



**XXXII JORNADAS ACADÉMICAS DE JÓVENES ABOGADOS DE LA
PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

25 y 26 de octubre de 2024

Comisión de Derecho Civil y Comercial

Tema: El desacierto en la regulación del contrato electrónico en el Código Civil y
Comercial de la Nación.

Autoras: Iara Lucia Mendez, T. 144, F 809 CPACF y Michelle Jazmín Trouchot, T.
XXII, F. 283, C.A.S.M.

Domicilio: Intendente Campos nro. 1858, 2ªB, General San Martín

Teléfonos: 11-4949-8378 - 11-3195-0504

Correo electrónico: iaraluciamendez@gmail.com - trouchotmichelle@gmail.com

El desacierto en la regulación del contrato electrónico en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Por Iara Lucia Mendez¹ y Michelle Jazmín Troughot²

Sumario: I. Introducción. - II. Modalidad de contratación por medios electrónicos. - III. Contrato electrónico regulado como una modalidad especial en el Código Civil y Comercial que sólo recepta al contrato electrónico de consumo. - IV. La prueba en los contratos electrónicos que no son de consumo. - V. Conclusión y propuesta.

I. Introducción

Resulta evidente que la tecnología ha cambiado la manera en que nos relacionamos, y que, siendo el derecho el encargado de regular dichas relaciones, deviene imprescindible que deba ajustarse a las nuevas dinámicas sociales que puedan surgir. Aunque el propósito de las relaciones mediadas por la tecnología suele ser similar al de las relaciones tradicionales, el uso de herramientas tecnológicas vino a introducir aspectos y consecuencias que no se consideraban en situaciones anteriores, por lo tanto, se infiere necesaria una respuesta desde el derecho que ofrezca una seguridad jurídica susceptible de llenar aquellos vacíos legales que puedan generarse.

Lo dicho implica la creación de nuevas leyes y regulaciones en nuestro ordenamiento jurídico que reflejen las realidades de la era digital y la llamada “sociedad de la información” en la cual nos encontramos sumamente sumergidos, así como la interpretación creativa de los principios legales ya existentes para que puedan ser aplicados en los nuevos contextos tecnológicos.

¹ Abogada por la Universidad de Buenos Aires recibida con honores. Maestrando en Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

² Abogada por la Universidad de Buenos Aires. Posgrado en Derecho e Inteligencia Artificial de la Universidad de Buenos Aires. Presidenta de la Comisión de Jóvenes Abogados del Colegio de Abogados de San Martín. Vocal Titular de la Mesa Directiva de la Comisión de la Abogacía Joven del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires.

Enfocando la presente investigación en la modalidad de celebración de contratos a través de medios electrónicos, nuestro Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado hace poco menos de diez años mediante la Ley nro. 26.994, logró un avance receptando al instituto del contrato electrónico. Sin embargo, dicha regulación resultó en cierto punto ineficiente en tanto solo es aplicable a relaciones de consumo.

El contrato electrónico fue incorporado en nuestra codificación dentro del apartado de “modalidades especiales” perteneciente al capítulo de Derecho de Consumo, por ende, se desprende que las normas allí incorporadas son sólo aplicables a los contratos electrónicos de consumo y no al resto de los infinitos contratos electrónicos que podrían celebrarse entre las partes por medios electrónicos.

Debido a la constante incorporación de nuevas tecnologías, se sustrae necesaria la regulación de esta nueva dinámica de los negocios, donde el derecho tiene que ser capaz de ofrecer las respuestas adecuadas para cada problemática que pueda surgir. La forma de contratación tradicional pronto se volverá una modalidad que vaya cayendo en desuso, convirtiéndose en contraposición la contratación electrónica el medio más utilizado. Es por ello que deviene necesaria su regulación mediante el dictado de normativas y principios teóricos que respondan a estas necesidades de la actualidad.

En base al análisis de la presente investigación, proponemos plantear la necesidad de una propuesta regulatoria de contratación electrónica que brinde la seguridad jurídica que hoy no tenemos para todos aquellos contratos que puedan celebrarse, cualquiera sea el área de su objeto, abordando para su estudio algunos aspectos del Código Civil y Comercial, la Ley de Firma Digital y la doctrina y jurisprudencia aplicable.

II. Modalidad de contratación por medios electrónicos

Sabemos que la celebración de contratos por medios electrónicos no es un fenómeno reciente, sino más bien es una forma de contratación muy utilizada que encontró su auge al iniciar la pandemia de COVID-19. Durante el transcurso de ella, solamente a través de herramientas digitales fue posible realizar negocios jurídicos y, a raíz de ello, se produjo un aumento exponencial de la denominada contratación electrónica. De esta manera fue que nos encontramos frente a ciertas lagunas jurídicas que evidenciaron que nuestra legislación aún no se encontraba plenamente preparada para esta nueva era tecnológica.

La contratación por medios electrónicos resulta de larga data en nuestro ordenamiento jurídico, de hecho, el viejo Código de Vélez ya contemplaba de forma indirecta la validez de un documento electrónico. Sin embargo, fue recién en el año 2015 cuando con la promulgación del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante “CCyCN”) se incluyó y reguló a la contratación electrónica, siendo la fuente en la que se basó su regulación el Código Civil de Alemania.

Dentro de las disposiciones generales sobre contratos que ofrece nuestro código, empezando por el principio básico que es la formación del consentimiento, el artículo 971 establece que los contratos se perfeccionan con la aceptación de una oferta o por la conducta de las partes que demuestre un acuerdo. De este modo, al no exigir el código que el consentimiento sea presencial, se abre la posibilidad de formarlo a través de medios digitales o electrónicos, de manera remota. Por lo tanto, no parece surgir ningún inconveniente con la formación del consentimiento en contratos electrónicos según el CCyCN.

Ahora bien, el análisis de los preceptos del código nos va a permitir discernir si el entramado normativo acepta los contratos electrónicos, equiparándolos en validez a los convencionales, o si, como se ha argumentado y veremos de acá en adelante, nuestra legislación deja desprotegida esta modalidad de contratación, salvo excepciones como los contratos electrónicos de consumo.

En ese sentido, el artículo 1105 del CCyCN si bien define al contrato electrónico como aquel celebrado con el uso exclusivo de medios de comunicación a distancia y sin la presencia física simultánea de las partes, en su propio texto demarca una exclusión a las relaciones jurídicas en general, tomando solo la particularidad de aquellas que sean vertidas entre un consumidor y un proveedor, en el mismo sentido continúa el artículo 1106 al mencionar indubitablemente al “consumidor o usuario” como una de las partes contratantes. Por lo cual, resulta evidente como la regulación que nos brinda nuestro CCyCN sobre los contratos electrónicos viene de la mano con lo que sería una relación de consumo.

Asimismo, aunque podemos entender al contrato electrónico como un acuerdo de voluntad cuya celebración se perfecciona sin la presencia física de las partes contratantes y a través, obviamente, del uso de medios electrónicos. Resulta desde

nuestro punto de vista erróneo denominarlo como un “contrato entre ausentes”, ya que nuestro CCyCN expresa que la presencialidad denota que las partes actúen simultáneamente y, en la mayoría de las veces, contratar de manera electrónica resulta un trato directo y simultáneo entre los contratantes.

Respecto a los tipos de contratación electrónica nos encontramos con que para que un contrato revista la calidad de electrónico no resulta necesario que haya sido celebrado totalmente de forma electrónica, sino que la doctrina diferencia entre el contrato 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 estos aspectos 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 (1).

Además del CCyCN, en nuestro ordenamiento jurídico contamos con la Ley N° 25.506 de Firma Digital (en adelante “LFD”) en la que el objeto de análisis son los contratos electrónicos. Dicha ley fue sancionada en 2001, es decir hace 23 años, por lo que una vez más podemos diferir que dicha modalidad de contratación no es algo novedoso, sino que ya pasaron décadas desde que nuestro país sancionó una ley con el objetivo de dar seguridad a los documentos electrónicos para que se pueda probar la autoría de las declaraciones de voluntad expresadas por las partes contratantes.

A través de la LFD contemplamos un tratamiento de igualdad entre aquellos documentos firmados de forma digital y aquellos firmados de forma ológrafa. En este sentido, el artículo 288 del CCyC establece que el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital entendiendo que la misma asegura indubitadamente la autoría e integridad del instrumento, es decir que quien contrata es efectivamente quien dice ser y que su declaración de voluntad se recibe tal como fue expresada.

Los documentos firmados de acuerdo a la LFD otorgan una presunción *iuris tantum*, lo cual significa que no será el firmante quien deba acreditar ambos extremos, sino que la carga de la prueba se invierte y deberá ser quien alegue que la firma no corresponde al titular o que el documento digital fue alterado quien deba acreditar tales extremos.

III. Contrato electrónico regulado como una modalidad especial en el Código Civil y Comercial que sólo recepta al contrato electrónico de consumo

Tal como adelantamos previamente, el CCyCN receptó el instituto del contrato electrónico, pero incorporándolo dentro de las “modalidades especiales” del capítulo tres del apartado sobre contratos de consumo. La doctrina mayoritaria entiende que las disposiciones allí incluidas (art. 1104 y s.s.) sólo aplican a los contratos electrónicos de consumo y que cualquier otro tipo de contrato electrónico no tendrá un tratamiento específico debiendo a través de la prueba del acto jurídico demostrar su validez.

El hecho de que los juristas hayan ubicado la regulación de los contratos electrónicos dentro de los contratos de consumo, implica que su tratamiento sea aplicado únicamente a los contratos de compraventa electrónica de consumo. En este sentido, *habiendo sido reguladas dentro de los contratos de consumo, cabe entender que las disposiciones allí incluidas serán de aplicación exclusiva a los contratos electrónicos de consumo y no a todo el espectro de contratos electrónicos* (2).

Desde nuestro punto de vista, y de acuerdo a la necesidad social actual, hubiera sido acertado haberla situado dentro del título que regula los contratos en general –el título II-, y así hacer extensiva su aplicación a un mayor género de contratos, evitando de esta forma encontrarnos frente a una falta de marco jurídico en numerosos acuerdos entre partes que puedan celebrarse.

En base a lo expuesto, considero que resulta necesario que la teoría general de contratos sea reconfigurada con una adaptación a los tiempos actuales de la sociedad moderna, de manera de brindarle a toda aquella persona humana o jurídica la seguridad jurídica que le corresponde a la hora de contratar. Si bien es evidente que de todas las relaciones jurídicas que puedan existir, la relación de consumo probablemente siempre sea la más propensa a que se den prácticas abusivas, ello no significa tener que dejar al resto de los de contratos electrónicos que puedan llegar a existir sin normativa aplicable.

Un claro ejemplo se evidenció en un fallo de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (3) donde en el marco de un proceso ejecutivo, el juez de grado rechazó *in limine* la ejecución de una deuda acaecida en un contrato de garantía recíproca porque los documentos presentados para fundar la acción no tenían firma ológrafa o electrónica validable. En su lugar, las partes habían firmado electrónicamente

mediante una aplicación llamada “*Signatura*”, la cual incluía la fecha de firma, las direcciones IP, el dispositivo desde el cual se realizaba, mail y un sello de tiempo en la blockchain. Luego de ser rechazada la acción, la resolución fue apelada y recién fueron las camaristas quienes identificaron que la LFD reconoce el empleo de firma electrónica y su eficacia jurídica, y que, en caso de desconocimiento, quien la invoque deberá ser quien acredite su validez, no resultando así insuficiente esta modalidad para exteriorizar la manifestación de voluntad de una persona.

Cabe aclarar que, si bien tanto la firma digital como la electrónica son eficaces jurídicamente hablando, la diferencia entre ambas se *funda en que la firma digital está sujeta a procedimientos que, si bien no son infalibles, tienden a asegurar la autoría e integridad del documento* (4).

A la luz de este reciente fallo, podemos ver una vez más la necesidad de una regulación clara del contrato electrónico ya que resulta una práctica comercial cotidiana, lejos de ser una utopía, en el siglo XXI la firma electrónica es una realidad. Como bien dijimos, el Código Civil y Comercial desde su artículo 1105 y s.s. establece una serie de obligaciones y presunciones a ser aplicadas cuando se utilizan medios electrónicos en la relación entre un proveedor y un consumidor dejando que, de esta forma los contratos "B2B", sean regidos por los principios generales previstos para los actos jurídicos y los contratos en general (5).

Un contrato B2B (*business to business*) refiere a aquellos negocios que implican transacciones entre empresas o profesionales, siendo el claro ejemplo el fallo analizado anteriormente, donde por culpa de la falta de regulación en la materia, se ralentizó un proceso judicial que tenía un objeto totalmente claro y válido.

Por último, no debemos dejar de mencionar que el artículo 1106 del CCyCN tiene especial inferencia en relación al fallo en tanto refiere al valor probatorio de los contratos electrónicos y su respectiva acreditación, al manifestar que, si no se establece legalmente una forma particular para su celebración, las partes tienen la posibilidad de convenir a través de medios electrónicos.

Por lo expuesto es que, si el legislador no exige una forma determinada, el contrato puede ser probado en su forma electrónica, en tanto fue la metodología optada por las partes para la celebración del contrato. Si el mencionado artículo hubiese sido de

aplicación en el fallo analizado, directamente no se hubiera puesto en duda la validez del contrato en primera instancia.

IV. La prueba en los contratos electrónicos que no son de consumo

Es crucial examinar qué establece nuestra legislación en cuanto a la prueba de los contratos. El artículo 1019 CCyCN establece que los contratos pueden probarse por diversos medios, sin que sea necesario el papel tradicional con firmas manuscritas. Esto implica una amplia variedad de opciones para demostrar la celebración del contrato, incluyendo soportes electrónicos que pueden ofrecer incluso mayor seguridad y facilidad de acceso a la información, lo cual denota la existencia del principio de amplitud probatoria.

En nuestra opinión, es evidente que los medios electrónicos ofrecen una seguridad superior en comparación con el papel tradicional. Esto se debe a que evitan los riesgos de deterioro de la información, permiten un acceso más fácil desde diversas plataformas y facilitan el intercambio rápido de datos. Por lo tanto, aunque la cuestión de probar un contrato es siempre motivo de análisis detallado, personalmente no veo ninguna objeción a utilizar pruebas electrónicas. De hecho, considero que la evidencia digital proporciona beneficios significativos gracias a su objetividad, precisión y claridad, superando ampliamente a otros medios de prueba.

Cuando nos referimos a contratos electrónicos, surge un aspecto relevante relacionado con la necesidad de confirmar la representación válida y la identidad de las partes involucradas. Si bien en los contratos tradicionales este proceso suele ser más directo, ya que las partes firman en persona, esto no significa que en los contratos electrónicos sea imposible lograrlo. De hecho, existen diversas herramientas tecnológicas y datos disponibles en medios electrónicos que permiten cumplir con este requisito. Por ejemplo, la representación legal puede confirmarse mediante copias certificadas de documentación electrónica o mediante validaciones en bases de datos de terceros.

Además, es importante destacar que, en la actualidad, como vimos anteriormente, existe la opción de registrar firmas digitales ante certificadores autorizados, lo que sirve como una medida eficaz para verificar la identidad de quienes participan en el contrato. Por lo tanto, los contratos electrónicos no presentan obstáculos significativos en cuanto a la

acreditación de representación y validación de identidad, a pesar de que algunos puedan argumentar lo contrario para desacreditar esta forma de contratación.

En sintonía con todo lo expuesto se pronunció la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata al decir que *"(...) la tecnología trae aparejada una nueva crisis del contrato típico en cuanto a nuevas formas de manifestación de la voluntad permitiendo agilizar la concertación de actos jurídicos a distancia; a partir de dicha realidad se deben analizar los instrumentos para agilizar las relaciones por medios digitales que se encuentran contemplados en nuestro ordenamiento jurídico (6)."*

Además, se puede interpretar que se otorga una mayor validez a la firma digital en comparación con los documentos firmados a mano sin certificación, ya que cambia la carga de la prueba: en el caso de la firma digital, se debe demostrar la falsedad.

La ausencia de un marco legal para los contratos electrónicos hace que la prueba sea crucial tanto en el ámbito judicial como extrajudicial, lo cual resulta poco razonable en el contexto actual de la sociedad de la información, donde el uso de vías digitales es predominante. Dado que estamos en una era en la que la digitalización es la tendencia principal, es imprescindible establecer una regulación para los contratos electrónicos para aprovechar al máximo las oportunidades que ofrece esta transformación.

V. Conclusión y propuesta.

La evolución de Internet y las tecnologías de la información ha transformado la forma en que se llevan a cabo los negocios y las transacciones comerciales, facilitando un aumento exponencial en las relaciones sociales y económicas gracias a la rapidez y accesibilidad que ofrecen estas herramientas tecnológicas.

Sin embargo, la teoría general de los contratos requiere una adaptación urgente para incorporar estas novedades del mundo globalizado, donde las transacciones electrónicas son predominantes. Es crucial abordar los desafíos técnicos que rodean al contrato electrónico para garantizar la seguridad jurídica tanto a personas físicas como jurídicas que desean realizar negocios en Argentina, fomentando así el comercio electrónico en el país.

La pandemia de COVID-19 aceleró y resaltó la necesidad de adecuar nuestro marco legal a la nueva dinámica de los negocios, evidenciando que las formas tradicionales de contratación pueden resultar inviables en situaciones de aislamiento y distanciamiento social. Es fundamental reconocer que la contratación electrónica es una opción cada vez más elegida, ya que las tecnologías de la información y las comunicaciones forman parte integral de nuestra vida cotidiana.

Si bien nuestro CCyCN recepta la modalidad de contratación estudiada, es necesario tener en cuenta que la protección del consumidor en los contratos electrónicos de consumo no debe traducirse en una falta de regulación para otras formas de contratación electrónica. Regular todas las modalidades de comercialización electrónica es esencial para adaptarse a los nuevos tiempos y garantizar la seguridad jurídica de los usuarios.

Es por ello que a raíz de la presente investigación venimos a plantear la necesidad de una propuesta regulatoria de contratación electrónica que brinde la seguridad jurídica que hoy no tenemos.

En resumen, es crucial reevaluar el paradigma del contrato tradicional como la única forma segura de contratación, reconociendo los claros beneficios que ofrece la digitalización en la sociedad de la información. La contratación electrónica proporciona un alto grado de integridad y fuerza probatoria que puede superar a la contratación tradicional en muchos casos, lo que subraya la importancia de regular y promover su uso en el contexto argentino.

Doctrina y jurisprudencia consultada

- (1) LORENZETTI, J., Comercio electrónico (2001). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- (2) MAGGIO, L. F., “Contratos electrónicos”, Publicado en MicroJuris. Fecha: 11-jun-2019. Cita online: MJ-DOC-14922-AR | MJD14922
- (3) “CRECER S.G.R. c/ RJ VIÑEDOS S.A. s/EJECUTIVOS”. Expte. 15475/2023, Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 14/12/2023.

(4) RIVERA, J.C. Derecho Civil y Comercial: Parte General (2017). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

(5) SYLVESTER, P., Derecho de Internet (2023). Buenos Aires: Astrea.

(6) "BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES C/ JUAREZ LEANDRO SEBASTIAN S/ COBRO EJECUTIVO". Expte. N° 176660, Sala Primera de la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, 18/08/2023.