

## **REFORMA AL CODIGO CIVIL y COMERCIAL (ley 26.994)**

### **MEDIOS ELECTRONICOS.**

#### **INSERCIÓN LEGAL DE LA INFORMÁTICA EN EL ARTICULADO DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL.**

**Sumario: Introducción** a la reforma - Informática y Derecho- Ubicación en el nuevo código-contratación electrónica- definiciones- diferencias – tipos de contratos- criterios Derecho comparado. Definiciones. Contratos. Elementos- objeto- causa- consentimiento-forma-prueba.

*Lidia Irene Zuvi<sup>1</sup>*

La reforma y unificación del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación fue convertida en ley, (sancionada el 1 de Octubre de 2014, promulgada el 7 de Octubre de 2014 por el decreto 1795 y publicada en el Boletín Oficial el 8 de Octubre de 2014). Con 2.671 artículos, divididos en seis libros- comenzará a regir a partir del 1 de Agosto de 2015.

La reforma citada incorpora, en cuanto al punto que nos convoca, el avance de la informática en la realidad normativa argentina.

La informática le plantea al derecho, como presupuesto necesario a su regulación, la comprensión acerca de su naturaleza.

Si la informática es una dimensión de la actividad humana distinta de lo antes dado, debe regularse de un modo autónomo dentro del actual campo de normas.

Esta necesidad de adaptarse a las nuevas transformaciones tecnológicas ha sido receptada por el **nuevo Código Civil y Comercial**, a través de la incorporación de términos y el uso de

---

<sup>1</sup> Lidia Irene Zuvi. Abogada.

soportes electrónicos para algunos aspectos de las relaciones jurídicas.

Dos factores inciden en los cambios actuales: la globalización y la tecnología.

Estos dos elementos llevan al mundo a un escenario diferente al que conocimos hasta ahora y en particular al ámbito jurídico que es el marco donde desarrollaremos este trabajo.

Es por ello, que los estudiosos del derecho cuestionan si debemos seguir con las mismas legislaciones, o crear nuevas que incorporen a la tecnología en todas las áreas del derecho.

Debemos destacar que existe una diferencia entre la informática y el Derecho, no obstante ello, se complementan. El derecho se ha constituido en un campo de actividad para la informática. La respuesta de la informática a los nuevos desafíos es **la informática jurídica**. A su vez, la informática ha planteado al derecho problemas nuevos, que los juristas y legisladores se esfuerzan por resolver. La respuesta del Derecho a los nuevos desafíos suele llamarse **Derecho Informático**.

Dentro de la aparición de la informática en el terreno jurídico y en el tema específico del **nuevo Código Civil y Comercial**, el área donde más se ha desarrollado su regulación es el área contractual.-

En principio hay un nuevo soporte que es generado por computadora, lo cual ha dado pie a un gran debate sobre su valor. Se debe destacar, que el documento electrónico no puede ser considerado como algo aislado, sino que debe integrarse en una teoría general del documento, que supere lo estipulado en nuestro Código Civil Argentino limitado a instrumentos públicos y privados, (derivada de la legislación francesa de principios de siglo XIX), y que

debiera llevarnos a conformar un capítulo propio con los nuevos soportes electrónicos. De esta manera el documento electrónico debe garantizar los mismos efectos que un instrumento en soporte papel en cuanto a la voluntad declarada en el documento.

La contratación electrónica abarca un arco de posibilidades amplio, lo que ha llevado a la doctrina a sostener que ha surgido una nueva categoría de contratos.

Con relación a la contratación “on line” y respecto a la ejecutabilidad del contrato o acuerdo, uno de los problemas que se presenta, está relacionado con la imputabilidad de la declaración de voluntad, la distribución de riesgos de la declaración “on line” y la formación del consentimiento, además del lugar y tiempo de la celebración, entre otros. El nuevo **Código Civil y Comercial de la Nación** contiene unas pocas normas que a partir de la entrada en vigencia, aportarán soluciones a algunas de las características que presentan los contratos electrónicos.

### **I) Definiciones de CONTRATO ELECTRONICO o telemático.**

A continuación y a través de la definición de algunos autores, esbozaremos las características de los contratos electrónicos, o contratación electrónica.

***“Los contratos electrónicos son aquellos que se perfeccionan mediante un intercambio electrónico de datos de ordenador a ordenador.”<sup>2</sup>***

Por su parte el Dr. Lorenzetti nos brinda la siguiente definición: ***“el contrato electrónico se caracteriza por el medio empleado para celebrarlo, cumplirlo, o ejecutarlo, sea en una o en***

---

<sup>2</sup> De Miguel Asensio, Pedro : Derecho privado de Internet. 2 ed Madrid 2001- Ed Civitas

***las tres etapas en forma total o parcial...el contrato puede ser celebrado digitalmente en forma total o parcial: en el primer caso las partes elaboran y envían sus declaraciones de voluntad (intercambio electrónico de datos o por una comunicación digital interactiva), en el segundo, solo uno de esos aspecto es digital: una parte puede elaborar su declaración y luego utilizar el medio digital para enviarla ; se puede enviar un mail y recibir un documento escrito para firmar.\*<sup>3</sup>***

## **II) Diferencia del contrato electrónico con el contrato informático:**

Estos últimos contratos tienen como objeto los bienes y servicios informáticos (hardware y software).

Los contratos electrónicos se realizan por medios electrónicos con independencia del objeto. Se caracteriza por su forma de perfeccionar, o sea a través de medios electrónicos. Se pueden denominar contratos relativos a Internet.

## **III) Tipos de contratos .-**

Título II – Contratos en general.

El aspecto más discutido es la regulación de los contratos de Consumo en el ámbito del nuevo Código Civil y Comercial y su grado de extensión.

Existen dos criterios al respecto: a) propone mantener esta categoría separada o no integrada al Código y b) es integrarlo a este capítulo.

A este respecto, integramos la idea con lo que rige en el derecho comparado. La mayoría de los países latinoamericanos se mantiene

---

<sup>3</sup> Lorenzetti, Ricardo: “Comercio electrónico” – Ed A Perrot Bs As 2001, pag 173/174.-

separado del Código Civil al igual que en el Derecho italiano, español y francés.

Y los países que lo integran al cuerpo civil son Holanda, Alemania y en el Derecho canadiense la Provincia de Quebec .

En el Código Civil argentino y considerando el rango constitucional del Derecho al Consumidor y la protección que la Carta Magna le ha otorgado a partir de la reforma de 1994, sumado a la aplicación o difusión que este derecho ha adquirido con la anuencia de la opinión de la doctrina mayoritaria, no solo se unifican los contratos civiles y comerciales sino que el nuevo Código Civil y Comercial los ha incorporado a su Título III en Dos capítulos.

Es importante remarcar que en estos contratos se deben preservar los principios de autonomía de la voluntad y el respeto al orden público.

A este respecto la jurisprudencia tiende a proteger y tutelar al consumidor aún en contratos con empresas, con deterioro para la seguridad jurídica.

En la Doctrina, la misma se presenta dividida, por un lado el criterio entre los que buscan proteger al consumidor tratando de generalizar el contrato de consumo y por el otro, los que se inclinan por mantener el régimen de autonomía de la voluntad.

Para entender la conceptualización del tema, corresponde regular los Contratos de Consumo no como un tipo especial sino como una fragmentación del tipo general de los contratos que tendra ingerencia en los tipos específicos .

De allí la necesidad de su regulación en la parte general. Esta solución adhiere al criterio de la Constitución Nacional que lo considera al consumidor como un sujeto de derechos fundamentales.

Es necesario regular tanto los contratos civiles como los de consumo distinguiendo el tipo general de contrato de consumo.

Método:

Dentro del libro III (Derechos personales y luego del Título I se distinguen tres títulos : Primero dedicado a los contratos en general; segundo referido a los contratos de consumo y tercero relacionado a los contratos en particular.

### **El contrato de consumo y su función social**

Esta última está ligada a la idea de función económica del contrato que lo lleva a su reconocimiento por el derecho. En relación a esta concepción citamos a *Emilio Betti*<sup>4</sup> “para quien el contrato debe satisfacer una finalidad económica social lo cual resulta de su utilidad o trascendencia social y es determinada tomando en cuenta el interés público. Es utilizable también la idea de *Rescigno*<sup>5</sup>, para quien el contrato debe cumplir una función socialmente digna la cual está determinada por el interés de los propios contratantes. O la opinión de *Galgano*<sup>6</sup> para quien esa función económica social del contrato debe responder a la protección de los contratantes., especialmente del mas débil.

Conclusión: consideramos que es mejor mantener el sistema de varias disposiciones, antes de crear una sola comprensiva de ellas.<sup>7</sup>

**a) Contrato de Consumo:** Se plantea una asimetría económica, informativa y tecnológica entre las partes, es por ello que: respecto de los contratos por Internet deben adoptarse niveles de protección a favor de los consumidores equivalente al que opera en las transacciones tradicionales,... es indispensable a los efectos de

---

<sup>4</sup> Teoría General del negocio jurídico p.87

<sup>5</sup> Manual del diritto privato italiano, pag 303.-

<sup>6</sup> “El negocio jurídico”. Pag 109

<sup>7</sup> Código Civil y comercial . Comentado y conc, Eduardo Zannoni. Marina Mariani de Vidal Ed Astrea. 2015

*generar la confianza de los consumidores en el nuevo medio” \*2 En el nuevo Código se denominan contratos celebrados a distancia (definidos en los arts 1105, 1107, 1111, complementario.)*

Los contratos informáticos no se presentan en los esquemas puros de los contratos típicos y comprenden prestaciones de variada naturaleza, pues la elaboración de un sistema no se agota en una locación o una compraventa etc., llegándose a combinar diversas figuras jurídicas.

Una característica esencial que distingue a estos contratos es la notable disparidad negocial entre los contratantes, que coloca a uno de ellos en una verdadera posición de influencia dominante. Las diferencias económicas y cognoscitivas y el desequilibrio del poder negocial, se acentúan en el mundo virtual. Se profundizan las asimetrías económicas, informativas y tecnológicas.

El proveedor es quien tiene mejor dominio técnico, en cambio el usuario, recién en los últimos años ha adquirido, no sólo protección de raigambre constitucional (art 42 C.N) sino a través de una ley específica (L: 24.240 Derecho del Consumidor y sus modif ley 26361.).

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se ocupa de estos contratos a los que denomina “Contratos celebrados a distancia” que se encuentran definidos en el **Art 1105** : *“aquellos concluidos entre un proveedor y un consumidor con el uso exclusivo de medios de comunicación a distancia, entendiéndose por tales los que pueden ser utilizados sin la presencia física simultánea de las partes contratantes. En especial se consideran los medios postales, electrónicos, telecomunicacionales, así como servicios de radio, televisión o prensa”.*

Y también hay referencias en la nueva legislación a los derechos del consumidor al establecer el Art **1107**: “ *Información sobre los medios electrónicos: si las partes, se valen de técnicas de comunicación electrónica o similar es para la celebración de un contrato de consumo a distancia, el proveedor debe informar al consumidor, además del contenido mínimo del contrato y la facultad de revocar, todos los datos necesarios para utilizar correctamente el medio elegido, para comprender los riesgos derivados de su empleo y para tener absolutamente claro quién asume esos riesgos.*” y complementariamente a este artículo en resguardo de la norma el Art **1111** establece el deber del proveedor de informar al consumidor su facultad de revocación. “*El derecho de revocación no se extingue si el consumidor no ha sido informado debidamente sobre su derecho. (art citado in fine)*”.

**b) DE ADHESION:** Están definidos como acuerdos en los que la aceptación es expresada mediante la pulsación o clickeo del ratón de la computadora.

Brizzio los define como: “*aquellos acuerdos en los que la aceptación es expresada mediante la pulsación o clickeo del ratón de la computadora, cuando el usuario cliquea sobre el botón “acepto” , se entiende que suscribe el contrato aceptando todas las condiciones generales de contratación predispuestas por el otro cocontratante.*”<sup>8</sup>

El Contrato de adhesión esta definido en el **art 984** del nuevo Código y es “*aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra*

---

<sup>8</sup> Brizzio Claudia: “Contratación mediante click wrapping.- ” RCyS año 2000, pag 1325

*parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción”. Es a la vez un contrato de consumo.*

Y el Contrato de consumo de encuentra definido en el **art 1093**: *“es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social.”*

A partir de la entrada en vigencia del nuevo Código, se aplicará en cuanto a contrato de consumidores las disposiciones de los arts 957 y ss y artículos 1092 y siguientes y la ley 24240 ,modificada por ley 26361 según las nuevas reformas introducidas por la ley 26994 (nuevos CCyC de la Nación).

#### **IV.- Elementos de los contratos celebrados por medios electrónicos**

**1.- OBJETO:** el objeto de los contratos es la prestación prometida por las partes, la cosa, o el hecho sobre los que recae la obligación contraída.

El objeto en los contratos electrónicos debe ser determinado, física y jurídicamente posible, no debe ser ilícito ni contrario a la moral y a las buenas costumbres (art 953 C.C.)

En el Nuevo Código hacen referencia a ello los arts 1003 y ss y específicamente el **art 279** que textualmente dice: *“El objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco*

*puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea.”*

### **2.-CAUSA:**

Como en cualquier contrato, en la contratación electrónica debe existir una razón de ser del acto, la finalidad, la causa-fin perseguida por las partes, como elemento esencial. Art 1013 nuevo CCyC: *“la causa debe existir en la formación del contrato y durante su celebración y subsistir durante su ejecución. La falta de causa da lugar, según los casos, a la nulidad, adecuación o extinción del contrato.”*

Debemos recordar que tanto en el Código vigente como en el nuevo art 282 del nuevo cuerpo, la causa se presume, aún cuando no esté expresada, salvo que la otra parte pruebe lo contrario.

### **3.-CONSENTIMIENTO:**

Como en cualquier contrato un elemento inexcusable es el consentimiento de ambas partes, manifestado a través de una oferta y una aceptación. En este sentido el nuevo plexo normativo refiere este acápite en el art 972 y ss.- Sin embargo en la contratación electrónica se presentan una serie de problemas en relación con la formación del consentimiento.

Por su parte la oferta electrónica ha sido definida como *aquella declaración unilateral de voluntad que una persona realiza a través de medios de comunicación y/o medios informáticos invitando a otra persona a la celebración de una convención que quedará perfecta con la sola aquiescencia de esta.*<sup>9\*</sup>

Sin embargo cuando una oferta realizada por medios electrónicos se halle dirigida a consumidores, es de aplicación la ley 24240 cuyas normas son de orden público.(art 7)

---

<sup>9</sup> Carrasco Blanc Humberto:”Aspectos de la formación del consentimiento electrónico”. En Revista de Derecho Informático- Alfa Redi n° 12 julio 1999.-

A su turno el art 1108, del nuevo Código y en relación con las ofertas por medios electrónicos indica que deben tener vigencia durante el período que fije el oferente o en su defecto durante todo el tiempo que permanezcan accesibles al destinatario.

El art 1110 establece que en los contratos el consumidor tiene el derecho irrenunciable de revocar la aceptación dentro de los 10 ds computados a partir de la celebración del contrato. (art 1113 nuevo CCyC).-

Cabe señalar que destacada doctrina ha puesto de relieve que tanto el consentimiento como la adhesión son conceptos insuficientes en la contratación electrónica y en cambio postula las nociones de oferta como apariencia y de aceptación como confianza en el comercio electrónico. Y debemos distinguir los casos en que se trate de ofertas y aceptaciones intercambiadas por medios de correos electrónicos o mediante el contacto interactivo con páginas web.-

Dado que no existe la posibilidad de fijar una regla general para determinar que todos los contratos electrónicos son contratos celebrados entre presentes o entre ausentes nos encontramos con diversos supuestos y a su vez con soluciones disímiles. En consecuencia el art 974 del nuevo Código dispone que la oferta hecha a una persona presente o la formulada por un medio de comunicación instantánea sin fijación de plazo, solo puede ser aceptada inmediatamente. Como regla se aplicará el art 971.-

#### **4.-FORMA Y PRUEBA:**

La forma de los actos jurídicos y en particular de los contratos, comprende todas las circunstancias y condiciones que los hacen visibles.

Pero en materia de contratos electrónicos debemos considerar que hay un factor determinante que es la “desmaterialización” es decir prácticamente la eliminación del soporte papel. Tal como observa Oyarzábal, lo esencial es que el mensaje de datos cumpla las funciones de un escrito, que satisfaga las razones por las cuales el derecho interno requiere la presentación de un escrito.<sup>10</sup>

En igual sentido, se inclina el art 1015 CCyC al establecer: *Libertad de formas.- solo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada.”*

Pero debemos agregar que en esta nueva legislación el art 1106 indica que “*siempre que se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender por satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico y otra tecnología similar*”.

En el cuerpo legal nuevo, existen disposiciones sobre contratos internos de consumo a distancia (Libro tercero -Derechos Personales). Título III: De los contratos de consumo. Capítulo 3 Modalidades especiales. Arts 1104 a 1116) las que no implican un paso diferente con relación a las normas que ya tenemos en vigencia con la Ley de Defensa del Consumidor 24240.-

Sin perjuicio de las soluciones superadoras que en líneas generales nos aporta el nuevo cuerpo legal, los operadores jurídicos deberemos seguir asumiendo, aún ante la ausencia de normas jurídicas claras, el desafío de brindar respuestas a los conflictos que

---

<sup>10</sup> Oyarzábal Mario: “La ley aplicable a los contratos en el ciberespacio transnacional”. Diario de doctrina y jurisprudencia El Derecho- n 10687-año XLI Bs As 5-2-03 pag 4.-

se suscitan, cada vez con mas frecuencia, por la utilización de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación.<sup>11</sup>

Se recomienda lectura complementaria fallo: “SCMendoza, Sala I 5/2/1990, Sistex S.A. c Oliva S.A. Valerio, LLey 1990 – D 419. La ley 1991 A, 404 con nota de Jorge Mosset Iturraspe”.

---

<sup>11</sup> Luciana B. Scotti “De los contratos celebrados por medios electrónicos a la luz del Código Civil de Velez y del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Pag 309/310 Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. Errerius- Errepar 2014.-