

LOS CONTRATOS INFORMÁTICOS

THE COMPUTER CONTRACTS

Pablo A. Aguilar

Facultad de Derecho Mazatlán, Universidad Autónoma de Sinaloa

E-mail: pablo_aguilar@uas.edu.mx

(Enviado Octubre 27, 2017; Aceptado Noviembre 10, 2017)

Resumen

Derivado del crecimiento de la Informática en el entorno social y su incursión en todas las áreas donde la humanidad se desenvuelve, el presente artículo analiza la relación existente entre el Derecho y la Informática a partir de los contratos informáticos los cuales se han creado para establecer los términos de la materia objeto del contrato mismo como creador de facultades y obligaciones para las partes, con el objetivo de regular las actividades a las cuales se comprometieron al momento de la firma del mismo, los cuales a pesar de no estar especificados como tales en alguna legislación, el Código Civil de Sinaloa establece que se regularán de acuerdo a contratos semejantes establecidos en el mismo.

Palabras clave: *Contratos, Informática, Derecho, Legislación.*

Abstract

Derived from the growth of Information Technology in the social environment and its incursion in all areas where humanity develops, this article analyzes the relationship between Law and Information Technology based on computer contracts which have been created to establish the terms of the subject matter of the contract itself as creator of faculties and obligations for the parties, with the objective of regulating the activities to which they committed themselves at the time of signature thereof, which in spite of not being specified as such in any legislation, the Civil Code of Sinaloa establishes that they will be regulated according to similar contracts established in it

Keywords: *Contracts, Computing, Law, Legislation.*

1 INTRODUCCIÓN

En la actualidad es posible apreciar la interrelación que guardan las distintas Ciencias y para nuestro caso de estudio, la establecida entre la Informática y el Derecho en el caso particular de los contratos informáticos, necesarios para el desarrollo de la actividad profesional de los egresados de ambas ramas.

Lo anterior se debe a la progresión del fenómeno informático, que en el entorno social ha ocasionado una ascendente comercialización de los bienes y servicios derivados de dicha tecnología. A pesar de que diversos autores han presentado diversas y extensas clasificaciones, es imprescindible analizar las categorías de contratos informáticos asimilables a categorías jurídico-contractuales [1], a razón de que pueden ser análogos a los establecidos en el Código Civil de Sinaloa, el cual en relación a nuestro tema de estudio solamente establece lo siguiente:

Art. 1743.- Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las

partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento.

De ahí se deriva la importancia de esta investigación documental, el aprender que son los contratos informáticos, cuáles son sus elementos, para que sirven, en donde se utilizan, quien los regula. Asimismo el papel del docente en la Facultad de Informática es fundamental, porque debe de enseñar este tema a sus alumnos para que puedan desempeñarse en el campo laboral, mediante una metodología pedagógica adecuada, la cual incluirá ejemplos de situaciones o problemas que suceden en la sociedad, y buscar la respuesta a estos casos [2].

El trabajo se encuentra estructurado de la siguiente manera: en la Sección 2 se presentan diversas definiciones de contratos explicándolos en base a reconocidos autores de la materia y los elementos que lo integran en lo general. En la Sección 3 se analiza todo lo correspondiente a los contratos informáticos, sus diferentes clases, elementos y requisitos. La Sección 4 está dedicada a la presentación de las conclusiones y finalmente en la Sección 5 las referencias utilizadas.

2 LOS CONTRATOS

2.1 Diversas definiciones de contratos

El contrato de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española es un pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

Los juristas Rafael Rojina Villegas [3] y Ernesto Gutiérrez y Gonzalez [4], coinciden en su definición de contrato al concebirlo como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones.

El contrato es entonces el acuerdo de voluntades que mediante su celebración produce, crea o transmite facultades y obligaciones. A simple vista puede parecer muy sencilla la concepción de lo que implica dicha responsabilidad, solo una fuente de obligaciones, pero para pueda adquirir todo el rigor legislativo, se requiere que tenga los denominados elementos de existencia y de validez, para considerarse legal y válido.

2.2 Elementos de existencia

Los elementos de existencia que condicionan la esencia del contrato son el consentimiento, el objeto y la solemnidad.

Consentimiento.- Se refiere a la aceptación por medio de la inteligencia, significa que se reconoce el acto jurídico como bueno y se le acepta, el cual puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se exterioriza la voluntad por medio oral, escrito o por señas, conforme lo determine la ley o los usos del lugar. Es tácito cuando deriva de hechos positivos o de abstenciones que nos permiten deducir lo que quiso el sujeto y no existe duda.

Objeto.- Es la prestación, es el objeto de la obligación y se clasifica en directo e indirecto. El objeto directo consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. El indirecto es una cosa, un hecho o una abstención.

Solemnidad.- Es aquella que se emplea en termino de ceremonias o cuando se realiza el acto ante algún funcionario público [5].

2.3 Elementos de validez

Los elementos de validez de un contrato son [5]:

Capacidad.- Puede ser de goce o ejercicio. La primera es la facultad que tiene la persona de tener derechos y obligaciones; la segunda es la facultad de ejecutar los derechos y las obligaciones.

Ausencia de vicios.- Deben de quedar excluidos para la realización del contrato lo siguiente: el error, dolo, mala fe, violencia y lesión.

Licitud.- El contrato debe estar elaborado conforme a lo establecido por la ley.

Formalidad.- Es la manera, la forma de cómo se va a exteriorizar, debiendo reunir los requisitos que marca la ley.

3 LOS CONTRATOS INFORMÁTICOS

3.1 Antecedentes

Los contratos informáticos surgen ligados a la comercialización de las computadoras, puesto que en un principio eran utilizadas en el ámbito científico y militar, después fueron incorporadas a los negocios originando su rápida comercialización y como consecuencia el incremento de los contratos informáticos. Al inicio estos contratos se englobaban en uno solo, lo que provocaba ambigüedad en ellos que solo favorecía la práctica comercial de monopolios, para que después se diera la diversificación contractual, separando los referentes a bienes y servicios informáticos, lo que produjo la diversificación de los mercados [1].

Derivado de lo anterior, el surgimiento de los contratos informáticos se da con la apertura del mundo de la computación a la sociedad en general, al momento de salir a la venta al público, dando lugar a la automatización de las actividades cotidianas del ser humano.

3.1 Diversas definiciones de contratos informáticos

Diversos estudiosos de la materia, han aportado para la Ciencia Jurídica definiciones de contratos informáticos, lo cuales son necesarios conocer para identificar que son, sus elementos y su ámbito de aplicación.

Julio Téllez define a los contratos informáticos como aquellos que tienen por objeto regular la creación y transmisión de derechos y obligaciones respecto de los bienes y servicios informáticos, es decir, regir conforme a derecho aquellas relaciones contractuales con motivo de la compra o arrendamiento de un sistema, prestación de un servicio de mantenimiento, programación, capacitación, asesoría, etcétera [6].

Juan José Ríos afirma que en cuanto a los elementos esenciales del contrato y respecto al consentimiento, se entiende por tal el acuerdo de voluntades entre las partes llámese generalmente proveedor, distribuidor o diseñador como el usuario, cliente o adquirente, para crear y transmitir derechos y obligaciones [7].

Para Carlos Ghersi son aquellos que establecen relaciones jurídicas respecto de prestaciones consistentes en transferir la propiedad o el uso y goce de bienes, o prestar servicios, ambos informáticos [8].

Por lo tanto, podemos considerar al contrato informático como un acuerdo de voluntades que establece relaciones jurídicas entre las partes, que tiene por objeto

regular la creación y transmisión de derechos y obligaciones derivados de los bienes y servicios informáticos.

3.2 Clasificación de los contratos informáticos

Es requerido para adentrarnos en el análisis de los diferentes contratos informáticos, explicar el punto de partida para su comprensión, el cual es que se realizan en base a bienes, suministros, programas y servicios informáticos.

Los bienes informáticos.- Son aquellos elementos que forman el sistema: computador, en cuanto al hardware, ya sea la unidad central de proceso (CPU) o sus periféricos y todos los equipos que tienen relación directa de uso con respecto a ellos y que, en conjunto forman el soporte físico del elemento informático, así como los bienes inmateriales que proporcionan las órdenes, datos, procedimientos e instrucciones en el tratamiento automático de la información y que, en conjunto, conforman el soporte lógico del elemento informático [9].

Los suministros informáticos.- Se clasifican en: suministros para registro de información, de abastecimiento de equipo, auxiliares del equipo, auxiliares en tareas de programación y refacciones, partes, accesorios, etcétera [1].

Los servicios informáticos.- Son todos aquellos que sirven de apoyo y complemento a la actividad informática en relación de afinidad directa con ella [1].

En consecuencia, el tipo de contrato dependerá de la materia objeto del mismo, si se trata de bienes, suministros, programas y servicios informáticos, por lo tanto derivado de lo anterior se desprenderán múltiples contratos que a su vez pueden abarcar una o todas las materias antes mencionadas.

Una clasificación general de los contratos informáticos es la siguiente [9]:

Compraventa.- Comprende a los equipos y suministros (componentes, accesorios, etc.). Su esencia es similar a la de cualquier contrato de compraventa referido a otros bienes, sin embargo contiene una serie de elementos que lo hacen más complejo: en primer lugar se debe establecer que el proveedor venderá al usuario el material de acuerdo a los planes de contratación ofrecidos, debiendo incluirse una relación de las máquinas, modelo, descripción, cantidad, precio de compra y cargo mensual de mantenimiento.

Se debe establecer la fecha de entrega, lugar, condiciones, forma de pago, posible periodo de prueba, garantía, responsabilidad de daños y perjuicios, discrecionalidad de la información compartida y plazo.

Arrendamiento.- Existen cláusulas específicas para este tipo de contrato de renta de equipo de cómputo, por ejemplo la relación de máquinas y sistemas operativos indicando su modelo, descripción, cantidad, precio de compra, renta mensual y cargo mensual por mantenimiento. Se debe establecer la duración del contrato en los términos y condiciones, respetando los mecanismos de prórroga acordados, además del compromiso de no alterar los precios pactados con anterioridad durante la vigencia del contrato. El usuario tiene derecho a solicitar se pruebe el equipo, el proveedor deberá garantizar el óptimo funcionamiento del equipo, así como hacerse responsable de cualquier violación en materia de patentes o derechos de autor.

Arrendamiento con opción a compra (*leasing*).- Este contrato establece que la opción de compra se podrá ejercer en cualquier momento después de la fecha de aceptación del sistema de cómputo respecto a todo o parte del mismo, considerando que los porcentajes pactados de las rentas pagadas se abonarán al precio de compra. Al ser la compra de equipo informático un gasto muy fuerte para las empresas, es frecuente que en un principio tomen en arrendamiento en centro de cómputo y lo paguen a plazos hasta adquirir la propiedad del mismo. A este tipo de contrato informático se le aplican las cláusulas del contrato de arrendamiento y las del contrato de compraventa en cuanto a la adquisición del equipo [1].

Prestación de servicios informáticos.- Este tipo de contrato se refiere a todos aquellos trabajos que sobre determinadas materias, -semejante al contrato de prestación de servicios profesionales del Derecho Civil Mexicano- presta un profesional a una persona llamada cliente, quien se obliga a pagarle una determinada retribución denominada honorarios. Los servicios informáticos que prestan son: relacionados con recursos humanos, consultoría general, planeación de locales e instalación de equipo de cómputo y auxiliares, uso de equipo de cómputo por tiempo limitado, explotación de programas bajo licencia de uso con o sin cargo, consulta de archivos y banco de datos nacionales e internacionales, estudios de mercadotecnia en informática, documentación técnica en informática, mantenimiento preventivo, correctivo y de conservación del equipo, manejo de datos, auditoría y diagnóstico en informática, desarrollo de estudios de viabilidad para la selección de bienes o servicios informáticos, desarrollo de estudios de factibilidad, inversión y adquisición de bienes y servicios informáticos, etc. [9].

En relación a la clasificación de los contratos informáticos, podemos señalar que el contrato de compraventa, arrendamiento y *leasing* anteriormente explicados, actualmente solo se utilizan por las empresas tratándose de grandes volúmenes de equipo, puesto que una persona física que acude a cualquier comercio a adquirir una computadora o software, solo se le entrega

una factura o comprobante de la compra, asumiendo éste el rol del contrato, con el objetivo de amparar la transacción realizada y todas las consecuencias derivadas de la misma. En cambio, cualquier persona física o moral puede solicitar los servicios profesionales de una empresa en materia de informática, por lo que se puede afirmar categóricamente que es el contrato físico en sí más utilizado.

3.3 Las partes en los contratos informáticos

Por lo que se refiere a las partes contratantes en el área informática, se requiere señalarlas a razón de la importancia de desempeñar correctamente las facultades y obligaciones adquiridas a partir de la firma del contrato. Estas son:

Proveedores.- Son los fabricantes, distribuidores y vendedores de bienes informáticos, así como los prestadores de servicios informáticos y sus principales obligaciones son las siguientes:

- Salvaguardar los intereses del cliente y darle consejo e información.
- Cumplir con la entrega de los bienes o con la prestación de sus servicios en los plazos estipulados. El incumplimiento de los términos o plazos permite al cliente establecer una demanda en reclamo de los daños y perjuicios motivados por el retraso o llegar a la rescisión del contrato.
- Realizar la prestación conforme a las especificaciones del contrato.
- Garantizar los vicios ocultos que pudiera tener la prestación realizada.
- Realizar el estudio de viabilidad para el usuario, y actuar en todo momento con probidad y honestidad, así como con una asesoría y apoyo adecuados [1].

Usuarios.- Son aquellas entidades (públicas o privadas) o individuos que requieren satisfacer determinadas necesidades por medio de bienes o servicios informáticos y entre sus principales obligaciones están:

- Informarse, documentarse, visitar exposiciones y demostraciones de equipo o de servicios informáticos.
- Determinar de manera precisa sus necesidades de automatización de tal modo que se establezcan y comuniquen sus objetivos precisos.
- Dar al proveedor información exacta de su empresa, acompañada de documentos, gráficas, proyectos, etc.
- Capacitar adecuadamente al personal para manejar el centro de cómputo.

- Obtener una mejor adaptación de su empresa a los imperativos de funcionamiento del material instalado.
- Realizar la elección final entre las ofertas que le presenten los proveedores, considerando los elementos de apreciación de orden financiero y técnico.
- Aceptar y recibir el material o los servicios que ha solicitado.
- Acordar un periodo de prueba a efecto de verificar el funcionamiento del equipo.
- Respetar las directrices propuestas y formuladas por el proveedor sobre el modo de emplear el material o los programas.
- Pagar el precio convenido según las modalidades fijadas entre las partes, salvo si se emitieron reservas luego de recibir el material o servicio [1].

3.4 Elementos generales y específicos para la redacción de contratos informáticos

Es necesario subrayar que es de gran importancia además de conocer los tipos de contratos, ámbitos de aplicación y las partes que se sujetan al mismo, el realizar una cuidadosa redacción para que estas queden conformes y tengan toda la claridad de las facultades y obligaciones recíprocas a las que se sujetan de forma voluntaria.

Para redactar un buen contrato, se deben de considerar los elementos generales y específicos, los cuales son [9]:

Elementos generales.- El objeto (creación y transmisión de derechos y obligaciones respecto de los bienes y servicios informáticos), duración y rescisión, precio, facturación y pago, garantías y responsabilidades y disposiciones generales.

Elementos específicos:

- Definiciones.- Es conveniente incorporar a los contratos un preámbulo, cláusulas o anexos que precisen o expliquen los términos técnicos fundamentales por medios de definiciones simples, concretas y completas.
- Control, supervisión y acceso.- Es el control y supervisión que el usuario debe de tener en el funcionamiento del equipo informático.
- Asistencia y formación.- Es referido a la asistencia técnica del equipo y a la capacitación que el proveedor de a la empresa contratante.
- Secreto y confidencialidad.- Es el carácter de confidencial que el proveedor debe dar a la información de su cliente.
- Cláusulas diversas.- Son las que aluden a un concepto especial.

Al incluir todos estos elementos en el contrato informático, existe la posibilidad de tener un contrato

muy completo y equilibrado para las partes, aunque esto también dependerá de los términos que estén dispuestos a acatar con el objetivo de que se realice transacción, debido a que se trata de un acuerdo de voluntades.

4 CONCLUSIONES

Ante el incremento del fenómeno informático en la vida diaria del ser humano, se obtiene como consecuencia transmisión de derechos y obligaciones derivados de los bienes y servicios informáticos.

Por lo tanto, es necesario que el estudiante de informática sea capacitado en materia de contratos aplicables a su práctica profesional, que conozca los elementos de existencia, de validez, las partes implicadas, el tipo de contrato si es por bienes o servicios, que aprenda que derechos y obligaciones se adquieren al momento de firmar un documento de esta naturaleza.

De ahí que en este artículo se analizaran los contratos informáticos, que al igual que todo lo relacionado con ésta área carece de una adecuada regulación, por tanto se tienen que utilizar contratos análogos a los jurídico-contractuales establecidos en el Código Civil de Sinaloa para nuestro caso particular de estudio.

Es por ello que se requiere que los juristas, legisladores y especialistas de la informática realicen un trabajo conjunto, para realizar las reformas correspondientes al Código Civil para incluir los contratos informáticos, puesto que esta figura jurídica existe y cada vez incrementará su campo de acción a razón de las necesidades informáticas de la población.

O en su defecto es momento de hacer un análisis de todas las nuevas figuras que han nacido derivadas de la actividad informática, que debería ser regulado por el

natural el aumento de figuras jurídicas en las diversas áreas del derecho, que nacen a raíz de la actividad empresarial y profesional de las partes, caso particular de los contratos derivados de la actividad informática.

En relación a lo anterior, el contrato informático es un acuerdo de voluntades que establece relaciones jurídicas entre las partes, que tiene por objeto regular la creación,

Derecho Informático, área jurídica no reconocida plenamente pero que está presente en el día a día del ser humano, donde se carecen de leyes específicas e instituciones de administración de justicia especializadas en esta área.

5 REFERENCIAS

- [1] Tellez, V. J. Derecho Informático. 4ta. ed. Editorial McGraw Hill, México, 2009.
- [2] García, S. O.; Zurita, C. C. Las Competencias del Docente en el Siglo XXI. RITI (2014), 4. URL: <http://casesis.net/riti/2015/volumen-2-numero-4-diciembre-2014/>. (7/11/17).
- [3] Rojina, V. R. Compendio de Derecho Civil. T. IV Contratos. 33va. ed. Editorial Porrúa, México, 2011.
- [4] Guitiérrez y G. E. Derecho de las Obligaciones. 18va. ed. Editorial Porrúa, México, 2010.
- [5] Sanromán. A. R. Derecho de las Obligaciones, 3ra. ed. Editorial Mc Graw Hill, México, 2007.
- [6] Tellez, V. J. Contratos Informáticos. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1988.
- [7] Ríos E. J. Derecho e Informática en México, Informática Jurídica y Derecho de la Informática, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1997.
- [8] Ghersi, C. A. Contratos Civiles y Comerciales. 2da. ed. Editorial De Palma, Buenos Aires, 1992.
- [9] Hidalgo, B. A. Derecho Informático, Instituto Internacional del Derecho y el Estado, Flores Editor y Distribuidor, México, 2013.