

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE HARDWARE INFORMÁTICO

(Una breve introducción a la contratación de bienes y servicios informáticos)

Willheim Angermüller Pérez

Estudiante de 6º año de Derecho UNMSM,
analista programador, experto en sistemas de comunicación informatizada

SUMARIO: Justificación.- 1.- El contrato informático 1.1.- Los bienes y servicios informáticos 1.2.- El contrato sobre bienes y servicios informáticos 1.3.- División de los contratos informáticos 1.4.- Importancia del análisis jurídico y tecnológico de los contratos informáticos 2.- Los contratos de hardware 2.1.- Naturaleza jurídica del hardware 2.2.- Principales contratos sobre hardware 3.- El contrato de compraventa de hardware 3.1.- Definición de contrato de compraventa 3.2.- Características del contrato de compraventa 3.3.- El contrato de compraventa sobre hardware 3.4.- Fraudes en la comercialización de hardware 4.- Análisis de un contrato de compraventa de hardware 4.1.- Modelo de contrato de compraventa de hardware 4.2.- Sobre las características 4.3.- Sobre las partes 4.4.- Sobre el bien 4.5.- Sobre la garantía 4.6.- Sobre el precio. Bibliografía. Glosario técnico.

JUSTIFICACION

El desarrollo de la ciencia y la tecnología traen como consecuencia mejoras en la calidad de vida de las personas así como una más eficaz distribución de los conocimientos, pero además genera nuevos retos a la ciencia jurídica que debe estudiar dichas prácticas en su afán de crear nuevas reglas de juego que se ajusten a los ideales de justicia y que robustezcan la seguridad jurídica.

Parte de ese desarrollo tiene en la informática tal vez a su más exitoso exponente y es que hemos sido favorecidos con la suerte de presenciar esta revolución tecnológica que influye directamente en nuestra manera de vivir, de pensar, de crear y por supuesto de contratar.

Entendido de una manera general, la contratación informática no debería representar mayor problema a la ciencia jurídica, pero son los aspectos técnicos y la complejidad que viene adoptando lo que hace necesario su estudio

detallado, esto permitirá tomar decisiones que posibiliten el desarrollo de dicha actividad tomando como fundamento un efectivo conocimiento técnico de la problemática y de las características locales que esta tiene.

La contratación sobre bienes informáticos se ajusta a los principios de la teoría general de los contratos en términos generales, pero se hace necesario el estudio de las particularidades que presenta no sólo por la complejidad técnica que estos tienen sino por la importancia económica y social que están tomando en la medida que dichos sistemas se masifican.

Innovaciones como inteligencia artificial, Internet, suministro telemático o teletrabajo así como algunas prácticas discutibles como el spam, el hackeo, crackeo o el mail bomba representan sólo algunas de las innovaciones y problemáticas que nos presenta la informática y que en la actualidad son difíciles de teorizar desde un punto de vista jurídico y sin embargo son sólo una pequeña muestra de la tecnología de **nuestro** tiempo. ¿Qué nuevas tecnologías y con ellas qué nuevos retos nos propondrá la informática mañana? de la correcta observación del presente depende nuestro grado de integración con el futuro.

1.- EL CONTRATO INFORMATICO

1.1 LOS BIENES Y SERVICIOS INFORMATICOS

Pocas personas en nuestro mundo moderno podrían decir que desconocen los bienes y servicios informáticos, éstos se encuentran presentes en toda nuestra vida y su importancia esta en continuo crecimiento pues cada día son más las responsabilidades que se confían a la informática. Estos bienes son producto del acelerado desarrollo de las ciencias electrónicas y la lógica matemática que han salido de los laboratorios de investigación, de las bases militares y de las grandes universidades para entrar en nuestros hogares y cambiar nuestras maneras de comunicación y aprendizaje.

Según DAVARA RODRÍGUEZ¹, se consideran bienes informáticos: *«Todos 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 una relación directa de uso con respecto a ellos y que, en su conjunto, conforman el soporte físico del elemento informático, así como los bienes inmateriales que proporcionan las órde-*

¹ DAVARA RODRIGUEZ, Miguel Angel. *Derecho informático*. Pamplona: Aranzadi, 1993 en <http://www.colex-data.es>

nes, datos, procedimientos e instrucciones, en el tratamiento automático de la información y que, en su conjunto, conforman el soporte lógico del elemento informático”[se entienden por servicios informáticos:] “Todos aquéllos que sirven de apoyo y complemento a la actividad informática en una relación de afinidad directa con ella.»

Nuestro Código Civil regula relaciones obligacionales referidas a bienes de tipo corporal dentro de los que podemos incluir al hardware de computadoras; la naturaleza de los bienes corporales es estudiada en los artículos 885 y 886. El estudio de los bienes de tipo incorporeal, a pesar de ser reconocidos son remitidos a su legislación especial como lo señala el artículo 884, dentro de estos bienes incorporeales se encuentra el software de computadoras que se encontraba regulado por Ley 13714 y actualmente por D. Leg. 822 Ley de Derechos de Autor que los menciona explícitamente.

Otro aspecto a señalar es que muchas de las formas contractuales referidas al hardware se asimilan fácilmente a las figuras jurídicas reguladas por nuestra legislación civil considerando su naturaleza todavía simple; aunque otras formas también se encuentran dentro de la contratación moderna, pero estas formas revisten menor importancia considerando su trascendencia económica, a diferencia de la contratación sobre el software en donde sucede todo lo contrario, ya que esta última tiene una naturaleza más compleja.

1.2 EL CONTRATO SOBRE BIENES Y SERVICIOS INFORMATICOS

El contrato informático es el acuerdo de voluntades de dos o más partes con el objeto de crear vínculos de obligaciones y que busca crear regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial y cuya prestación debe estar relacionada en todo o parte al proceso informático: un hardware, un software, un servicio informático, datos ofrecidos por las computadoras o servicios informáticos múltiples o complejos.

Concebimos entonces, que todo contrato que tenga por objeto un bien o servicio informático debe ser considerado contrato informático y que a su vez debe ser diferenciado de los contratos que se sirven de la tecnología informática para facilitar la contratación y que la utilizan a manera de utensilio en cuyos casos la participación de la informática es la misma que la de una balanza en una compraventa cualquiera que se realice en un mercadillo, en este caso, la

balanza facilita la traditio pero no necesariamente es objeto de transacción, por ello es merecible la diferenciación entre contratos informáticos o contratos cuyo objeto es un bien o servicio informático y que son objeto de nuestro estudio, de aquellos contratos auxiliados por la informática y donde ésta presta su asistencia y que llamaremos "contratación con asistencia informática".

Al respecto EMILIO DEL PESO define al contrato informático como: *«Aquél cuyo objeto sea un bien o un servicio informático -o ambos- o que una de las prestaciones de las partes tenga por objeto ese bien o servicio informático»*².

La contratación sobre bienes informáticos se nutre en muchas ocasiones de diversas formas de contratación tradicional, lo cual crea un modelo contractual no sólo complejo en lo que respecta a su materia u objeto sino también en cuanto a su estructura.

En muchos aspectos también, el contrato informático resulta similar a un contrato clásico; sin embargo los tecnicismos que posee y que los distingue de los modelos contractuales tradicionales, así como la importancia económica y el vertiginoso crecimiento que dichos bienes han tenido tras el desarrollo de las ciencias y las comunicaciones lo vuelven una necesaria e importante fuente de estudio.

Otro aspecto a considerar es que muchos modelos contractuales que se utilizan en materia de bienes informáticos son copias o adaptaciones de los modelos contractuales de otros países -cosa que no resulta novedad considerando nuestra legislación- y muchas veces responden a situaciones jurídicas que suceden en lugares distantes en donde mantienen una costumbre social y económica ajena a nuestra realidad.

En otros casos no es la emulación directa de los modelos internacionales sino que es el traslado de las cláusulas de contratación que redacta el representante de la firma internacional a la que tiene que adherirse el distribuidor y que corresponden al establecimiento de plazos, garantías y particularidades de uso común en el país de origen de la mercadería. Estas cláusulas redactadas de acuerdo a los modelos internacionales son trasladadas hacia el comprador final sin mayor modificación. Esto resulta útil al distribuidor local pues puede trasla-

² DEL PESO, Emilio. *Contratos informáticos*. En <http://www.ascertel.es/es/home.htm>

dar la garantía y demás obligaciones del importador mayorista directamente al comprador sin ningún tipo de complicaciones.

1.3 DIVISION DE LOS CONTRATOS INFORMATICOS

El Estudio XABIER RIBAS de España³ recientemente publicó en Internet un estudio de contratos que guardan cierto nivel de práctica social y que se pueden enmarcar dentro del ámbito de la contratación informática. Nuestra labor en este caso es complementar el listado y hacer las distinciones de los mismos de acuerdo a la naturaleza de los medios utilizados, clasificandolos -a nuestro criterio- en cinco grandes grupos, aquí enunciamos algunos de los principales:

1.3.1. - CONTRATOS SOBRE EL HARDWARE

Contrato de compraventa de hardware.
Contrato de alquiler de hardware.
Contrato de leasing de hardware.
Contrato de mantenimiento de hardware.

1.3.2 - CONTRATO SOBRE EL SOFTWARE

Contrato de compraventa de licencia de uso de software.
Contrato de compraventa de licencia de uso de código fuente.
Contrato de desarrollo de software.
Contrato de mantenimiento de software.
Contrato de escrow.

1.3.3. - CONTRATOS SOBRE SERVICIOS INFORMATICOS

Contrato de ayuda hot line.
Contrato de formación -capacitación- de usuarios.
Contrato de acceso a Internet.
Contrato de albergue de páginas web (hosting).
Contrato de diseño de páginas web.
Contrato de publicidad en Internet (banners publicitarios).
Contrato de consultoría.
Contrato de auditoría informática.

³ Estudio Xavier Rivas <http://www.asertel.es/es/info.htm>

Contrato de transferencia de tecnología o know-how.
Contrato de acceso a Boletín Board Service (BBS).
Contrato de auditoría de seguridad.
Contrato de auditoría de calidad.
Contrato de instalación y actualización periódica de antivirus.
Contrato de certificación de transacciones electrónicas.
Contrato de teletrabajo.

1.3.4. – CONTRATOS SOBRE BASE DE DATOS

Contrato de compraventa de base de datos.
Contrato de suministro de información.

1.3.5. -CONTRATOS INFORMATICOS MIXTOS

Contrato de distribución.
Contrato de concesionario.
Contrato de outsourcing.
Contrato de franquicia.
Contrato de llave en mano.
Contrato de gestión de redes.
Contrato de implantación de plan de seguridad.
Contrato de implementación y mantenimiento de intranet.
Contrato de firma digital.

Cabe señalar que ninguno de los contratos aquí mencionados son enteramente puros sino que se interrelacionan, pues todo contrato de hardware presupone el uso en alguna medida del software para realizar las pruebas de funcionamiento del mismo modo que los modelos contractuales sobre el software tienen cierta interrelación con el hardware, además de los servicios, datos, entre otros.

El criterio de clasificación que se utiliza está en función del objeto principal que persigue el contrato, salvo en los casos de contratos informáticos mixtos o complejos en los cuales hablamos de una igualdad de importancia de los objetos perseguidos; un ejemplo típico es el contrato mixto de seguridad que presupone la adopción de medidas necesarias tanto en software, hardware y servicios con el objetivo de brindar un servicio de resguardo a los datos, equipos electrónicos, redes computacionales y sistemas de información; sin lugar a du-

das toda una combinación de recursos que se ponen en movimiento tras la celebración de dicho contrato.

Esta enumeración de ninguna manera quiere limitar toda la contratación informática dentro de estos contratos sino que existen otras formas contractuales cuyo uso e importancia pueden considerarse menores, por ejemplo un comodato o préstamo a título gratuito de un equipo de cómputo por una determina cantidad de tiempo, práctica que se da con relativa frecuencia pero, que puede ser considerada de menor importancia por su transcendencia económica.

1.4.- IMPORTANCIA DEL ANALISIS JURIDICO Y TECNOLOGICO DE LOS CONTRATOS INFORMATICOS

Sobre la importancia del análisis jurídico de la contratación informática citamos la idea de DAVARA RODRÍGUEZ cuando dice: «Los contratos informáticos como tales, con una tipificación única y propia no existen y [...] han de encuadrarse dentro de la teoría general de los contratos». El autor redondea la idea:

«En el momento actual esto es así, pero ¿será del mismo modo en un futuro próximo? Hemos de tener en cuenta la enorme influencia que la informática y todo lo que con ella se relaciona tiene en el mundo que nos ha tocado vivir, tanto que se ha llegado a decir que nos encontramos en una sociedad post-industrial, en la sociedad de la información en la que los medios de producción actuales serán sustituidos por uno solo: el saber. Conceptos como memoria virtual, ciberespacio o autopistas de la información aparecen cada día más en las publicaciones informáticas y en los demás medios de información. Detrás de dichos conceptos suelen aparecer nuevas clases de relaciones jurídicas que es posible que no sea tan fácil, como hasta ahora recondicirlas hacia figuras jurídicas preexistentes»⁴.

El análisis de estas figuras jurídicas nuevas y las infinitas formas que adoptaran en el futuro requerirán de grandes esfuerzos para lograr la base doctrinaria que pueda sostenerla; y sin lugar a dudas los esfuerzos de los analistas jurídicos y expertos en sistemas informáticos tendrán que concursar en esta tarea que deberá aplicar la doctrina jurídica a esta nuevas relaciones sociales.

⁴ DAVORA RODRÍGUEZ, Miguel Angel. Op. Cit.

Es imprescindible entonces, además de contar con la asesoría jurídica de un abogado para la redacción y conducción de los contratos informáticos contar con la presencia de un técnico en informática que pueda brindar los alcances técnicos necesarios y que aporte sus conocimientos en lo que a materia de usos tecnológicos suceden en nuestra nueva sociedad informática. Si ello no se realiza, caeríamos en lo que EMILIO DEL PESO denomina *"el encuentro no con un vacío legal sino con un vacío técnico que nos haría inservible el documento en el cual tanto hemos confiado."*⁵ refiriéndose al desencuentro entre la realidad y el derecho.

Consideramos que no se trata simplemente de focalizar el fenómeno informático desde una posición expectante ni la de ocasionalmente recurrir a la ayuda de la técnica sino que esta interrelación debe ser constante y mutuamente provechosa. Son muchas las conclusiones equívocas a las que se llega en doctrina jurídica en lo que respecta al derecho informático y ellas se deben a la falta de un efectivo conocimiento del hecho social. Las observaciones a la ligera de los actos sociales por lo complejos que estos pueden parecer a simple vista, o incluso la suposición de existencia de actos que no se realizan o que incluso suceden de manera diametralmente distinta a los usos, ocasionan que se construyan teorías sobre especulaciones sociales.

Al respecto de esta práctica, algunos teóricos reclaman un castigo para los fabricantes de virus informáticos de la misma manera que se castiga a un individuo que causa destrozos en casa ajena, situación que guarda distancia de la realidad pues jamás se ha visto una computadora dañada físicamente por efectos de virus informáticos; la práctica tecnológica indica que los mismos sólo son capaces de dañar los datos contenidos en las computadoras por lo cual se sugiere el estudio de una nueva figura que podría denominarse sabotaje informático -que se distinguiría de la figura de daños- que incluiría todo conducta que se ocasione con el uso de sistemas informatizados tendientes a causar algún daño o alcanzar algún beneficio ilícito a favor de su ejecutante y en donde además de los crackers veríamos comprometidos a aquellos autores de software de empresas "todopoderosas" que hacen uso de una ilegítima violencia cuando insertan virus en sus programas informáticos con el fin de protegerse de la piratería del software destruyendo toda la información de aquella persona que utilice dichos sistemas, lo que cada día es una práctica más habitual y que actualmente goza de total impunidad.

⁵ DEL PESO, Emilio. Op. Cit.

El escaso estudio sobre las prácticas tecnológicas actuales crean graves perjuicios a la sociedad ya sea por su falta de observancia que se materializa en una deficiente administración de justicia o debido a un incorrecto o incompleto análisis de la misma crean graves injusticias sociales, causan confusión y no permite una correcta interpretación de la voluntad de las partes pues es puerta abierta a equivocaciones en ciertas circunstancias y dolo en otras, no contribuye a la paz social, no respeta la libre iniciativa y es freno para la libre circulación de los bienes pues desalienta la contratación.

2.- LOS CONTRATOS DE HARDWARE

Los contratos de hardware son los primeros contratos en informática, ya que en un inicio englobaban a los contratos de software y a los de servicios, la razón es muy simple, en los inicios de la ciencia informática era común que los proveedores de equipos de cómputo ofrecieran todo tipo de bienes informáticos dentro de un solo paquete pues la compatibilidad entre los sistemas informáticos era poca o prácticamente nula; cada equipo venía con un software original que sólo era capaz de "correr" en el hardware del fabricante y este último era el único con capacidad para brindar un efectivo servicio técnico al equipo de su fabricación así como la capacitación necesaria en el uso de sus sistemas.

Actualmente la situación ha cambiado, hasta hace muy pocos años el paradigma máximo de la informática era la compatibilidad, en tiempos actuales es la conectividad, ambos conceptos refieren en esencia a la posibilidad de compartir recursos, información y servicios lo cual ha concluido en la especialización de las empresas en la fabricación de determinados productos y es por ellos que hoy en día podemos hablar de empresas que contratan exclusivamente hardware como Compaq, Acer, etc. y otras como IBM en donde la venta de productos de hardware tienen primera importancia, dichas empresas contratan mayormente en hardware y su problemática jurídica se centra en este rubro, otras empresas como Microsoft contratan casi exclusivamente sobre software siendo la contratación en hardware muy escasa -por el momento- y se limitan a productos muy específicos.

Con el correr del tiempo, los contratos sobre el hardware han ido disminuyendo de importancia, por lo general sólo se hace mención del hardware al encontrarse divorciado del rubro de software y servicios, siendo este último el que actualmente está mostrando un crecimiento espectacular sobre todo desde la aparición de Internet.

Utilizaremos para el presente trabajo, la palabra inglesa "hardware" para designar a todo componente físico utilizado por un sistema de cómputo. El significado que se otorga a la palabra "hardware" para temas relacionados con la tecnología informática debe ser necesariamente entendido como "hardware informático" pues es también posible el uso de dicha palabra en un sentido amplio ya que dicha palabra significa simplemente "herramienta" que sin la asociación a la informática comprendería además cualquier tipo de objeto de ferretería, asociación que no es necesario realizar con el neologismo inglés "software" que fue concebido como contraparte al hardware y cuyo surgimiento se hizo necesario tras la separación de estos dos elementos cuyo uso actual es exclusivo del mundo de la informática.

2.1. NATURALEZA JURIDICA DEL HARDWARE

Describiríamos al hardware como bienes con forma física determinada, bienes materiales eminentemente -en contraposición al software- pues es el criterio informático de materialidad lo que se usa para diferenciarlos. Muebles por naturaleza, de tipo fungible pues pertenecen a una misma especie y tienen el mismo carácter liberatorio en el cumplimiento de las obligaciones, no registrables y en ciertos casos divisibles pues pueden ser materialmente fraccionados sin ser echados a perder aunque en la mayoría de los casos indivisibles pues están conformados por equipos o maquinarias que requieren de todos sus componentes para un adecuado funcionamiento.

De otro lado, debemos mencionar que físicamente el hardware no son sólo los equipos electrónicos sino además cada uno de sus componentes -con el requisito de que sean físicos- para separarlos del software, es por ello que el bien puede ser además: un scanner, un mouse o una computadora al igual que los componentes que la conforman como: una tarjeta de vídeo, un disco duro, una mainboard, etc. que también pueden ser objeto de contratación.

Algunos consideran que por la naturaleza simple y común, el hardware no merece ser objeto especial de estudio, lo comparan con cualquier electrodoméstico, señalando que deben aplicársele los modelos de contratación convencional; de algún modo -actualmente- es así, pero considerando el veloz avance de la tecnología, es menester estudiarlo profundamente pues las nuevas formas que viene adoptando y que adaptará en el futuro, lo transformarán en una materia cada vez más compleja. ¿Cómo obviar naturalezas como el firmware?, que es un encapsulado de circuito integrado conteniendo un programa de com-

putación en su interior?, es un punto intermedio entre el hardware y software, por lo tanto con características de inmaterialidad y materialidad al mismo tiempo ¿qué haremos cuando un individuo tenga dentro de su cuerpo un circuito integrado que le sirva como marcapasos, regule alguna función vital de su cuerpo o utilice un sistema de computación integrado a su brazo con el objetivo de reconstruir sus terminaciones nerviosas a consecuencia de la pérdida de una mano?, todos estos son ejemplos de nuevos usos que el hardware adquiere con el desarrollo de la tecnología. Sin lugar a dudas la materia de estudio se está volviendo compleja y cada día se viene adueñando de nuevos espacios dentro de nuestra sociedad. Es por ello que subrayamos la importancia su estudio.

Como ya hemos mencionado en nuestra división de contratos informáticos cuatro son los principales contratos que se celebran sobre el hardware:

2.2 PRINCIPALES CONTRATOS SOBRE EL HARDWARE

2.2.1. - EL CONTRATO DE ALQUILER DE HARDWARE

En donde el arrendador o locador cede temporalmente un bien informático, una computadora o conjunto de computadoras como regla y/o uno o más suministros, periféricos o repuestos de computadoras como excepción en arrendamiento a favor de un arrendatario quien se obliga a pagar una renta en contraprestación.

En la práctica este uso se ve obstaculizado por la obsolescencia informática es por ello que son pocas las empresas que desean poner en arrendamiento sus equipos pues al momento de ser devueltos han sufrido un alto nivel de depreciación lo cual genera costos elevados y poca aceptación por parte de los consumidores. Otro aspecto a tomar en cuenta en este contrato es que el arrendador debe otorgar -en el caso de que se trate de un equipo de informática completo- también de manera temporal las licencias de uso de los programas que estén instalados en el ordenador, puesto que partimos de dos suposiciones: primero, todo computador presupone la presencia de cuanto menos un software que debe acompañarlo y que será la aplicación que se “correrá” en dicho equipo y segundo, sobre ese software existen los derechos patrimoniales y morales de un autor el cual provee de una licencia de uso que es puesta a la comercialización de lo que se concluye que todo ordenador que se encuentre en funcionamiento debe contar por lo menos con una licencia de uso de un sistema operativo caso contrario estaríamos frente a la práctica de la piratería informática.

Consideramos que aquella persona que ofrece al público en general los servicios de alquiler de equipos de cómputo debe alquilarlos con las respectivas licencias de software original, caso contrario estaría colocando al comercio artículos equipados con software pirata, cobrando alquiler sobre ello y por consiguiente se estaría pactando un arrendamiento sobre un bien jurídicamente ilícito pues como señala Mario Alzamora Valdez "no debe el acto jurídico como contenido referirse a algo opuesto a la moral y las buenas costumbres, el orden público, ni ser en general repudiado por el derecho mismo"⁶. La ley sanciona con nulidad el acto cuyo objeto fuese ilícito, así lo refiere el artículo 219 inc. 3 y 4 del Código Civil, todo ello en entendimiento que el software es proporcionado por el arrendador aunque no se descarta la posibilidad que el arrendatario adquiriese las licencias de uso por su propia cuenta y que el equipo fuese alquilado sin software; en dicho caso el arrendamiento comprendería sólo el hardware como bien físico y el arrendador se vería librado de la responsabilidad de adquirir licencias de software, aunque dicha práctica es poco convencional.

2.2.2 - EL CONTRATO DE MANTENIMIENTO DE HARDWARE

Este contrato se encuentra actualmente muy popularizado pues es común que las grandes instituciones requieran de los servicios especializados, permanentes y sobretodo rápidos de las empresas encargadas de mantener y reparar equipos informáticos, cuyos usuarios van desde las grandes corporaciones bancarias que desplazan gran cantidad de recursos humanos para mantener sus equipos en óptimo funcionamiento hasta los hogares que ocasionalmente contratan estos servicios.

En la práctica cabría diferenciar los contratos de mantenimiento de tipo preventivo que se realizan con el objetivo de evitar anomalías en el funcionamiento de los equipos y que no incluyen el servicio de las reparaciones necesarias, los contratos de mantenimiento correctivo que surten sus efectos cuando los componentes del equipo presentan fallas o problemas de funcionamiento y los contratos de mantenimiento preventivo-correctivo que incluyen la revisión periódica de los equipos a solicitud del cliente de acuerdo a un cronograma y que se realizan con el fin de detectar fallas además de la reparación de los equipos al momento de presentar problemas de funcionamiento. Consideramos además que en estas dos últimas formas de contrato, es factible que las partes puedan determinar libremente si los costos de mantenimiento incluyen o no los costos de los repuestos utilizados.

⁶ ALZAMORA VALDEZ, Mario *Introducción al derecho*. Lima Tipografía Sesator, 1994 p 57.

Es también usual que el contrato de mantenimiento de hardware venga anexo dentro de un contrato de compraventa de equipo ya que de las cláusulas del contrato pueden emanar derechos de mantenimiento sobre el equipo adquirido que el comprador pudiera ejercer sobre el vendedor y que se suscriben a los términos y condiciones puestos en las cláusulas del servicio de mantenimiento que se hayan consignado en el contrato de compraventa que los haya otorgado.

2.2.3 - EL CONTRATO DE LEASING SOBRE EL HARDWARE

El contrato de leasing o arrendamiento financiero se basa en la necesidad del empresario de obtener un crédito -materializado en maquinarias como herramientas de producción- en donde la garantía esta constituida en la propiedad misma de dichas herramientas. El contrato tiene elementos de la compraventa y del arrendamiento y está destinado a aquellos empresarios que requieren de un capital de trabajo para invertirlo en la adquisición de maquinarias. Son las entidades bancarias las encargadas de comprarlas en las cantidades, marcas y especificaciones dadas por el empresario de manera que ésta sirva para el uso que se le va a dar y compromete al empresario a pagar el crédito aumentando los impuestos, primas de seguros y utilidades del banco a cambio de la entrega en uso durante un determinado lapso, luego del cual el empresario puede optar por la compra del bien al precio residual del mismo.

2.2.4. - EL CONTRATO DE COMPRAVENTA SOBRE HARDWARE.-

El contrato de compraventa sobre bienes de hardware es el motivo principal del presente trabajo, que tiene como objetivo el estudio de un contrato de compraventa de un equipo de cómputo, es necesario analizar doctrinalmente los contratos de compraventa, siendo de especial importancia: remitirnos a la definición del contrato de compraventa en el Código Civil Peruano, las características del contrato de compraventa y finalmente el análisis de un contrato de compraventa de equipo de cómputo y sus implicancias jurídicas.

3.- EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE HARDWARE

3.1- DEFINICION DE CONTRATO DE COMPRAVENTA

El contrato de compraventa es el contrato mas usado en la actualidad y garantiza mediante su ejecucion el normal intercambio de las mercancías y el desarrollo del comercio.

El contrato de compraventa es un contrato de prestaciones recíprocas denominado en el código de 1852 "venta".

El Código Civil Peruano en su artículo 1529 define: "Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y este a pagar su precio en dinero".

El Código Civil Español en su artículo 1445 señala: "Por el contrato de compraventa uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada, y el otro a pagar por ella un precio cierto en dinero o signo que lo represente".

MAX ARIAS SCHREIBER obtiene del numeral las siguientes conclusiones:

"Primero la existencia de una obligación de dar que asume el vendedor y que se traduce al ser ejecutada, en la transferencia de la propiedad del bien y segundo la contraprestación representada por el pago del precio en dinero que debe hacer el comprador { ... } se trata de una obligación de dar".

Según GUSTAVO PALACIO: «La importancia del contrato de compraventa radica en el hecho que constituye uno de los medios más frecuentes de satisfacción de las necesidades humanas. Desde el ángulo jurídico su importancia radica en que constituye un instrumento —el más usual— de transferencia de la propiedad de los bienes del vendedor al comprador, pues se sabe que el derecho de propiedad es el más completo de los derechos reales»⁸.

Sin lugar a dudas el contrato de compraventa es el más importante de los contratos pues permite el intercambio de las mercancías o libre circulación de los bienes, acción que se hace necesaria desde la aparición de la propiedad privada y la división social del trabajo, que se materializa en una concepción psicológica del vendedor, que se considera afortunado de entregar sus productos de menor importancia en su valoración subjetiva; a su vez el comprador encuentra en el producto que recibe mayor satisfacción que la obtenida con cualquier otro producto que pudiese adquirir con la suma de dinero que está pagando. Aunque la doctrina hable de un mutuo y simultáneo enriquecimiento-

⁷ ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis. II*. Lima: Gaceta jurídica, 1998 p. 33.

⁸ PALACIO PIMENTEL, Gustavo. *Compendio de derecho civil peruano*. Lima: Huallaga, 1991, p. 502.

empobrecimiento, en la práctica la compraventa generalmente da felicidad a las partes, por ello debería resaltarse que la compraventa enriquece mutuamente pues cada cual intercambia bienes de un valor subjetivo inferior -sea éste un bien o una suma de dinero- por algo que le represente mayor felicidad.

3.2 CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

La doctrina coincide en que es un contrato consensual, bilateral, oneroso, conmutativo y principal.

CONSENSUAL.- Porque la propiedad se transfiere por el consentimiento entre el comprador y el vendedor sobre la cosa y sobre el precio sin requerirse -por regla general- de otras formalidades de carácter externo.

BILATERAL.- Porque surgen obligaciones para ambas partes.

ONEROSO.- Porque cada contratante soporta un sacrificio económico para procurarse a su vez una ventaja recíproca. No hay compraventa gratuita sino sería una donación.

CONMUTATIVO.- Porque se suponen haber equivalencia entre las mutuas prestaciones de las partes.

PRINCIPAL.- Pues la compraventa es un contrato autónomo, su existencia no depende de la de ningún otro contrato.

3.3.-EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE HARDWARE

Como ya hemos definido, contrato informático es aquel cuyo objeto es un bien o servicio de la informática. En el caso de la compraventa de hardware informático, que es una manera de contratación informática, señalaremos que su objeto será exclusivamente los bienes pues no podemos hablar de servicios de la informática porque entonces no estaríamos hablando de un contrato de compraventa sino un contrato de locación de servicios aunque esto no excluye el hecho que parte del precio pagado por el comprador se encuentre justificado por un servicio otorgado por el vendedor, pero este debe ser de menor valor e importancia que la cosa que se transfiere, siendo la venta el objetivo de mayor importancia; es por ello que nos referiremos exclusivamente a los bienes informáticos.

El bien informático es por su naturaleza un bien mueble, obligatoriamente material para que cumpla con el requisito de ser físicamente aprensible, característica que la informática exige para ser denominado hardware.

Al referirnos al hardware no sólo nos referimos al requisito de materialidad sino que además debe ser fruto del desarrollo de las ciencias y tecnologías de la electrónica, basado en los principios de la lógica matemática y debe estar orientado a ser un elemento generador de información automática computacional o instrumento que ayude a dicho proceso, requisitos indispensables para hablar del elemento hardware informático.

Dicho hardware es el objeto que el vendedor se obliga a entregar a favor del comprador y este último se encuentra obligado a pagar el precio pactado.

3.4.- FRAUDES EN LA COMERCIALIZACION DE HARDWARE

- Instalación de sistemas operativos o programas informáticos sin licencia o piratas.
- Incumplimiento de los términos de licencia OEM.
- Falsificación de marcas o signos distintivos de empresas de reconocido prestigio.
- Manipulación del microprocesador para que simule ser un modelo o velocidad superior.
- Publicidad engañosa.
- Manipulación del setup para que aparezca un caché no existente o de menor calidad (write back).
- Incompatibilidad de los componentes con los estándares de hardware y sistemas operativos.
- Ausencia de garantía y servicios de post-venta.
- Instalación de componentes usados o de muy baja calidad.

4.- ANALISIS DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA SOBRE HARDWARE

4.1 MODELO DE CONTRATO

A continuación se presenta un modelo de contrato de compraventa sobre hardware que nos dará una idea mas práctica del tema:

CONTRATO DE COMPRAVENTA

Conste por el presente contrato que suscriben de una parte la empresa inscrita en los registros públicos de Lima, asiento con RUC y debidamente representada por su Gerente General Don (ña) identificado (a) con D.N.I. N° y domiciliado en a quien en adelante se le denominará LA EMPRESA y de la otra parte a Don(ña) identificado (a) con L.E. N° y domiciliada en a quien en adelante se le denominará EL COMPRADOR bajo los términos y condiciones siguientes:

1. - SOBRE EL EQUIPO

LA EMPRESA se compromete a entregar una (01) computadora personal (PC) AL COMPRADOR que consta de las siguientes características que EL COMPRADOR declara conocer:

COMPUTADORA PERSONAL INTEL PENTIUM III

Que comprende:

- Mainboard Intel 440Bx con microprocesador Intel Pentium III de 500 mhz ORIGINAL 512Kb cache interno ISA/PCI/AGP con IDE incorporada en board. N/S
- Monitor en color digital Super VGA Marca SAMSUNG modelo 410B 14 pulgadas. N/S
- 128 MB RAM dispuesto 2 bancos de memoria de 64 Mb -08ns 168 Pines DIMM SDRAM N/S
- Tarjeta de vídeo AGP marca SIS 8MB 64 bits 3D con drivers MPEG para Windows 98 incorporada en board.
- Floppy Disk Drive 1.44 Alta densidad marca NEC N/S
- Case Minitower ATX con fuente de 300 Wats N/S

- Disco duro marca QUANTUM de 9.1 GB 3.5" Modelo FIREBALL SE N/S
- Unidad lectora de CD de 40X marca CREATIVE LABS N/S
- Tarjeta de sonido SOUNDPRO 3D full duplex, incorporada en board
- Parlantes de 230 watts. Marca Syntony N/S
- Teclado BTC Modelo Win95 104 teclas distribución internacional N/S...
- Mouse de 2 botones marca LOGITECH N/S
- Fax Módem CIRRUS LOGIC 56.Kps. ITU v90 con contestadora telefónica. N/S
- Windows 98 licencia original OEM en español y version de CD-ROM preinstalado en el equipo N/S

Todo ello en perfecto y comprobado estado de funcionamiento.

2. - SOBRE LA GARANTIA

2.1- EL PLAZO Y CONTENIDO

El equipo cuenta con garantía de componentes de un 1 año, periodo en el cual LA EMPRESA se hace responsable por su correcto funcionamiento. En caso de detectarse fallas durante dicho periodo EL COMPRADOR se comunicará con LA EMPRESA para solicitar la inspección del equipo y si el caso lo requiere, el reemplazo de la pieza que se encuentre funcionando defectuosamente. LA EMPRESA se encuentra en la obligación de suministrar una pieza similar, llevar a cabo la instalación y comprobar su correcto funcionamiento sin que esto represente ningún costo para EL COMPRADOR. La garantía del equipo se inicia el 30 de Abril de 1999 y vence el 30 de Abril del 2000.

El equipo cuenta con garantía técnica adicional de 1 año, periodo en el cual LA EMPRESA se obliga a dar servicio de reparación gratuita al equipo corriendo por cuenta de EL COMPRADOR el pago de los repuestos que fue-

sen necesarios. La garantía Técnica del equipo se inicia el día 30 de Abril del 2000 y vence el 30 de Abril de 2001

2.2. - LIMITACIONES

La garantía no comprende:

- La quema del equipo como consecuencia de su exposición a un voltaje erróneo o la exposición a la energía estática por medio del contacto directo de las manos con los componentes electrónicos.
- La caída o golpe del equipo que origine la ruptura o falla de algunos de sus componentes.
- El deterioro físico derivado del mal uso del equipo y que exceda el desgaste natural que deba sufrir el equipo como es el caso de: teclados deteriorados, disk drives atracados, descalibrados y/o sucios, presión excesiva sobre las conexiones del equipo, rotura de perillas por causa de exceso de presión, etc.
- Cortos circuitos, cruces, daños o cualquier otro tipo de desperfecto ocasionado por manipulación del usuario o de personas ajenas al servicio técnico de la empresa al interior de las partes del equipo, por la colocación de uno o varios dispositivos ajenos al equipo o por el retiro de uno de los componentes del hardware de la configuración inicial.
- El descuadre o desalinización de cabezales de disk drive, CD ROM o impresoras originados por la falta de limpieza o mantenimiento de los mismos.
- Daños físicos ocasionados al equipo durante su transporte, sin preverse la debida seguridad del mismo.
- Los errores de funcionamiento en el ámbito de software que se presenten en el equipo luego de la manipulación o modificación de la configuración inicial del equipo por manos ajenas al servicio técnico de la empresa o de la persona del comprador o entorno.
- La destrucción por causa de incendio, temblor o cualquier otro desastre natural de manifestación imprevista.

- La pérdida del equipo ocasionada por actos de terrorismo, robos o hurtos.

2.3 – PÉRDIDA

La garantía del equipo queda anulada indefectiblemente:

- Desde el momento en que EL COMPRADOR mediante compra de servicios técnicos a terceros o de manera personal realice algún tipo de maniobra tendientes a modificar la configuración original del hardware comprendiendo esto el aumento de alguna pieza nueva, cambio o retiro de algún repuesto de la configuración original. LA EMPRESA no se hace responsable bajo ninguna circunstancia por los daños o perjuicios ocasionados al equipo como consecuencia del suministro de dicho servicio.
- Desde el momento en que EL COMPRADOR remueve los sellos de garantía originales instalados en la parte posterior del equipo, cuando los mismos muestran pruebas visibles de haber sido manipulados o forcejeados o en cuando en dicha locación se encuentran coincidentemente los sellos de garantía o emblemas pertenecientes a otras compañías proveedoras de equipos de cómputo.
- Desde el momento en que EL COMPRADOR intente por su propia cuenta dar solución a alguna falla en el hardware que amerite hacer uso de la garantía.
- Desde el momento en que EL COMPRADOR enajena a favor de un tercero en todo o parte el equipo de cómputo materia de este contrato.

3. - SERVICIO TECNICO, REPARACIONES Y ASESORIA

3.1 DISPOSICIONES

El servicio técnico reparaciones y de asesoría está a disposición de EL COMPRADOR con el objeto de eliminar problemas o dudas ocasionados en el uso cotidiano de la computadora motivo del presente contrato, durante todo el tiempo comprendido por la garantía y está sujeto a la validez de la misma.

Con respecto a los plazos, el servicio técnico y de asesoría establece como máximo las 48 horas para las respuestas y/o soluciones a los problemas

y/o consultas de carácter ordinario y las 120 horas para las respuestas y/o soluciones de carácter extraordinario.

El servicio técnico se suministra exclusivamente en las instalaciones de LA EMPRESA en donde EL COMPRADOR debe apersonarse previa cita telefónica portando los equipos solicitados por el servicio técnico -correctamente envalados- la boleta o factura, la guía de remisión de los equipos y una copia de este contrato. Sólo en caso excepcional y sin que esto represente ninguna obligación, LA EMPRESA puede considerar enviar personal del servicio técnico para realizar sus funciones dentro del área urbana de Lima metropolitana si es que el caso lo amerita, se cuenten con los recursos humanos necesarios y la urgencia no requiera de gran cantidad de equipo de reparación. Se establece el horario para la atención del servicio las 13:00h a las 17:00h de lunes a viernes, pudiéndose establecer excepcionalmente otros horarios luego de realizar las coordinaciones entre EL COMPRADOR y LA EMPRESA.

Toda asesoría brindada que no comprometa la presencia física así como toda visita al servicio técnico que responda al uso de la garantía de EL COMPRADOR son gratuitas. Las visitas del servicio técnico que no respondan a problemas relacionados con la garantía conllevan un costo adicional.

3.2 RECOMENDACIONES

- Dar a conocer a LA EMPRESA todo problema que amerite hacer uso de la garantía a la brevedad posible, caso contrario podría EL COMPRADOR hacerse responsable por los daños mayores que se pudieran ocasionar.
- Dar especial énfasis al cuidado y mantenimiento de los cabezales de los disk drive, CD ROM, disco duro, e impresoras ya que éstos se constituyen en las partes más delicadas del equipo.
- Reducir en lo mínimo posible el transporte del equipo ya que ello contribuye al deterioro de sus componentes así como realizar las verificaciones de voltaje previas al encendido del equipo.
- Mantener en lo posible los sellos de garantía del equipo lejos del alcance de terceros pues su deterioro podría ocasionar la pérdida de la garantía.
- Asumir una actitud responsable con respecto al software que ingrese a la

computadora guardando especial cuidado con la no contaminación con virus informáticos.

- Realizar servicio de mantenimiento al equipo por lo menos una vez al año.
- Realizar copias periódicas de información importante (backups) en disquete.
- Proteger a su equipo del uso por manos extrañas que puedan ocasionar su deterioro (se recomienda utilizar passwords) así como todo tipo de medidas tendientes a disminuir el riesgo de robos.

4. - OBLIGACIONES DE LA EMPRESA

- A suministrar al Comprador un equipo completo, de buena calidad y que cumpla fielmente con las características que fueron pactadas entre LA EMPRESA y EL COMPRADOR.
- A mantener informado a EL COMPRADOR acerca de las últimas novedades en Hardware y Software que sean de su interés.
- A brindar asesoría gratuita y permanente, esto significa orientación clara y permanente para que EL COMPRADOR se encuentre en posibilidad de decidir acertadamente todo aspecto concerniente al equipo
- A suministrar atención, garantía y servicio de mantenimiento al equipo de acuerdo a las condiciones del presente contrato
- A entregar el equipo libre de todo tipo de virus informático.
- A suministrar al Comprador planes adecuados de modernización, que permitan actualizar permanentemente su equipo a las últimas tecnologías sin necesidad de perder la inversión inicial y a un costo significativamente menor.
- A asegurar un suministro continuo de partes y accesorios para el modelo de computadora vendido (dl 716 11-07-91)
- A respetar y hacer respetar todos los términos y condiciones que emanen del presente contrato.

5. - OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

- Cancelar el importe acordado como precio del equipo en las condiciones y términos pactados.
- A brindar el cuidado debido al equipo.
- A informar a la EMPRESA sobre irregularidades o problemas que se originen en el equipo a la brevedad posible.
- A tolerar los plazos establecidos por el servicio técnico y de asesoría.
- A respetar y hacer respetar todos los términos y condiciones que emanen del presente contrato.

6. - SOBRE LA ENTREGA, EL PRECIO Y CONDICIONES DE PAGO

El equipo de cómputo será entregado el día 30 de Abril de 1999 en las instalaciones de LA EMPRESA, contando con la integridad equipo físicamente descrito en el punto, los manuales de los dispositivos que pudieran tenerlos, los certificados de las licencias originales de los programas, el contrato de afiliación a los servicios de Internet, el respectivo cableado y accesorios.

Se contempla la posibilidad de enviar técnicos a las instalaciones designadas por EL COMPRADOR con el objetivo de realizar la instalación física de los equipos, para ello, se requerirán de previas coordinaciones entre LA EMPRESA y EL COMPRADOR siendo este además responsable -en dicho caso- de los gastos de transporte del personal y del equipo y de los costos que presupone el servicio de instalación en el lugar señalado por EL COMPRADOR, en dicha circunstancia la instalación deberá hacerse dentro del área de Lima metropolitana con la compañía y presencia de alguna persona designada por EL COMPRADOR y de acuerdo a las posibilidades y disponibilidades del personal de la empresa.

EL COMPRADOR exonera de toda responsabilidad sobre la pérdida o deterioro de los equipos en el proceso de transporte hacia cualquier lugar de entrega e instalación que no sean las oficinas de la empresa, asumiendo EL COMPRADOR todos los riesgos que esta implica. Sin embargo la empresa

realizara todo tipo de labores tendientes a asegurar la seguridad de la carga a fin de evitar deterioros o pérdidas del equipo

- El precio pactado por el equipo es de US\$
(..... dólares americanos) que constituyen el pago completo del equipo señalado en el punto 1. Dicho precio incluye el Impuesto General a las Ventas. (D. Ley 26506 20-7-95).
- El importe se paga de la siguiente manera: EL COMPRADOR hace entrega a la empresa un adelanto consistente en: US\$
(..... dólares americanos) y acepta entregar el saldo US\$ (..... dólares americanos) el día 30 de Abril 1999 en las oficinas de la empresa al momento de recibir el equipo.

7. - DISPOSICIONES FINALES

Tanto LA EMPRESA como EL COMPRADOR manifiestan tener conocimiento de los derechos de autor que genera el producto software.

Para todos los efectos jurídicos concernientes al presente contrato, EL COMPRADOR y LA EMPRESA se someten a las leyes de la República del Perú, renuncian a sus fueros domiciliarios y se someten a la jurisdicción del Juez competente de Lima.

Se firma duplicado a los 27 días del mes de Abril de 1999.

.....
El Comprador

.....
La Empresa

4.2. SOBRE LAS CARACTERISTICAS

Debemos considerar en la comercialización de equipos clónicos o con componentes de diversas marcas, ensamblados de acuerdo a las necesidades y gustos del cliente, y por ello llegamos a las siguientes ideas:

El contrato en mención es un contrato de compraventa aunque pudiese confundirse con un contrato de obra, como señala MAX ARIAS SCHREIBER:

“es usual que en aquellos contratos en los cuales se encarga la fabricación de un bien (obligación de hacer) para su entrega al comitente por ello que en el código civil de 1936 existía la formula en virtud de la cual el empresario ponía los materiales e industrias y había una venta (artículo 1553) y si consiguientemente si en el contrato se ha convenido que los materiales sean proporcionados por el contratista ello no lo transforma en compraventa y sigue siendo contrato de obra, situación que ha sido recogida en parte por la legislación actual en el artículo 1773 de CC vigente...”[sin embargo] “... la doctrina ha sido elástica y fluctuante al evaluar los factores que distinguen a la compraventa del contrato de obra...” [pues]”... si el valor del trabajo es muy superior al de las cosas entregadas, hay contrato de obra; ... y la hipótesis diversa... [además] en la locación de la obra el trabajo es el objeto principal del contrato, o sea su finalidad, mientras en la compraventa ese objeto es una cosa”⁹

Considerando lo anterior, deducimos que como todos los materiales son proporcionados por el vendedor, y que el valor del producto que se va a comercializar esta principalmente constituido por las cosas entregadas –que es en esencia lo que el vendedor acostumbra ofrecer y el comprador desea adquirir– y en una muy mínima medida por el trabajo invertido en la elaboración del producto; podemos concluir utilizando la formula expuesta en el artículo 1773 que el presente contrato es un contrato de compraventa.

El presente no es un contrato de compraventa a satisfacción del comprador, como señala MAX ARIAS SCHREIBER, existen dos teorías relativas a la naturaleza jurídica de la compraventa a satisfacción del comprador: la primera se sustenta en que la venta se realiza bajo la condición suspensiva de que sea del agrado personal del comprador; se señala además que este personaje no debería llamarse comprador sino destinatario de la oferta y la segunda tesis conocida como la teoría de la comunicación, se basa en el hecho de que la compraventa sólo se perfecciona a partir del instante en que el comprador declara su conformidad al vendedor, entre tanto no existe contrato, sólo hay una oferta; siendo esta ultima la teoría vigente en la legislación peruana.

Al respecto debemos mencionar, que es el espíritu de este contrato – como manifestación de voluntad de las partes– el concretar un proceso de compraventa sobre un bien informático. Se presume que el comprador conoce las características y bondades del equipo que esta adquiriendo y tiene una expec-

⁹ ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis. II*. Lima: Gaceta jurídica, 1998, p. 16.

tativa puesta en ello que debe ser satisfecha por el vendedor. Es la intención del comprador el recibir el equipo de cómputo de acuerdo a sus expectativas y celebra el contrato con la finalidad de obtener el bien, no espera que realice un juicio de valor sobre la idoneidad del bien para el uso que le va a dar sino que conoce el bien y está dispuesto a pagar el precio. De otro lado el vendedor no se encuentra expectante de la decisión del cliente sino que considera el bien como vendido y que no tendrá ningún tipo de problemas en la medida que cumpla la prestación; se obliga contractualmente a dar. Así vemos que entre las partes no hay posiciones dubitativas con respecto a la eficacia del contrato sino que se apuesta por una mutua satisfacción de las pretensiones, por ello concluimos, según el modelo de contrato en análisis: no existe ninguna condición suspensiva, sino un contrato perfeccionado.

Con respecto a la segunda teoría diríamos que de ninguna manera las partes conciben el enunciado como una oferta de contratar, considerando el modelo de contrato propuesto líneas arriba. La ausencia de la figura de posición expectante del vendedor sobre la conformidad o visto bueno del comprador no considera la posibilidad de que este último comunique su conformidad como condición a su compra sino que efectivamente se considera como perfeccionada la transferencia. De ello se concluye que del espíritu del contrato nace una relación vinculante, que no hace necesario entre ellas ninguna declaración de satisfacción (comunicación).

Es un contrato de adhesión. En muchas ocasiones, el comprador se encuentra ante un contrato adhesión, en los que una de las partes fija las cláusulas contractuales a las que deberá adherirse sin tener la posibilidad de modificar ninguna de ellas utilizando formatos preestablecidos como el modelo que se adjunta al presente trabajo. Estos contratos de adhesión son producto de la contratación en masiva y en ciertas ocasiones no son precisamente expresión de la libre de voluntad de las partes

Según JULIO NUÑES PONCE:

“En el ámbito informático y telemático es frecuente el uso de contratos de adhesión. Al respecto cabe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 1398 del Código Civil Peruano que establece que en los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan a favor de quien las ha redactado exoneraciones o limitaciones de responsabilidad”¹⁰

¹⁰ NUÑES PONCE, Julio. *Derecho informático*. Lima: Marsol, 1996, p. 79.

Es por ello que es de especial importancia la revisión de los modelos contractuales redactados con cláusulas preestablecidas que limitan las obligaciones del vendedor o lo ponen en ventaja frente al comprador.

Las cláusulas de contratación también afectan a los distribuidores en la medida que reciben limitaciones exageradas a la responsabilidad por parte del representante de la marca, el distribuidor se ve en la obligación de aceptar en la medida en que dicha empresa importadora es muchas veces la representante exclusiva de una marca comercial que goza de cierto prestigio para el público consumidor. Muchas veces las condiciones de contratación que establece el vendedor con su comprador son las mismas condiciones que le fueron impuestas por la empresa mayorista.

El Código Civil peruano en sus artículos 1309 al 1401 ha regulado los contratos de adhesión y las cláusulas generales de contratación que se le aplican.

4.3. SOBRE LAS PARTES

Las partes son elementos esenciales del contrato de compraventa, ambas requieren de capacidad de disposición.

Con respecto a la posibilidad de la inclusión de un tercero cabe señalar que la redacción podría ser modificada en la medida que se señale un tercero beneficiado, quien recibiría el equipo de cómputo sin embargo por motivos de pago los datos consignados obligatoriamente son los correspondientes al comprador quien que ejercerá la garantía del producto y se responsabilizará por el pago del precio, así lo señala MAX ARIAS-SCHEREIBER: «lo usual es que la obligación de la transferencia tenga como destinatario el comprador, no existe impedimento para que las partes convengan en que la transacción sea hecha en beneficio de un tercero, en cuya hipótesis estamos ante el contrato a favor de un tercero»¹¹.

Otro aspecto a mencionar es que no es lo mismo la contratación entre profesionales de la informática en cuyos oficios la realización de contratos informáticos, donde las diversas características técnicas, especificaciones, marcas, modelos y demás particularidades son por demás conocidas -como el caso de un distribuidor o ensamblador de equipos informáticos que se acerca a

¹¹ ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis. II*. Lima: Gaceta jurídica, 1998, p. 3.

su importador mayorista- de los casos en que una de las partes -el comprador- desconoce de dichos tecnicismos de informática. Por ello, se debe contar en estos casos con la información correcta y clara, el conocimiento de las implicancias y alcances de las cláusulas contractuales así como la buena fe que son ingredientes importantes de una sana contratación. Esta situación nos obliga a revisar mas cuidadosamente las cláusulas pues al ser el vendedor un hábil conecedor de la materia que comercializa y el comprador hipotéticamente inexperto podría darse el caso que el vendedor utilice su conocimiento para inducir a error al comprador o para presentar al comercio un producto defectuoso o con vicios ocultos.

4.3.1 .-LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

Estas obligaciones están en concordancia y son complementadas con las obligaciones del vendedor del libro de contratos del Código Civil artículos 1549 al 1557 y que entre otras cosas menciona la obligación del vendedor de perfeccionar la transferencia del bien , la entrega del bien incluyendo sus accesorios , la de responder ante el comprador por los bienes obtenidos en caso de demora en su entrega entre otras.

4.3.2.- LAS OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

También se encuentran complementadas con las obligaciones expuestas en Código Civil artículos 1558 al 1566 que entre otras cosas señala la obligación de realizar el pago del precio y a recibir el bien dentro del plazo indicado.

4.4 SOBRE EL BIEN

La enajenación es la consecuencia de la compraventa. Son pasibles de dicha transferencia los bienes muebles e inmuebles y se persigue con ello ante todo la transferencia del bien, esto es el intercambio de las mercancías que es el objeto perseguido por la contratación.

Las requisitos contractuales que se exigen para que un bien sea objeto de comercio, se deducen de la lectura del artículo 1532:

- A) Que el bien exista o sea susceptible de existir.
- B) Que el objeto sea determinado o susceptible de determinación.
- C) Que la enajenación no este prohibida por la ley.

Algunas legislaciones latinoamericanas señalan además que el requisito para que un bien pueda ser objeto de contrato es que no este fuera del comercio (Código de Honduras Art. 1562, Panamá Art. 1122, Chile Art. 1461 y España Art. 1271).

El bien informático (precisando que en este caso sólo analizamos el hardware informático) cumple con los requisitos del artículo 1532 del Código Civil para ser considerado bien idóneo para la compraventa en el sentido de su existencia, pues se contrata sobre un bien existente al momento de la celebración del contrato o de un bien que el vendedor se encuentra en capacidad de ofrecer en el momento de la celebración del contrato. Es un bien determinado y en ciertas circunstancias determinable, es enajenable pues no posee trabas para su comercialización.

Del análisis del artículo 1532 del Código Civil puede desprenderse que no es indispensable que el bien vendido este determinado en el contrato y nada impide que las partes dejen para otro momento dicha determinación, pero el motivo principal por el cual se realiza una tan puntual descripción de características, modelos y números de serie en el modelo de contrato adjunto se basa en la muy triste costumbre local de incluir componentes electrónicos que no cumplen con la debida calidad, que no tienen correspondencia con la expectativa que se generó el comprador al contratar, que usan componentes reciclados o incluso robados; es por ello que se recomienda la enumeración taxativa de cada uno de los componentes, así como de las características que cada uno tiene con el objetivo de brindar al comprador todas las garantías que se merece al mismo tiempo que permite a la empresa llevar un control de los dispositivos electrónicos que se están entregando con cada equipo.

Otro aspecto a considerar es que muchos adquirentes de equipos de cómputo son personas que ya han adquirido equipos de cómputo anteriormente y para los cuales la simple denominación de "computadora personal" no dice mucho, ya que estarían adquiriendo el reemplazo de un equipo obsoleto por otro del cual se busca diferenciar. Es por ello, que aspectos como los periféricos que giran alrededor de las computadoras modernas como multimedia, videoconferencia, Internet o conexión a redes así como los no menos importantes aspectos cuantitativos-cualitativos de velocidad del procesador, capacidad inicial y máxima de memoria RAM, espacio de almacenamiento en el disco duro, etc constituyen información importante con la que debe contar el comprador pues de ello depende en gran medida la calidad y tipo de software que se va

a emplear, ya que todos los programas vienen "prescritos" a una determinada capacidad de hardware, siendo el aspecto de seguridad y de los números de serie —en este caso— el de menos importancia frente a la información técnica con la cual debe contar el comprador, que le resultará de especial importancia durante el tiempo de uso del equipo.

Según el artículo 1550 de nuestro Código Civil todos los vendedores se encuentran en la obligación de entregar los bienes en las condiciones en que éstos se encuentren, incluyendo sus accesorios. Esto tiene una especial importancia pues con el desarrollo actual de la informática, algunos podrían considerar un equipo incompleto en la medida que no posea ciertos elementos considerados hace poco como complementarios, como son multimedia, conexión y dispositivos de Internet, scanners, impresoras, entre otros componentes denominados periféricos. Consideramos que si el vendedor utiliza estos elementos para facilitar la venta del equipo entonces estaría obligado a entregarlos con el equipo, a menos que el comprador haya tenido conocimiento que éstos constituían accesorios que no se encontraban incluidos en el equipo original al momento de la celebración de la compraventa, situación que sucede regularmente cuando se organizan ferias de exposición de equipos de informática en donde se muestran los computadores implementados sólo para efectos de exhibición.

4.4.1. LA ENTREGA DEL BIEN

Queda entonces clara y explícitamente señalada la fecha y lugar de entrega, amparada en nuestra legislación, que permite pactar en estos términos, estableciéndose la obligación del comprador de recibir el bien en el plazo fijado en el contrato (art. 1565 Código Civil), pues es espíritu de la ley perfeccionar el contrato con la entrega y librar al vendedor de la custodia de la cosa vendida. En el análisis de este modelo contractual, el cumplimiento tiene doble importancia pues viene acompañado del pago del 50% del costo del equipo aunque esto no significa que sean obligaciones separables y que la cancelación podría hacerse en fecha indicada en el contrato y el retiro de la mercadería postergarse para otra fecha coordinada previamente; pues debemos señalar que el retiro de la mercadería por parte del comprador no solo se constituye en su derecho sino que además es su obligación pues de lo contrario podría originar al vendedor aglomeración de productos en los almacenes además de los gastos de mantenimiento de los mismos durante el tiempo de demora.

Debe señalarse que como el bien es mueble, se perfeccionará el contrato con la entrega del bien por parte del vendedor. Con la celebración de este

contrato no se transfiere la propiedad del bien en cuestión sino que se crea la obligación de transferir la propiedad que no es materia del contrato sino de la relación obligacional y no se hace necesario pactar ese extremo por que es inherente a la relación contractual.

Respecto a los problemas originados con la seguridad que deben prestar los bienes puestos a comercialización, debemos indicar que es responsabilidad de los fabricantes y/o ensambladores de componentes de hardware el entregar equipos libres de fallas y observancia de los respectivos procedimientos de seguridad, de manera que no pongan en peligro durante su transporte, montaje o funcionamiento los bienes materiales que los rodean así como la vida y la salud de las personas que los manipulan. En la medida de lo posible las inscripciones acerca del modo de uso y las precauciones que se deben tomar al operarlos deben estar consignadas en un manual técnico anexo al equipo; además es sugerible el diseño de los ergonometrico de manera que su uso no afecte la postura y salud de sus usuarios.

4.4 .2 SOBRE LA SEGURIDAD Y LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

Con respecto a la seguridad que deben prestar los bienes puestos a comercialización, debemos indicar que es responsabilidad de los fabricantes y/o ensambladores de componentes de hardware el entregar equipos libres de fallas y observancia de los respectivos procedimientos de seguridad, de manera que no pongan en peligro durante su transporte, montaje o funcionamiento los bienes materiales que los rodean así como la vida y la salud de las personas que los manipulan. En la medida de lo posible las instrucciones acerca del modo de uso y las precauciones que se deben tomar al operarlos deben estar consignadas en un manual técnico anexo al equipo; además es sugerible el diseño de los ergonometrico de manera que su uso no afecte la postura y salud de sus usuarios.

Otro aspecto relacionado con la calidad de los sistemas es que el mismo no deberá crear ni recibir perturbaciones o interferencias electromagnéticas o en todo caso mantenerlas dentro de limite de manera que no altere el correcto funcionamiento de equipos que lo rodeen.

Toda responsabilidad por los perjuicios ocasionados con la puesta en venta de artículos peligrosos esta expuesta en el numeral 1970 del Código Civil

que dispone "Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

El vendedor sólo queda exonerado de responsabilidad cuando no tuviere conocimiento del vicio, ni debiera tenerlo por su arte o profesión, o que le haya sido imposible controlar la calidad del producto y que no hubiere asumido personalmente la garantía; tampoco es responsabilidad del vendedor si el comprador da un uso inadecuado o realiza acciones temerarias con los equipos adquiridos como es el caso de un usuario que derrama agua en el interior del equipo o que cubre las salidas de respiración del monitor ocasionando su recalentamiento.

El vendedor es solidario con el fabricante si el producto que ocasiona daño fue puesto a comercialización adoleciendo de defectos desde su proceso de fabricación y que el vendedor pudo prever con simple diligencia. Si el desperfecto fue ocasionado durante el proceso de ensamblaje -atendiendo que el vendedor realiza dicho proceso- serán de su responsabilidad los daños causados a la persona y a los bienes de su comprador por el producto comercializado.

4.5.- SOBRE LA GARANTIA

Es común también entregar un comprobante de pago por un hardware sin la redacción de un contrato de compraventa y por ello el comprador nunca llega a enterarse de las limitaciones y particularidades que le presenta dicha contratación. En ciertas ocasiones, la limitación y exoneración de las responsabilidades son tan exageradas que el comprador sólo llega a enterarse de ellas en los momentos en que el equipo adquirido presenta problemas que ameritan cambio o revisión.

Entendemos que el establecimiento de restricciones a la responsabilidad, corresponden al criterio de lo que convencionalmente se entiende como responsabilidad de los fabricantes sobre productos que éste suministra, sin embargo los términos y limitaciones a la garantía son correspondientes a las acciones que conocidamente pueden ocasionar desperfectos o que no garantizan la ausencia de manos extrañas que puedan ocasionarlas, es por ello que se formulan -al igual que cualquier establecimiento de artefactos convencionales- limitaciones a la garantía de los productos.

Según la redacción del presente contrato, el vendedor se abstiene de brindar el servicio técnico o de garantía en caso que el comprador enajene a favor de un tercero el equipo ofrecido, creemos que esto es válido porque primero: el nuevo adquirente no ha hecho la observación del contrato suscrito entre las partes originarias y por ello, el vendedor no estaría dispuesto a extender sus servicios a alguien que no tiene conocimiento de las particularidades expuestas en sus cláusulas; y segundo: el último contrato de compraventa suscrito entre el comprador originario y el nuevo comprador, pueden contener una serie de característica como: el precio, condiciones, plazos de garantía, servicios, productos extras, etc. y que serían pactados por ellos y que se constituirán en prestaciones que el vendedor originario no desea cumplir pues no participo de dicho pacto; es por ello que el vendedor originario reconoce sólo a su comprador para todo servicio o derecho que le corresponda según las cláusulas del contrato original.

4.6.- SOBRE EL PRECIO

Es la cantidad en dinero que paga el comprador y en el presente caso se abona en dos partes, la primera al momento de la firma del contrato y la segundo al momento de la entrega del bien.

La ausencia del precio acarrea la nulidad del contrato. La legislación española señala que además de dinero se puede pagar e signo que lo represente como un título valor o moneda extranjera

Al respecto del precio, dos son las formas de fijarlo: precio determinado y precio determinante: "Precio determinado es aquel cuyo monto se fija expresamente en el contrato de compraventa celebrado.

Precio determinable es aquel cuyo monto, si bien no se fija expresamente en el contrato, en el mismo se establecen las reglas necesarias y suficientes para que, sin la posterior intervención de las partes contratantes, se pueda determinar posteriormente. Esta posibilidad puede revertir las mas variadas formas"¹².

Cuando la determinación del precio se fija sólo por una de las partes se considera el contrato como nulo.

¹² CASTILLO FREYRE, Mario. *El precio en el contrato de compraventa y el contrato de permuta*. Lima: Fondo Editorial PUC, 1995, p. 626.

Si no se paga el precio, el vendedor puede optar por:

A.- La resolución del contrato

B.- La acción de pago correspondiente

Tratándose de bienes no entregados al comprador, si este no paga el precio en todo o en parte, ni otorga la garantía a la que se obliga, el vendedor podrá disponer del bien, quedando el contrato resuelto de pleno derecho.

BIBLIOGRAFIA

- ALZAMORA VALDEZ, Mario. *Introducción al derecho*. Lima: Tipografía Sescator, 1994.
- ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis. I*. Lima: Gaceta jurídica, 1998.
- ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis. II*. Lima: Gaceta jurídica, 1998.
- CASTILLO FREYRE, Mario. *El precio en el contrato de compraventa y el contrato de permuta*. Lima: Fondo Editorial PUC, 1995.
- CASTILLO FREYRE, Mario. *El bien materia del contrato de compraventa*. Lima: Fondo Editorial PUC, 1995.
- DAVARA RODRIGUEZ, Miguel Angel. *Derecho informático*. Pamplona: Aranzadi, 1993 en <http://www.colex-data.es>.
- DEL PESO, Emilio. *Contratos informáticos*. En <http://www.asertel.es/cs/home.htm>.
- LEON BARANDIARAN, José. *Tratado de derecho civil. Acto jurídico*. Lima: WG editores.
- NUÑES PONCE, Julio. *Derecho informático*. Lima: Marsol, 1996.
- PALACIO PIMENTEL, Gustavo. *Compendio de derecho civil peruano*. Lima: Huallaga, 1991.
- SALAZAR CANO, Edgar. "El derecho de la informática" en *Revista Ius Et Praxis*. Lima: Universidad de Lima, 1987.

GLOSARIO TECNICO

- SPAM.- Práctica consistente en enviar publicidad no solicitada por medio del E-Mail.
- HACKER.- Experto en sistemas informáticos y sistemas de comunicación automatizada.
- CRACKER.- Hacker especializado en la intromisión y destrucción de base de datos privadas y elaboración de virus informáticos.
- MAIL BOMBA.- Programas cuya función es saturar las direcciones de co-

reco electrónico con información no deseada causando el colapso del sistema.
CPU.- Unidad central de proceso, lugar donde se realizan las funciones de procesamiento de la información.

SOFTWARE.- Programas de computadoras. Componente lógico.

HARDWARE.- Todo componente electrónico (físico) asociado a la computadora.

FIRMWARE.- Circuito integrado que tiene como contenido un programa de computación, generalmente usado para bios y flash bios.

HOT-LINE.- Servicio de asesoría por vía telefónica.

INTERNET.- La red pública e internacional de computadores más grande del mundo. No tiene un servidor central, posee información sobre diversos temas.

HOSTING.- Alojamiento de información en un servidor, usualmente un servidor Internet.

BANNERS.- Publicidad en forma de paneles que generalmente se usa en Internet.

BBS.- Servicios de información on line. red de carácter privado.

OUTSOURCING.- Mecanismo por el cual una empresa se hace cargo en sus propias instalaciones del proceso informático de otra empresa entregando sólo los resultados.

MAINBOARD.- Circuito principal de la computadora en donde se aloja el procesador.

MOUSE.- dispositivo de entrada de información de uso masivo.

MULTIMEDIA.- Técnica de combinación de dispositivos de audio y vídeo para la realización de presentaciones gráficas, posee sonido y graficas en movimiento generados por el procesador de la computadora.

VIDEOCONFERENCIA.- Sesión de comunicaciones entre usuarios remotos que utilizan una cámara de vídeo y una conexión a redes para comunicarse en tiempo real con imagen y sonido utilizando Internet.

CONEXION A REDES.- Servicios por el cual los diversos terminales de computadora pueden intercambiar información con un servidor o entre sí.

SCANNERS.- dispositivo que permite ingresar imágenes o textos al ordenador.

COMPATIBILIDAD.- Capacidad de poder adaptar fácilmente componentes y programas entre equipos fabricados por diversas compañías o de diferentes plataformas.

CONECTIVIDAD.- Capacidad de poder intercambiar información entre diversos equipos.

PERIFERICOS.- Dispositivos de hardware que permiten funciones adicionales y que giran alrededor del equipo básico.

SETUP.- Configuración de un programa.

WRITE BACK.- Memoria auxiliar de baja capacidad de almacenamiento. Normalmente 256 kb.

BIOS.- Programa interno de la computadora, controla la configuración de los principales componentes, la hora interna, entre otros.

OEM.- Producto (puede ser software o hardware) entregado por el fabricante a un precio especial, va destinado al segmento de primeros usuarios y posee limitaciones a su comercialización.

CLONICO.- Equipo ensamblado con componentes de diversos fabricantes y que no responde a una marca en especial.

IBM, MICROSOFT, INTEL, PENTIUM III, ACER, SAMSUNG, SIS, NEC, QUANTUM FIREBALL SE, CREATIVE LABS, SOUNDPRO, SYNTONY, BTC, LOGITECH, CIRRUS LOGIC, MICROSOFT WINDOWS 98 son marcas registradas de sus respectivos fabricantes.

Se agradecerán comentarios, sugerencias y aportes acerca de los temas expuestos en el presente trabajo a la siguiente dirección de correo electrónico: *willwhooper@hotmail.com*