El comercio electrónico en Código Civil y Comercial de la Nación.

Por Carlos A. Parellada

I. Introducción. II. El comercio electrónico. III. El contrato y la formación del consentimiento contractual y las modalidades contractuales en el Código Civil y Comercial de la Nación. A. El contrato. B. La celebración del contrato. C. El contrato de consumo y sus modalidades contractuales. IV. Los sujetos vinculados y las normas aplicables. VI. Vinculación entre consumidores. Normas y principios aplicables. VI. La clasificación doctrinal frecuente que tiene en cuenta modo en que se cumple el contrato del mercado electrónico. VII. Las características de la contratación electrónica a que da lugar el comerio electrónico. VIII. La contratación electrónica bajo las normas generales contractuales del Código Civil y Comercial de la Nación. A. La transnacionalidad. B. La interpretación. C. La autonomía de la voluntad. IX. La contratación electrónica al amparo de las normas referidas al contrato de consumo del Código Civil y Comercial de la Nación y el micro sistema de protección al consumidor. A. La transnacionalidad. B. La interpretación. C. La autonomía de la voluntad. X. La presencia o ausencia de elementos extranjeros del comercio electrónico. A. Comercio electrónico con elementos extranjeros. A.1. Ley aplicable. A.2. Jurisdiccion. B. Comercio eletrónico sin elementos extranjeros. B.1. La información sobre los medios electrónicos utilizados. B.2. El período de vigencia de la oferta electrónica. B.3. El lugar de cumplimiento. B.4. La veda de los pactos de prórroga de la competencia. B.5. El derecho de arrepentimiento. B.6. Inclusión del texto del contrato a celebrarse. XI. A modo de conclusión.

1. Introducción

Hace ya varios años abordamos el tema del comercio electrónico reflexionando sobre los muchos desafíos que proponía al Derecho, en un panorama de falta de normas específicas y un novedoso derecho del consumo que no había alcanzado el desarrollo ni dado lugar a la reflexión que se ha hecho en los años sobrevinientes. ([[1]](#footnote-1)) Destacábamos, por ese entonces, la difusión que iba adquiriendo la contratación en las redes abiertas y la necesidad de buscar soluciones a esa nueva relación intersubjetiva que aparecía conmoviendo los principios del derecho tradicional en orden a la territorialidad del derecho estatal. El crecimiento exponencial se repontenció notablemente en los años sucesivos y la incorporación de la tecnología irrumpió fuertemente en todos los ámbitos tanto públicos como privados.

Los años transcurridos, la difusión de la tecnología, la expansión y maduración del derecho del consumo, especialmente, su recepción en el Código Civil y Comercial de la Nación amerita un nuevo análisis de la distinta situación en que nos encontramos. Lo que en su momento era la búsqueda de soluciones a través de la analogía y de principios sentados en diferentes normativas internacionales, hoy aparecen en normas nacionales plasmadas desde perspectivas abarcadoras del fenómeno contemplado en su integridad, teniendo en cuenta su complejidad y especificidad.

A este diferente panorama ha contribuido mucho el proceso de constitucionalización del derecho privado, al buscar en el enraízamiento de muchas soluciones en los principios supremos que tienden a garantir los derechos fundamentales entre los que se encuentra el derecho a la protección del consumidor.

1. El comercio electrónico

La expresión comercio electrónico no es utilizada en Código Civil y Comercial ni en la Ley de Protección del Consumidor, pero se la usa en el tráfico y en la doctrina jurídica. Lamentablemente, no hay uniformidad en su utilización. Algunos la usan en un sentido amplísimo ([[2]](#footnote-2)): como la realización de transacciones mediante la transmisión de datos por medios electrónicos. Electrónico se usa en su significado propio de “aplicación que utiliza el comportamiento de los electrones sometidos a campos eléctricos, magnéticos, lumínicos, etc.”

Otra acepción más restringida, que podríamos –no obstante- calificar de amplia, el sentido en que se utiliza normalmente, es para designar las operaciones o transacciones comerciales o civiles que se realizan a través de redes abiertas –como la Internet- o cerradas. En tal sentido, aunque partiendo de la primera concepción, Sarra reduce su conceptualización al ámbito de las redes que conectan la oferta y la demanda de bienes ([[3]](#footnote-3)), lo que –obviamente- descarta la faz de cumplimiento.

La tercera acepción –que calificamos de restrictiva-, la que designa comercio electrónico como el modo de proceder o ámbito que da lugar a un contrato electrónico, entendido éste como el que se celebra por medios electrónicos. Hay una evidente conexión con la primera acepción; sin embargo, el comercio electrónico designaría un modo de proceder en ese ámbito, en tanto que el contrato electrónico sería el resultado de esa actividad.

Una variante de esta acepción restrictiva, muy interesante, es la que ha desarrollado Luciana Paula Martínez, que caracteriza al comercio electrónico como el “*conjunto de transacciones comerciales cuya celebración y/o para cuyo cumplimiento las partes utilizan medios electrónicos, asumiendo la utilización de los medios electrónicos un aspecto relevante en la transacción*”. ([[4]](#footnote-4)) En esta concepción se comprende la faz de cumplimiento.

Otros autores, en cambio, sólo toman en cuenta que los medios electrónicos hayan sido utilizados para la formación de la voluntad de los contratantes ([[5]](#footnote-5)).

Por último, hay una acepción restrictivísima, que reserva la expresión ‘contrato electrónico’ a los que se celebran por el diálogo directo entre computadores u ordenadores ([[6]](#footnote-6)). Ese diálogo se conoció inicialmente con la denominación EDI (Electronic Data Interchange, o sea, intercambio electrónico de datos). Esta última quedó en la actualidad reservada a aquéllos que sólo pueden ser celebrados por personas que hayan convenido previamente, mediante un contrato marco normativo, la utilización de medios electrónicos para la celebración de los futuros contratos entre las partes y la equivalencia los mensajes intercambiados a la forma escrita ([[7]](#footnote-7)). Los contratos que encuadran en esta categoría no son de especial interés a los fines del presente trabajo, pues –en general- no forman parte de los que son habituales entre proveedores y consumidores, aunque no puede descartarse que en casos especiales (muy aislados) puedan utilizarse a los fines de tal relación. Se trata de un sistema difundido entre las empresas con la finalidad de estandarizar procesos de negociación, permitiendo la localización y revisión de los procesos documentales comunes, p.ej. facturas, órdenes de compra, cronogramas de entregas, declaraciones aduaneras, etc. que instrumentan sus relaciones.

Renato Jimena Leiva define al comercio electrónico como “*El intercambio telemático de información entre empresas (Business to Business) o entre empresas y consumidores (Business to consumer) que da lugar a una relación (u operación) comercial, consistente en la entrega de bienes intangibles (datos, documentos, imágenes, música, videos, servicios, etc.) o en un pedido electrónico de bienes tangibles (cosas o servicios)*” ([[8]](#footnote-8))

Lo que caracteriza al comercio electrónico –desde ese ángulo- es ser una *forma de comunicación* con fines contractuales (sean de concertación o cumplimiento) mediante tecnología telemática, o sea, a través de la utilización de las técnicas de telecomunicación e informática aplicadas para la transmisión a distancia de información computarizada. Trasmisión que tiene por finalidad la concertación de una operación comercial –mediante un contrato- al que denominamos ‘contrato electrónico’ y sus derivaciones, inclusive su cumplimiento.

Así, destacada doctrina dice que el “*comercio electrónico constituye un mecanismo específico de los contratos concluidos a distancia*”, y se especifica que “*está constituido por un intercambio de datos por medios electrónicos relacionados con la actividad comercial habitual del proveedor, como ser compraventa de bienes o prestación de servicios, lo que incluye tratativas (negociaciones) precontractuales y la prosecución de las mismas, lo que incluye la celebración del contrato y el pago electrónico*” ([[9]](#footnote-9)).

De modo tal que es posible ratificar que el comercio electrónico es un ámbito comercial ‘virtual’ –que no por ello deja de ser real- en el que se desarrollan actividades que generan como resultado un contrato electrónico y/o su cumplimiento, a través del cual el consumidor o las empresas buscan satisfacer sus necesidades, y que queda regido primordial –aunque no únicamente-por las normas del contrato a distancia, categoría que ahora tiene incorporada el Código Civil y Comercial de la Nación.

1. El contrato y la formación del consentimiento contractual y las modalidades contractuales en el Código Civil y Comercial de la Nación.

A. **El contrato**. La realidad que asume el Código Civil y Comercial de la Nación es que existe un único contrato, que es el acuerdo de voluntades para la celebración de una operación jurídica, y que recibe tratamientos jurídicos diversos según sean de consumo o no. También se asume que al acuerdo contractual se llega en el mundo negocial actual de distintas formas. Así, se puede llegar a través de tratativas entre las partes, lo que la doctrina denomina el contrato paritario o discrecional o por adhesión a condiciones generales predispuestas por una de ellas.

En ambos casos, el contrato se concluye con el enlace de una aceptación a una oferta o por una conducta actuada por la partes que demuestre la existencia del acuerdo (art. 971). En relación a esta última frase “*conducta actuada por las partes que demuestre la existencia del acuerdo*”, hay que señalar que a veces no puede advertirse la existencia de una oferta ‘formal’ o de una aceptación ‘formal’, pero las partes actúan de un modo tal que se pone en evidencia que están de acuerdo, pues esa conducta sólo puede haberse actuado por mediar un contrato. Se trata de lo que tuvo su origen en la teoría de las llamada ‘relaciones contractuales de hecho’, o sea, esas ‘conductas sociales típicas’ que tienen cierta virtualidad jurídica, pues constituyen la evidencia de la existencia jurídica de un contrato que podríamos denominar tácito, pues aunque es voluntario no es declarativo, pero no deja de tener existencia y ser realmente tal: un contrato. ([[10]](#footnote-10)) Se ejemplifica, con la conducta de ascender a un transporte público o adquirir alguna mercadería en una máquina expendedora.

En el nuevo régimen del derecho privado, sigue existiendo diferencia entre la oferta del contrato ordinario o no consumeril y el de consumo. En efecto, la oferta de contrato que no es de consumo requiere para ser tal que sea hecha a persona determinada o determinable (art. 972) y si la propuesta negocial está dirigida a personas indeterminadas constituye una simple invitación a ofertar (art. 973); por ello, sigue siendo acertado señalar que allí hay una ficción y un divorcio entre lo que económicamente es una propuesta destinada a contratar y lo que jurídicamente es una oferta.

Ello determina una diferencia en orden a la celebración del contrato no consumeril y de consumo. En el primero, ante una invitación a ofertar hecha a través de propuesta a personas indeterminadas es ofertante quien pretenda adquirir el bien o recibir el servicio. El que ha invitado a ofertar será -si manifiesta su aceptación- el aceptante y el contrato quedará concluido cuando el ofertante reciba la aceptación, en virtud del sistema adoptado de la recepción de la aceptación, al que nos referimos en adelante.

 En cambio, en el ámbito de los contratos de consumo se considera oferta la “*dirigida a consumidores potenciales indeterminados*” (art. 7 LPC); además, “*las precisiones formuladas en la publicidad o anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente*” (art. 8 LPC).

Consecuentemente, en el ámbito consumeril es aceptante el consumidor que acepta la oferta que realiza el proveedor a consumidores potenciales indeterminados, y el contrato queda concluido cuando el consumidor recibe la aceptación de aquél.

Finalmente, otra forma se presenta cuando máquinas programadas para celebrar contratos se vinculan y lo celebran, a través de algoritmos insertados en plataformas digitales. Se trata, como expresa Rubén Stiglitz, de un diálogo entre computadoras “*que ejecutan automáticamente las órdenes impartidas mediante un programa previamente inserto*” ([[11]](#footnote-11)), lo que se denomina “*contratos por sistemas informáticos*”.

B. **La celebración del contrato**. El contrato tal como ha sido reglado en el art. 971, en su primera acepción, o sea, aquél que se concluye con la recepción de la aceptación de una oferta difiere en cuanto al sistema de celebración del que reglara el Código Civil. En efecto, Vélez adoptó para los contratos entre ausentes la teoría de la expedición, o sea, aquella según la cual el contrato queda perfeccionado por el envío de la aceptación al ofertante. El Código Civil y Comercial de la Nación, en cambio, adopta el sistema de la recepción, según el cual el contrato queda perfeccionado cuando el ofertante recibe la comunicación de la aceptación formulada por el aceptante.

Este sistema tiene la virtud de ajustarse a la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías y ha sido recomendado por las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bs.As., 2001) de *lege ferenda*, concluyeron: “*12. Resulta conveniente adoptar el sistema de formación del contrato entre ‘ausentes’ la teoría de la ‘recepción’”.* ([[12]](#footnote-12))

El problema que causa el sistema de la recepción para los países importadores de bienes de consumo –como el nuestro- es que resulta peligroso en el ámbito del comercio electrónico pues el contrato se entiende celebrado en el lugar en que ofertante recibe la aceptación del aceptante, lo que deja al consumidor sujeto a la protección del país al que corresponda al proveedor, que puede ser o no adecuada. De hecho, muchas empresas dedicadas al comercio electrónico eligen operar desde ‘paraísos de desprotección del consumidor’ para evitar costos.

Por ello, la adopción del sistema de la recepción requiere de normas complementarias que corrijan esa deficiencia en resguardo de la protección del consumidor que impone la Constitución Nacional. Veremos, en adelante, el modo en que ha logrado esa corrección, a través de las normas de derecho internacional privado contenidas en el Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 2654 y 2655). ([[13]](#footnote-13))

La acción de contratar resulta sencilla entre personas que están frente a frente o comunicadas en forma directa de modo que existe ‘celebración instantánea’ ([[14]](#footnote-14)) ([[15]](#footnote-15)), pues la emisión de la declaración de la aceptación es inmediatamente percibida por el proponente, de modo que ‘*la toma de conocimiento de la aceptación coincide con el momento mismo en que la declaración de la aceptación es emitida*’, como lo explica Messineo ([[16]](#footnote-16)).

Por eso, en los contratos entre presentes la cuestión no tiene mayor trascendencia ya que la inmediatez entre oferta y aceptación, hace que el enlace entre ambos se produzca en el lugar y momento en que las partes se encuentran frente a frente. Pero, la contratación electrónica transforma esa concepción situacional, pues los medios de comunicación permiten que personas ubicadas en distintos lugares estén comunicadas en tiempo real, como si estuvieran frente a frente. Por ello, hoy la distinción se desplaza del contacto en el territorio al ámbito de la temporalidad, o sea, si la partes están comunicadas de forma tal que el enlace entre oferta y aceptación no tiene solución de continuidad o si ella existe. En el primer caso, el contrato es entre presentes y, en el segundo, entre ausentes.

Los nuevos medios de comunicación han determinado que ya no haya correspondencia entre la distancia a la que se encuentren las partes y la ausencia, ya que pueden estar comunicados en forma directa por teleconferencia o interactuando en tiempo real con un *web site*. Así, el derecho ha tenido que asumir una categoría que aparece ahora como relevante que es la del ‘contrato celebrado a distancia’, con independencia de la presencia o ausencia de las partes ([[17]](#footnote-17)), que se prevé especialmente para los contrato de consumo, o sea, los que se celebran entre consumidor y proveedor.

C. **El contrato de consumo y sus modalidades contractuales**. El proceso de constitucionalización del Derecho ([[18]](#footnote-18)) impone, en cumplimiento de la norma del art. 42 de la Constitución Nacional, que el contrato que se origina en una relación de consumo ([[19]](#footnote-19)) sea objeto de una tutela especial de la situación particular de vulnerabilidad estructural, económica, etc, en que se encuentra el consumidor. A tal acatamiento responde esta categoría –la de contrato de consumo- que se halla definida en el art. 1093 como aquél que “*celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona física 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*”.

Dentro de esta categoría de los contratos de consumo, aparecen dos modalidades especiales: el “*contrato celebrado fuera de los establecimientos comerciales*” y el “*contrato de consumo a distancia*”. Existe una tercera que no reviste una modalidad especial: “*el contrato celebrado en un establecimiento comercial*” que es también un contrato de consumo, regido por el Código Civil y Comercial y la Ley de Protección del consumidor. En el contrato celebrado en el establecimiento comercial se utilizan una serie de técnicas de protección, pero que no tienen el alcance de las específicas de estas modalidades especiales. En esta modalidades especiales de contrato de consumo celebrado fuera del establecimiento comercial o a distancia se agrega una técnica de tutela especial que llega a excepcionar a la fuerza vinculante del contrato (art. 959) a través ‘período de reflexión’ o el ‘derecho de arrepentimiento’ ([[20]](#footnote-20)) que “posibilita al consumidor… desligarse en forma unilateral de un vínculo negocial ya perfeccionado” ([[21]](#footnote-21)).

La primera modalidad está descripta por el art. 1104, en los siguientes términos: “*Está comprendido en la categoría de contrato celebrado fuera de los establecimientos comerciales del proveedor el que resulta de una oferta o propuesta sobre un bien o servicio concluido en el domicilio o lugar de trabajo del consumidor, en la vía pública, o por medio de correspondencia, los que resultan de una convocatoria al consumidor o usuario al establecimiento del proveedor o a otro sitio, cuando el objetivo de dicha convocatoria sea total o parcialmente distinto al de la contratación, o se trate de un premio u obsequio*”. La segunda se define en el art. 1105 diciendo que “*son aquéllos 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*”. ([[22]](#footnote-22)) En estas modalidades se establece un reforzamiento de la tutela del consumidor, porque hay un agravamiento de la situación de vulnerabilidad por la situación particular en que se encuentra o por los medios tecnológicos –de comunicación a distancia- de los que se vale.

En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales se busca salvaguardar los derechos del consumidor de la ‘sorpresa’ ([[23]](#footnote-23)), teniendo en cuenta que no son lugares en los que espere ser abordado para hacer contrataciones o en la que está presionado por la presencia de terceros, como circunstancias limitativas de la libertad plena, evitando que quede vinculado por un acuerdo producto de su hiposuficiencia.

En los contratos celebrados a distancia por la debilidad en que se encuentra el consumidor frente a un proveedor distante ([[24]](#footnote-24)) y del error que puede sufrirse, por el entorno tecnológico en el que se desarrolla ([[25]](#footnote-25)). Bien se ha destacado que las vulnerabilidades estructurales que rodean la contratación por medios electrónicos son superiores a las del comercio tradicional, precisamente por la intermediación de una tecnología particular, de un entorno –el virtual- que sólo dominan quienes están –técnicamente- capacitados respecto a él, que operan a una velocidad a la que sólo se puede operar los medios técnicos mediante la intuición, pero en la que no hay reflexión.

Desde el punto de vista fáctico, se ha destacado, asimismo, la diferente situación en que se encuentran los ‘nativos’ de la sociedad digital y los llamados ‘inmigrantes digitales’. ([[26]](#footnote-26)) Pero, la vulnerabilidad estructural ([[27]](#footnote-27)) es la que justifica la tuición que brinda la ley al débil de la relación, y que se manifiesta a lo largo de toda la normativa tuitiva del consumidor, prescinde de situaciones subjetivas o particularidades del consumidor concreto, salvo cuando ellas agravan la hiposuficiencia normal del partícipe del mercado, y la particularizan, convirtiéndolo en más vulnerable, como sucede con los llamados sub-consumidores, como los adultos mayores y los niños.

En ambas modalidades se procura, a través de la protección, evitar que el consumidor quede vinculado por un acuerdo producto de su situación de hiposuficiencia, sea por irreflexión o la circunstancia de no haber podido advertir si el producto era realmente el que deseaba adquirir.

Ambas categorías –celebrados fuera de los establecimientos comerciales y a distancia- se diferencian pues en los primeros hay contacto entre el proponente –sea por sí, por agente o representante- y el consumidor. En cambio, en el contrato a distancia la oferta se realiza a través de un mensaje sin que exista contacto personal entre ambos ([[28]](#footnote-28)).

Otra diferencia que se señala es la finalidad que tiende a satisfacer el período de reflexión en una y otra categoría. En contrato celebrado fuera de los establecimiento comerciales el período de reflexión tiende a dar la oportunidad de formular la reflexión que puede no haberse hecho por la ‘sorpresa’ o el ‘compromiso social’ que existe cuando hay terceros en proximidad y el consumidor no se ‘anima’ a rechazar la oferta. En cambio, en el contrato a distancia tiene una doble finalidad; la primera: conceder un período de reflexión acerca del acierto de la contratación realizada; y una segunda finalidad: verificar que lo adquirido satisfaga las expectativas del consumidor ([[29]](#footnote-29)), dado que no ha podido tomarse contacto directo con el producto adquirido, sino únicamente con su imagen ([[30]](#footnote-30)).

Desde la doctrina se ha señalado la mayor precisión técnica de las normas incluidas en el Código respecto a las que contienen los arts. 32 y 34 de la Ley de Protección al Consumidor, que se refieren a la “venta domiciliaria” y a las “ventas por correspondencia y otras” ([[31]](#footnote-31)).

1. Los sujetos vinculados y las normas aplicables.

Las referencias que hemos hecho en el apartado anterior, nos llevan a advertir que en el régimen normativo actual, constituido por el núcleo duro de protección al consumidor –contenido en el Código Civil y Comercial- ([[32]](#footnote-32)) y la Ley de Protección al consumidor –microsistema que ha sido respetado-, tiene relevancia la tradicional clasificación tenida en cuenta por la doctrina en orden a los sujetos que se vinculan en el mercado del comercio electrónico.

 Según tal clasificación los negocios jurídicos celebrados por medios electrónicos se mencionan las clases de :

* C2C (Consumer to Consumer) son los que se realizan entre consumidores
* B2C (Business to Consumer) son los que se realizan entre una empresa o proveedor y un consumidor
* B2B (Business to Business) son los que se establecen entre empresas.
* G2B (Goverment to Business) son los que realiza una entidad pública con una empresa
* G2G (Goverment to Goverment) son los que se establecen entre gobiernos
* G2C (Goverment to Consumer) son los que vinculan a una entidad pública con un consumidor

Esta clasificación tiene importancia pues es la que determina las normas y principios de orden interno a los que queda sujeto el contrato. Podrá ser que quede regido por las disposiciones del Derecho privado –hoy, el Código Civil y Comercial de la Nación complementado por la Ley de Protección del Consumidor- o de Derecho público igualmente complementado y en diálogo con derecho del consumo.

En nuestro análisis, el interés se centra en cuatro supuestos: B2B, C2C, B2C y G2C; en los primeros (B2B), se aplica exclusivamente el Código Civil y Comercial de la Nación, ya sea que se haya llegado a él a través de tratativas o por adhesión a condiciones generales. En los casos en que intervengan personas de derecho público (G2G y G2B), sin vincularse a consumidores, la legislación de orden interno directamente aplicable será la legislación inter-administrativa o el derecho internacional público o la administrativa; no estará implicado el microsistema consumeril.

A una reflexión particular conduce el supuesto en que existe una vinculación entre consumidores (C2C) por negociarse sobre cosas usadas, ya que es necesario analizar si el microsistema del consumo le resulta aplicable, por ello lo analizaremos en el capítulo siguiente.

Los supuestos en que se vinculan un proveedor –sea una persona privada o una entidad pública- con un consumidor, en los que –sin dudas- se aplica el microsistema de protección al consumidor, conjugado o en diálogo con las normas del Código Civil y Comercial, hoy adaptadas la modalidades de la contratación electrónica. Con anterioridad a la vigencia del nuevo Código la cuestión no era tan clara, dado que era válido preguntarse si las normas tuitivas de la Ley de Protección al Consumidor se adaptaban o no al denominado ‘comercio electrónico’ ([[33]](#footnote-33)), que no tenía previsiones específicas.

1. Vinculación entre consumidores. Normas y principios aplicables.

La cuestión se plantea a menudo partiendo de la premisa que las cosas usadas aparecen –ahora- como objeto susceptible de constituir una relación de consumo. Esa afirmación nos parece cierta. Sin embargo, pese a su verdad, cabe preguntarse si ello sucede siempre, o sea, si todo contrato que se refiera a cosas usadas está regido por las normas consumeriles.

La originaria ley 24.240, excluía expresamente en la segunda parte del segundo párrafo del art. 2 ([[34]](#footnote-34)), la aplicación de la ley a los contratos realizados entre consumidores que tuvieran por objeto cosas usadas ([[35]](#footnote-35)). Sin embargo, en el art. 9 se refería a las cosas usadas para imponer el deber de informar que eran tales, cuando se hiciera oferta pública y a personas indeterminadas. Por otro lado, sólo para los inmuebles exigía que fueran nuevos, lo que dio motivo a críticas e interpretaciones concluyéndose en que debía referirse a construcciones nuevas.

La ley 26.361 modificatoria de la 24.240 eliminó el párrafo que excluía la aplicación cuando se tratase de cosas usadas, por lo que el intérprete –a través de una mirada superficial- podría entender que la operación sobre cosas usadas entre consumidores da lugar a una relación de consumo. Pero, además, el art. 11 (t.o. Ley 26.361), al referirse a la garantía legal establece que el plazo es de tres meses si las cosas son usadas y seis si son nuevas. O sea, que el carácter de cosas usadas no excluye, por sí, la aplicación de la LDC.

La exclusión de la aplicación de la LDC a la relación que vincula a un consumidor con otro, en nuestro criterio, viene de la caracterización del proveedor y no por el carácter de cosas usadas o nuevas ([[36]](#footnote-36)). En efecto, la norma del art. 2 primer párr. de la Ley 26.361 define al proveedor, en los siguientes términos: “*la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios*”.

Ello así, el consumidor que ofrece al público una cosa usada a través de la Red, o por otro canal telemático al carecer de profesionalidad en las actividades enumeradas en el artículo transcripto, no revestirá la calidad de proveedor, sino la de un simple vendedor. Esa circunstancia es la que excluye –de por sí- la aplicabilidad de la LDC. Es que en la relación entre consumidor-consumidor no concurre la supremacía generadora de la situación de vulnerabilidad que es fundamento de la protección legal que brinda el sistema tuitivo. ([[37]](#footnote-37))

Ello así, desde el ángulo analítico de la protección del consumidor desaparece como objeto de nuestro estudio el acto ocasional de la venta de cosa usada de un consumidor a otro (C2C), ya que no está regido por las normas de la Defensa del Consumidor, con excepción de los casos en que exista profesionalidad en quien ofrece la cosa usada. De tal modo, si es proveedor habitual de cosas usadas –la llamadas ‘chacaritas’ o un anticuario- se aplica el microsistema consumeril; pero si es sólo un acto aislado de un consumidor, se rige por las reglas y principios del derecho contractual ordinario o común, o sea, por el Código Civil y Comercial exclusivamente.

De tal modo que si pretendemos vincular la realidad contractual y las normas legales aplicables, en el ámbito del derecho privado, encontramos dos vinculaciones:

A. Las que se rigen exclusivamente por las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, referidas al contrato que no es de consumo; y

B. Las que se rigen por las normas del Código Civil y Comercial de la Nación y el microsistema de Protección del Consumidor, para el contrato de consumo.

1. La clasificación doctrinal frecuente que tiene en cuenta modo en que se cumple el contrato del mercado electrónico.

La doctrina distingue el contrato celebrado mediante el comercio electrónico, según el modo de cumplimiento, y así: (\*\* hay que agregar algunos problemas)

* Si la entrega de la cosa –o sea, un archivo digital ([[38]](#footnote-38))- o del resultado del servicio, se trasmite *on line*, se habla de ‘comercio electrónico directo’. Esta clase se presenta cuando existe un intercambio de bienes o servicios intangibles a través de medios digitales (por ej. audio, textos, videos, imágenes, software o servicios de información). En estos casos existe una inmediatez entre la concertación del negocio y el cumplimiento.
* Si la entrega de la cosa o del resultado del servicio se hace en el domicilio territorial del consumidor, se denomina ‘comercio electrónico indirecto’. Esta clase se presenta cuando se conviene por medios digitales el intercambio de bienes y servicios que no se transfieren por medios digitales. En estos casos existe un lapso temporal entre la concertación y el cumplimiento que viene impuesto por el tiempo que requiere el desplazamiento de la cosa entre el lugar del transmitente y el del adquirente. ([[39]](#footnote-39))

La clasificación de referencia tiene trascendencia en relación a los diversos problemas que presentan uno y otro tipo. El comercio electrónico directo acarrea una serie de problemas fiscales, aduaneros y en orden a la protección de los derechos intelectuales, en virtud de que al trasmitirse la cosa o el resultado del servicio *on line* puede trasponer fronteras sin control aduanero y pueden violarse con cierta facilidad el debido respeto de la propiedad intelectual ajena ([[40]](#footnote-40)). El comercio electrónico indirecto provoca inquietudes en orden a la protección al consumidor y a la seguridad de los pagos que éste realiza.

En la actualidad la distinción puede tener alguna trascendencia en materia de contratos de consumo –en cualquiera de modalidades especiales- cuando no presenta elementos extranjeros, a la luz de lo dispuesto por el art. 1109, que establece la competencia de los jueces del lugar de cumplimiento y establece que la cláusula de prorroga se tiene por no escrita. Lo analizaremos en adelante. ([[41]](#footnote-41))

1. Las características de la contratación eletrónica a que da lugar el comerio electrónico.

La contratación electrónica presenta una serie de característica especiales con respecto a la contratación tradicional. El medio técnico suele ser utilizado por las empresas a los fines de ampliar el mercado, trascendiendo los límites territoriales. Por ello, con frecuencia esa contratación ostenta elementos extranjeros. De allí, que se señala como una de sus características es el carácter transnacional de las operaciones llevadas a cabo mediante él. ([[42]](#footnote-42))

Ese carácter implica que vincula a personas que están sujetas a distintos ordenamientos jurídicos, que a menudo responden a principios diversos como el sistema anglosajón y el continental, que crea incertidumbres a la hora de que los particulares apelen a su uso y, como tal, pueden resultar un obstáculo a la difusión del comercio electrónico.

La ausencia de instrumentación en soporte papel constituye para el consumidor una inseguridad en cuanto cree que ha de impedirle acreditar la celebración del acuerdo y sus términos.

La falta de dominio de los medios informáticos que padece una buena parte de los consumidores, les hacen temer que la contratación electrónica sea insegura, que no pueda acreditarla o que una falla técnica frustre la operación, con algún perjuicio para el usuario, como podría ser el débito en su tarjeta de crédito, etc..

Illesca Ortíz ha formulado el principio de equivalencia diciendo “*La función jurídica que en toda su extensión cumple la instrumentación escrita y autógrafa – o eventualmente su expresión oral -respecto de cualquier acto jurídico, la cumple igualmente su instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos, con independencia del contenido, dimensión, alcance y finalidad del acto así instrumentado. La equivalencia funcional, en suma, implica aplicar a los mensajes de datos electrónicos una pauta de no discriminación respecto de las declaraciones de voluntad o ciencia manual, o gestualmente efectuadas por el mismo sujeto”* ([[43]](#footnote-43)).

La Ley Modelo (UNCITRAL-1996) sobre comercio electrónico, dispone en su artículo 5, que: “*No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos*”. La “Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de comercio electrónico” de España (No. 34/2002) establece en el art. 23 inc. 3º “*Siempre que la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico*” y en el art. 24 inc. 2 *“En todo caso, el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admisible en juicio como prueba documental”.*

Tales normativas –y sus muchas análogas de los diversos países que han legislado al respecto ([[44]](#footnote-44))- consagran la equiparación entre los documentos soporte papel y soporte digital. Tal equiparación –en nuestro país- resulta del art. 6 de la Ley 25.506, denominada Ley de firma digital, que dispone: “*Se entiende por documento digital a la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo. Un documento digital también satisface el requerimiento de escritura*”

Asimismo, al presentarse al comercio electrónico, entendido como el ambiente para la celebración de contratos electrónicos, se advierte que la autonomía de la voluntad que constituye la esencia del contrato entra -en oportunidades- en colisión con la necesidad de proteccion del consumidor. Por ello, la Ley Modelo (UNCITRAL-1996) en su art. 4 establezce la subsidiaridad de sus normas aconsejadas relativas a los requisitos jurídicos de los mensajes que las partes intercambien con la finalidad de celebrar el acuerdo y a la comunicación de tales mensajes. Pero, a la misma vez, hay que considerar que cuando el comercio electrónico satisface necesidades de consumidores, esa autonomía de la voluntad se ve disminuida por el orden público protectorio determinado por la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los consumidores, por lo que se hace imprescindible –como la hecho el derecho argentino-, conciliar dichos principios.

Finalmente, en la contratación electrónica vinculada al comercio eletrónico juega el principio de neutralidad tecnológica. Este principio –el más polémico ([[45]](#footnote-45))- tiende a que la tecnología utilizada no sea motivo de discriminación ni se priorice una sobre otra, de modo tal que las normas jurídicas que se dicten sean neutrales en torno a los avances que tecnológicamente se logren.

Los dos últimos principios –el de equivalencia funcional de los soportes y de neutralidad tecnológica- han sido receptados por la evolución legislativa operada en nuestro país adoptando los criterios prevalecientes en el mundo. Esa evolución excede los límites de estas líneas, pero vale la pena mencionar las normas de la Ley 25.506 –modificada recientemente por ley 27.446 ([[46]](#footnote-46))- que estableció el marco legal de la firma digital y el documento electrónico, elementos esenciales para el desarrollo del comercio electrónico. ([[47]](#footnote-47))

El Código Civil y Comercial de la Nación también se ha hecho eco de tal evolución, receptando el principio de equiparación y de neutralidad tecnológica a lo largo de su artículado.

En relación al principio de equiparación debe tenerse en cuenta la norma general del art. 286 que establece: “*La expresión escrita… Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos*”. Además, el art. 288 en su segundo párrafo, dispone: “*En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza un método que asegure razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento*”; y al referirse a la utilización de medios electrónicos en el contrato a distancia, el art. 1106 dice: “*Siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar*”. Tales disposiciones se complementan con las contenidas en los arts. 301 –utlización de mecanismos electrónicos en la escrituras públicas-, 319 –valor probatorio de los instrumentos particulares, y 1382 –en lo relativo a la comunicaciones de la información bancaria a sus clientes-.

En ningún caso se pronuncia sobre una tecnología en particular, respetando el principio de neutralidad tecnológica y condicionando únicamente a la confiabilidad de los soportes y procedimientos técnicos utilizados –art. 319-.

1. La contratación electrónica bajo las normas generales contractuales del Código Civil y Comercial de la Nación.

A. **La trasnacionalidad**. En los casos regidos exclusivamente por el Código Civil y Comercial de la Nación (B2B y C2C en los que el vendedor no es proveedor ([[48]](#footnote-48)) las reglas y principios aplicables serán los del régimen general de los contratos. Por tanto, atendiendo a su transnacionalidad debe acudirse a las normas contenidas en la Sección 11ª del Título IV del Libro Sexto –arts. 2550 a 2563-. Dichas normas no están inspiradas en finalidades tuitivas, por lo que existe un amplio margen para el ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Por no ser normas tuitivas existe para las partes la posibilidad de elección del foro y derecho aplicable en un marco de libertad. Sólo para el supuesto que no exista un acuerdo entre ellas, los arts. 2650, 2651, 2652 y 2653 establecen las normas supletorias en materia de jurisdicción y ley aplicable.

B. **La interpretación**. En orden a la interpretación del contrato electrónico que hayan celebrado habrá que distinguir la modalidad de celebración.

B.1. Si se trata de un contrato paritario, se aplicarán las reglas y principios que están contenidas y surgen del Capítulo 10 del Título II –Contratos en general- del Libro Tercero –arts. 1061 a 1068. La hermenéutica contractual se realizará conforme a la intención común de las partes y al principio de la buena fe –art. 1061-; la literalidad de los términos si la ley impone una interpretación restrictiva –art. 1062- ([[49]](#footnote-49)); estando a su significación en el uso general, salvo excepciones –art. 1063-, utilizándose la interpretación contextual -art. 1064-. Cuando no resulta suficiente la interpretación literal contextualizada se acude a otras fuente interpretativas como la circunstancias que rodean celebración, la conducta de las partes, incluso posteriores a la celebración y la naturaleza y finalidad del contrato –art. 1065-, bajo el principio de conservación –art. 1066- y protegiendo la confianza y lealtad recíprocas –art. 1067-. La última regla subsidiaria, si todas las anteriores no logran esclarecer la intención común, si se trata de un contrato a título gratuito ha de estarse a lo que sea menos gravoso para el obligado y si es a título oneroso al ajuste equitativo de los intereses de las partes –art. 1068-. Se trata de los tradicionalmente llamados métodos neutrales de interpretación, dado que buscan dilucidar la intención de ambas partes, sin inclinarse a favor de una o la otra.

B.2. Si se trata de un contrato celebrado por adhesión a la condiciones generales, la hermenéutica estará presidida por la regla de interpretación en contra del predisponente –art. 987-, imponiéndose que la redacción de las cláusulas generales sean claras, completase y fácilmente legibles –art. 986-; se tienen por no convenidas las que reenvíen a textos o documentos no facilitados por el predisponente, antes o al momento de la conclusión del contrato; se le otorga prevalencia a las cláusula particulares; se tienen por no escritas las cláusulas abusivas –art. 988-.

C. **La autonomía de la voluntad**. La autonomía de la voluntad tiene una amplia vigencia, existiendo una libertad de contratación –art. 958-; con fuerte efecto vinculante –art. 959-; y excluyendo las facultades de los jueces de modificación, salvo que la ley lo disponga o sea necesario para resguardar el orden público –art. 960-. Todo ello en el marco de la buena fe –art. 961-.

1. La contratación electrónica al amparo de las normas referidas al contrato de consumo del Código Civil y Comercial de la Nación y el micro sistema de protección al consumidor.

Las soluciones prescriptas por el ordenamiento jurídico difieren notablemente cuando entran en juego las normas específicas del contrato de consumo establecidas en el Código Civil y Comercial de la Nación y las de Proteccion del Consumidor.

A. **La transnacionalidad**. Cuando se trata de contrataciones en las que están implicados intereses de consumidores (B2C, G2C y operaciones sobre cosas usadas ofrecidas por proveedores profesionales), existiendo elementos extranjeros las normas y principios contenidas y que surgen de la Sección 12ª -Contratos de consumo- del Capítulo 3 –Parte espeial- del Título IV –Disposiciones de Derecho Internacional Privado- del Libro Sexto.

En estos supuestos, el derecho aplicable se sustrae al principio de autonomía de la voluntad al que quedan sujetos los contratos en general. El art. 2655 establece: “*Los contratos de consumo se rigen por el derecho del Estado del domicilio del consumidor en los siguientes casos: a) si la conclusión del contrato fue precedida de una oferta o de una publicidad o actividad realizada en el Estado del domicilio del consumidor y éste ha cumplido en él los actos necesarios para la conclusión del contrato; b) si el proveedor ha recibido el pedido en el Estado del domicilio del consumidor; c) si el consumidor fue inducido por su proveedor a desplazarse a un Estado extranjero a los fines de efectuar en él su pedido; d) si los contratos de viaje, por un precio global, comprenden prestaciones combinadas de transporte y alojamiento*.”

B. **La interpretación**. En torno a la hermeneútica contractual existe una primera coincidencia entre las disposiciones relativas a los contratos que no son de consumo y los que lo son: la observancia del marco referencial de la buena fe ([[50]](#footnote-50))([[51]](#footnote-51)). Ninguna duda existe en la economía del Código Civil y Comercial de la Nación que se trata de asegurar la vigencia de ese principio cardinal en la interpretación de cualquier contrato, tal como resulta de la norma contenidad en el art. 961, que establece: “*Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor*”.

En otros aspectos difieren, pues en el Derecho del consumo prevalece la utilización de un método interpretativo que no es neutral. En efecto, en este ámbito, la hermenéutica que prevalece es la que resulta más favorable al consumidor, conforme surge de las normas de los arts. 1094 y 1095 C.C.C.N. y 1, 3 y 37 de la Ley 24.240.

En efecto, el art. 1094 prescribe: “*Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor*”. El art. 1095 dispone: “*El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa*”.

Respondiendo al mismo principio tuitivo, la normativa de la Ley de Protección del Consumidor establece la premisa en el art. 1 de la Ley 24.240 que su objeto o finalidad es de carácter protectorio ([[52]](#footnote-52)) ([[53]](#footnote-53)). Ello determina que el intérprete deba tener permanentemente en cuenta que la ley ostenta una finalidad predominantemente tuitiva, y por tanto, su inclinación en materia interpretativa debe orientarse a la protección de quien en el mercado aparece como ‘desprotegido’, ‘débil’ o ‘vulnerable’. La interpretación jurisdiccional exhibe –además- un carácter expansivo en cuanto a cuáles son las operaciones que caen en su ámbito ([[54]](#footnote-54)).

La segunda parte del párrafo segundo del art. 3 LDC prescribe que “*En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor*” y el tercer párrafo del art. 37 LDC dispone que “*la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa*”.

De este modo, la ley y el contrato electrónico celebrado en el ámbito del comercio electrónico, que es normalmente predispuesto y a cuyas cláusulas el consumidor sólo adhiere ([[55]](#footnote-55)), serán interpretados a favor del consumidor, desplazándose los métodos interpretativos neutrales, tales como la interpretación de la intención común de los contratantes, que, en verdad, no existe en este tipo de contratos ([[56]](#footnote-56)). Precisamente, la salvedad es la que se refleja en la LDC en lo que hace a la validez del contrato a pesar de la existencia de cláusulas abusivas nulas o inexistentes ([[57]](#footnote-57)). En tales casos, se preserva la existencia del contrato y se tiene por no convenida la cláusula.

Las nuevas normas del Código Civil y Comercial de la Nación son claras en cuanto a las pautas de interpretación del contrato de consumo celebrado habitualmente por adhesión a cláusulas generales predispuetas, excluyendo las normas neutrales y la de interpretación restrictiva en cuanto a las obligaciones del proveedor. De este modo, ya no hace falta apelar a dificultosos esfuerzos de conciliación interpretativa, como ocurría en el marco de los Codigos Civil y de Comercio. ([[58]](#footnote-58))

C. **Autonomía de la voluntad**. En relación a los contratos de consumo, es sabido que la autonomía de la voluntad reconoce una serie de limitaciones en virtud del carácter de orden público de sus normas (art. 65 Ley 24.240). En efecto, en virtud de que se reconoce que el consumidor es un ‘débil’, que padece algunas limitaciones –vulnerabilidades ([[59]](#footnote-59))- y se enfrenta en la relación de consumo con un co-contratante fuerte, profesional, conocedor, que ha predispuesto el contrato a celebrar, la ley determina una serie de normas imperativas, que la convención de las partes no puede dejar a un lado, ni siquiera por cláusulas expresas a las que se haya adherido el consumidor.

La situación fáctica de vulnerabilidad estructural se particulariza en el comercio electrónico. Por un lado, tenemos que sus partícipes son de cierto nivel intelectual y social superior. En el decir de De Lorenzo “más evolucionado” ([[60]](#footnote-60)). También es cierto que quien ingresa al ámbito del comercio electrónico no es “siempre” sorprendido por la oferta ([[61]](#footnote-61)), sino que en muchas oportunidades es él mismo quien navega en búsqueda de producto o del servicio. Pero no es menos cierto que el derecho del consumo –como ya señaláramos- prescinde de situaciones subjetivas o particularidades del consumidor concreto, para atenerse a las circunstancias estructurales.

1. La presencia o ausencia de elementos extranjeros del comercio electrónico

Como hemos señalado la transnacionalidad del fenómeno del comercio electrónico determina que en muchos casos concurran elementos sometidos a un derecho extranjero.

Cuando el comercio electrónico es nacional –por su carencia de elementos sometidos al derecho extranjero- no se presentan los problemas de la jurisdicción internacional ni ley aplicable. El problema que presenta es el de las cláusulas de prorroga de la competencia, que ha sido asumido por la última parte del art. 1109, según el cual dichas cláusulas se tienen por no escritas.

La presencia de un elemento conductista extranjero lleva ineludiblemente al Derecho internacional privado (DIPr) a los fines de establecer la ley aplicable y el tribunal competente.

Fácil es advertir que la determinación de la ley aplicable es fundamental para poder establecer si habrá una adecuada protección del consumidor o no según las legislaciones de los diversos países cuyo derecho sea más o menos protectoras de la parte débil de la relación de consumo.

La cuestión de la competencia no es menor: el hecho de que el consumidor se vea obligado a litigar en un país extranjero puede llevarlo, en muchos supuestos, a claudicar de sus derechos. Así, se ha decidido “*En los contratos de formulario las cláusulas que prorrogan la jurisdicción pueden ser consideradas, dadas ciertas circunstancias, como restrictivas o de renuncia a los derechos del consumidor, y por lo tanto deben tenerse por no escritas, ello se entiende así ya que litigar en extraña jurisdicción puede significar que por motivaciones económicas de distancia y de desconocimiento del medio, se abstenga de promover un juicio en protección de sus derechos, con lo cual esa cláusula se convierte en una renuncia anticipada al derecho a la jurisdicción*” ([[62]](#footnote-62)).

A. **Comercio electrónico con elementos extranjeros**.

 A.1. **Ley aplicable**. En el comercio electrónico internacional la cuestión de la jurisdicción y la ley aplicable constituyen cuestiones centrales. En los contratos paritarios rige el principio de la autonomía de la voluntad conforme lo establece la norma del art. 2651 primer párrafo, que dispone: “*Los contratos se rigen por el derecho elegido por las partes en cuanto a su validez intrínseca, naturaleza, efectos, derechos y obligaciones. La elección debe ser expresa o resultar de manera cierta y evidente de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Dicha elección puede referirse a la totalidad o a partes del contrato*”. Pero, en forma expresa, ese principio es excluido por el último párrafo de esa misma disposición que establece “*Este artículo no se aplica a los contratos de consumo*”. Entre las reglas a las que se sujeta la libre elección de la ley aplicable se prevé –en el inc. d- la incorporación de los usos y prácticas comerciales internacionales generalmente aceptados cuando las partes las han incorporado al contrato.

El contrato de consumo, en cambio, se establece el principio inverso: “la proscripción de la autonomía de la voluntad” ([[63]](#footnote-63)), con fundamento en el *favor debilis*. En este caso, se adopta el derecho del domicilio del consumidor para las cuatro hipótesis consignadas en el art. 2655, que son: “*a) si la conclusión del contrato fue precedida de una oferta o de una publicidad o actividad realizada en el Estado del domicilio del consumidor y éste ha cumplido en él los actos necesarios para la conclusión del contrato; b) si el proveedor ha recibido el pedido en el Estado del domicilio del consumidor; c) si el consumidor fue inducido por su proveedor a desplazarse a un Estado extranjero a los fines de efectuar en él su pedido; d) si los contratos de viaje, por un precio global, comprenden prestaciones combinadas de transporte y alojamiento”.*

Con respecto al supuesto previsto en el inc. a debe advertirse que la oferta, la publicidad o la actividad en los casos de operaciones celebradas a través de la red Internet se realiza en la pantalla del dispositivo utilizado por el consumidor y que frente a ella éste cumple los actos necesarios para la conclusión del contrato.

El inc. b cubre los supuestos en que el proveedor, por sí o por medio de agentes, sucursal o representante ha recibido el pedido de la mercadería o el servicio en el Estado del domicilio del consumidor. ([[64]](#footnote-64))

El inc. c prevé la práctica mediante la cual se induce al consumidor a trasladarse a un Estado extranjero a los fines de formular allí su pedido. Esa práctica se presenta con cierta habitualidad mediante invitaciones que formulan los proveedores gratuitamente o mediante incentivos especiales con la finalidad de ofertar contrataciones, por ejemplo, tiempos compartidos.

Las hipótesis previstas son lo suficientemente amplias para cubrir prácticamente todos los casos de comercio electrónico con consumidores; solamente cuando no encuadre en ninguna de ellas, el derecho aplicable será el del lugar del cumplimiento del contrato; y si éste no puede establecerse se recurrirá al lugar de la celebración. Tal lo dispuesto por el párrafo final del art. 2655: “*En su defecto, los contratos de consumo se rigen por el derecho del país del lugar de cumplimiento. En caso de no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por el derecho del lugar de la celebración*”.

Esta disposición, en principio, soluciona el problema al que conduce la regla general de la adopción del sistema de la recepción en la celebración del contrato, que hemos planteado supra ([[65]](#footnote-65)), el que queda reducido a casos marginales: cuando la contratación no encuadra en ninguna de las previsiones de los inc. a) a d) y no puede determinarse el lugar del cumplimiento.

De todos modos, en la medida que la aplicación del derecho extranjero implique una desprotección del consumidor, no hay que dejar de considerar que el carácter de normas imperativas que revisten la de protección al consumidor “se proyecta como reserva del orden público internacional” a los términos del art. 2600, que establece “*Las disposiciones de derecho extranjero aplicables deben ser excluidas cuando conducen a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino*”. ([[66]](#footnote-66))

Al respecto, es necesario recordar la LDC es una ley imperativa, y que, en principio, “*se proyecta al plano internacional… como cláusula de reserva del orden público internacional, en los términos del art. 14 inc. 2º del C.Civ.* ([[67]](#footnote-67))que reza“*Las leyes extranjeras no serán aplicables: … cuando su aplicación fuere incompatible con el espíritu de la legislación de este Código*”. La protección del consumidor forma parte del orden público llamado internacional, por lo que hay una importante cantidad de normas consumeristas que tienen virtualidad suficiente para bloquear la aplicación del derecho extranjero que las contradigan o conduzcan a resultados que contraríen las soluciones que provengan de sus principios ([[68]](#footnote-68)). La elevación a rango constitucional de los derechos del consumidor (arts. 42 y 43 Const.Nac.) es un elemento importante para así considerarlo.

Un interrogante que puede plantearse es si la inaplicabilidad de la norma del art. 2651 último párrafo a los contratos de consumo incluye al inc. de dicha disposición legal referido a los usos y prácticas comerciales internacionales generalmente aceptados. Es que como señaláramos antes de la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, existía una posible colisión entre los usos generalmente admitidos en la red abierta y la necesaria protección de los consumidores que muchas veces desconocen dichos usos o prácticas por ser navegantes ocasionales y no habituales. El principio que consagra la norma al sólo admitirlo en los contratos comunes y no en los de consumo, en nuestro criterio, es determinante para entender que tales usos o prácticas no pueden ser invocadas en perjuicio de los consumidores, y con mayor razón, cuando se trata de subconsumidores –como los ancianos o niños-.

A.2. **Jurisdicción**. Respecto de la jurisdicción en relación a los contratos de consumo, el Código Civil y Comercial de la Nación, tampoco se admite la autonomía de la voluntad; el último párrafo del art. 2654 establece: “*En esta materia no se admite el acuerdo de elección de foro*”.

En su primera parte, el artículo citado ofrece una serie alternativas a elección del consumidor: “*Las demandas que versen sobre relaciones de consumo pueden interponerse, a elección del consumidor, ante los jueces del lugar de celebración del contrato, del cumplimiento de la prestación del servicio, de la entrega de bienes, del cumplimiento de la obligación de garantía, del domicilio del demandado o del lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato. También son competentes los jueces del Estado donde el demandado tiene sucursal, agencia o cualquier forma de representación comercial, cuando éstas hayan intervenido en la celebración del contrato o cuando el demandado las haya mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual*”.

En cambio, “*La acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante sólo puede interponerse ante los jueces del Estado del domicilio del consumidor*”. De modo que el proveedor sólo puede formular sus pretensiones en el domicilio del consumidor.

A través de dichas normas se abandona el criterio ecuménico de las normas del Código civil derogado –arts. 1215 y 1216- ([[69]](#footnote-69)) sustituyéndolo por un sistema eminentemente protectorio de la situación de vulnerabilidad, lo que constituye hoy una tendencia prácticamente universal. ([[70]](#footnote-70))

B. **Comercio electrónico sin elementos extranjeros**.

La regulación del comercio electrónico nacional se despliega a través del diálogo del Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley de Protección del Consumidor, como hemos venido destacando a través de lo hasta aquí desarrollado.

Lo que constituye el núcleo duro de la protección del consumidor aparece en dicho cuerpo legal en el Título III del Libro Tercero –Derechos personales- y las normas específicas de la Ley de Protección del Consumidor.

En ese contexto dialógico de las diferentes normas que se integran, se destacan varios aspectos fundamentales, de relevancia en relación al comercio electrónico, que se agregan a las propias de cualquier contrato de consumo: 1) La información sobre los medios electrónicos utilizados. 2) El período de vigencia de la oferta electrónica. 3) El lugar de cumplimiento; 4) la veda de los pactos de prórroga de la competencia; 5) el derecho de arrepentimiento; y 6) La inclusión en la *web* del texto del contrato a celebrarse.

B.1. **La información sobre los medios electrónicos utilizados**. El artículo 1107 establece que “*Si las partes se valen de técnicas de comunicación electrónica o similares 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*”.

El legislador juzga que la utilización de técnicas de comunicación electrónica agrega un factor adicional de vulnerabilidad para el consumidor, por lo que coloca un deber adicional de información en cabeza del proveedor. Ese deber comprende: suministrarle al consumidor todos los datos necesarios para utilizar correctamente el medio de comunicación del que se valen las partes, comprender los riesgos del medio y tener absolutamente claro quién asume esos riesgos. La falta de información “absolutamente clara” importa que los riesgos pesan sobre el proveedor, conforme lo establecido por el art. 1095 del Código Civil y Comercial y 37 de la Ley de Protección del Consumidor.

El factor adicional de vulnerabilidad es la consecuencia de que el proveedor es quien ha organizado la técnica de comunicación y, consecuentemente, la domina; en cambio, el consumidor está en un ámbito ajeno, creado por el proveedor, lo que lo coloca en una situación de asimetría que lo coloca en riesgo. ([[71]](#footnote-71))

B.2. **El período de vigencia de la oferta electrónica**. El art. 1108 dispone: “*Las ofertas de contratación por medios electrónicos o similares deben tener vigencia durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles al destinatario. El oferente debe confirmar por vía electrónica y sin demora la llegada de la aceptación*”.

La norma establece que la oferta realizada por medios electrónicos o similares debe contener un plazo durante el cual está vigente y vincula al proveedor. Si falta ese plazo se entiende que su vigencia se extiende durante todo le tiempo que resulte accesible al destinatario.

El inc. del art. 7 del Decreto Reglamentario No. 1798/1994 de la Ley 24.240 permite que la oferta realizada en el local comercial omitir las fechas de comienzo y finalización de la oferta. En cambio, ello no es admisible cuando la oferta es realizada fuera del lugar de comercialización. Debe entenderse que las ofertas realizadas a través de medios electrónicos o similares no pueden omitir el plazo de vigencia, pues no son realizadas en el local comercial, no siendo admisible la limitación cuantitativa.

El segundo párrafo de la norma contenida en el art. 1108 agrega impone al proveedor-oferente por medios electrónicos o similares el deber de confirmar por vía electrónica y sin demora que la aceptación de la oferta ha llegado a su conocimiento.

Se plantea alguna duda acerca de si esa confirmación tiene alguna influencia en lo que hace al perfeccionamiento del contrato. Destacada doctrina entiende que esa confirmación no altera el momento de perfeccionamiento del contrato, que ha quedado perfeccionado en el momento que el oferente ha recibido la aceptación, de acuerdo al sistema de la recepción consagrado en el art. 980, confiriéndole el carácter de una carga que tiende a evitar situaciones litigiosas en la que el proveedor alegase de mala fe que no recibió la aceptación. ([[72]](#footnote-72)) Sin embargo, coincidiendo con esa interpretación, se señala que hubiera sido conveniente disponer que el incumplimiento de la carga de comunicar la recepción de la aceptación posterga el inicio del plazo de admisibilidad de la revocación. ([[73]](#footnote-73)). Ciertamente, hubiera sido preferible que se previera esa postergación. Pero, tal como explica Sandra Frustagli, ha existido una omisión en considerar las diversas situaciones en que los contratantes se encuentran vinculados en forma directa y los casos en que eso no sucede. ([[74]](#footnote-74)) De todos modos, es posible interpretar que el incumplimiento de la carga por parte del proveedor viola el principio de la buena fe y por lo tanto, no puede ampararse su invocación del plazo de revocación que hiciere el proveedor sindicando que el plazo para el consumidor ha vencido.

B.3. **El lugar de cumplimiento**. De acuerdo a la norma del art. 1109 el lugar de cumplimiento en los contratos a distancia y en aquellos que se utilicen medios electrónicos o similares es “*aquel en que el consumidor recibió o debió recibir la prestación. Ese lugar fija la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato*”.

La disposición legal es adecuada en general, pues normalmente la prestación será recibida o deba recibirse en el domicilio del consumidor. La cuestión presentaba aristas muy dificultosas bajo la vigencia del Código Civil, dado que la jurisdicción difería según cuál era la prestación reclamada. En cambio, la disposición vigente del art. 1109, la establece para todos los conflictos derivados del contrato, sin distinguirse cuál es la prestación reclamada, o sea, si lo es la entrega del bien o del resultado del servicio –reclamos propios del consumidor- o el precio- reclamo propio del proveedor. En tal sentido, existe una simplificación de la solución.

Si el comercio electrónico es indirecto, o sea, si el proveedor debe entregar la cosa o resultado del servicio en el domicilio del consumidor, el lugar del cumplimiento es el domicilio del consumidor, y consecuentemente, la jurisdicción es la de su domicilio.

Una particular situación se presenta en relación al comercio directo, ya que se ha planteado la cuestión acerca de cuál es el lugar de cumplimiento cuando la entrega del bien o el resultado del servicio se hace a través del “*download*”. Por un lado, se ha sostenido que el lugar de cumplimiento es aquél al cual el proveedor le confiere acceso al consumidor para que éste gestione la transferencia del archivo que constituye la prestación o desde donde le fuera digitalmente enviado ([[75]](#footnote-75)), y, en consecuencia, el consumidor sólo estaría habilitado a demandar ante el juez del domicilio del proveedor. Por otro, se postula que el *download* se produce en el lugar al cual ‘baja’ el archivo. La primera concepción puede ser fácilmente evitada en las operaciones que involucren elementos extranjeros, dada la solución que prescribe el art. 2654 que fija claramente una serie de opciones, pero especialmente, cuando se refiere al “lugar de la entrega de los bienes”, que en tal caso, se produce cuando el bien entra en la esfera de custodia del consumidor, o sea, en su máquina. Haciendo uso de tal opción se evitaría ser arrastrado al fuero del proveedor.

Pero aún en el comercio nacional, debe interpretarse que prevalece la segunda concepción que entiende que el lugar del cumplimiento es el lugar al que se ‘baja’ el archivo, por aplicación de los principios interpretativos prevalentes en el sistema de consumo, o sea, a favor del consumidor.

Sin embargo, existen otros supuestos en que la solución se muestra inadecuada, pues lleva al consumidor a litigar en un lugar alejado de su domicilio.

Por ello, la doctrina y la jurisprudencia ha postulado y decidido, respectivamente, que esa norma sólo debe recibir aplicación en la medida de que no conlleve ese perjuicio para el consumidor, lo que es posible interpretar a la luz de la finalidad tuitiva del sistema, su prevalencia y su armonización con el principio inspirador del art. 2654, acudiendo a los principios interpretativos establecido en el art. 2 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Así, se ha hecho en el caso resuelto por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, en el que se dijo “*El art. 1109 del Cód. Civ. y Com. que dispone que en los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia, y con utilización de medios electrónicos o similares, se considera lugar de cumplimiento aquel en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación y que fija la jurisdicción no debe aplicarse, por cuanto ha sido establecido favor debilis y de ahí que la norma no puede utilizarse en disfavor del consumidor, en tanto su aceptación sin más implicaría una elusión inaceptable de la legislación protectoria consumeril, a lo que se suma que la aplicación del mentado dispositivo legal importaría afectar el principio de gratuidad en el acceso a la justicia al imponer al consumidor la carga económica de un eventual litigio alejado de la jurisdicción de su domicilio*” ([[76]](#footnote-76)).

B.4. **La veda de los pactos de prórroga de la competencia**. El artículo 1109 en su último párrafo dispone: “*La cláusula de prórroga de jurisdicción se tiene por no escrita*”.

La norma soluciona el problema que se ocasionaba por la habitual cláusula de prórroga de la competencia que contienen las operaciones en el ámbito del comercio electrónico, que se venía superando por la consideración de que se trataba de una cláusula abusiva, encuadrable en el art. 37 de la Ley de Protección del consumidor. ([[77]](#footnote-77))

B.5. **El derecho de arrepentimiento**. El encuadre del comercio electrónico en el ámbito de los ‘contratos a distancia’ tiene importancia fundamental ya que en ellos –como ya adelantáramo- se confiere una facultad de naturaleza excepcional. En efecto, tal como lo tenía previsto el art. 34 de la Ley de Protección del Consumidor, el Código Civil y Comercial de la Nación, reconoce al consumidor la facultad de revocar la aceptación. El art. 1110 establece: “*En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y a distancia, el consumidor tiene el derecho irrenunciable de revocar la aceptación…*” y que “*Las cláusulas, pactos o cualquier modalidad aceptada por el consumidor … que tengan por resultado la imposibilidad de ejercer el derecho de revocación se tienen por no escritos*”

El carácter excepcional resulta de la circunstancia de que no es un efecto normal de los contratos. Por el contrario, el principio para la generalidad de los contratos es que la celebración del contrato lo perfecciona y debe ser cumplido por las partes.

La facultad de arrepentirse en el derecho común de los contratos está excluida como efecto normal del contrato ([[78]](#footnote-78)), únicamente es admisible cuando la han pactado expresamente (art. 1059).

Sin embargo, es un efecto normal de los contratos de consumo celebrados fuera del establecimiento comercial o a distancia (art. 1110 y art. 32 LDC), invirtiéndose aquél principio general ([[79]](#footnote-79)) y obrando como instituto protector de la precipitación del propio consumidor y ofreciendo un pequeño lapso para la reflexión del acuerdo que ya ha celebrado ([[80]](#footnote-80)).

La facultad de ‘revocar la aceptación’ –conforme lo expresa el art. 1110- opera como un derecho discrecional o potestativo que puede ser ejercido sin necesidad de expresar motivo ni justificación alguna. Pero, además, no genera “responsabilidad alguna”, según el texto expreso de la norma del art. 32 LPC., que con buen criterio no repite el art. 1110, toda vez que por ser ejercicio de un derecho, no puede generar responsabilidad alguna.

Adoptada por el consumidor la decisión de revocar la aceptación, que debe ser comunicada por escrito o medios electrónicos o mediante la devoucion de la cosa, debe poner a disposición del vendedor el bien recibido y el proveedor debe hacerse cargo de los gastos de devolución ([[81]](#footnote-81)), tal como dispone el art. 1115 que establece “*El ejercicio del derecho de revocación no debe implicar gasto alguno para el consumidor*”.

La norma del art. 1110 es de carácter imperativo, ya que integra de orden público ([[82]](#footnote-82)), tal como resultaba igualmente del apartado final del primer párrafo del art. 34 LDC que dispone “*Esta facultad no puede ser dispensada ni renunciada*”.

El legislador ha dispuesto que “*todo documento que sea presentado al consumidor*” debe contener la información que ponga en su conocimiento que goza de tal facultad (art. 1111 y segundo párrafo del art. 34 LDC).

El Código Civil y Comercial ha dado solución a la laguna de la Ley de Protección al Consumidor que no contemplaba la consecuencia de la infracción a dicha obligación, o sea, cuando no incluyera la información respecto de la facultad de revocación que tiene el consumidor. El art. 1111, en su párrafo final, establece que “*El derecho de revocación no se extingue si el consumidor no ha sido informado debidamente sobre su derecho*”. Se consagra la solución que postulara el Dr. Roberto Vázquez Ferreyra ([[83]](#footnote-83)), a la que adhibiéramos con fundamento en los principios de la interpretación a favor del consumidor. La solución consagrada es la que mejor contempla los principios generales y los específicos del derecho del consumo, le imponen –en nuestro criterio- la decisión a favor del consumidor y la subsistencia del derecho a revocar la aceptación ([[84]](#footnote-84)). Ello sin perjuicio de que los jueces puedan apreciar la existencia de un abuso de derecho por una excesiva postergación del ejercicio del derecho a revocar conocido por el consumidor a la luz del principio de la buena fe.

El sistema previsto con mayor detalle en el Código Civil y Comercial de la Nación, varía el *dies a quo* de los plazos establecidos en el art. 34 LPC, que lo fijaba lo que ocurriera en último término, fuera la aceptación o la entrega. En la disposicion del Código el plazo es de DIEZ DÍAS pero, se cuenta –en principio- desde la celebración del contrato, salvo el caso que la aceptación –cuya recepción por el ofertante lo haya perfeccionado- se produzca en forma sobreviniente a la entrega. En ese supuesto -que comprende los acuerdos sujetos a condición suspensiva previstos en el art. 1160, como los sujetos a prueba o a satisfacción del comprador- el plazo corre desde el momento en que se hizo la entrega. De este modo, se concilian los plazos previstos en la norma del art. 1110 y 1160.

Por su parte el art. 1113 establece los efectos de la revocación, al disponer: “*Si el derecho de revocar es ejercido en tiempo y forma por el consumidor, las partes quedan liberadas de sus obligaciones correspectivas y deben restituirse recíproca y simultáneamente las prestaciones que han cumplido*”.

El art. 1114 prevé que “La imposibilidad de devolver la prestación objeto del contrato no priva al consumidor de su derecho a revocar. Si la imposibilidad le es imputable, debe pagar al proveedor el valor de mercado que la prestación tiene al momento del ejercicio del derecho a revocar, excepto que dicho valor sea superior al precio de adquisición, en cuyo caso la obligación queda limitada a este último”. De modo tal, que si la imposibilidad de devolver proviene del caso fortuito, ninguna responsabilidad afrontará el consumidor. En cambio, si ella le es imputable, se establece el alcance de su responsabilidad, previendo que el consumidor afrontará el valor de mercado al momento del ejercicio del dereho a revocar, excepto que el valor de adquisicion del bien fuera inferior, en cuyo caso su responsabilidad se limitará el menor. Así, si el valor de mercado al momento en que revocó la aceptación resulta estar por encima del precio de adquisición, se desobligará mediante este menor valor. De ese modo se evita que el ejercicio de la facultad de revocar signifique una ventaja para el proveedor. ([[85]](#footnote-85))

La faculta de arrepentirse o revocación de la aceptación no aparece siempre posible. En efecto, el artículo 1116 la excluye en ciertos supuestos en que no resultaría sensato acordarla ([[86]](#footnote-86)) por tratarse de casos en los que se rompería el equilibrio sinalagmático y permitiría el abuso del consumidor. En tales casos, no se impide que las partes pacten la posibilida de revocación a favor del consumidor, pero ya no constituye un efecto normal del contrato de consumo, sino un pacto expreso convenido por las partes.

Así, la norma citada establece: “*Excepto pacto en contrario, el derecho de revocar no es aplicable a los siguientes contratos: a) los referidos a productos confeccionados conforme a las especificaciones suministradas por el consumidor o claramente personalizados o que, por su naturaleza, no pueden ser devueltos o puedan deteriorarse con rapidez; b) los de suministro de grabaciones sonoras o de video, de discos y de programas informáticos que han sido decodificados por el consumidor, así como de ficheros informáticos, suministrados por vía electrónica, susceptibles de ser descargados o reproducidos con carácter inmediato para su uso permanente; c) los de suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas y revistas”*.

B.6. **Inclusión del texto del contrato a celebrarse**. El segundo párrafo del art. 38 de la Ley de Protección del Consumidor –según su t.o. por Ley 27.266 establece: “*Todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública y privada, que presten servicios o comercialicen bienes a consumidores o usuarios mediante la celebración de contratos de adhesión, deben publicar en su sitio web un ejemplar del modelo de contrato a suscribir”.*

La norma permite que el consumidor tome conocimiento de las obligaciones que asumiría de celebrar dicho contrato, lo que hace a la transparencia de la contratación.

1. A modo de conclusión

El fenómeno del comercio electrónico ha sido contemplado adecuadamente en el Código Civil y Comercial de la Nación.

La mayor parte de los interrogantes e incertezas que se exhibían han sido superados con un claro perfil protectorio, haciéndose cargo de toda la complejidad que presenta, adecuándose a los principios constitucionales que imponen la tutela del consumidor, y dando claridad a las soluciones que se necesitaban, con una flexibilidad que permitirá abarcar las nuevas formas que puede asumir la constante evolución que exhibe el fenómeno.

1. PARELLADA, Carlos A. en Picasso, S.-Vázquez Ferreira, R.A. “El comercio electrónico. Perspectiva desde el derecho de consumo”, Bs.As., La Ley, 2011, t. III p. 414 y sgtes. [↑](#footnote-ref-1)
2. HOCSMAN, Heriberto S. “Los contratos electrónicos” en Etcheverry, R.A.-Illesca Ortíz, R. “Comercio electrónico. Estructura operativa y jurídica”, Bs.As., Hammurabi, 2010, pág. 363, especialmente No. 2. [↑](#footnote-ref-2)
3. SARRA, Andrea V. “Comercio electrónico y derecho”, Bs.As., Astrea, 2000, pág. 279, No. 45 b). [↑](#footnote-ref-3)
4. Aut.cit., “Comercio electrónico internacional” en Rouillón, Adolfo A.N. (Dir.)-Alonso, Daniel F. (Coord.) “Código de Comercio. Comentado y anotado”, Bs.As., La Ley, 2009, To. VI pág. 8, No. 6. [↑](#footnote-ref-4)
5. RICO CARRILLO, Mariliana “Aspectos jurídicos de la contratación electrónica” en Rico Carrillo, Mariliana (Coord.) “Derecho de las nuevas tecnologías”, Bs.As., La Rocca, 2007, pág. 269, No. 2. [↑](#footnote-ref-5)
6. Otros prefieren para este caso y con una comprensión ampliada hablar de contratos celebrados por sistemas informáticos o por computadoras: STIGLITZ, Rubén S. “Contratos civiles y comerciales. Parte general”, Bs.As., La Ley, 2015, 3ª.Ed.Act. y ampl., t. I p. 266, No. 232. STIGLITZ, Rosana M. en STIGLITZ, R.S. “Contratos. Parte general”, Bs.As., Depalma, 1990, t. I p. 227; DI FILIPPO, María Isabel “La manifestación de voluntad por medios electrónicos”, L.L. To. 1999-B pág. 1170.. [↑](#footnote-ref-6)
7. ILLESCA ORTÍZ, Rafael “Fundamentos jurídicos del comercio electrónico” en Etcheverry, R.A.- Illesca Ortíz, R. “Comercio electrónico. Estructura…” cit, pág. 261, especialmente, No. 10.b; VATIER FUENZALIDA, Carlos “En torno a los contratos electronicos” en Rev.Gral. de Legislación y Jurisprudencia (Madrid-Ed.Reus), Tercera Época, 1999 No. 1, pág. 80, No. 2. ARANGO RUDEA, Adrian “Aproximación a la formación del contratos en Internet” en “Comercio electrónico”, Bogotá, Colombia, Univ. de los Andes-Legis, 2005, pág. 59, No. 3.1.3.1; BARRAL VIÑALS, Inmaculada “La contratación por ‘vía electrónica’: adaptación del marco jurídico mediante los principios de equivalencia funcional” en Llamas Pombo, Eugenio (Coord.) “Estudios de derecho de obligaciones: Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez” Madrid, La Ley, 2006, To. I pág. 111, cap. II; SCAGLIA, Caroline P. “Contratos celebrados a través del intercambio electrónico y automático de datos”, J.A. To. 2005 pág. 1358; CZARNY, Natalio “Ciberespacio y derecho (Desafíos que el comercio electrónico planteal derecho comercial tradicional. Los contratos telemáticos)” E.D. To. 173 pág. 898 y MJ-DOC-319-AR, especialmente, No. 4.3 y 4.4. [↑](#footnote-ref-7)
8. JIJENA LEIVA, Renato Javier “Comercio electrónico, Estado y Derecho: El nuevo sistema de compras estatales en Chile” en http://comunidad.derecho.org/congreso/ponencia2.html [↑](#footnote-ref-8)
9. STIGLITZ, Rubén S. “Contratos civiles y comerciales. Parte General” cit., t. I p. 323, No. 285. [↑](#footnote-ref-9)
10. ALTERINI, Atilio A. “Contratos. Civiles, comerciales y de consumo. Teoría general”, Bs.As., Abeledo Perrot, 1998, p. 23, No. 18. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P. en Alterini, J.H. (Dir.)-Alterini, I. (Coord.) “Código civil y comercial comentado. Tratado exegético”, Bs.As., La Ley, 2015, t. V, p. 107, No. 3. [↑](#footnote-ref-10)
11. STIGLITZ, Rubén S. “Contratos civiles y comerciales. Parte General” cit., t. I p. 266, No. 231. [↑](#footnote-ref-11)
12. Las Jornadas citadas en el texto concluyeron que en régimen del Código Civil, el sistema era el de la expedición de la aceptación; así sostuvieron por unanimidad: “3.4. *En los contratos celebrados por medios informáticos, que se rigen por las normas relativas a los contratos entre ausentes, el consentimiento se perfecciona desde el momento de la expedición de la aceptación*”. En abstracto, la solución La solución era buena para los países importadores de artículos de consumo –como el nuestro-, ya que el contrato se entiende celebrado en el lugar en que el aceptante acepta la oferta contractual. Sin embargo, era discordante con la tendencia a la unificación legislativa que persigue la Convención. [↑](#footnote-ref-12)
13. Ver cap. IX ap. 1 de este artículo. [↑](#footnote-ref-13)
14. CNCiv., sala C, diciembre 3-992 “Arlan S. C. A. o Revestimientos La Europea S. A.” L.L. To.1993-D pág. 417, con nota de Roque J. Caivano. Se dijo en el fallo “*Más que de contratos ha de hablarse de ‘declaraciones entre presentes y entre ausentes’, en las que interesa no la distancia física sino la jurídica*”. [↑](#footnote-ref-14)
15. La trascendencia de la cuestión se proyecta sobre el derecho aplicable, la competencia y el inicio de plazo de prescripción de la acción de cumplimiento. [↑](#footnote-ref-15)
16. MESSINEO, Francesco “Manual de Derecho Civil y Comercial”, Bs.As., E.J.E.A., 1955, trad. por S.Sentís Melendo [↑](#footnote-ref-16)
17. Por todos, SILVANO, Marcelo H. “Internet y su influencia sobre las relaciones jurídicas – Aproximación a la cuestión de los contratos celebrados por Internet” E.D. To. 189 pág. 80 y MJ-DOC-1450-AR-, especialmente, cap. III; respecto de la cuestión en el derecho español, véase RUIZ MUÑOZ, Miguel “Tutela de los consumidores en el comercio electrónico” en Etcheverry, R.A.-Illesca Ortíz, R. “Comercio electrónico. Estructura…”, cit., pág. 647 y ss. [↑](#footnote-ref-17)
18. APARICIO, Juan M. “Contratos. Parte general”, Bs.As., Hammurabi, 2016, t. 1 p. 84 sgtes., ap. VI, Nos. 62 y sgtes. [↑](#footnote-ref-18)
19. Que es, según el art. 1092, “el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor”. Ampliar en FRUSTAGLI, Sandra E. en Nicolau, Noemí L.-Hernández, Carlos A. (Dirs.)-Frustagli, Sandra A. (Coord.) “Contratos en el Código civil y comercial de la Nación”, Bs.As., La Ley, 2016, p. 434, No. 9.2.1 [↑](#footnote-ref-19)
20. Ver Cap. \*\* de este trabajo. [↑](#footnote-ref-20)
21. FRUSTRAGLI, Sandra A. en Nicolau, Noemí L.-Hernández, Carlos A. (Dirs.)-Frustagli, Sandra A. (Coord.) “Contratos en el Código civil y comercial de la Nación” cit., p. 471, No. 9.4.7.3. [↑](#footnote-ref-21)
22. Se ha señalado que existe cierta superposición de ambas modalidades, al contemplar el art. 1104 la celebración “por correspondencia” y el art. 1105 los celebrados “medios postales” Ver FRUSTAGLI, Sandra A. en Nicolau, Noemí L.-Hernández, C.A. “Contratos…” cit., p. 469, No. 9.4.7.1. [↑](#footnote-ref-22)
23. La trascendencia de este ‘vicio’ de ‘sorpresa’ estaba ya presente en el Código Civil Argentino, en la norma prohibitiva del anatocismo inicial (Conf. BUSSO, Eduardo B. “Código Civil Anotado”, Bs.As., EDIAR, 1951, To. IV pág. 325, No. 12) y en el tema de la imputación de pago por el acreedor (art. 775). La sorpresa es vista como un vicio del acto jurídico que restringe la libertad. Véase LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P. “El vicio de sorpresa en el derecho privado”, Rev.R.C. y S. Año 2002 pág. 197, especialmente, No. 17. [↑](#footnote-ref-23)
24. FRUSTAGLI, Sandra A. en Nicolau, Noemí L.-Hernández, Carlos A. (Dirs.)-Frustagli, Sandra A. (Coord.) “Contratos …” cit., p. 468/69, No. 9.4.7. [↑](#footnote-ref-24)
25. RICO CARRILLO, Mariliana “Aspectos jurídicos de la…” en Rico Carrillo, M. (Coord.) “Derechos de las nuevas tecnologías” cit., pág. 282, No. 5 b). [↑](#footnote-ref-25)
26. PRENSKY, Marc, “Digital natives, Digital immigrants” [http://www.marcprensky.com-/writing-/Prensky%20-%20Digital%20Natives,%20Digital%20Immigrants%20-20Part1.pdf](http://www.marcprensky.com-/writing-/Prensky%20-%20Digital%20Natives%2C%20Digital%20Immigrants%20-20Part1.pdf) y On the Horizon (MCB University Press) vol. 9 No. 5, octubre 2001; “Do they really think differently?” http://www.marcprensky.com/writing/Prensky%20%20Digital-%20Natives,-%20Digital%20Immigrants%20%20Part2.pdf y On the Horizon (MCB University Press Vol. 9, No. 6 , Diciembre 2001. [↑](#footnote-ref-26)
27. LORENZETTI, Ricardo L. “Las normas fundamentales de derecho privado”, Bs.As.-Sta.Fe, Rubinzal-Culzoni, 1995, pág. 103, cap. IV ap. II. [↑](#footnote-ref-27)
28. STIGLITZ, Rubén S. “Contratos civiles y comerciales. Parte General” cit., t. I p. 314, No. 272. [↑](#footnote-ref-28)
29. STIGLITZ, Rubén S. “Contratos civiles y comerciales. Parte General” cit., t. I p. 315, No. 272. [↑](#footnote-ref-29)
30. Este tipo de operación se asemeja a la venta por catálogo, en el sentido de que no hay apreciación integral de todas las características del producto. Por ejemplo, si se compra una tela, no se puede tocar para advertir la suavidad o la rusticidad. [↑](#footnote-ref-30)
31. FRUSTAGLI, Sandra E. en Nicolau, Noemí L.-Hernández, Carlos A. (Dirs.)-Frustagli, Sandra A. (Coord.) “Contratos …” cit., p. 468/69, No. 9.4.7. Sobre las imprecisiones de las normas citadas en el texto: PARELLADA, Carlos A. en Picasso, S.-Vázquez Ferreira, R.A. “El comercio electrónico. Perspectiva desde el derecho de consumo”, Bs.As., La Ley, 2011, t. III p. 450, Cap. VII.C. [↑](#footnote-ref-31)
32. Ver Fundamentos del Anteproyecto Título III: “Contratos de consumo” 1. Método. b) en “Código civil y comercial de la Nación”, Bs.As., Astrea, 2015, p. 317; APARICIO, Juan M. “Contratos. Parte general” cit., t. 1 p. 1153, No. 177. [↑](#footnote-ref-32)
33. La cuestión tiene importancia en orden a la aplicación de las normas de protección al consumidor. Conf. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina  “Conflictos de leyes y de jurisdicción en el cyberespacio: una tesis de trabajo desde la perspectiva del derecho internacional privado español” en <http://comunidad.derecho.org/congreso/ponencia34.html> [↑](#footnote-ref-33)
34. El texto legal decía “*Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas*” [↑](#footnote-ref-34)
35. En realidad, en virtud de lo prescripto por los art. 1 y 2 de la Ley 24.240, el supuesto resultaba excluido por la falta de configuración del “proveedor” en uno de los extremos de la relación, por lo que la norma era sobreabundante en tanto el carácter usado de la cosa no agrega nada. Aún la venta de cosas nuevas entre consumidores resultaba exluida. [↑](#footnote-ref-35)
36. Conf. RUSCONI, Dante D. “Nociones fundamentales” en Rusconi, Dante D. (Coord.) “Manual de derecho del consumidor”, Bs.As., Abeledo Perrot, 2009, pág. 171, No. 2.4. Conf. SERRA CAMBACERES, Antonino “Generando confianza en los consumidores. Comentario a la recomendación del Consejo de la OCDE. relativa a directrices para la protección del consumidor en el contexto del comercio electrónico” J.A. To. 2004-I pág. 1224 y Lexis Nº 0003/010378 ó 0003/010387 ó 0003/010379, especialmente, cap. III. [↑](#footnote-ref-36)
37. APARICIO, Juan M. “Contratos. Parte general” cit., t. 1 p. 198, No. 198. [↑](#footnote-ref-37)
38. Un archivo digital constituye un asimilado a “cosa” en virtud de lo dispuesto por el art. 16 C.C.C.N. que establece “*Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre*”. La neuva disposición tiene una perspectiva más humanista –menos propietarista- aunque no altera la conclusión del texto. El art. 2311 segunda parte del Código civil, según su t.o. por la Ley 17.711, establecía: “*Se llaman cosas en este Código, los objetos materiales susceptibles de tener un valor. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación*” [↑](#footnote-ref-38)
39. Ese lapso puede constituir un plazo tácito (art. 887 inc. a C.C.C.N.) o puede estar expresamente convenido. [↑](#footnote-ref-39)
40. PALAZZI, Pablo y PEÑA, Julián “Comercio electrónico y MERCOSUR”, R.D.P. y C. To. 17 pág. 422 y 427, especialmente, cap. 2 a) y c). [↑](#footnote-ref-40)
41. Ver cap. \*\* de este trabajo. [↑](#footnote-ref-41)
42. MESSINA de ESTRELLA GUTIÉRREZ “Defensa del consumidor en la contratación electrónica” en Ameal, O.J.-Tanzi, Silvia Y. “Obligaciones y contratos en los albores del Siglo XXI – Homenaje al Prof. Dr. Roberto M. López Cabana”, Bs.As., Abeledo-Perrot, 2001, pág. 828. [↑](#footnote-ref-42)
43. ILLESCAS ORTIZ, Rafael, Derecho de la Contratación Electrónica, Madrid, Civitas, 2001, p. 41. [↑](#footnote-ref-43)
44. MCKENZIE, Poul D. “La legislación del comercio electrónico en la República de China” RCyS To. 2001 pág. 21, especialmente, cap. III [↑](#footnote-ref-44)
45. La polémica proviene de los diversos despliegues del principio de neutralidad tecnológica, que se refiere a la intervención sobre los contenidos de la red tocándose en este aspecto con la libertad de expresión; a su despliegue sobre la preferencia de una tecnología sobre otra, tocándose con la libertad de comercio y la competencia entre los prestadores. De lo que se trata es que los Estados no reglen suprimiéndola y privilegiando a unos sobre otros, o congelando las posibilidades de progreso técnico al elegir un sistema determinado y rechazando otro. Véase un estudio prolijo ALONSO ESPINOSA, Carles “La información en la red y el principio de neutralidad tecnológica: la libertad de expresión y la difusión de la información administrativa en Rev. Derecho del Estado (Univ. del Externado, Colombia) No. 22, junio 2009, pág. 83. [↑](#footnote-ref-45)
46. La Ley 27.446 –denominada Ley de simplificación y desburocratización de la administración pública nacional- sustituyó el texto de los arts. 10, 27, 29 el inc. b) del 30, y 34; y derogó los arts. 4, 18, 28, 35 y 36. [↑](#footnote-ref-46)
47. LANDÁEZ OTAZO, Leoncio y LANDÁEZ ARCAYA, Nelly “La equivalencia funcional, la neutralidad tecnológica y la libertad informática” en Rev.Fac.Ciencias Jurídicas y Políticas <http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/3-2007/art%201.pdf>. BARRAL VIÑALS, Inmaculada “La contratación …” cit. en Llamas Pombo, Eugenio (Coord.) “Estudios de derecho de obligaciones: Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez” cit., To. I pág. 112, cap. III. ”; NOODT TAQUELA, María B. “El comercio electrónico en el Mercosur” J.A. To. 2000-IV pág. 1188 y Lexis Nº  0003/007894 ó 0003/007910, especialmente, cap. II c) [↑](#footnote-ref-47)
48. Remitimos al cap. VI. [↑](#footnote-ref-48)
49. En forma expresa, la norma excluye la aplicación de este método interpretativo en lo relativo a las obligaciones del predisponente y del proveedor en los contratos de consumo. [↑](#footnote-ref-49)
50. Destacando la particular importancia que tiene en el marco del comercio electrónico ILLECA ORTIZ, Rafael “Fundamentos jurídicos del comercio electrónico” en Etcheverry, R.A.-Illesca Ortiz, R. “Comercio electrónico. Estructura…” cit., pág. 261, especialmente No. 6. [↑](#footnote-ref-50)
51. MAYO, Jorge A. “Apuntes sobre la interpretación de los negocios jurídicos (En particular los contratos)” L.L. To. 2002-C pág. 1004, especialmente, cap. IV. Así lo sostenía el autor en el marco del Código Civil derogado fundado en el art. 16 de dicho cuerpo legal. [↑](#footnote-ref-51)
52. Reza el artículo citado en el texto “*La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario*…” [↑](#footnote-ref-52)
53. LORENZETTI, Ricardo L. “Consumidores”, Bs.As.-Sta.Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 261, ap. V; [↑](#footnote-ref-53)
54. Una muestra de lo afirmado en el texto se advierte en la jurisprudencia de la sala I del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha decidio que dentro del concepto de “contratos de suministros de servicios de transporte” incluye el suministro de alquiler de vehículos (Trib.cit., marzo 10-2005 “easyCar (UK) Ltda. c.Office of Fair Trading” Rev. R.C. y S. 2005-VIII pág. 133 y L.L. Online AR/JUR/1712/2005. [↑](#footnote-ref-54)
55. MESSINA de ESTRELLA GUTIÉRREZ “Defensa del consumidor en la contratación electrónica” en Ameal, O.J.-Tanzi, Silvia Y. “Obligaciones y contratos en los albores del Siglo XXI – Homenaje al Prof. Dr. Roberto M. López Cabana” cit., pág. 828. Sobre la sinonimia o distinción entre el contrato por adhesión y el predispuesto –según los distintos sistemas jurídicos francés y alemán, véase ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M “La buena fe en la ley 24.240” L.L. To. 2009-C pág. 1271, especialmente, cap. III. LIMA MARQUES, Claudia “Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regímen das relaçoes contratuais”, San Pablo, Ed.Rev.Dos Tribunais, 2002, pág. 55 y ss., No. 2.2. [↑](#footnote-ref-55)
56. MAZEAUD, Henri, León y Jean-CHABÁS, Francois “Lecons de droit civil”, París, Montchretein, 8ª.Ed., 1991, To. 2-I, pág. 320, No. 350. Conf. LORENZETTI, Ricardo L. “Consumidores” cit., pág. 262, ap. VI, sostiene al respecto: “*En realidad es la voluntad de uno solo de los contratantes, el predisponente, a la que el otro adhiere; la intención común es meramente conjetural*”. [↑](#footnote-ref-56)
57. Sobre las diversas ópticas que sostienen la nulidad o la inexistencia SÁENZ, Luis R.J. en Picasso, Sebastián-Vázquez Ferreyra, Roberto A. “Ley de defensa del consumidor. Comentada y anotada”, Bs.As., La Ley, 2009, To. I pág. 454 y ss., ap. V. de la glosa al art. 37; WAJNTRAUB, Javier H. en Mosset Iturraspe, Jorge A.-Wajntraub, Javier H. “Ley de defensa del consumidor. Ley 24.240 (mod. por leyes 24.568, 24.797, 24.999 y 26.361)”, Bs.As.-Sta.Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008, pág. 209, ap. III. [↑](#footnote-ref-57)
58. Destacábamos en su momento esas dificultades: PARELLADA, Carlos A. en en Picasso, S.-Vázquez Ferreira, R.A. “El comercio electrónico. Perspectiva desde el derecho de consumo” cit., t. III p. 424, cap. IV.A. [↑](#footnote-ref-58)
59. TERRASA, Lucio Andrés “La ‘confianza’ del consumidor en el comercio electrónico” L.L. To. 2008 pág. 1122, especialmente, No. II.3. Dice el autor -recordando a Claudia Lima Marques-: “*La tecnología se presenta frente al consumidor de una manera fácilmente comprensible, pero oculta su carácter cada vez más complejo y una gran cantidad de aspectos que permanecen en la esfera de control del proveedor*”; NOODT TAQUELA, María B. “El comercio electrónico en el Mercosur” J.A. To. 2000-IV pág. 1188 y Lexis Nº  0003/007894 ó 0003/007910, especialmente, cap. II a). [↑](#footnote-ref-59)
60. DE LORENZO, Miguel Federico “Contrato de consumo y derecho de arrepentimiento” L.L. To. 2004-A pág. 90, especialmente, cap. III. El autor lo señala al formular la comparación con el consumidor de las contrataciones a distancia en general y en particular respecto a la resultante de la “venta televisiva”. [↑](#footnote-ref-60)
61. LORENZETTI, Ricardo L. “Consumidores” cit., pág. 41, No. 2 destaca que la publicidad aparece en el hogar del consumidor. Bien sabemos, que –además- aparece, a veces, como elemento emergente en lugares que ninguna relación tiene con la búsqueda del navegante. [↑](#footnote-ref-61)
62. Cám.1ª.Civ. Com.Mar del Plata, sala I, abril 1-1997, “González, María E. c. Persa S.A.” LLBA To. 1998 pág. 389 y LL To. 1998-B pág. 170 y AR/JUR/3727/1997; Conf. VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto -ROMERA, Oscar. E. "Protección y defensa del consumidor", Depalma, 1994, ps. 103/104; FARINA, Juan M. "Contratos Comerciales Modernos", Bs.As., Astrea, 1993, p. 145. [↑](#footnote-ref-62)
63. DREYZIN DE KLOR, Adrian (con la colaboración de Laura Casola) en Lorenzetti, R.L. (Dir.)-De Lorenzo, M.F. y Lorenzetti, P. (Coords.) “Código civil y comercial de la Nación. Comentado”, Bs.As.-Sta.Fe, Rubinzal y Culzoni, 2015, t. XI p. 651, No. III.2) de la glosa al art. 2655; SOTO, Alfredo M en Alterini, J.H. (Dir.)-Alterini, I.E. (Coord.) “Código civil y comercial comentado. Tratatado exegético”, Bs.As., La Ley, 2015, t. XI, p.1002/1003, glosa la art. 2655. [↑](#footnote-ref-63)
64. De modo tal, que siendo la oferta telemática y presentándose el consumidor ante el agente, sucursal o representante a aceptarla, las normas del contrato a distancia no serían aplicables. [↑](#footnote-ref-64)
65. Remitimos al cap. III ap. B de este mismo trabajo. [↑](#footnote-ref-65)
66. SCHÖTZ, Gustavo J. “Los acuerdos de…” RDCO año 2003 To. 36 pág. 23, y Lexis 0021/000282 ó 0021/000287, especialmente cap. III b.5. La solución ha sido sostenida antes de la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, sobre la base del art. 14 inc. 3 del Código de Vélez. [↑](#footnote-ref-66)
67. SCHÖTZ, Gustavo J. “Los acuerdos de…” RDCO año 2003 To. 36 pág. 23, y Lexis 0021/000282 ó 0021/000287, especialmente cap. III b.5. [↑](#footnote-ref-67)
68. GOLDSCHMITD, Werner “Derecho internacional privado” cit., pág.161 y ss., Nos. 147 y ss. KALLER de ORCHANSKY, Berta “Nuevo manual…” cit., pág. 136 y ss., No. 1 y ss. [↑](#footnote-ref-68)
69. GOLDSCHMIDT, Werner “Derecho internacional privado”, Bs.As., El Derecho, 1970, pág. 424, No. 321, las calificaba de ecuménicas, en el sentido que ellas otorgaban competencia a los jueces del domicilio del demandado o del lugar de cumplimiento de la prestación que se demandara, fueran argentinos o extranjeros. [↑](#footnote-ref-69)
70. RÜHL, Gisela “La protección de los consumidores en Derecho Internacional Privado” en Anuario Español del Derecho Internacional Privado” cit. por DREYZIN DE KLOR, Adrian (con la colaboración de Laura Casola) en Lorenzetti, R.L. (Dir.)-De Lorenzo, M.F. y Lorenzetti, P. (Coords.) “Código civil y comercial de la Nación. Comentado” cit., t. XI p. 651, No. III.1) de la glosa al art. 2655 [↑](#footnote-ref-70)
71. WAJNTRAUB, Javier en Lorenzetti, R.L. (Dir.)-De Lorenzo, M.F. y Lorenzetti, P. (Coords.) “Código civil y comercial de la Nación. Comentado” cit., t. VI p. 278, No. III.2) de la glosa al art. 1107 [↑](#footnote-ref-71)
72. NICOLAU, Noemí L.-HERNÁNDEZ, Carlos A. “Breve análisis acerca de la relación de consumo y sus fuentes y de algunas norms que incorpora en esta materia el Proyecto de Código civil y comercial de 2012” en Rivera, J.C. (Dir.)-Medina, G. (Coord.) “Comentarios al Proycto de Código Civil y Comercial 2012”, Bs.As., La Ley, 2012, p. 640, No. 4.4. [↑](#footnote-ref-72)
73. SIGAL, Martín en Rivera, J.C. -Medina, G. (Dirs.)-Esper, M. (Coord.) “Código civil y comercial de la Nación. Comentado”, Bs.As., La Ley, 2014, t. III p. 757, cap. II de la glosa al art. 1108 [↑](#footnote-ref-73)
74. FRUSTAGLI, Sandra A. en Nicolau, Noemí L.-Hernández, Carlos A. (Dirs.)-Frustagli, Sandra A. (Coord.) “Contratos en el Código civil y comercial de la Nación” cit., p. 468, No. 9.4.6. [↑](#footnote-ref-74)
75. OYARZÁBAL, Mario J.A., “Juez competente y contratos electrónicos en el Derecho Internaconal Privado”, J.A. To. 2002-IV pág. 1010, cap. VI. Señala el autor: “*La obligación del contratante que ofrece el suministro en formato electrónico de productos o de servicios a través de la red se limita frecuentemente a hacer posible que el cliente acceda al sistema en el que almacena la información requerida y la consulte (make data available to the average user), o, a lo sumo, obtenga una copia mediante la trasmisión a su propia base de datos. Por lo que la prestación característica se cumple físicamente en el domicilio del deudor de esa prestación característica. En suma, si es el proveedor o dador de la licencia el que intenta la acción, podrá sistemáticamente demandar en su propio domicilio*”. [↑](#footnote-ref-75)
76. Trib.citado en el texto, diciembre 6-2017, “Spektor, Verónica V. y otro/a c. Rincón Club de los Andes s/ daños y perj. Incump. contractual (Exc. Estado)” L.L. To. 2018-A p. 376,  RCCyC 2018 (abril) p. 225,  RCyS 2018-VII p. 109 y AR/JUR/94231/2017. En el caso también se entendió extensible el principio del art. 36 de la L.P.C. consagrado para las operaciones financieras de consumo. [↑](#footnote-ref-76)
77. Además, la solución ahora consagrada en el Código Civil y Comercial de la Nación es la que surgía, en el ámbito nacional, de la Resolución 53 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor establece como una de las cláusulas abusivas las que “*impongan al consumidor cualquier limitación en el ejercicio de acciones judiciales u otros recursos, o de cualquier manera condiciones el ejercicio de sus derechos, especialmente, cuando: 1) Se disponga que las acciones judiciales puedan entablarse en jurisdicción distinta del lugar del domicilio del consumidor al tiempo de la celebración del contrato, excepto cuando se disponga que la acción se entable en el lugar del domicilio real del consumidor al tiempo en que aquélla se inicie*”. [↑](#footnote-ref-77)
78. Las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Mar del Plata, 26 al 28 octubre de 1995) han declarado: “*La facultad de arrepentirse de un contrato es rechazada en el macrosistema, sobre la base de la justicia de lo acordado, atendiendo a la libertad e igualdad de los celebrantes. La solución opuesta, en el microsistema (que debe interpretarse como el ejercicio de una potestad resolutoria unilateral, sin responsabilidad), se justifica por la vulnerabilidad del consumidor, agravada en los supuestos contemplados (art. 34, Ley 24.240)*” (V.J. Disq. 1-1996). [↑](#footnote-ref-78)
79. LORENZETTI, Ricardo L. “Consumidores” cit., pág. 265/266, ap. IX. [↑](#footnote-ref-79)
80. Es la solución prevaleciente en el derecho extranjero para las compraventas a distancia y fuera de los establecimientos comerciales. [↑](#footnote-ref-80)
81. Esta es una diferencia con la solución prescripta por la Directiva 97/7/CE, en la cual el gasto de devolución queda a cargo del consumidor (art. 6.1 primer párrafo *in fine* y 6.2.). Decimos –en el texto- que la condición es positiva, ya que tal clasificación de las condiciones atiende a si se modifica o no la situación existente: en el primer caso, es positiva y, en el segundo, es negativa. [↑](#footnote-ref-81)
82. Conf. FARINA, Juan M., ob.cit., pág. 259. Ello surge claramente del el párrafo primero del art. 34 que establece expresamente “Esa facultad no puede ser dispensada ni renunciada”; CABANELLAS, Guillermo, “La ley de defensa del consumidor” R.D.C.O. Año 27-1994 pág. 117, No. 8. [↑](#footnote-ref-82)
83. VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto- ROMERA, Oscar E., “Protección y defensa del consumidor”, Bs.As., Depalma, 1994 pág. 95. [↑](#footnote-ref-83)
84. Lo dicho en el texto, sin perjuicio de señalar que se trata de una disyuntiva difícil, que el juez debe valorar las circunstancias del caso. Por ejemplo, no se justifica la subsistencia y ejercicio de la facultad si se trata de un consumidor que está en conocimiento de su facultad revocatoria. Aunque la prueba de ese conocimiento está a cargo del proveedor. [↑](#footnote-ref-84)
85. WAJNTRAUB, Javier en Lorenzetti, R.L. (Dir.)-De Lorenzo, M.F. y Lorenzetti, P. (Coords.) “Código civil y comercial de la Nación. Comentado” cit., t. VI p. 291, No. IV de la glosa al art. 1114. [↑](#footnote-ref-85)
86. WAJNTRAUB, Javier en Lorenzetti, R.L. (Dir.)-De Lorenzo, M.F. y Lorenzetti, P. (Coords.) “Código civil y comercial de la Nación. Comentado” cit., t. VI p. 293, No. III de la glosa al art. 1116. [↑](#footnote-ref-86)