

**XIV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2018
Corrientes - Argentina

XIV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2018 Corrientes -Argentina / Estefanía Daniela Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.
548 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-344-3

1. Análisis Jurídico. I. Acosta, Estefanía Daniela II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340



ISBN N° 978-987-619-344-3

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Barbieri, Gisella A.

gisella.a.barbieri@gmail.com

Resumen

El presente artículo aborda la contratación electrónica regulada por el Código Civil y Comercial; para ello se hará un análisis general de la legislación comparada y la conceptualización del objeto de estudio, y así, posteriormente, realizar un breve y no acabado análisis de la normativa introducida por la reforma del Código Civil y Comercial.

Palabras claves: Contratos Electrónicos, Derecho Comparado, Legislación

Introducción

Esta comunicación se hace con el objetivo de poner a disposición de quien tenga interés en la materia, un conocimiento general sobre los contratos electrónicos, poniendo el foco del estudio en la legislación comparada más relevante para así poder realizar una comparación con nuestra legislación ante la incorporación de este tipo de contratos a nuestra legislación de fondo.

La irrupción de internet en la década de los 90 ha generado grandes cambios en las sociedades, como ser la posibilidad de conocer de forma inmediata lo que está ocurriendo en otras partes del mundo, el poder comunicarse con otras personas a kilómetros de distancia, acceder de forma ilimitada a la información, entre otros ejemplos que podemos citar. Esta nueva herramienta y sus infinitas posibilidades también han afectado las relaciones comerciales al posibilitar una nueva forma de contratación, permitiendo realizarlas a través de un medio hasta ahora desconocido llamado “espacio virtual”. De esta manera, fueron surgiendo nuevas situaciones que no solo se alejaban de las percepciones y doctrinas que regía a los contratos tradicionales, sino que no se encontraban previstas por la legislación vigente. Todo ello llevó a la necesidad de crear normas que prevean y regulen estos nuevos supuestos.

Materiales y método

Antes de entrar de lleno en el estudio de la normativa tanto a nivel internacional como nacional, es necesario realizar algunas conceptualizaciones para una mejor comprensión del tema de estudio. No es lo mismo hablar de contratos informáticos que de contratos electrónicos; el primeros, tal como señala Andrea Rosana de Paolis “...es aquel cuyo objeto se refiere a bienes y servicios relacionados directamente con las computadoras -versan sobre equipos (hardware) o programas (software) que hacen posible este tratamiento automático de la información-“, mientras que cuando hablamos de contratos electrónicos, podemos adoptar una concepción amplia o restringida: en el primer caso, se comprende a todo contrato celebrado por medios electrónicos, sea éste o no un ordenador, como por ejemplo, fax, telex, teléfono, etc; mientras que en la concepción restringida se ciñe únicamente a aquellos que son perfeccionados mediante el intercambio electrónico de datos de ordenador a ordenador. Ricardo Lorenzetti nos brinda la siguiente noción “El contrato electrónico se caracteriza por el medio empleado para celebrarlo, cumplirlo o ejecutarlo sea en una o en 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 caso, solo uno de estos aspectos es digital: una parte puede elaborar su declaración y luego utilizar el medio digital para enviarla o se puede enviar un mail y recibir un documento escrito para firmar. Puede ser cumplido total o parcialmente en medios digitales: en el primer caso se transfiere un bien digitalizado y se paga con moneda digital; en el segundo, se envía un bien digital y se paga con un cheque bancario, o se envía un bien físico por un medio de transporte y se paga con transferencias electrónicas de dinero”. Dentro de la legislación comparada, podemos citar como ejemplo de concepción amplia a la normativa de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI, que en sus artículos 1 y 2 dispone que se aplicará a todo tipo de información en forma de “mensaje de datos” entendiéndose por tal a la información generada, enviada, recibida o archivada, o comunicada por medios electrónicos, como puede ser el intercambio electrónico de datos (EDI), correo electrónico, telgrama, telex o telefax. Por su parte, las “Uniform Rules and Guidelines for Electronic Trade

and Settlement (URGETS)”, de la Cámara de Comercio Internacional (ICC), adopta una concepción restringida al definir a estos contratos como un “acuerdo con fuerza legal concluido a través de intercambio de mensajes electrónicos...”.

Discusión y resultados

LEYES A NIVEL INTERNACIONAL

Tomaremos como referencia dos legislaciones, por un lado, la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico” de la CNUDMI, que ha sido tomada como referencia por muchos países a la hora de legislar sobre la materia; y por otro la UETA de Estados Unidos, por ser uno de los países donde más desarrollado se encuentra tanto la legislación sobre nuestro tema de estudio como el comercio electrónico.

Una de las leyes más destacadas es la “Ley Modelo sobre Comercio Electrónico” de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) aprobada en Nueva York en 1996. La CNUDMI fue creada con el objetivo de fomentar la armonización y unificación progresiva del derecho mercantil internacional. Siguiendo estas directivas, lo que se buscó en su elaboración fue facilitar el uso del comercio electrónico y que sea aceptable para los Estados que tengan sistemas jurídicos, sociales y económicos diferentes, pudiendo contribuir de esta manera y en forma significativa al establecimiento de relaciones económicas internacionales armoniosas.

La Ley Modelo está compuesta de dos partes, la primera sobre “comercio electrónico en particular” dividida en tres capítulos y la segunda sobre “comercio electrónico en materias específicas”. Por otro lado, nos presenta una guía para la incorporación de esta ley al derecho interno de los Estados. En líneas generales, la ley regula sobre ámbito de aplicación, definiciones, requisitos jurídicos para los mensajes de datos, admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos, formación y validez de los contratos, etc.

Su artículo 1ro determina el ámbito de aplicación estableciendo: “La presente ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto de actividades comerciales”, sobre ella, la Comisión hace una serie de observaciones: 1) los Estados podrán, si así lo desearan, ampliar o limitar el ámbito de aplicación; 2) ésta ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor; y por último, 3) el término “comercial” debe ser interpretado ampliamente de forma que abarque todas las situaciones que surjan de una relación de índole comercial, sea esta o no de carácter contractual.

El artículo 2do da una serie de definiciones, de las cuales resaltaremos dos: “mensajes de datos” y “intercambio electrónico de datos”. Por mensaje de datos “se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”. El intercambio electrónico de datos es definido como “...la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto”

En el capítulo 2 al hablarnos sobre los requisitos jurídicos aplicables a los mensajes de datos dispone que no se le negará efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por estar en forma de mensaje de datos, tampoco si esa información no está contenida en el mensaje de datos que se supone ha de dar lugar a ese efecto jurídico, sino que figure simplemente en el mensaje de datos en forma de remisión (art. 5 y 5bis). El art. 6 señala que cuando la ley requiera que la información conste por escrito, el requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta. Advierte también, que esta norma será de aplicación tanto si este requisito se encuentre expresado en forma de obligación como si se previera simplemente una consecuencia en caso de que la información no constara por escrito. Respecto al requisito de la firma, el artículo 7 dispone que quedará satisfecho “...a) Si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y b) Si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.”. El artículo 9 regula la admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos: “1) En todo trámite legal, no se dará aplicación a regla alguna de la prueba que sea óbice para la admisión como prueba de un mensaje de datos: a) Por la sola razón de que se trate de un mensaje de datos; o b) Por razón de no haber sido presentado en su forma original, de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta. 2) Toda información presentada en forma de mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la

fiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.”

El art. 11 de la Ley Modelo determina, en cuanto a la validez y formación de los contratos, que de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos; y que no se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos.

Como surge de la guía para su incorporación en la legislación interna de los estados, ésta Ley Modelo, puede ser tomada como instrumento en el ámbito internacional, a la hora de tener que interpretar convenios u otros instrumentos internacionales que impongan como requisitos algún hecho que se presente como un obstáculo para el empleo del comercio electrónico.

En Estados Unidos se sancionó la UETA (The Uniform Electronic Transactions Act), elaborada por la “National Conference of Commissioners on Uniform State Laws” (Conferencia Nacional de Comisionados de Derecho Estatal Uniforme- CNCDEU), inspirada en gran medida en la Ley Modelo de la CNUDMI, pero también en leyes locales sobre escritura y firma electrónica.

El Comité de Redacción tuvo como objetivo realizar las reformas e incorporaciones necesarias para dar seguridad jurídica a las transacciones que se realizan mediante el uso de tecnologías electrónicas o informáticas. Para cumplir con ello, se dispuso que el contenido de esta ley debía apoyarse en el principio de autonomía en el contrato, neutralidad y sensibilidad tecnológica, de minimalismos y regulación necesaria.

Como dijimos, la UETA está inspirada en la Ley Modelo por lo que presentan similitudes: en ambas leyes se establece que los mensajes de datos y las firmas electrónicas tienen el mismo status que los documentos y firmas sobre papel; la información contenida en expedientes electrónicos debe ser accesible con posterioridad a su emisión y la validez del uso de la firma electrónica.

Un acierto de la UETA fue incorporar una norma que regule la intervención de los notarios en las transacciones electrónicas, estableciendo que, si una firma digital o un documento electrónico requieren ser certificados ante notario, la firma electrónica cumple con ese requisito, si ésta o el documento, va acompañado de la firma electrónica de un notario junto con la información requerida por la Ley de Notarios. Distinta es la postura de la Ley Modelo que adopta un “equivalente funcional” estándar, así, para la certificación de un documento, si el expediente electrónico cumple los requisitos de originalidad e integridad en los términos del art. 8, se le otorga la significación legal propia de documento redactado en papel debidamente certificado ante notario.

En cuanto al ámbito de validez de esta ley, la misma dispone que “excepto por lo establecido de otra manera...esta ley se aplica a los expedientes electrónicos y a las firmas electrónicas que se relacionan con cualquier transacción.”. Quedan incluidas entonces, las transacciones de negocios, comerciales y gubernamentales.

Como excepciones a la aplicación de la UETA se establecen: 1) el Código de Comercio Uniforme (UCC) que regula de manera independiente transacciones electrónicas que se relacionan con sistemas de pagos, tales como el cobro de cheque y sistemas de transferencia de pago; 2) la creación y ejecución de testamentos, fideicomisos testamentarios y codicilos en virtud de su naturaleza unilateral y la tradición de solemnidad en la que resulta favorable el uso de papel; 3) Ley Uniforme de Transacciones de Información Computarizada; y por ultimo 4) aquellas transacciones donde cada estado exija que sean realizadas en papel.

AL igual que en la Ley Modelo, la UETA regula sobre los sujetos, objeto y los medios de la relación electrónica. Respecto al sujeto, se diferencia de la Ley Modelo al no regular sobre sujetos especiales, sino que define al “sujeto” utilizando el concepto jurídico de persona. Así, según lo reglado en la Sección 2, persona es un individuo, una empresa, un fideicomiso de negocios, una sucesión, un fideicomiso, una sociedad en nombre colectivo, una asociación, agencia gubernamental, entre otras. Cualquiera de ellos podrá ser parte de una relación electrónica. En cuanto a las obligaciones y responsabilidades que recaigan sobre éstas, las mismas deberán ser determinadas por las normas de la UETA, aquellas que rijan la transacción comercial correspondiente y las que se dispongan en las contrataciones electrónicas.

En lo que hace al Objeto de la relación electrónica (electronic record), lo define como toda información que es creada, generada, enviada, comunicada, recibida o proveída por medios electrónicos.

Respecto de los medios de la relación electrónica, se los define como programas de cómputo o medios electrónicos o automáticos utilizados para entablar una relación o para dar respuesta a un record electrónico o para funcionar de manera total o parcial sin intervención humana directa

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL ARGENTINO

El nuevo Código Civil y Comercial en su libro III, Título III “Contratos de Consumo”, Capítulo 3 “modalidades especiales”, regula en el artículo 1105 a los denominados “Contratos Celebrados a Distancia”, dentro de la cual se introduce, aunque en forma poco desarrollada, a los llamados contratos electrónicos. Dicho artículo define a estos contratos como: “...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, telecomunicaciones, así como servicios de radio, televisión o prensa.”. Como podrá observarse, nuestra legislación adopta la concepción amplia de contratos electrónicos, siguiendo de esta manera la postura sostenida por la Ley Modelo de la CNUDMI. A su vez, hace una enumeración no taxativa de los medios de comunicación a distancia, permitiendo que la creación de nuevas modalidades de contratación electrónica pueda ser abarcadas por esta regulación. Es por esta misma razón que Rivera sostiene que se la norma genera una nueva categoría amplia caracterizada por la utilización de los medios aludidos, pero sin especificar a que tipo de contrato se refiere.

En síntesis, del estudio de la legislación internacional queda claro que el avance de internet, las tecnologías digitales, las redes de comunicación, han invadido todas las esferas donde se mueve el hombre y el derecho no ha quedado ajeno a ello. Respecto a nuestro objeto de estudio, estos avances han generado una nueva forma de contratación alejada de las tradicionales, generando la necesidad de crear una legislación que se adapte a estos cambios y los que vengan con posterioridad, fomentando de esta manera el comercio tanto nacional como internacional a través del comercio electrónico.

Conclusión

El legislador, si bien nombra a los contratos electrónicos dentro de los celebrados a distancia, perdió la oportunidad de legislarlos específicamente, provocando que ante posibles inconvenientes, se deba recurrir a la analogía, siendo que en este tipo de contratación muchas de las cuestiones que podrían entrar en debate exceden a las “reglas generales”.

Referencias bibliográficas

- De Paolis, Andrea Rosana (2016). *Contratos Electrónicos en el Nuevo Código Civil y Comercial*.
Lorenzetti Ricardo (2001), *Comercio Electrónico*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.
Rivera (2015), *Código Civil y Comercial Comentado, Tomo III*, Buenos Aires, La Ley
Ley Modelo de UNCITRAL sobre Comercio Electrónico
Rojas Amandi, Victor Manuel, (2007), *LA UNIFORM ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT*
DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Filiación institucional: integrante de PI [16G001] Res. C.S.: 970/16, Director/a: Ayala Rojas, Dora Esther.
La Dimensión Jurídica de la Globalización. Impacto en el Nuevo Código. Integrante: Barbieri Gisella
Agostina, D.NI. N°35037289, Función: Persona Técnico Profesional, N° de Expte 01-2018-02317