

“La Inserción Tecnológica en el Proyecto De Código Civil y Comercial de 2012”.

Por Daniel G. Olivares Yapur

SUMARIO.

1. La tecnología informática una herramienta con incidencia global. 2. Influencia en Diferentes Institutos del Derecho Privado. 3. El Cambio de Paradigma en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación del año 2012 y la Inclusión de las Nuevas Tecnologías.

“Las nuevas leyes se erigen como el resultado de la evolución social del hombre permitiendo a su vez su retroalimentación hacia un constante crecimiento” (reflexión personal).

1. La tecnología informática una herramienta con incidencia global.

La evolución tecnológica que tuvo origen a finales del siglo pasado, cuando el hombre conoció la potencialidad de un ordenador informático y el descubrimiento de un nuevo soporte material para albergar todo tipo de conocimiento e información ha producido sin dudas una incidencia de carácter revolucionario en todos los ámbitos de la ciencia.

En particular en el derecho, la inserción de las nuevas tecnologías informáticas han dado lugar a diferentes variantes que se ejercieron por fuerza empírica y generalizada y que se tornaron en verdaderos cinceles de cambio para

diversos institutos jurídicos que sin duda ya no serán los mismos en la interpretación y articulación que se formó otrora en el derecho tradicional.

Es así, que el fenómeno tecnológico de las comunicaciones en tiempo real entre dos o mas personas situadas en cualquier parte del mundo para la celebración de un acto jurídico ha puesto en crisis el derecho privado interno e internacional obligando a la doctrina a munirse de una nueva interpretación a partir del entendimiento del fenómeno comunicacional informático, y determinando ahora la postulación de un cambio de paradigma normativo que contemple e integre al ámbito jurídico este nuevo fenómeno que se manifiesta con características propias ¹ y que como veremos posee incluso principios individuales, que necesariamente deben ser reconocidos y adecuadamente regulados.

Esta nueva regulación debe estar en concordancia con la del resto de la “comunidad global” y en concordancia con la existente en el marco internacional, además debe responder adecuadamente con la evolución misma de la tecnología teniendo especial merito en la incidencia de cada uno de los nuevos fenómenos informáticos, por ejemplo, no bastaría con tan solo regular la validez jurídica del documento electrónico o digital, hoy es posible hablar del “documento

¹ Por ejemplo Internet posee los siguientes caracteres: El anonimato, la falta de límites geopolíticos, las nuevas características contractuales (el denominado comercio electrónico) etc. ; Los cambios producidos por la naturaleza del nuevo método de soporte material. (denominado “soporte magnético, Soporte Electrónico o digital etc”, para distinguirlo del soporte papel.

multimedial”² como una nueva especie o categoría con particularidades muy especiales capaces de generar la necesidad de una regulación jurídica particular.

La regulación normativa de fondo sobre institutos que ahora conciernen al denominado “derecho informático” y también a la “informática jurídica” incidirá sin dudas en la realización de la informática con incidencia en todas las ciencias actuales y en su aplicación general en el ámbito público y privado dentro de la República Argentina.

2. Influencia en Diferentes Institutos del Derecho Privado.

Desde hace mucho tiempo la doctrina nacional viene describiendo el fenómeno tecnológico como un trascendente cambio en el modo de pensar el derecho y su regulación en función de la evolución tecnológica.

En primer término he de mencionar el documento electrónico y el planteo respecto de su validez en las relaciones jurídicas, su valor probatorio y las comparaciones con los instrumentos privados que motivaron un gran esfuerzo en los juristas nacionales³, la firma electrónica, la firma digital⁴ de la que hemos afirmado con apoyo no solo en lo jurídico sino en el análisis intrínseco de su

² Es aquel documento informático capaz de contener en si mismo (texto, sonido, video, gráficos, dibujo e incluir sub-documentos vinculados autopertenecientes o dependientes que hacen a su integridad).

³ Al respecto ver “Estudios de Informática y Derecho Argentino” Libro Publicado por el Foro de Abogados de San Juan en el año 2001, el cual incluye trabajos de distintos autores “Carlos Parellada, Carlos Plana, María del Carmen Becerra, Daniel Olivares Yapur, Teodoro Herrman etc. Ed. Papiro.

⁴ Que fuera difundida y motivo de análisis incluso muchos años antes de la sanción de la ley 25.506.

aspecto técnico que resulta un método mas seguro y eficiente que la firma hológrafa ⁵.

Seguidamente deben mencionarse las relaciones contractuales efectuadas por intermedio de la tecnología informática y el fenómeno de la comunicación por medios electrónicos ya sea mediante la utilización del E mail o correo electrónico, o por relación directa y en tiempo real “on line” mediante la utilización del IRC ⁶ el cual a su vez puede consistir en reuniones virtuales realizadas por un sujeto oferente y uno o mas consumidores o contratantes a través de una video conferencia, lo cual no lleva a la necesidad de proteger jurídicamente el “archivo multimedial” del que habláramos supra, porque hoy la oferta y la aceptación en contratos de compraventa simples e informales puede realizarse con esta metodología tecnológica que no requiere necesariamente de la escritura, o que puede incluirla o no.

Por otra parte, y de regreso al instituto de la firma digital, debe tenerse en cuenta que la misma puede ser utilizada para firmar tanto un archivo de texto, como un archivo de imagen, un archivo digital de video, de sonido o también un “archivo multimedial”, de forma tal que las posibilidades e hipótesis que se proponen a nivel de necesidad de regulación jurídica resultan innumerables.

⁵ Ver “El documento electrónico y la Firma Digital Frente el Derecho Civil” por Daniel G. Olivares Yapur, publicación del Foro de Abogados de San Juan on line, URL : http://foroabogadossanjuan.org.ar/Doctrina_Provincial/articulo_doctrina_olivares280501.htm

⁶ [Internet Relay Chat](#) : El servicio de Chat que hoy se brinda Internet incluye comunicaciones multimediales (ej. Video conferencias on line).

3. El Cambio de Paradigma en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación del año 2012 y la Inclusión de las Nuevas Tecnologías.

En primer lugar he de afirmar que el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación es una admirable obra jurídica en la que se pone de manifiesto la iniciativa y el esfuerzo realizado por la Comisión de Notables Juristas que han elaborado una trascendente pieza que sin dudas habrá de repercutir favorablemente no solo en la sociedad argentina sino también en el concierto jurídico de Latinoamérica.

Debo referirme ahora al tema puntual de las nuevas tecnologías informáticas y su comprensión en diferentes institutos dentro del premencionado proyecto.

Recorriendo su articulado se observa en primer lugar que, el tratamiento de las nuevas tecnologías tiene como fuente el proyecto de Código Civil de 1998 ⁷ cuando señala que el proyecto contiene normas de carácter “abierto y genérico” ⁸, en materia de documento electrónico puede afirmarse que tanto en instrumentos públicos (art. 301 ⁹) como en Instrumentos Privados (art. 319 in fine ¹⁰) el

⁷ De este modo lo expresa la comisión redactora en el documento que constituye los Fundamentos “*Se actualiza el criterio para considerar la expresión escrita a fin de incluir toda clase de soportes, aunque su lectura exija medios técnicos, recogiendo al efecto la solución del Proyecto de 1998 (artículo. 263, parte final), que permite recibir el impacto de las nuevas tecnologías.*” **Ver en Internet en la siguiente URL <http://www.jdsupra.com/post/documentViewer.aspx?fid=f6bb0db3-d147-493a-8576-22cf0d108d77>.**

⁸ Es decir, con posibilidad de regulación en particular por vía reglamentaria o complementaria.

⁹ Art. 301 “*Las escrituras públicas, que deben extenderse en un único acto, pueden ser manuscritas o mecanografiadas, pudiendo utilizarse mecanismos electrónicos de procesamiento de textos, siempre que en definitiva la redacción resulte estampada en el soporte exigido por las reglamentaciones, con caracteres fácilmente legibles.*”

¹⁰ Art. 319 in fine , “*...las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen*”..

proyecto propone el reconocimiento de cualquier tipo de soporte tecnológico como válido para su instrumentación, en particular cabe citar el artículo 286 *in fine* (Expresión Escrita) que al respecto expresa ***“puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos.”***

De igual modo en materia de **prueba del acto jurídico** y en el artículo 288 segundo párrafo **la firma**¹¹, es aquí donde se menciona por primera vez en su articulado específicamente a los “instrumentos generados por medios electrónicos” determinando que la firma como requisito personal de su autor queda satisfecho por cualquier método que **asegure razonablemente su autoría e inalterabilidad**; por tal razón estimamos que el proyecto se encuentra posicionado en un estado armónico con lo dispuesto por la ley 25.506 que regula la firma digital ¹² y la firma electrónica en la Republica Argentina y las reglamentaciones nacionales y provinciales respectivas.

¹¹ Art. 288 *in fine* “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”.

¹² Firma Digital en la ley 25.506 art. 2º: “Se entiende por firma digital al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma. Los procedimientos de firma y verificación a ser utilizados para tales fines serán los determinados por la Autoridad de Aplicación en consonancia con estándares tecnológicos internacionales vigentes”.

En lo referente a la correspondencia y su valor probatorio, relacionado con el correo electrónico el proyecto deja sentado en su **artículo 318**¹³ la posibilidad de utilización y validez de la misma por cualquier medio que se utilice para crearla o transmitirla y seguidamente fija reglas que permiten su presentación como prueba a proponer por el destinatario.

Con ello, vemos que la norma abierta prevé ahora en forma directa la utilización del correo electrónico como forma de creación y transmisión de la correspondencia, regulando incluso las pautas de confidencialidad y el requerimiento del consentimiento previo del remitente para poder ser utilizada por un tercero.

Otro tanto ocurre en materia contractual, en tanto bajo el título “Modalidades Especiales” el proyecto se refiere a los contratos celebrados “fuera de los establecimientos comerciales” lo cual ha de entenderse como contratos que se celebran entre sujetos que no se encuentran todos ellos en el establecimiento comercial.

En efecto, en el artículo 1105 el Código regula la relación contractual entre personas que no se encuentran en presencia física en el lugar de contratación y que utilizan algún medio de comunicación a distancia, enumera aquí en particular **medios postales, electrónicos, telecomunicaciones, así como servicios de radio, televisión o prensa.**

¹³ Art. 318: “La correspondencia, cualquiera sea el medio empleado para crearla o transmitirla, puede presentarse como prueba por el destinatario, pero la que es confidencial no puede ser utilizada sin consentimiento del remitente”

En este punto entendemos proponible la figura de los “servicios informáticos multimediales” como instrumento para la realización de la contratación que el codificador ha englobado bajo el género de contratación por medio electrónico, donde electrónico resulta el género que omnicomprende en realidad a la totalidad de las especies que el artículo describe.

Seguidamente el Proyecto regula en particular en su artículo 1106 la **contratación por medios electrónicos** disponiendo que ***“siempre que en este Código o 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 y otra tecnología similar”***.

Puede verse aquí por primera vez en su articulado la expresión “soporte electrónico” como válido para la redacción de un contrato por medio electrónico.

No obstante nos permitimos sugerir en cuanto a su redacción una pequeña corrección, **en tanto el contrato no contiene un soporte electrónico o similar, sino que el contrato “debe estar contenido bajo un soporte electrónico o similar** que, (en concordancia con lo dispuesto en el art. 286 in fine anteriormente comentado) , ***su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos.”***

Continuando con esta muy breve referencia al articulado del Proyecto observamos que en el Contrato Bancario se ha previsto la comunicación por medios electrónicos previamente aceptados por el cliente de la información

periódica que el Banco debe remitir para su conocimiento, (Cfr. art. 1382)¹⁴, lo mismo ocurre con el depósito a la vista (art. 1391)¹⁵ y la Cuenta Corriente Bancaria cuya instrumentación (art. 1396)¹⁶ y resúmenes (art 1403)¹⁷ permite que sean llevados por medios electrónicos o de computación.

Finalmente surge en la Cesión de Créditos el artículo 1618 apartado b) que prevé en cuanto a su forma que *“La cesión de derechos litigiosos. Si no involucran derechos reales sobre inmuebles, también puede hacerse por acta judicial, siempre que el sistema informático asegure la inalterabilidad del instrumento”*, en forma idéntica el artículo 2299 prevé la posibilidad de efectuar la renuncia a la herencia por medio de acta judicial en el sistema informático del Juzgado siempre que este asegure suficientemente la inalterabilidad del instrumento.

Hasta aquí este breve recorrido por la normativa que el proyecto de Código Civil y Comercial año 2012 donde se prevé e instrumenta tres institutos fundamentales en las relaciones jurídicas, ello son, a) el Acto jurídico su forma y

¹⁴ ARTÍCULO 1382 **Información periódica.** *“El banco debe comunicar en forma clara, escrita o por medios electrónicos previamente aceptados por el cliente, al menos UNA (1) vez al año, el desenvolvimiento de las operaciones correspondientes a contratos de plazo indeterminado o de plazo mayor a UN (1) año”.*

¹⁵ ARTÍCULO 1391 **Depósito a la vista.** *“El depósito a la vista debe estar representado en un documento material o electrónico que refleje fielmente los movimientos y el saldo de la cuenta del cliente.”*

¹⁶ ARTÍCULO 1396 **Instrumentación.** *“Los créditos y débitos pueden efectuarse y las cuentas pueden ser llevadas por medios mecánicos, electrónicos, de computación u otros en las condiciones que establezca la reglamentación”*

¹⁷ Artículo 1403 **Resúmenes** in fine. *...”Las comunicaciones previstas en este artículo deben efectuarse en la forma que disponga la reglamentación, que puede considerar la utilización de medios mecánicos, electrónicos, de computación u otros”*

prueba. b) La firma electrónica o digital. c) el contrato realizado por medios electrónicos o multimediales y d) La regulación jurídica de las relaciones de consumo por medios electrónicos y/o multimediales.

En general las previsiones y prescripciones contenidas en este nuevo *corpus* van a contribuir a crear mayor seguridad y certeza jurídica a las relaciones civiles y comerciales contemporáneas, razón por la que nos volcamos proclives a favor de su sanción como ley de la nación, en tanto resulta obvio que en un País con mayor respaldo normativo de seguridad jurídica se favorece el crecimiento, su evolución interna y su imagen en el concierto internacional.