
CONTRATOS INFORMÁTICOS Y CONTRATOS TELEMÁTICOS

Carlos E. Saltor

Abogado, profesor de la Universidad Tucumán - Argentina-, Oficina de Informática.

Marcos Torres Calos

Universidad San Luis Gonzaga, Ica, Perú.

1 PRESENTACIÓN

La intención del presente trabajo es mostrar algunas inquietudes relativas a los diversos aspectos contractuales que se generan o pueden generar a partir de la vasta actividad informática que el desarrollo actual de nuestra sociedad impone.

2 CONTRATOS INFORMÁTICOS

Los contratos cuyo objeto es directa o indirectamente cualquier tipo de bien o servicio informático, en los que de acuerdo al artículo 1402 del Código Civil (C. C.) se puede establecer la creación, regulación, modificación o extinción de obligaciones, asumen la categoría de contratos informáticos. Así, podemos tener como objetos de contratos informáticos: el hardware, el software, los sistemas informáticos, los servicios de estructuración y acceso a los bancos de datos, los servicios de mantenimiento y reparación de equipos informáticos, y los servicios y sistemas de aprendizaje de informática.

El asumir obligaciones frente a cualquier actividad informática, configura ciertas características:

1. Quien requiera algún bien o prestación informática se obligará económicamente ante quien los proporcione, estableciéndose que es necesario definir los elementos básicos imprescindibles que deben contener las cláusulas contractuales para que dicha obligación se vea retribuida con el requerimiento preciso que se buscaba. Por ejemplo, el vendedor de equipos informáticos debe incluir las partes y/o aditamentos necesarios para que aquéllos puedan operarse.
2. Por la complejidad de los objetos informáticos, más aún si ellos están sujetos a un desarrollo tecnológico constante y vertiginoso, debe establecerse un mínimo de especificaciones técnicas a conocer por el adquirente, tanto en la etapa precontractual como en su conclusión; por ejemplo: para la operación de los equipos informáticos, pudiendo determinar en base a sus especificaciones si satisfarán las necesidades del adquirente.
3. Como nos señala el artículo 1403 del C. C., respecto al fin lícito, se impone considerar que los acuerdos de carácter informático no pueden generar abuso del derecho, es decir, no pueden establecer una discriminación entre quienes tienen acceso a las actividades informáticas y quienes no lo tienen, sin tener que abordar el tema de los delitos informáticos. En la estructuración de los contratos informáticos es preciso destacar la libertad de conclusión, configuración o, en definitiva, libertad contractual de que gozan las partes. López de Zavalía nos dice que la vieja expresión: "¡Oh libertad, cuántos crímenes se han cometido en tu nombre!", se aplica

también a la vida del contrato, y más aún en los contratos informáticos, en los cuales existe una desigualdad entre las partes (desigualdad intelectual respecto a los ordenadores) que puede ocasionar que el contratante fuerte inserte cláusulas de rescisión o de no rescisión donde, llegado el momento de ser puestas en práctica, se transformen en cláusulas abusivas. Ante estos casos, la parte afectada puede demandar la nulidad judicial de la respectiva cláusula. La cláusula abusiva se puede manifestar a través de una limitación de responsabilidad de la parte incumplidora, limitación de la posibilidad de oponer excepciones o limitación para rescindir el contrato. Es así que, dentro del marco legal, se puede contratar, dada nuestra posibilidad de determinar el contenido del contrato. En ejercicio de la libertad de configuración las partes eligen el tipo contractual que deseen, pudiendo optarse por formas innominadas, dentro del espíritu del artículo 1353 del C. C., por lo que lo que las partes estatuyen es de cumplimiento obligatorio; pero el derecho no permite que el contrato sirva como medio de explotación de los hombres, siendo aquél nulo o anulable cuando hay dolo, error, engaño, violencia o intimidación.

En definitiva, las cláusulas de rescisión son fuente de la rescisión unilateral prevista, y es importante que las partes hagan uso de este instituto contemplando con anticipación a los hechos las causas por las cuales pueden necesitar extinguir los efectos del contrato. Por ejemplo: que alguna de las partes no cumpla con la obligación convenida, que no se cumplan los plazos estipulados, que no se hayan cumplido las restricciones de uso, que no se preste

la colaboración o la información necesaria. Se puede prever, incluso, la potestad de rescindir sin expresión de causa, siendo aconsejable que en los contratos de prestación de servicios informáticos esta cláusula sea operativa después de un periodo tal que permita amortizar la inversión.

4. La necesaria interrelación que constantemente habrá entre los contratos informáticos con otras formas de contratos. De la forma en que se celebren los contratos informáticos dependerá el que se alcance la satisfacción de las necesidades informáticas que tiene el adquirente, pues es necesario establecer por propia iniciativa garantías básicas.

De las formas que pueden adoptar los contratantes, se ocupan los artículos 1411 y 1412 del C. C., observándose que las partes están en libertad –salvo que la ley haya estipulado necesariamente la forma solemne (art. 140 C. C.)– de elegir la forma más conveniente que quieran darle a su acto, por cuanto lo que ellas expresan es de ejecución obligatoria para las partes intervinientes.

3 CONTRATOS TELEMÁTICOS (CONTRATOS ESTIPULADOS POR COMPUTADOR)

Si bien la definición de contrato telemático –para el presente tema– busca abarcar aquellos contratos realizados a través del computador, lo que debe presentar evidentemente los requisitos de declaración de voluntad por agentes capaces que buscan desarrollar actividades de factibilidad jurídica de orden contractual, debemos entender que las actividades informáticas y

telemáticas tienen que estar sujetas al sistema jurídico vigente sobre contratos, por lo que la contratación a distancia implica buscar la forma pertinente para que los documentos que emanen de dichas relaciones brinden seguridad, fiabilidad, credibilidad y confianza a las operaciones telemáticas, que, por lo demás, son una creciente necesidad merced a lo realmente oportunas que pueden ser.

Así, podemos señalar que en los procedimientos para celebrar contratos telemáticos es necesario considerar:

1. *Acuerdo para el uso de instrumentos informáticos para realizar contratos por computador.* El acuerdo puede revestir las características y la configuración de los contratos informáticos –siendo entonces un contrato informático el que defina la forma correcta de realizar las operaciones o negocios telemáticos por computador–, así como el valor probatorio de los documentos que emanen de dicha relación contractual. El poseer una tarjeta de cajero automático es consecuencia de un acuerdo previo entre el banco y el usuario, el cual podrá disfrutar de dicho servicio a través de operaciones telemáticas de responsabilidad contractual. Es por ello que conviene determinar las condiciones de los contratos telemáticos –ya que se presume lo altamente onerosos que son los servicios informáticos que permiten este tipo de operaciones–, y esto se logra mediante un acuerdo previo.
2. *Definir en qué momento se perfeccionan los contratos telemáticos.* Teniendo en cuenta el artículo 1411 del C. C., que señala que para la validez del acto es requisito indispensable adoptar anticipadamente y por escrito la forma a emplearse, el mismo código dispone que el contrato queda perfeccionado

en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente. Así, podemos referirnos al artículo 1374, que señala que se da por conocida la oferta cuando ésta llega a la dirección del destinatario (el Código de Comercio en su art. 54 dispone que los contratos que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta). Aquí se pueden incluir las operaciones hechas por personas, tanto cuando operan al mismo tiempo sus computadores –de modo que puedan comunicarse simultáneamente entre sí y definir la intención de contratar–, así como cuando no están comunicadas simultáneamente y más bien van definiendo su relación contractual a través de la mensajería electrónica (correo electrónico). Respecto al acceso a sistemas telemáticos como cajeros automáticos y tarjetas magnéticas para teléfonos, los contratos se perfeccionan al hacerse uso del servicio, es decir, habiéndose establecido una relación contractual previa y conociendo las obligaciones asumidas, siempre que se emplee el servicio, se someta uno a él y lo emplee. Es oportuno acotar lo dispuesto en el artículo 104, c, del Código Tributario, que permite la notificación de actos administrativos por sistemas de comunicación por computador, siempre que los mismos permitan confirmar la recepción.

3. *Establecer el valor probatorio de los documentos emanados de los contratos telemáticos por computador.* Debemos entender que dichos contratos generan documentos que son incorporados en la memoria de los ordenadores de los intervinientes en la operación. Si consideramos que el documento es un objeto, normalmente escrito, en cuyo

texto se consigna o representa alguna cosa para esclarecer un hecho o se deja constancia de una manifestación de voluntad que produce efectos jurídicos, las características internas de los ordenadores nos van a permitir definir que lo que en ellos se consigne electrónicamente se configure como documento electrónico.

El documento electrónico es un conjunto de impulsos electrónicos que caen en un campo magnético y que, sometidos a un adecuado proceso a través del computador, permiten una traducción al lenguaje natural de esos impulsos electrónicos (signos). Sin embargo, a diferencia de los instrumentos públicos o privados, que llevan la firma de la persona que los suscribe, estos documentos no contendrán esa característica. Veamos cómo se accede al valor probatorio de estos últimos.

El Código Procesal Civil (C. P. C.) en su artículo 249 señala la forma que debe seguirse para el reconocimiento de un documento, en donde el citado a reconocer debe expresar si la firma que se le muestra es la suya y si el documento que se le muestra es el mismo que suscribió u otorgó. Si no tiene firma, se interrogará sobre su autenticidad. Si aquél ha muerto, sus herederos o su representante legal pueden declarar sobre la autenticidad de la firma. En tal sentido, el artículo 234 del mismo código señala que las reproducciones de la telemática en general constituyen documento, siempre que representen, recojan o contengan algún hecho o una actividad humana o su resultado. Así, podemos presumir que el documento electrónico es un escrito, aunque no sea en el estricto sentido del C. P. C., pero que carece de la posibilidad de ser firmado por quienes lo

suscriben. Sería factible, conforme al artículo 238, emplearlo como principio de prueba escrita, pero al establecer ello no se estarán dando las garantías y seguridades a que nos hemos referido anteriormente.

Es por esto que volvemos a insistir en la conveniencia de realizar, previo a los contratos telemáticos de cualquier orden, uno informático. El artículo 51 del Código de Comercio dice que la correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubieren pactado. Debemos anotar que el Código Civil argentino en su artículo 1012 manifiesta que: "La firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada". Por lo tanto, consideramos que es preciso establecer las condiciones mínimas de carácter contractual para que todo instrumento electrónico emanado de los contratantes tenga pleno valor probatorio. Así, en las operaciones telemáticas, las claves, los códigos secretos permiten la identificación del sistema u ordenador desde donde se efectúa la operación; luego, el procedimiento debe reconocer a la persona física que trasmite gracias a un código, autenticándose. En este sentido, se vuelve a insistir en predefinir contractualmente el procedimiento a través del cual los contratantes van a hacer declaraciones de voluntad. Aquí podemos remitirnos al Código Tributario, que dice: "Se reputarán legítimos, salvo prueba en contrario, los actos de la Administración Tributaria realizados mediante la emisión de do-

cumentos por sistemas de computación, electrónicos, mecánicos y similares, siempre que estos documentos, sin necesidad de llevar las firmas originales, contengan los datos e informaciones necesarias para la acertada comprensión del contenido del respectivo acto".

4. *Establecer la forma de interpretación de los contratos por computador, y lo mismo para los contratos informáticos.* La interpretación de los actos jurídicos nos sirve de base para hacer lo propio con los contratos telemáticos. De tal modo que debe estar claro que previamente debe existir un acuerdo para emplear instrumentos informáticos, con características telemáticas. Siempre hemos de presumir la buena fe de los contratantes, pero el hecho telemático de poder realizar operaciones a enormes distancias no asegura siempre el pleno conocimiento de la situación sobre la que se define un contrato telemático, por lo que creemos que, elementos necesarios para entender la voluntad de las partes, deben ser: la forma en que se expresa el consentimiento, cómo se define el objeto cierto sobre el cual se realiza el contrato, cuál es la causa que genera la obligación, además de la forma que establecen las partes, de tal modo que los artículos 169 y 170 del C. C. nos ayudan a orientar la interpretación del contrato telemático a la naturaleza y al objeto del acto, que no tiene por qué ser ni telemático ni informático necesariamente. El artículo 217 del C. C. argentino dice que: "las palabras de los contratos deben entenderse en el sentido que les da el uso general, aunque el obligado pretenda que las ha entendido de otro modo".

Respecto a la conclusión de contratos

telemáticos, debe haber una plena manifestación de voluntad sobre todos los extremos del contrato.

4 CONCLUSIÓN

Es necesario diferenciar los contratos informáticos de los telemáticos: los primeros incluyen las operaciones contractuales sobre bienes y servicios informáticos, y los segundos son las operaciones realizadas a través de los ordenadores, los cuales posibilitan el encuentro de dos o más declaraciones de voluntad.

Los contratos informáticos deben prever de manera honesta el uso de cláusulas de rescisión de contratos informáticos, en previsión a abusos de parte de un contratante frente al otro.

Asimismo, es preciso adoptar criterios uniformes para la interpretación de los contratos telemáticos, en los que nuestro sistema legal debe regular jurídicamente sus límites, básicamente.

Tal vez lo más importante sea definir cómo se debe establecer el valor probatorio de los documentos electrónicos (lo que no desarrolla este trabajo), pero, mientras tanto, es decisión de las partes preconstituir las pruebas, es decir, convenir (en un contrato base) que la recepción de un mensaje o su autenticación, de una manera particular y en un plazo dado, tendrá determinadas consecuencias probatorias. Por ejemplo: las partes acuerdan considerar a un documento (edi) como documentos originales, ligándolos plenamente, y convienen que el sistema de autenticación adoptado por ellas tendrá, entre ellas, el mismo valor que una firma manuscrita. Así, finalmente es preciso destacar que se impone la necesidad de realizar un acuerdo previo para emplear instrumentos infor-

máticos, y sólo luego operar negocios telemáticamente.

Los criterios doctrinarios se hallan universalmente desarrollados. De lo que se tratará es de regular los límites en los que debe desenvolverse el mundo contractual informático y telemático.