulación del derecho de las condiciones negociales generales	330
V.	Las técnicas de lucha contra los desequilibrios contractuales en busca de soluciones justas	333
VI.	Los grandes principios subsisten	335
VII.	El principio de la buena fe	337
VIII.	La conciliación de la autonomía de la voluntad con lo útil y lo justo, en su relación con la cláusula de arbitraje	343

NUEVAS FORMAS DE CONTRATACIÓN

CONTRATOS ATÍPICOS

Atilio Anibal Alterini y Roberto M. López Cabana

I.	Los contratos atípicos	353
II.	Conclusiones	359
III.	Las VII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Pro- cesal	359
	1. Parte general	360
	A) De lege lata	360
	B) De lege ferenda	361
	2. Parte especial	362
	A) Franquicia	362
	B) Leasing	362
	C) Fideicomiso	363
	D) Intermediación inmobiliaria	363
	E) Contratos informáticos	363
	F) Control de calidad	364
	G) Audio-texto	364
IV.	Las Primeras Jornadas del Fin del Mundo de Derecho Privado	364
V.	El Proyecto de Código Civil de 1998	366

LA TRANSFORMACIÓN DEL CONTRATO: DEL CONTRATO

NEGOCIADO AL CONTRATO PREDISPUERTO

Carlos Alberto Soto

I.	La sociedad de masas	371
	1.1. De una sociedad de personas a una sociedad masificada	371
	1.2. Los fenómenos masivos o masificados	374
	1.3. Tráfico contractual masivo	374
II.	Teoría general del contrato privado. Algunas aproximaciones	376
	2.1. Evolución histórica del contrato	377
	2.2. Contrato y autonomía privada	380
	2.3. El sistema económico en el Perú	388
	2.4. El derecho contractual y la influencia del análisis económico del Derecho	393
	2.4.1. Los costos de transacción	394
	2.4.2. El principio de eficiencia	395
	2.4.3. Los contratos y el criterio de eficiencia	396
	2.4.4. El derecho contractual en el sistema económico peruano	397
	2.5. Función económica del contrato	399
	2.6. Carácter social del contrato	400

	Pág.
2.7. Posición personal sobre la función del contrato	402
III. La contratación masiva o estandarizada	404
3.1. Del contrato negociado al contrato predispuesto	404
3.2. ¿Qué es la contratación masiva o estandarizada?	406
3.3. Naturaleza de los contratos celebrados masivamente	407
3.4. Finalidad de la contratación masiva	409
3.5. Funciones de la contratación masiva	410
3.6. Figuras contractuales que permiten el trafico masivo de bienes y servicios	410
3.6.1. Contratos por adhesión	411
3.6.2. Cláusulas generales de contratación	412
3.6.3. Contratos de hecho	413
3.6.4. Oferta al público y oferta a los consumidores	415
3.6.5. Contratos de consumo	417
3.6.6. Contratos conexos	418
3.7. El rol de la publicidad en la contratación masiva	419
3.8. Cláusulas abusivas en la contratación masiva	421
3.8.1. ¿Qué se entiende por cláusulas abusivas?	421
3.8.2. El ordenamiento jurídico frente a las cláusulas abusivas ...	423
3.8.3. Las cláusulas abusivas en el derecho peruano	424
3.9. La contratación masiva y la crisis de la teoría clásica del con- trato	428
3.10. El consentimiento: el alma del contrato	430
3.10.1. El consentimiento como una voluntad común	430
3.10.2. El consentimiento en la contratación masiva	434
IV. La contratación masiva en el Perú durante el siglo XIX	435

CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN Y CLÁUSULAS ABUSIVAS

(ESTUDIO COMPARADO DE LA LEY ESPAÑOLA DE 1998

Y EL ORDENAMIENTO PERUANO)

Ramón Durán Rivacoba

I. Introducción	441
II. Las insuficiencias del Derecho de consumo	442
1. Ciudadanos y consumidores	442
2. La prevalencia jurídica de las entidades mediáticas	445
3. El presupuesto estructural: la economía de mercado	447
4. Problema de la competencia legislativa	450
III. Presupuestos de la normativa española sobre condiciones generales de la contratación	452
IV. La Ley española de las condiciones generales de la contratación	468
1. El doble régimen de protección: las condiciones generales y las cláusulas abusivas	468

	Pág.
2. Condiciones generales y cláusulas no pactadas individualmente ..	474
3. Sanción de nulidad en ambos casos	477
4. Las estipulaciones aprobadas administrativamente	483
5. Nulidad parcial y absoluta	486
6. Ámbito de aplicación objetiva de cada supuesto	488
7. Cuestiones procesales	491
8. El Registro de las condiciones generales y otros canales de información	493
V. El contrapunto de la legislación peruana.....	499
VI. Anexo: cláusulas abusivas típicas	504
A. Vinculación del contrato a la voluntad del profesional	504
B. Privación de derechos básicos del consumidor	506
C. Falta de reciprocidad	507
D. Sobre garantías	507
E. Otras	507

LA OFERTA AL PÚBLICO EN EL CÓDIGO CIVIL
Y EN LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
Roxana Jiménez Vargas-Machuca

1. Introducción	513
2. La contratación en masa, ¿fenómeno?	518
3. La oferta al público según el Código Civil	522
4. La Ley de Protección al Consumidor (Decreto Legislativo N.º 716) ..	533
5. Comentarios finales	541

NUEVAS FORMAS DE CONTRATACIÓN Y SISTEMA DE DERECHO PRIVADO
(CON ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO CHILENO)
Hernán Corral Talciani

I. Muerte y resurrección del contrato	547
II. Auge de la autonomía de la voluntad y contratación patrimonial	549
III. Contractualización del Derecho privado extrapatrimonial	555
IV. La teoría del péndulo	557
V. ¿Cómo enfrentar los desafíos de las nuevas modalidades contractuales? ..	559
VI. Soluciones sin ley	561
VII. Autonomía de la voluntad y Derecho al servicio de la persona	565

ESTE LIBRO SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS TALLERES DE EDITORIAL NOMOS, EL
DÍA CINCO DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL, ANIVERSARIO DEL NACIMIENTO DE
JOSÉ GABRIEL OCAMPO (N. 5, X, 1817 Y M. 7, XI, 1882).