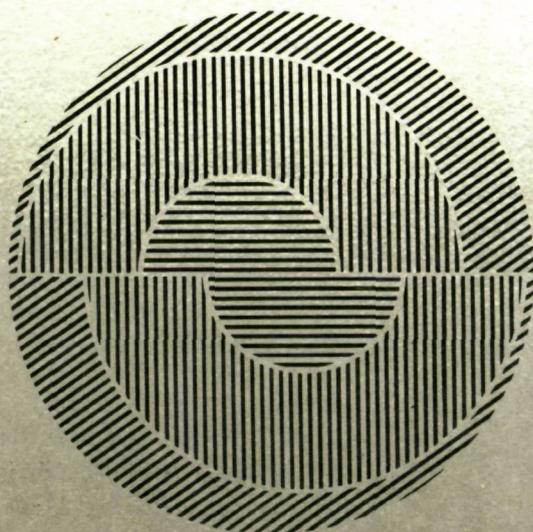


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JANEIRO A MARÇO 1991

ANO 28 • NÚMERO 109

Contratos estipulados por computador: declaración de voluntad. Forma y momento de su perfeccionamiento

Dr. DANIEL E. MOEREMANS
y CARLOS E. SALTOR

SUMARIO

- I. *Introducción.*
- II. *Concepto de declaración de voluntad entre ausentes y presentes.*
- III. *Reglas que se aplican a cada una de estas clases de manifestaciones de voluntad.*
 1. *Oferta.*
 - a) *Retractación.*
 - b) *Muerte e incapacidad sobreviniente del oferente.*
 2. *Aceptación.*
 - b) *Muerte e incapacidad sobreviniente del aceptante.*
- IV. *Contratos estipulados por computador.*
 1. *El computador está programado algorítmicamente para realizar la contratación.*
 2. *El o los computadores funcionan como dos terminales conectadas entre sí.*
 - a. *A través de línea punto a punto.*
 - aa) *La comunicación es recibida por un operador.*
 - bb) *Un operador se comunica con un banco de datos.*
 - b. *A través de red arpac.*
 - aa) *En forma sincrónica con protocolo x25.*
 - bb) *En forma asincrónica con protocolo x28.*
 - 1) *En forma directa.*
 - 2) *A través de la red conmuta telefónica.*
 - cc) *Correo electrónico.*
 - c. *Comunicación directa a través de línea telefónica común.*

I. Introducción

En materia de contratación informática e no informática⁽¹⁾, el avance de las comunicaciones y de la microelectrónica ha gerado cambios en la forma de estipulación y de conclusión de los contratos. La telemática, ciencia que reúne a las telecomunicaciones y a la informática, ha producido un impacto en la sociedad, al posibilitar salvar las distancias físicas en la comunicación entre dos personas, entre una persona y un banco de datos o entre una persona y una terminal de datos. Así en la actualidad cada día gana más terreno la contratación de objetos o servicios por medios telemáticos. Desde un contrato bancario hasta la compra de verduras en el supermercado del barrio puede ser perfeccionada a través de aquéllos⁽²⁾. Al respecto, el primer problema con el que nos confrontamos es saber cuando se perfeccionan las declaraciones de voluntad de las partes, lo que nos llevará a la problemática de las declaraciones de voluntad entre presentes y entre ausentes⁽³⁾.

II. Concepto de declaración de voluntad entre ausentes y presentes

Para determinar cuando tiene lugar una declaración de voluntad entre ausentes un sector de la doctrina afirma que hay que atenerse a la distancia física entre las partes contratantes. Pero, como apunta López de Zavalía⁽⁴⁾. Todo dependería en definitiva de la magnitud de la distancia, ya que distancia existe siempre entre las partes contratantes. Para otro sector lo caracterizante sería el medio utilizado para expresar la voluntad. En este sentido expresa Larenz⁽⁵⁾ que estamos en presencia de una declaración de voluntad entre ausentes cuando ella se encuentra contenida en una carta o telegrama y también cuando a pesar de haberse realizado verbalmente, la misma es transmitida a través de un mensajero. Otra opinión conjuga ambos elementos mencionados (distancia y medio utilizado para exteriorizar la voluntad) para conceptualizar las declaraciones de voluntad entre ausentes. Así Spota⁽⁶⁾ sostiene que un contrato es entre ausentes cuando las

(1) Entendemos por contratos informáticos aquellos que alcanzan todas las transacciones que directa o indirectamente tienen por objeto cualquier tipo de bienes informáticos. Por lo tanto consideramos que los contratos por computador o sistemas telemáticos pueden tener como objeto cualquier tipo de bienes o prestaciones. Véase Tortras Bosch, *Los Contratos Informáticos*, Facultad de Derecho ICADE, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1988, p. 261; Altmark, *La etapa precontractual en los contratos informáticos*, Buenos Aires, 1987, pp. 6 y ss.

(2) *Enciclopedia Práctica de la Informática*, Editorial Nueva Lente, Octubre de 1984, p. 901.

(3) Esta clasificación es importante para determinar en que momento un contrato fué concluído, cuál es el tribunal competente, a partir de que momento puede exigirse las prestaciones contractuales, cuando no se precisó un plazo cierto para ello, y también para determinar el plazo de prescripción.

(4) López de Zavalía, *Teoría de los Contratos, Parte Gral*, Buenos Aires, 1986, pp 119 y ss.

(5) Larenz, *Allgemeiner Teil des BGB*, Munchen 1977, p. 245.

(6) Spota, *Instituciones de Derecho Civil, Contratos*, T. 1, Buenos Aires, 1981, pp. 119 y ss.

partes no se encuentran en el mismo lugar, a pesar de que pueden encontrarse en la misma ciudad, cuando utilizan un medio de exteriorización de la voluntad como es el correo o un mensajero. Dickmann⁽⁷⁾ afirma que no es suficiente cuando uno define al ausente como la persona que se encuentra separada físicamente de otra en un espacio determinado. Es necesario además que las partes no utilicen para manifestar sus voluntades un medio comunicante tal que les permita conocer la declaración de voluntad de la otra inmediatamente. En concreto, "ausentes" en sentido jurídico serían aquellas personas entre las cuales no tiene lugar un inmediato y rápido intercambio de opinión. López de Zavalía⁽⁸⁾ afirma que lo caracterizante no es la distancia física sino la distancia jurídica. Se las partes se encontraran frente a frente pero separadas por una línea de frontera, no abría ninguna distancia física, pero sí una distancia jurídica que haría surgir nuevos problemas como por ejemplo los de colisión de normas.

Más que de contratos entre ausentes y entre presentes debe hablarse de declaraciones de voluntad de una u otra especie⁽⁹⁾. Por otro lado la distancia jurídica es importante a los efectos de colisión de normas (Derecho Internacional Privado, Interdepartamental o Intemporal). Pero, los problemas que la ley quiere resolver cuando se plantea el tema de la declaración de voluntad entre "ausentes" se refieren a aquellos casos en que no pueden esperar una respuesta inmediata debido al medio comunicante utilizado para realizar la manifestación de voluntad, medio que impide al destinatario de la declaración conocerla en forma inmediata.

III. Reglas que se aplican a cada una de esas clases de manifestaciones de voluntad

En nuestro derecho la doctrina no es pacífica acerca del momento perfeccionante de la declaración de voluntad⁽¹⁰⁾. Existen diversas posiciones. La dominante sostiene que nuestro codificador aceptó la teoría de la expedición pero con atenuaciones hacia la del conocimiento (Arts. 1154,

(7) Dickmann, *Verträge Unter Abwesenheit nach dem Handelsgesetzbuch*, Dusseldorf; 1959, p. 11.

(8) López de Zavalía, *ob. cit.* (nota 4), pp. 119 y ss.

(9) Véase al respecto el Código Civil Alemán (BGB) por ej. el Parágrafo 130.

(10) Así por ej. Salvat (*Tratado de Derecho Civil Argentino*, Buenos Aires, 1946, p. 40) sostiene que el codificador ha seguido un sistema intermedio: el contrato se considera perfeccionado cuando ha llegado a conocimiento del proponente, pero una vez que esta condición se cumple, sus efectos se retrotraen al momento de la expedición. Llerena (*Código Civil Argentino, concordancias y comentario*, Buenos Aires, 1931, p. 223) adopta un sistema dual: Para el proponente el contrato se perfecciona desde el momento en que el aceptante manda la aceptación. Para el aceptante desde que la aceptación llega a conocimiento del proponente. Sobre las distintas teorías véase López de Zavalía, nota 4, p. 120; Crivellari Lamarque, "Contratos entre ausentes", en *Contratos, Cátedra de Derecho Civil del Dr. Federico Escalada*, Buenos Aires, 1971, p. 333; Llambías/Alterini, *Código Civil Anotado*, Tomo III-A, Buenos Aires, 1982, pp. 40 y ss.; Falbo, *El Contrato entre ausentes en el Código Civil Argentino*, La Plata, 1955, pp. 71 y ss.; Moisset Iturraspe, *Manual de Derecho Civil, Contratos*, Buenos Aires, 1961, pp. 153 y ss.

1149, y 1155 del c.c.)⁽¹¹⁾. Esta opinión es según nuestro criterio correcta. La regla se desprende del art. 1154 c.c. Este art. reza: "la aceptación hace solo perfecto el contrato desde que ella se hubiese mandado al proponente". El principio plasmado en este artículo no es solo aplicable a la aceptación sino también a la oferta. Ello implica que el oferente debe gozar de capacidad, poder de disposición, etc. en el momento del envío de la oferta. Ahora bien con relación a la oferta y a la aceptación nos podemos preguntar si las partes pueden retractar su manifestación de voluntad (si la oferta y la aceptación son vinculantes) y si dichas manifestaciones son autónomas, es decir qué efectos producen la muerte y la incapacidad sobreviniente de las partes. Para contestar estas preguntas debemos distinguir por un lado entre la oferta y la aceptación y por otro entre la retractación y los casos de muerte e incapacidad sobreviniente.

1. *Oferta*

a) *Retractación*

El art. 1150 cc establece que las ofertas pueden ser retractadas mientras no hayan sido aceptadas, es decir hasta que la aceptación haya sido enviada al oferente (art. 1154 cc). Para que la retractación sea válida debe haber sido enviada, conforme al art. 1154 cc. Ello significa que en nuestro sistema, que se basa en la concepción clásica de la autonomía de la voluntad, la existencia de la oferta depende exclusivamente de la voluntad del oferente. El fundamento del precepto residiría⁽¹²⁾ en la consideración de que si el proponente perdiese su facultad de revocación se vería gravemente comprometido frente al destinatario que mantiene su libertad de decisión⁽¹³⁾.

b) *Muerte e incapacidad sobreviniente del oferente*

El art. 1149 cc reza: "La oferta quedará sin efecto alguno si una de las partes falleciere, o perdiere su capacidad para contratar...". Para que se produzca la caducidad de la oferta debe haberse producido la muerte o sobrevinido la incapacidad antes que el oferente hubiera tomado conocimiento de la aceptación. El codificador se aparta de la teoría de la

(11) Véase al respecto López de Zavalía, ob. cit. (nota 4) p. 121; Borda, Tratado de Derecho Civil, Contratos I, Buenos Aires, 1979, p. 49.

(12) Fontanarrosa, Derecho Comercial Argentino, T. II, Doctrina Gral de los Contratos Comerciales, Buenos Aires, p. 65; Llambías/Alterini, ob. cit. (nota 10) pp. 40 y ss.

(13) Esta opinión no nos parece correcta. Si bien es cierto que el oferente cuando pierde la facultad de revocación ve su situación comprometida, también es cierto que es él el que puso en movimiento la mecánica contractual y por lo tanto es él el que debe soportar el riesgo. Además no vemos de que podría quejarse el oferente, ya que en sus manos estaría la facultad de aclarar que en realidad su manifestación de voluntad debe ser interpretada como invitación a ofertar y no como una oferta. De todos modos lo cierto es que según nuestro derecho vigente, el oferente puede revocar la oferta. Esta solución como veremos más adelante no es responde a diversas situaciones y su aceptación no es minoritaria en el derecho continental y aceptada unánimemente en el derecho anglo-americano.

expedición, receptando en este supuesto la de la información. Sin embargo, no deja desprotegido a la otra parte que hubiera aceptado la oferta y que a raíz de ello hubiera hecho gastos o sufrido pérdidas, ya que conforme al art. 1156 cc puede reclamar el interés negativo. En el caso del art. 1150 2.º párrafo, la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente carece de efecto alguno, siempre que ocurra con posterioridad a la aceptación de la renuncia o de haber enviado su oferta obligándose a mantenerla por un cierto plazo. Es decir, en estos casos la oferta deviene autónoma, a no ser que de su propia naturaleza, resulte lo contrario, como si fuera personalísima (14).

2. Aceptación

b) El art. 1155 cc establece que el aceptante de la oferta puede retractar su aceptación antes que ella haya llegado al conocimiento del proponente. Si la retractase después de haber llegado a conocimiento del proponente debe satisfacer a este las pérdidas e intereses que la retractación causare, si el contrato no pudiere cumplirse de otra manera, estando ya aceptada la oferta. En la primera parte del artículo el legislador deja otra vez de lado el principio de la expedición, receptando el de la información. La segunda parte del artículo tiene una redacción poco feliz, ya que en tal supuesto el contrato ha sido concluído cualquiera sea la teoría que se sostenga. Es por eso que la doctrina ha sostenido (15) que este dispositivo es sobreaundante o inútil. Otros, en cambio (16), para darle una explicación al párrafo que se analiza, sostienen que no sería absurdo suponer, como una derogación a los principios. Y como una concesión excepcional a la teoría de la información, que valga una retractación de la aceptación enviada antes de que el proponente tenga noticias de esta última, y que llegue después de este conocimiento. En este caso quedaría el contrato aniquilado, y el proponente que ignorando la retractación hubiera hecho gastos o sufrido pérdidas, estaría protegido por el art. 1156 cc.

b) Muerte o incapacidad sobreviniente del aceptante

El art. 1149 cc establece que caduca la oferta si el aceptante fallece o sobreviene su incapacidad antes de haber aceptado, es decir antes de haber enviado la aceptación. La razón de dicha regulación la expone el legislador en la nota al art. 1149 cc. El sostiene que los herederos de aquel a quien da proposición se ha dirigido, no tienen derecho a aceptar la propuesta con efecto respecto al proponente, porque pueden mediar consideraciones personales al tratarse de un contrato, y porque no es lo mismo obligarse, o que se obligue una sola persona, o que sean varias las que de-

(14) Fontanarrosa, ob. cit. (nota 12) p. 67; Llambías/Alterini, ob. cit. (nota 10), pp. 40 y ss.; Ovsejevich, El consentimiento y sus términos en: Contratos, Cátedra de Derecho Civil del Dr. Federico Escalada, Buenos Aires, 1971, p. 292.

(15) Salvat, ob. cit. (nota 10), p. 40; Llambías/Alterini, ob. cit. (nota 10), pp. 40 y ss.

(16) López de Zavalía, ob. cit. (nota 4), p. 133; Llambías/Alterini, ob. cit. (nota 10) pp. 40 y ss.; Ovsejevich ob. cit. (nota 14), p. 296.

ban cumplir el contrato. Este argumento no parece convincente, porque la misma situación se presenta cuando el aceptante después de haber enviado la oferta fallece o sobreviene su incapacidad. Sin embargo en este caso el contrato queda perfeccionado.

IV. *Contratos estipulados por computador*

Debido a la carencia de regulación específica en nuestro derecho sobre el tema que nos ocupa, hay que aplicar *mutatis mutandi* los principios generales teniendo en consideración las distintas hipótesis que se pueden plantear.

En efecto, cuando el negocio se realiza por intermedio de un computador, se pueden presentar dos supuestos netamente diferenciados entre sí:

1. *El computador está programado algorítmicamente para realizar la contratación*

Es el supuesto de las máquinas de expendio automático. En este caso, consideramos que hay una autorización para autocontratar dirigida al público (17). Las cosas están dispuestas de tal manera que cualquiera del público puede concluir y cumplir el contrato. El computador es el instrumento de una autorización, y al servirse de él, el cliente contrata en nombre propio y en el del titular de la máquina. El titular deja la mercadería para que la tome quien use el computador (18), y el cliente hace la tradición del precio depositándolo en el lugar en que se encuentra a la exclusiva disposición de aquel (19). También ocurre algo similar en el caso de los cajeros automáticos. Estos son un instrumento para realizar una transferencia electrónica de fondos (14), lo que presupone un convenio que regla la relación interna de los bancos adheridos a la respectiva red y un contrato de adhesión que celebran la red y el banco emisor de la tarjeta con los usuarios. El usuario tiene derecho a efectuar desde el cajero automático las operaciones que autoriza el contrato de adhesión que estipuló previamente con el banco. (20)

En ambos casos la declaración de voluntad del oferente es entre ausentes, mientras que la declaración del aceptante y la conclusión del contrato tiene lugar entre presentes, es decir, en el momento en que el cliente introdujo la moneda o la tarjeta en la máquina, aceptó la oferta para celebrar la autocontratación y el contrato quedó perfeccionado, siendo aplicable en lo demás, las reglas que regulan este tipo de manifestación.

(17) López de Zavalía, ob. cit. (nota 4), pp. 119 y ss.

(18) Doctrina del art. 2529 "Si las cosas abandonadas por sus dueños lo fueren para ciertas personas, estas personas únicamente tendrán derecho para apropiárselas...".

(19) Doctrina del art. 2386 "La tradición quedará hecha aunque no esté presente la persona a quien se hace..."; López de Zavalía, (nota 4), pp. 119 y ss.

(20) Art. 796 del Código de Comercio "Las partes fijarán la tasa de interés, comisión y todas las demás cláusulas que establezcan las relaciones jurídicas entre el cliente y el banco".

2. *El o los computadores funcionan como dos terminales conectadas entre si*

La comunicación se realiza por una línea de teléfono o una red de comunicaciones telemáticas, a las cuales se encuentran enfrentadas una o más personas (21).

Basicamente existen tres alternativas de conexión entre computadores:

a. *A través de línea punto a punto* (22)

El perfeccionamiento de las voluntades negociales va a variar según la forma en que es recibida la comunicación:

aa) La comunicación es recibida por un operador. Hay dos terminales con un operador en cada una de ellas. Este supuesto sería similar al de

(21) Ver Giannantonio, Ettore, "Transferimenti elettronici dei fondi e autonomia privada", Giuffrè Editore, Milano, 1986, p. 6; Orzabal Josefina, "Transferencia Electronica de Fondos y protección del usuario" Ponencia presentada en las III Jornadas Nacionales de Derecho Informático, Buenos Aires, 1988, p. 333.

(22) En este supuesto hay que distinguir entre las formas de comunicación que emplee el usuario. Estas pueden ser sincrónica (con protocolo x25) o asincrónica (con protocolo x28).

a) *Forma sincrónica. Protocolo de comunicación x25.*

La comunicación a través de un protocolo x25 no es la habitualmente aplicada por los usuarios comunes de redes de comunicación telemática. Este tipo de protocolo es empleado por bancos de datos o empresas que brindan información en línea (SAIJ, ACAMATICA, DELPHI etc.) Este protocolo permite al que lo posee comunicarse con otros que tienen uno idéntico, funcionando tanto como emisor o receptor en la conexión y comunicación. A través de un x25 no se usa la red telefónica en ningún momento. El enlace con la red ARPAC por protocolo x25 se realiza en forma directa mediante un acceso que ENTEL debe instalar en el domicilio del usuario.

b) *Forma asincrónica. Protocolo de comunicación x28.*

Es el utilizado normalmente por los usuarios comunes de redes telemáticas. A diferencia del anterior puede estar conectado en forma directa, o a través de la red conmutada telefónica.

1. En forma directa. Es muy parecida a la comunicación con x25, el usuario debe solicitar a ENTEL la instalación de un acceso en su domicilio. Se diferencia con la forma asincrónica en la velocidad de comunicación, que con protocolo x28 es considerablemente más lenta.

2. A través de red conmutada telefónica. ENTEL tiene habilitados una serie de números telefónicos para ingresar a la red ARPAC mediante una simple llamada telefónica. No se requieren instalaciones especiales por parte de ENTEL, lo cual permite realizar el enlace en forma inmediata, contando solamente con una línea telefónica ordinaria. El usuario de esta forma de comunicación también puede realizar el enlace sin pasar por la red ARPAC, entrando por la línea telefónica ordinaria al computador destino. Es más económica la comunicación, especialmente a larga distancia, cuando se la efectúa a través de red ARPAC.

dos personas que se comunican telefónicamente ⁽²³⁾, es decir, los operadores se comunican en el mismo momento y pueden obtener una contestación instantánea. El contrato así celebrado sería un contrato entre presentes siendo de aplicación en este tipo de manifestación las disposiciones referentes al perfeccionamiento de la declaración de voluntad de este tipo, en especial lo establecido en el art. 1151 cc que establece en su primera cláusula: "la oferta o propuesta hecha verbalmente no se juzgará aceptada si no lo fuese inmediatamente . . .".

bb) Un operador se comunica con un banco de datos, es decir, su declaración de voluntad no es recibida por otro operador, sino que se encuentra con información estructurada algorítmicamente de tal forma que él mismo puede encontrar lo que necesita ⁽²⁴⁾. En esta hipótesis se presenta una situación similar a la de las máquinas de expendio automático. Las ofertas en línea son según nuestra opinión, una autorización para autocontratar dirigida al usuario. Las cosas están dispuestas de tal manera que cualquier usuario puede concluir el contrato. El sistema con la información en línea es el instrumento de una autorización, y al aceptar algunas de las ofertas, el usuario contrata en nombre propio y el del titular del banco de datos. El oferente deja la oferta en línea, para que pueda ser aceptada o tácitamente rechazada por quien ingrese al sistema (doctrina del art. 2529 cc). El cliente puede entonces rechazar tácitamente la oferta cerrando la comunicación sin hacer ningún pedido, o aceptar indicando la cantidad y el código del artículo requerido.

La declaración de voluntad del oferente se perfecciona cuando manda la orden para hacer ingresar al banco de datos los bienes y servicios que él ofrece (doctrina del art. 1154 cc). El puede revocar la oferta mientras la misma no haya sido aceptada, es decir, hasta que el cliente manda la orden para hacer ingresar al banco de datos su pedido. Hasta ese momento puede el oferente revocar la autorización y la oferta, por ejemplo eliminando el bien o servicio de la lista del banco de datos. El usuario acepta cuando ingresa el pedido del artículo o servicio y puede teóricamente retractar su aceptación mientras no haya llegado a conocimiento del oferente. Sin embargo, en la práctica, dada la velocidad del medio utilizado, dicha retractación es casi imposible, porque el oferente toma conocimiento casi

(23) Este tipo de líneas dedicadas a la transmisión de datos son de dos (2) o cuatro (4) hilos y su instalación debe gestionarse ante ENTEL, quien se encarga de tenderla entre dos computadores.

(24) En cuanto a los contratos por teléfono se discutió en la doctrina si los mismos son entre presentes o entre ausentes. Algunos autores consideran que dichos contratos en cuanto al tiempo son entre presentes, pero desde el punto de vista del lugar de celebración, son contratos entre ausentes. Nosotros consideramos que los mismos deben ser considerados entre presentes y por lo tanto la aceptación debe ser dada de inmediato. Excepcionalmente debe considerarse entre ausentes si del otro lado de la línea responde un contestador automático. Salvat, Tratado de Derecho Civil, p. 37; Spota, Instituciones del Derecho Civil, Contratos T.1, Buenos Aires, 1981, p. 288; Crivellari Lamarque: Contratos entre ausentes en: Contratos, cátedra de Derecho Civil del Dr. Federico Escalada, Buenos Aires 1971, p. 323.

inmediato de la aceptación. Si bien la declaración de voluntad del oferente es entre ausentes, la declaración del aceptante es entre presentes, lo mismo que la conclusión del contrato; siendo de aplicación los principios antes señalados.

b. *A través de red ARPAC* ⁽²⁵⁾

Las declaraciones de voluntad por intermedio de esta red se perfeccionan de distintas maneras:

aa) En forma sincrónica con protocolo x 25. Entre dos protocolos de comunicación x 25 se presentan las hipótesis analizadas precedentemente según que haya dos terminales con un operador en cada una de ellas, o con un operador que se comunica con un banco de datos. Se aplican reglas similares, a los casos planteados en supra A. — IV. — 2. — aa) y bb).

bb) En forma asincrónica con protocolo x 28. El acceso a la red ARPAC con protocolo x 28 puede realizarse de dos maneras:

1) *En forma directa*

Pueden darse las mismas hipótesis analizadas en supra A. — IV. — 2. — a) aa) y bb). En cuyo caso son de aplicación las reglas ya mencionadas.

2) *A través de la red conmutada telefónica* ⁽²⁶⁾

Se presenta este supuesto cuando el enlace se realiza entre un protocolo x 28 y un protocolo x 25; la comunicación debe ser iniciada siempre por la terminal que posee el protocolo x 28. Desde esta terminal el flujo de datos se transmite por la red telefónica (después de ser discado el número del nodo público de la red de transmisión de datos, ARPAC) hasta el acceso a la red ARPAC y desde allí parte a la terminal o banco de datos con la que se desea comunicar. Si bien el sistema de ingreso es diferente, las declaraciones de voluntad se perfeccionan en los mismos momentos que vimos anteriormente, según que haya dos terminales con un operador en cada una de ellas, o con un operador que se comunica con un banco de datos. Ver A. — IV. — 2. — a) aa) y bb).

cc) *Correo electrónico* ⁽²⁷⁾

Cada usuario tiene una clave o *password* pública y otra personal. La clave pública permite ingresar a cualquier casillero para dejar un mensaje,

(25) No nos referimos a bancos de información, sino a aquellos en los que se ofertan bienes o servicios en línea.

(26) ARPAC es el nombre de la red nacional de transmisión de datos por paquetes. Esta red es de conveniencia para el usuario de comunicaciones telemáticas, ya que la facturación de este servicio se realiza únicamente en función de la cantidad de paquetes de información transmitidos, independientemente de las distancias entre los equipos terminales.

(27) ENTEL tiene habilitados una serie de números telefónicos para ingresar a la red mediante una simple llamada telefónica. Para poder conectarse a la red usando esta modalidad no se requieren instalaciones especiales por parte de ENTEL, lo cual permite realizar el enlace contando solamente con una línea telefónica ordinaria.

pero el único que puede retirarlo, es el destinatario, haciendo uso de su clave privada. De esta forma se logra seguridad y privacidad en el tráfico de mensajes. En este caso estamos frente a una situación muy parecida a la que se plantea en los contratos perfeccionados a través de correspondencia, ya que la comunicación no va a ser instantánea y al respecto se pueden señalar cuatro momentos distintos en que la voluntad puede perfeccionarse:

1) el de la inscripción del mensaje en el casillero. (Teoría de la exteriorización.)

2) el del ingreso del mensaje en el casillero (cuando luego de tipear el mensaje, se presiona la tecla enter). (Teoría de la expedición.)

3) el momento en que el mensaje queda en el casillero, a disposición del destinatario. (Teoría de la recepción.)

4) el momento en que el destinatario toma conocimiento del mensaje. (Teoría de la información o del conocimiento.)

En nuestro derecho se aplica, como dijimos, la teoría de la expedición. La declaración queda perfeccionada cuando el mensaje ha sido enviado, es decir, cuando la persona que inscribe el mensaje, luego de hacerlo presiona la tecla enter. Pensamos, sin embargo, que esta teoría es inconveniente en los casos de declaraciones de voluntad emitidas por computador, porque el contrato puede quedar perfeccionado sin que el destinatario de la aceptación tenga posibilidad de conocerla. Esto ocurriría cuando el mensaje luego de ser colocado se borra, o cuando el destinatario queda impedido de ingresar a su casillero por algún problema técnico ajeno a él. Es por ello que de lege ferenda propiciamos la teoría de la recepción. Según esta teoría el contrato se perfecciona cuando la aceptación ha llegado a la esfera del oferente⁽²⁸⁾, de forma tal que éste pueda tomar conocimiento de la misma y bajo circunstancias normales se pueda contar con tal conocimiento. La declaración se perfeccionaría cuando queda a disposición del destinatario en su casillero. Esta teoría no exige que el oferente tome conocimiento efectivo del contenido del mensaje, sino simplemente que él esté en condiciones de conocer la aceptación.

c. Comunicación directa a través de la línea telefónica común

La comunicación no ingresa a la red ARPAC. En equipo necesario para este tipo de comunicación son dos computadores con un protocolo x 28 cada uno, conectados entre sí por la línea telefónica. En este caso la comunicación es interactiva e instantánea, por lo tanto pensamos que las declaraciones de voluntad son entre presentes, ya que, las partes pueden esperar una respuesta inmediata. Por lo tanto, es de aplicación el art. 1151 c.c. primera parte que establece "la oferta o propuesta hecha verbalmente no se juzgará aceptada si no lo fuese instantáneamente", y los demás principios aplicables a las declaraciones de voluntad entre presentes.

(28) El correo electrónico es un sistema de mensajería en el que las personas que se comunican por él deben estar adheridas como usuarios. Se ingresa a él a través de la red ARPAC.