

## Los contratos electrónicos en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Parte II

Por Andrea Rosana De Paolis

I- INTRODUCCIÓN. II- CONTRATOS ELECTRÓNICOS. DIFERENCIA CON LOS CONTRATOS INFORMÁTICOS. III- LEGISLACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL. IV- REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. FORMACIÓN DEL CONTRATO CELEBRADO POR MEDIOS ELECTRONICOS. 1. Información sobre los medios electrónicos. 2. Imputabilidad de la declaración de voluntad. 3. Oferta y Aceptación, Revocación. 4. Forma del Contrato. 5. Lugar de Cumplimiento. V- CONCLUSIÓN. VI- Bibliografía.

### 1. INFORMACIÓN SOBRE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS.

Cuando el consumidor decide contratar a través de medios electrónicos, sufre no solo una vulnerabilidad de las operaciones realizadas fuera de los establecimientos comerciales, sino también el desconocimiento propio de la herramienta empleada para concretar la contratación, por ello el art. 1107 del CCyCN exige que se le brinde información específica relativa a la utilización del medio elegido, los riesgos involucrados y quien asume los mismos.

Así, se requiere la siguiente información:

- Información sobre el contrato a celebrar: En cuanto al contenido, se exige al proveedor un estándar acorde al exigido en el marco de los contratos de consumo a distancia, es decir lo exigido por el art. 1101 (prohibiciones referentes a indicaciones falsas o que induzcan a error al consumidor respecto a elementos esenciales del producto o servicio; comparaciones de bienes o servicios que conduzcan a error al consumidor, sean abusivas, discriminatorias o induzcan al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad), el art. 4 de la Ley 24.240, más la obligación de informar de manera destaca el derecho a revocar la aceptación.

En cuanto a la contratación a través de Internet existen en nuestro país una serie de normas que contemplan ciertas obligaciones en cabeza del proveedor. A saber, la República Argentina incorporó durante el año 2005 (Res. SCT 104/2005) la Resolución 21 del Grupo Mercado Común del Sur, del 08/10/2004 relativa al Derecho de Información al Consumidor en las Transacciones Comerciales efectuadas por Internet. La misma dispone "las relaciones de consumo realizadas por comercio electrónico a través de Internet, debe garantizarse a los consumidores durante todo el proceso de transacción comercial, el derecho a la información clara, precisa, suficiente y de fácil acceso sobre el proveedor del producto o servicio; sobre el producto o servicio ofertado y respecto a las transacciones electrónicas involucradas". Esta normativa es de aplicación para todo proveedor radicado o establecido en alguno de los Estados partes del Mercosur.

Entre los requisitos de información vinculados al producto o servicio que el proveedor debe proporcionar en su sitio de Internet en forma clara, precisa y fácilmente advertible se encuentran: las características del producto o servicio ofrecido, disponibilidad del producto o servicio, condiciones de contratación, el modo, plazo y la responsabilidad por la entrega, procedimiento para la cancelación de la contratación y el procedimiento de devolución, precio del producto o servicio, moneda, modalidades de pago, costo de flete y/o cualquier otro costo.-

En cuanto a los datos del proveedor deberá informarse: denominación completa, domicilio y teléfono, número de teléfono de la atención al cliente, identificación fiscal y/o comercial, plazo de garantía del producto, política de privacidad aplicable a los datos personales, entre otros.

- Información del medio empleado: haciendo foco en la información necesaria para operar adecuadamente el medio elegido, la indispensable para conocer sus riesgos y la comprensión de quien se hará cargo de éstos.

### 2. IMPUTABILIDAD DE LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD.

La declaración de voluntad, en los casos de la contratación electrónica, es emitida por medio de la computadora y aunque esta última esté programada para actuar por sí misma, no es un sujeto independiente. Tanto el hardware como el software cumplen una función instrumental, material y no es aplicable el instituto de la representación. Así, la declaración es imputable al sujeto a cuya esfera de intereses pertenece el hardware o software.

La regla general es que quien utiliza el medio electrónico y crea una apariencia de que éste pertenece a su esfera de intereses, soporta los riesgos y la carga de demostrar lo contrario. El uso del medio digital y la apariencia creada admiten prueba en contrario, lo que significa que el emisor puede aportar evidencia de que el mensaje no le pertenece.

### 3. OFERTA Y ACEPTACIÓN. REVOCACIÓN.

La oferta es una manifestación dirigida a una persona determinada o determinable, con la intención de obligarse y con las precisiones necesarias para establecer los efectos que debe producir de ser aceptada (art. 972 del CCyCN); mientras que la invitación a ofertar es la dirigida a personas indeterminadas para que hagan ofertas; excepto que de sus términos o de las circunstancias de su emisión resulte la intención de contratar del oferente (art. 973 del CCyCN).

En cambio en el ámbito del Derecho del consumidor la oferta es una proposición unilateral que una persona dirige a otra (determinada o determinable) con la intención de obligarse, por lo que existirá cuando baste la aceptación para producir los efectos pretendidos. Por su parte, cuando la proposición sea dirigida a eventuales consumidores, deberá reunir ciertos requisitos tales como fecha precisa de comienzo y finalización (art. 7 de la Ley 24.240), modalidades y condiciones - las que deben entenderse incluidas en la exigencia de los aspectos principales y secundarios de importancia, sin poder el oferente abstenerse de informar ninguno de ellos- y limitaciones, como manera de evitar que se ofrezcan condiciones muy ventajosas que luego no se configuran en la realidad.

Si bien la regla general en el Derecho Civil es que si la oferta no reúne los elementos sustanciales del contrato no puede ser considerada tal; en el marco del Derecho del Consumidor debe entenderse que si lo que faltan son elementos referidos a las limitaciones, condiciones, etc., que no hacen a la existencia de un contrato sino a la comprensión del consumidor, habrá oferta y contrato con incumplimiento del deber de informar; ya que de interpretarse en un sentido distinto y considerarse la inexistencia de oferta se estaría premiando al proveedor incumplidor al no quedar éste obligado frente a los consumidores potenciales.

En cuanto a la vigencia de la oferta, conforme el criterio general adoptado para las ofertas públicas en el Derecho del Consumidor, el Código exige que el proveedor explicita el término en el que propuesta se mantendrá vigente, quedando obligado por dicho lapso. Pero para el supuesto de haberse omitido especificar el periodo de duración de las ofertas, las mismas existirán "durante todo el tiempo que permanezcan accesibles al destinatario" (art. 974 tercer párrafo del CCyCN).

Respecto a la aceptación, esta también es una proposición unilateral que una persona dirige a otra y que tiene características y requisitos similares a la oferta.

El CCyCN en su art. 1110 recoge el derecho a revocar la aceptación, que ya se encontraba consagrado en la Ley de Defensa al Consumidor; así establece que "En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y a distancia, el consumidor tiene el derecho irrenunciable de revocar la aceptación dentro de los diez días computados a partir de la celebración del contrato. Si la aceptación es posterior a la entrega del bien, el plazo debe comenzar a correr desde que esta última se produce. Si el plazo vence en día inhábil se proroga hasta el primer día hábil siguiente. Las

cláusulas, pactos o cualquier modalidad aceptada por el consumidor durante este periodo que tengan por resultado la imposibilidad de ejercer el derecho de revocación se tienen por no escritos".

Del articulado se desprende que el consumidor cuenta con un plazo de diez días corridos para revocar su aceptación y este plazo también es aplicable a los supuestos contemplados en el art. 1104 del CCyCN. Este término se contará desde la fecha de celebración del contrato o de la entrega del bien, lo último que ocurra, ya que se contempla el eventual descalce temporal entre la entrega de la cosa o la prestación del servicio y la instrumentación del contrato. Si el término venciera en día inhábil se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente.

Esta facultad consagrada a favor del consumidor no puede ser dispensada ni renunciada, siendo una ratificación de los principios que surgen de los arts. 988 y 1119 del Código y 37 de la Ley 24.240, en cuanto a que se tendrán por no convenidas las cláusulas que importen una renuncia o restricción de los derechos del consumidor.

A su vez el art. 1111 del CCyCN dispone que para que esta facultad pueda ser correctamente ejercida por el consumidor, el proveedor debe informarlo mediante su inclusión en caracteres destacados en todo el documento que presenta al consumidor en la etapa de negociaciones o en el documento que instrumenta el contrato concluido, ubicada en la parte inmediatamente anterior a la firma del consumidor o usuario. Este artículo viene a resolver la duda que había dado lugar la interpretación del art. 34 de la Ley 24.240 (modificada por la Ley 26.361), disponiendo expresamente que el derecho de revocación no se extingue si el consumidor no ha sido informado debidamente sobre su derecho.

En cuanto a la forma y plazo para notificar la revocación, el art. 1112 del CCyCN establece que la revocación debe ser notificada al proveedor por escrito o medios electrónicos o similares, o mediante la devolución de la cosa dentro del plazo de diez días contados conforme a lo previsto en el art. 1110. Con relación a la posibilidad de entregar la cosa como manifestación del ejercicio de la facultad revocatoria, se insiste en que no es un modo obligatorio para el consumidor en los supuestos en que el contrato versa sobre bienes, ya que podrá notificarse al proveedor quedando este a cargo del retiro del objeto del domicilio en que se encuentre.

Esta facultad de arrepentimiento es una causal resolutoria del contrato de manera automática que solo genera para las partes obligaciones restitutorias recíprocas y que eximen al consumidor de resarcir los eventuales daños que pudiera ocasionar al proveedor. Cuando al consumidor no le resulte posible restituir la prestación objeto del contrato por causas que no le sean imputables, no habrá responsabilidad alguna en cabeza del mismo, por aplicación de los principios generales. Ahora, si la imposibilidad le es imputable debe pagar al proveedor el valor de mercado que la prestación tiene al momento en que se haga efectiva la revocación. Solo abonará un precio menor cuando dicho valor de mercado esté por encima del precio de adquisición, supuesto en el que se desobligará mediante la suma que corresponda a este último.

En cuanto a los gastos, el consumidor no deberá hacerse cargo de ningún gasto como consecuencia del ejercicio del derecho de revocación, pudiendo reclamar el reintegro de aquellos que haya realizado, siempre que fueran necesarios y útiles. Esta regulación se extiende a los supuestos en que la cosa hubiera sido usada.

Corresponde resaltar que de lo que se trata es de un supuesto de extinción de un contrato que pudo haber tenido principio de ejecución, lo que no obsta a la vigencia del derecho de revocar. El proveedor, a su vez esto lo tiene en cuenta al comercializar bienes o servicios dentro de la modalidad regulada en los arts. 1104 y 1105 del CCyCN, razón por la cual asume sus consecuencias. De esta manera el consumidor pudo haber usado la cosa y haber decidido ejercer su facultad porque la misma no satisfizo sus expectativas; siempre que la haya utilizado conforme a lo pactado - en la medida en que no se le impongan condiciones abusivas- o a su propia naturaleza, no hay gastos que asumir. Así, cumplirá acreditando haberla usado conforme a su naturaleza y teniendo en cuenta que en materia contractual rige el principio de interpretación más favorable para el consumidor (art. 1095 del CCyCN).

Para finalizar el art. 1116 del CCyCN establece tres supuestos en los cuales el consumidor no podrá ejercer el derecho de revocación, salvo acuerdo en contrario:

- los productos confeccionados a medida o claramente personalizados.
- las grabaciones sonoras, de video, de discos y de programas informáticos que han sido decodificados por el consumidor, así como los ficheros informáticos, suministrados por vía electrónica, susceptibles de ser descargados o reproducidos en forma inmediata para su uso permanente.
- la prensa diaria, publicaciones periódicas y revistas.

#### **4. FORMA DEL CONTRATO.**

El Código Civil y Comercial de la Nación, en su art. 1106 establece una regla a partir de la cual equipara el requisito de instrumentación por escrito de un contrato de consumo a otro medio que importe un soporte electrónico u otra tecnología similar. Se trata de supuestos que surjan del propio Código como de cualquier otra norma aplicable a los contratos de consumo, así cuando una estipulación legal ordene que cierto contrato se instrumente por escrito, dicho requisito quedará cumplimentado también mediante la utilización de los recursos que de forma equiparada brinda esta norma. De esta forma no se hace más que darle certeza a una práctica extendida que va haciendo que lo escrito se implemente cada vez más en diversos recursos tecnológicos para ir dejando de lado la alternativa del papel no solo por cuestiones ambientales en sintonía con el mandato constitucional, de costos sino también por la facilidad que estos medios modernos otorgan a la contratación a distancia.

#### **5. LUGAR DE CUMPLIMIENTO.**

El art. 1109 del CCyCN considera lugar de cumplimiento de este tipo de contratos aquel donde el consumidor recibió o debió recibir la prestación. Este artículo también determina la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato, por cuanto si el contrato se celebra mediante estos procedimientos de formación, se modifica a favor debilis la regla supletoria del art. 874 ( según la cual en caso de silencio de las partes, las obligaciones se cumplen en el domicilio del deudor) por el lugar de entrega de la prestación.

#### **V.- CONCLUSIÓN.**

El estado actual del comercio, nacional e internacional, es producto de esta nueva era tecnológica donde la Informática e Internet han dado lugar a una nueva forma de contratar, diferenciándose de los modos tradicionales y donde los consumidores son los protagonistas. Esta tendencia se encuentra reflejada no solo a nivel mundial, en la Argentina el comercio electrónico es una verdadera revolución atento que casi el 80 % de las contrataciones se realizan por esta vía dado los bajos costos que genera e importando un nuevo paradigma en la negociación y en los sistemas de contratación al tiempo que significa un cambio cultural.

Esta revolución virtual implica una redefinición en el ámbito del derecho, de las tradicionales nociones de contrato, jurisdicción, competencia, entre otras. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que tiene como antecedentes en este tema el art. 42 de la Constitución Nacional, la Ley 24240 de Defensa al Consumidor y su modificatoria Ley 26.361, vino a incorporar entre las modalidades especiales del contrato de consumo la categoría contractual de "contratos celebrados a distancia" en particular por medios electrónicos. Las soluciones adoptadas por el nuevo Código presentan pautas claras que protegen a los consumidores o a las partes más débiles de la relación consumeril, otorgando de esta forma una mayor confianza a los usuarios para la utilización de los medios tecnológicos.

Desde el espacio cibernético se pronosticó que "la justicia se comporta como un pez casi muerto aleteando sobre un muelle. Esta boqueando, falto

de aire, porque el mundo digital es un lugar diferente. Casi todas las leyes fueron concebidas en y para un mundo de átomos no de bits” - Nicholas Negroponte en Ser Digital-

Hoy, con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación nuestro marco normativo se encuentra adaptado a esta nueva forma de contratación, siendo su espíritu el de la protección al consumidor frente a todas las invasiones, acosos y/o intimidaciones a la privacidad que realizan las empresas, a fin de inducir a la contratación en ámbitos que para el consumidor son desfavorables para un correcto discernimiento y comprensión de las características, alcances, costos de lo que están contratando. Ello teniendo en cuenta que muchas veces por medios electrónicos se ofrecen imágenes de productos que no siempre se corresponden con la realidad o no permiten apreciar claramente las calidades, tamaños, texturas. Así considero adecuada la incorporación de los arts.1107 y 1108 como los arts. 1110 a 1116 que intentan proteger al consumidor a través de una serie de informaciones que debe prestar el proveedor y la facultad de revocar la contratación cuando estas no se cumplen o no son claras. Por todo ello considero que nuestro nuevo Código ha dado un gran avance en la regulación de la contratación por medios electrónicos, construyendo un espacio de confianza y solidez.-

#### NOTAS:

(1) Fuente:www. cace.org.ar.-

(2) Lorenzetti Ricardo, "Comercio Electrónico" Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2001

#### **V- BIBLIOGRAFÍA**

- Alvarez Larrondo Federico M.

“ El derecho contractual a partir del nuevo Código Civil y Comercial. El contrato de consumo” en Colección Compendio Jurídico. Temas de Derecho Comercial, Empresarial y del Consumidor. Editorial Erreius, Mayo de 2016.-

- Bolotnikoff, Pablo

“ Informática y responsabilidad civil” Ed. La Ley. 2004.-

- Borzone Leandro A.N.

“El contrato de consumo celebrado por Internet y su oportunidad para la revocación de acuerdo con los lineamientos del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación” en Colección Compendio Jurídico. Temas de Derecho Comercial, Empresarial y del Consumidor. Editorial Erreius. Junio 2016.-

- Bueres, Alberto J.

“Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado” Tomo 1. Ed. Hammurabi. 2015.-

- Di Masullo, Lidia E.

“ Los contratos de consumo y la contratación electrónica” en Colección Compendio Jurídico, Temas de Derecho Comercial, Empresarial y del Consumidor. Editorial Erreius. Febrero de 2016.-

- Lorenzetti Ricardo Luis

“ Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” Tomo VI. Ed. Rubinzal- Culzoni 2015.

“Comercio Electrónico”. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2001.

“ Defensa del consumidor” Ed. Abaco de Rodolfo Depalma.2003.-

- Marquez Jose Fernando y Moisset de Espanes Luis

“La formación del consentimiento en la contratación electrónica”. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Cordoba.-

- Muñoz Barda Maria Guillermina

“ Principales cuestiones de la contratación electrónica” en Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios. Ed. IJ Editores. Abril 2014.-

- Wajntraub Javier H.

“Los contratos de consumo en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 y en la Ley 24.240” en Revista de Derecho Privado y Comunitario. Ed. Rubinzal Culzoni. 2014-2.-