



## **PROPUESTA DE COMUNICACIÓN PARA EL CONGRESO INTERNACIONAL "DECLARACIÓN DE VOLUNTAD EN UN ENTORNO VIRTUAL"**

**TÍTULO DE LA COMUNICACIÓN:** "Perfeccionamiento del contrato de consumo electrónico".

**PANEL AL QUE SE ADSCRIBE:** Panel 4

**NOMBRE Y APELLIDOS:** GIANFELICI, Florencia Romina

**PROFESIÓN:** Abogada – Docente universitaria

**INSTITUCIÓN A LA QUE PERTENECE:** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales - Universidad Nacional del Litoral. Santa Fe. Argentina.

**RESUMEN:** (*Máximo 2.000 palabras*)

### **I. INTRODUCCIÓN**

El mercado internacional se basa cada vez más en el desarrollo de las Nuevas Tecnologías de la Información. Así, el comercio electrónico transfronterizo ha logrado hegemonizar las compraventas internacionales de consumo, más aún dada la situación de pandemia por la que estamos atravesando.

Ahora bien, este potencial creador de un auténtico Mercado Único Digital se ve obstaculizado frente a la dispersión de normas protectorias de los consumidores, dinamitando sus niveles de confianza y atentando contra una aclamada seguridad jurídica.

En este cometido, la Directiva 2019/771/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, conjuntamente con la Directiva 2011/83/UE y la Directiva 2000/31/CE esgrimen una serie de normas comunes a los contratos bajo análisis.

En la Argentina, por nuestra parte, esta modalidad especial de contratación, dada la entidad que tiene en nuestros días, podría haber sido objeto de una regulación autónoma dentro del reciente Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN). Pese a ello, el legislador del 2015 ha optado por tratarla, simplemente, como una modalidad especial de formación del consentimiento, dentro del Título III avocado al estudio de los "Contratos de consumo".

El art. 1105 CCCN sobre los contratos celebrados a distancia, hace referencia a aquellos concluidos con "*el uso exclusivo de medios de comunicación a distancia*", mencionando entre otros, los "medios electrónicos".

De suerte tal que, de un análisis lineal del método empleado por el codificador argentino, resulta que las disposiciones relativas a los contratos



electrónicos son aplicables exclusivamente a aquellos contratos celebrados con consumidores y usuarios.

La rigurosidad con la que el legislador trató la materia no es casualidad, sino que busca a través de la regulación normativa neutralizar el diferente poder de negociación entre las partes, derivado de la superioridad técnica, económica y cognoscitiva de los proveedores respecto de sus clientes.

## **II. FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO**

### **II.1 Momento perfectivo del contrato**

No se evidencian dentro de las Directivas europeas mencionadas en el apartado precedente, disposiciones relativas a la perfección del contrato de consumo, de igual tenor a las que contempla nuestra legislación de fondo.

Como en el derogado Código civil argentino (art. 1144), en el actual CCCN el consentimiento se forma con la oferta y la aceptación. El art. 971, CCCN, expresa "*Los contratos se concluyen con la recepción de la aceptación de una oferta...*"

Sabido es que la oferta constituye una manifestación unilateral de voluntad, recepticia, dirigida a perfeccionar un contrato. Vélez, autor de aquél código derogado, siguió el sistema Latino, a cuyo tenor la oferta no es obligatoria. Es decir, puede ser revocada una vez que ha llegado a conocimiento del destinatario, mientras este no la haya aceptado, salvo que hubiera renunciado a tal facultad o se hubiese comprometido a mantenerla por un plazo determinado (art. 1150, Código Civil). El sistema busca preservar la libertad del oferente.

En cambio, el nuevo Código adopta el sistema Germánico, según el cual la oferta es obligatoria, salvo que lo contrario resulte de sus términos, de la naturaleza del negocio o de las circunstancias del caso. Es decir que no puede retractarse, salvo el hipotético caso de que el retiro de la propuesta sea recibida por el destinatario con anterioridad o al mismo tiempo que la oferta. (Art. 974, 1er. párr. y 975, CCCN). El sistema busca proteger la confianza del destinatario.

Si la oferta tiene un plazo de vigencia, debe estarse a dicho plazo. De lo contrario, tratándose del consentimiento entre presentes debe aceptarse inmediatamente (art. 974, 2do párr., CCCN); si es entre ausentes el proponente queda obligado hasta el momento en que pueda razonablemente esperar la recepción de la respuesta, expedida por los medios usuales de comunicación (art. 974, 3er. párr., CCCN). Los plazos comienzan a correr desde la fecha de la recepción de la oferta, salvo previsión en contrario.

Ahora bien, ¿qué sucede con la oferta realizada por medios electrónicos?



Suele acontecer, en el campo digital, que los proveedores dejen subsistentes ofertas, promociones o paquetes, producto de la falta de actualización de las páginas web. Esto genera incertidumbre en los consumidores que, entendiéndolas vigentes dichas ofertas, las aceptan y exigen su cumplimiento, recibiendo como respuesta la negativa del proveedor.

Por esta razón, con buen criterio, a fin de que esta práctica no perjudique al consumidor el art. 1108 CCCN 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 última parte del artículo precitado, plantea la cuestión doctrinaria de saber si dicha confirmación es un requisito para que se perfeccione el contrato, o es un mero deber que pesa sobre el proveedor, atento a que la norma no dice cual es el efecto jurídico que se deriva de la omisión de tal comunicación.

En igual sentido, la directiva 2011/83/UE en su art. 8, relativo a los requisitos formales de los contratos a distancia, alude en su apartado 7 que *"El comerciante deberá facilitar al consumidor la confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia, a más tardar en el momento de entrega de los bienes o antes del inicio de la ejecución del servicio..."*. La directiva 2000/31/CE, por su parte, en el art. 11, "Realización de un pedido", enuncia que *"Los Estados miembros garantizarán que, excepto cuando las partes que no son consumidores así lo acuerden, en los casos en que el destinatario de un servicio efectúe su pedido por vía electrónica, se aplicarán los principios siguientes: a) el prestador de servicios debe acusar recibo del pedido del destinatario sin demora indebida y por vía electrónica, b) se considerará que se han recibido el pedido y el acuse de recibo cuando las partes a las que se dirigen puedan tener acceso a los mismos"*.

Ello recuerda los postulados de la "teoría de la información" según la cual el consentimiento se perfecciona cuando el oferente conoce efectivamente la manifestación de la aceptación. Mas como al aceptante le es imposible conocer esta circunstancia, clásicamente se propuso como única solución exigir que el oferente realice una nueva manifestación al aceptante, haciéndole conocer que ha tenido efectivo conocimiento de la manifestación de la aceptación. Sin embargo, ello no condice con el sistema previsto en el CCCN que adopta expresamente la "teoría de la recepción", según la cual el consentimiento se perfecciona cuando el oferente recibe o tiene la posibilidad de recibir la manifestación de aceptación, por más que no haya tomado efectivo conocimiento ( doc. art. 980, CCCN).

Compartimos el criterio que considera que la solución del artículo 1108 CCCN, en análisis, no es una excepción al régimen general del momento perfectivo del contrato. En consecuencia, este queda perfeccionado desde que



la aceptación llega al oferente y por ende, el deber de confirmar la llegada de la aceptación es una simple carga que se impone al proveedor, pero que en nada obsta a la perfección del contrato desde el momento en que la aceptación fue recibida.

Consideramos que el Parlamento Europeo y el Consejo, deberían unificar a través de una Directiva, el plazo de vigencia de la oferta electrónica y el momento perfectivo de los contratos celebrados a distancia, a fin de que no quede librado a la decisión de los Estados Miembros, en pos de la seguridad jurídica del Mercado Único Digital.

## **II.2 Retracción de la aceptación**

El CCCN, dentro de las “Modalidades especiales” de los contratos de consumo (arts. 1110 y ss.), regula un régimen especial de revocación de la aceptación respecto de aquéllos celebrados fuera del establecimiento comercial y a distancia, ya prevista en la precedente Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, art. 32 y ss.

Dichas modalidades contractuales, tienen la desventaja de sorprender al consumidor en un ámbito y momento en el cual no están preparados para reflexionar adecuadamente sobre, la conveniencia, necesidad o calidad del bien a adquirir. De ahí que el legislador brinda al consumidor lo que le falta en tales casos: tiempo para reflexionar. Pone, como se ha dicho, la formación del consentimiento en ralenti (marcha lenta).

El fundamento de tal protección también descansa en la menor información y capacidad de evaluación que padece quien no tiene contacto directo con el cocontratante; la desmaterialización del contrato; la dificultad para establecer su momento y lugar de perfeccionamiento o para constatar la identidad o capacidad de las partes; los problemas técnicos de los medios electrónicos utilizados; etc.

El CCCN ha logrado dicha tutela, confiriendo al consumidor en estos contratos el derecho irrenunciable de revocar la aceptación -la que pudo haber sido irreflexiva-, dentro de los diez (10) días computados a partir de la celebración o entrega del bien, según fuere lo último que se produzca. Si el plazo vence en día inhábil se prorroga hasta el día hábil siguiente.

El proveedor tiene el deber de informar al consumidor sobre la existencia de tal facultad (art. 1107, CCCN). Si bien su incumplimiento no apareja la invalidez del contrato, conduce a que el derecho de revocación del consumidor no se extinga (art. 1111, CCCN).

La notificación de la revocación puede ser realizada por escrito, por medios electrónicos o similares, o simplemente a través de la devolución de la cosa (art.1112, CCCN). Una reciente resolución de la Secretaria de Comercio Interior (Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación Argentina) de fecha 01-10-20, N° 424/2020, implementó un novedoso dispositivo para ejercer tal



revocación: dispuso que los proveedores que comercialicen bienes y servicios a través de páginas o aplicaciones web deberán tener publicado en un lugar visible dentro de ellas un link, de acceso fácil y directo, denominado “BOTÓN DE ARREPENTIMIENTO”, mediante el cual el consumidor podrá solicitar la revocación de la aceptación del producto comprado o del servicio contratado, en los términos de los artículos 34 de la Ley N° 24.240 y 1110 CCCN.

Por lo demás, el efecto de la revocación es la extinción de las obligaciones de las partes y el deber de restituirse recíprocamente lo recibido (art. 1113, CCCN). La imposibilidad de devolver la prestación no priva al consumidor de ejercer su derecho, sólo que si fue culpable deberá pagarle su valor (art. 1114, CCCN). El ejercicio del derecho de revocación es sin gasto para el consumidor, incluso si la cosa disminuyó su valor por el uso normal; teniendo derecho, por lo contrario, al reembolso de los gastos necesarios y útiles que realizó por esta (art. 1115, CCCN).

En similar sentido, la Directiva 2011/83/UE, consagra en su art. 9 el “Derecho de desistimiento”, aunque sujeto a un régimen parcialmente diverso al de la legislación argentina, precedentemente expuesto. Puede ser ejercido dentro de los 14 días, contados a partir de la celebración del contrato o de la entrega de los bienes, según cuál sea el tipo contractual. Es ejercitable a través de un formulario de desistimiento o cualquier otro tipo de declaración inequívoca (Art. 11). Si bien se contempla el deber del proveedor (comerciante) de informar al consumidor sobre la facultad de referencia, varía la sanción frente a su incumplimiento. Se prevé que el plazo del que dispone el consumidor para desistir, se extiende hasta doce meses después de la fecha de expiración del plazo inicial (art.10). Determinando la irresponsabilidad del consumidor por la disminución del valor de los bienes (art.14).

Comparando ambas legislaciones, cabe seleccionar como soluciones más eficientes las siguientes: de la Directiva europea cabe extraer la eximición de responsabilidad del consumidor que desiste, para el caso en que se haya incumplido el deber de informar. De la legislación argentina, la implementación del “botón de arrepentimiento” para ejercerlo y la inexpirabilidad del plazo de revocación como sanción frente al incumplimiento del deber de informar.

## II. CONCLUSIONES

Sería plausible que las futuras Directivas en el marco de la regulación del Mercado Único Digital, contemplen como soluciones uniformes para los Estados miembros, los criterios legislativos más valiosos del derecho comparado en aras a la protección más eficiente de los consumidores y usuarios del entorno virtual.