SUMARIO:

**CAPITULO I. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS**

1. TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO: 1.1. Principios: La autonomía de la voluntad y la fuerza obligatoria del contrato; 1.2. La crisis del contrato.

2. CONTRATOS: 2.1. Concepto; 2.2. Naturaleza (jurídica) del Contrato.

3. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS: Unilaterales y Bilaterales. Onerosos y Gratuitos. Consensuales y Reales. Aleatorios y Conmutativos. Formales y No Formales. De Ejecución Instantánea y de Tracto Sucesivo. De Ejecución Inmediata y de Ejecución Diferida. Principales y Accesorios. Entre Presentes y entre Ausentes. Típicos (Nominados) o Atípicos (Innominados). Según su función social o económica.

4. EL CONSENTIMIENTO: 4.1. Concepto; 4.2. Voluntad interna o real y voluntad declarada; 4.3. Formación del Consentimiento: la Oferta y la Aceptación.

5. LA OFERTA: 5.1. Retractación o revocación de la oferta; 5.2. Caducidad de la oferta.

6. LA ACEPTACION: 6.1. Retractación de la aceptación.

7. MOMENTO DE CONCLUSION DEL CONTRATO: 7.1. Contratos entre Presentes; 7.2. Contratos entre Ausentes.

8. LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO: ERROR. DOLO Y VIOLENCIA

9. RESPONSABILIDAD EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL

**CAPITULO II. LOS CONTRATOS IMFORMÁTICOS**

1. LOS CONTRATOS INFORMÁTICOS: 1.1. Concepto; 1.2. Diferenciación con los Contratos Telemáticos.

2. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS INFORMÁTICOS: A) Grandes Contratos Informáticos a medida sobre bienes y servicios informáticos. B) Contratos Informáticos en particular sobre bienes o servicios informáticos.

3. GRANDES CONTRATOS INFORMATICOS A MEDIDA: 3.1. PARTICULARIDADES; 3.2. TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO INFORMÁTICO: A. El concepto de “Sistema”, B. El moderno concepto de “entrega” del sistema, C. El Test de Aceptación, D. Las “Obligaciones Específicas” de la contratación informática, y E. La Etapa Precontractual y su Documentación. La Responsabilidad Civil en la Etapa Precontractual.

4. CONTRATOS INFORMÁTICOS EN PARTICULAR SOBRE BIENES O SERVICIOS INFORMÁTICOS. 4.1. Características; 4.2. Clasificación: A) Contratos cuyo objeto son Bienes Informáticos. B) Contratos cuyo objeto son Servicios Informáticos; 4.3. Los “Contratos de Adhesión” y los “Contratos Informáticos”.

**CAPÍTULO I. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS**

1. TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO

**1.1. Principios.** La Teoría General del Contrato consiste en elaborar un esquema o “parte general” del contrato que abarque aspectos comunes a todos los contratos particulares que puedan existir (compraventa, locación, mutuo, etc.).

En nuestro Código Civil se ve reflejada en el esquema metodológico empleado, ya que tenemos una **parte general de los contratos** (arts. 1137 a 1216) en la cual se hace referencia al consentimiento en los contratos, a quiénes pueden contratar, al objeto, a la forma, a la prueba y a los efectos de los contratos. Luego, se regula cada contrato en particular.

Las primeras formulaciones de la Teoría General de los Contratos se basan en dos **principios** fundamentales:

1. **La autonomía de la voluntad:** El hombre es libre de contratar o no, de elegir con quién contrata y de establecer el contenido de su contrato. El único límite es que lo pactado no sea contrario al orden público, a la moral y a las buenas costumbres (arts. 21, 953 y 1167 del Código Civil).
2. **La fuerza obligatoria del contrato:** Lo querido voluntariamente por las partes es obligatorio para ellas y debe ser cumplido como si se tratara de la ley misma (art. 1197: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla, a la cual deben someterse como a la ley misma”).

Si bien tanto en el Código de Comercio como en el Código Civil hay normas sobre temas comunes a todos los contratos, en rigor de verdad es en el Código Civil donde se desarrolla la Teoría General de los Contratos, pues el Código de Comercio trae pocos artículos sobre ello (arts. 207 a 220). En consecuencia, resulta lógico que los principios del Código Civil se apliquen supletoriamente a los contratos comerciales y que el propio Código de Comercio así lo disponga.

“En los casos que no estén regidos por este Código, se aplicarán las disposiciones del Código Civil” (art. 1 Código de Comercio).

“El derecho civil, en cuanto no esté modificado por este Código, es aplicable a las materias y negocios comerciales” (art. 207 Código de Comercio).

**1.2. La crisis del contrato.** Se denomina así al hecho de que durante el siglo XX los principios antes mencionados se han ido debilitando cada vez más.

* **La autonomía de la voluntad está debilitada.** La realidad nos muestra que actualmente hay casos en que, fundamentalmente por razones económicas, las partes no están en igualdad de condiciones para discutir las reglas del contrato. Tal es el caso del contrato de trabajo entre un obrero y una gran empresa, o de los contratos de adhesión en los cuales la empresa (ej. telefónica, de luz, de gas, de transporte, etc.) tiene predeterminadas las condiciones del contrato y se las impone al usuario, el cual no puede discutir nada, firma o no firma, lo toma o lo deja. También es el caso de los contratos informáticos como veremos más adelante. Como consecuencia de esto se debilita aún más la voluntad de las partes, pues el Estado interviene en los contratos para evitar que la parte más poderosa se aproveche de la otra, y así, por ejemplo, regula todo lo relativo al contrato de trabajo (sueldos, horas, vacaciones, indemnizaciones, etc.) o todo lo relativo al contrato de adhesión para que no haya cláusulas abusivas.
* **La fuerza obligatoria del contrato está debilitada.** Antes, lo querido por las partes era estrictamente obligatorio y solo se podía evitar la responsabilidad por incumplimiento si existía caso fortuito o fuerza mayor. Actualmente, existen diversos institutos que, inspirados por la equidad, permiten anular, revisar o modificar lo pactado por las partes en el contrato, tal es el caso de la teoría de la lesión (art. 954), la teoría del abuso del derecho (art. 1071) y la teoría de la imprevisión (art. 1198), y fundamentalmente, la legislación referente a los contratos de consumo (Ley de Defensa del Consumidor, Ley de Lealtad Comercial, etc.).

Cabe aclarar que esta situación de debilitamiento de la voluntad autónoma y de la fuerza obligatoria de los contratos, para algunos autores constituye realmente una crisis, una decadencia del contrato, pero para otros es un signo positivo de evolución, de adaptación de los contratos a las nuevas circunstancias sociales, económicas y políticas.

**2. CONTRATOS.**

**2.1. Concepto.** El art. 1137 del Código Civil establece que “Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos”.

El contrato es una convención o acuerdo de voluntades, pero es necesario distinguirlo de:

* **Simples convenciones:** Son acuerdos que no producen efectos jurídicos (Ej. Juan y Pedro se ponen de acuerdo para ir el domingo a la cancha, o para jugar al tenis, o para ir al cine, etc.).
* **Convenciones jurídicas:** Son acuerdos que sí producen efectos jurídicos, como lo son el matrimonio, un tratado internacional, un contrato, etc. Entre “convención jurídica” y “contrato” hay una relación de género a especie.
* **Contrato:** Es una especie de “convención jurídica”, pero no todas las convenciones jurídicas son contratos. Para que sea contrato debe producir efectos jurídicos determinados:
* Debe reglar derechos de carácter patrimonial (art. 1169), tal es el caso de una compraventa, una locación, etc. Por carecer de este requisito no son contratos el matrimonio, un tratado, un régimen para visitar hijos, etc.
* Debe estar destinado a crear, modificar, transferir o extinguir obligaciones.

**2.2. Naturaleza (jurídica) del Contrato.** El contrato es, básicamente, un “acto jurídico” (art. 944 Código Civil: “son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos”). Como tal, el Contrato reviste las siguientes características:

* Es un acto **entre vivos**,
* Es **bilateral** (necesita la voluntad de dos o más personas para su otorgamiento),
* es de **carácter patrimonial**.

**3. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS**

Los contratos pueden clasificarse de la siguiente forma:

* **Unilaterales y Bilaterales (art. 1138 Código Civil).**
* **Unilaterales:** Son los contratos que crean obligaciones sólo para una de las partes (Ej. donación, depósito, comodato, fianza, mutuo, etc.)
* **Bilaterales:** Son los contratos que crean obligaciones recíprocas para todas las partes intervinientes (Ej. compraventa, permuta, locación de cosas, de servicios o de obra, la sociedad, etc.)

No debe confundirse esta clasificación con la de los actos jurídicos unilaterales y bilaterales. En el caso de los contratos se toman en cuenta los efectos, las obligaciones que crea. En el caso de los actos jurídicos se toman en cuenta las voluntades que concurran a otorgarlo. Por ello, como acto jurídico el contrato siempre será bilateral, porque requiere el acuerdo de voluntades, pero como contrato –según las obligaciones que origine- puede ser unilateral o bilateral.

* **Onerosos y Gratuitos (art. 1139 Código Civil).**
* **Onerosos:** Cuando hay prestaciones recíprocas. La prestación de una de las partes tiene su razón de ser en la contraprestación de la otra (Ej. compraventa, permuta, locación, etc.). Todos los contratos bilaterales son onerosos.
* **Gratuitos:** Cuando una de las partes debe una prestación sin recibir nada a cambio. No hay contraprestación de quien recibe la ventaja (Ej. donación, comodato, etc.)

Esta clasificación es importante porque sólo si el contrato es oneroso se le aplican las normas sobre “garantía de evicción”, “vicios redhibitorios” y la “teoría de la imprevisión”.

* **Consensuales y Reales (art. 1140/1142 Código Civil).**
* **Consensuales:** Cuando quedan celebrados por el mero consentimiento de las partes (Ej. compraventa, locación, mandato, fianza, etc.)
* **Reales:** Cuando requieren, aparte del consentimiento de las partes, la entrega de la cosa (Ej. depósito, mutuo, comodato, etc.)

La importancia de esta clasificación reside en que cuando un contrato es real, si no hay entrega de la cosa contratada, el contrato no producirá efectos.

* **Aleatorios y Conmutativos (art. 2051 Código Civil).**
* **Aleatorios:** Cuando las ventajas o las pérdidas para ambas partes o para una sola de ellas depende de un acontecimiento incierto (Ej. contratos de juego, apuesta y suerte; de seguro; de renta vitalicia). La expresión “alea” significa “riesgo”. En algunos contratos el riesgo es asumido por ambas partes; en otros, sólo por una de ellas (Ej. en el contrato de lotería el riesgo lo asume sólo el que compra el billete).
* **Conmutativos:** Cuando las ventajas están determinadas al celebrarse el contrato y no dependen de un acontecimiento incierto (Ej. compraventa, permuta, locación, etc.).
* **Formales y No Formales.**
* **Formales:** Aquellos a los cuales la ley les exige una forma determinada (Ej. con escritura pública). Los contratos formales pueden ser “solemnes” o “no solemnes”.
* **Contratos Formales Solemnes (Ad Solemnitatem):** La forma se exige como requisito de validez, si no se celebra en esa forma el contrato es nulo (Ej. donación de inmuebles, donación de prestaciones periódicas o de rentas vitalicias, cesión de derechos hereditarios, etc.).
* **Contratos Formales No Solemnes (Ad Probationem):** La forma se exige al sólo efecto de poder probarlo en juicio (Ej. compraventa de inmueble).
* **No Formales:** Aquellos a los que la ley no les exige una forma determinada, y por lo tanto, las partes pueden celebrarlos en la forma que quieran, ya sea verbalmente o por escrito, por documento público o privado (Ej. compraventa o permuta de muebles, locaciones, comodato, depósito, etc.).
* **De Ejecución Instantánea y de Tracto Sucesivo.**
* **De Ejecución Instantánea:** Son los contratos que se ejecutan o cumplen de una sola vez (Ej. compraventa).
* **De Tracto Sucesivo:** Son los contratos cuya prestación se cumple periódicamente (Ej. locación de un inmueble, en la cual hay que pagar el alquiler todos los meses; renta vitalicia, etc.).
* **De Ejecución Inmediata y de Ejecución Diferida.**
* **De Ejecución Inmediata:** Cuando los efectos del contrato se producen de inmediato, desde el momento mismo de su celebración.
* **De Ejecución Diferida:** Cuando los efectos del contrato comienzan a cumplirse después de transcurrido cierto plazo (art. 566).
* **Principales y Accesorios.**
* **Principales:** Contratos que tienen existencia y validez propia, sin depender para ello de otro contrato (Ej. compraventa, locación, etc.).
* **Accesorios:** Contratos cuya existencia y validez dependen de otro contrato al cual acompañan (Ej. contrato de fianza).
* **Entre Presentes y entre Ausentes.**
* **Entre presentes:** Cuando las partes están en contacto directo (personalmente o por medio de representantes), de modo que la oferta y la aceptación se puedan producir coetáneamente, sin solución de continuidad. Es decir, que haya inmediatez en el contacto.
* **Entre ausentes:** Cuando las partes no están en contacto directo, sino que se encuentran separadas territorialmente y para transmitirse la oferta o la aceptación se valen de la correspondencia o de simples mensajeros o intermediarios que no tienen suficiente representación.
* **Típicos (Nominados) o Atípicos (Innominados).**
* **Típicos (o Nominados):** Contratos que están regulados especialmente por el Código Civil (Ej. compraventa, permuta, donación, comodato, etc.), o por leyes civiles especiales (Ej. contrato de seguro por Ley 17.418, de edición por Ley 11.723, de maquila por Ley 25.113, de sociedades comerciales por Ley 19.550, de tarjeta de crédito por Ley 25.065, etc.). A estos contratos se les aplican las normas que los regulan especialmente.
* **Atípicos (o Innominados):** Son los que no tienen una regulación legal específica; no están tipificados y, en consecuencia, son “atípicos” (Ej. contrato informático, contrato de garage, de medicina prepaga, de tiempo compartido, de hospedaje, etc.). A estos contratos se les aplica el régimen normativo que rige las figuras que presentan mayor grado de analogía.

Dado que en materia contractual rige la libertad de convención, es admisible que las partes celebren un contrato que sea producto de la unión de varios contratos o de algunos de los elementos de esos contratos.

* **Según su función social o económica.**
* **De Administración:** Cuando el contrato tiene por finalidad hacer que un bien produzca los beneficios que normalmente puede obtenerse de ellos (Ej. locación de un inmueble).
* **De Disposición:** Cuando el contrato disminuye o modifica los elementos que constituyen el patrimonio (Ej. venta de una casa).
* **De Cambio:** Tienden a la circulación de los bienes a través de actos de enajenación o de disposición (Ej. compraventa, permuta, etc.)
* **De Crédito:** Ej. Mutuo
* **De Garantía:** Cuando aseguran el cumplimiento de otro contrato (Ej. fianza).
* **De Previsión:** Ej. renta vitalicia, seguro.
* **De Custodia:** Ej. depósito, garage.
* **De Colaboración:** Ej. Sociedad.

**4. EL CONSENTIMIENTO**

**4.1. Concepto.** El consentimiento es el acuerdo de voluntades de las partes tendiente a la celebración de un contrato.

Es un elemento esencial del contrato, ya que no puede faltar: no hay contrato si no hay consentimiento. Es el primer elemento o requisito que se debe cumplir para celebrar un contrato, al cual luego se le irán agregando los demás (forma del contrato, entrega de la cosa, etc.).

El acuerdo de voluntades (consentimiento), para tener importancia jurídica, **debe ser exteriorizado**, **manifestado** (conforme art. 913: ningún acto es considerado voluntario si no se exterioriza; art. 1144: el consentimiento debe manifestarse).

**4.2. Voluntad interna o real y voluntad declarada.** Generalmente, la voluntad interna o real (lo que realmente se quiere) coincide con la voluntad declarada (lo que se manifestó querer en el documento), pero pueden presentarse casos en que haya desacuerdos entre la voluntad interna y su exteriorización. En caso de desacuerdo, ¿cuál prevalece?.

El Código Civil adopta una posición intermedia. Si bien en algunas materias (ej. en derecho de familia y sucesiones) hace prevalecer la intención real del sujeto, en el resto por lo general ninguna voluntad prevalece sobre la otra, salvo que se de alguno de los siguientes casos, pues entonces prevalece lo declarado:

1. Si hubo reserva mental (cuando el sujeto, intencionalmente, ha hecho una declaración diferente a su intención, reservando dentro de sí lo que verdaderamente piensa).
2. Si hubo error inexcusable (si la equivocación o error se debió totalmente a la negligencia o a la imprudencia de quien lo sufrió).
3. Si hubo dolo recíproco: esto es, cuando ambas partes del acto actuaron con dolo.
4. Si hubo simulación. En este caso, lo declarado vale para los terceros.

**4.3. Formación del Consentimiento: la Oferta y la Aceptación.** Para que exista consentimiento (conforme al art. 1144) es necesario que previamente haya **una oferta** o propuesta de una de las partes (ofertante u oferente) y que ella **sea aceptada** por la otra parte (aceptante). En definitiva, el consentimiento se forma con dos elementos: la oferta y la aceptación.

**5. LA OFERTA**

Es la propuesta que una de las partes dirige a una persona determinada para celebrar un contrato. Técnicamente, la oferta se define como “una declaración de voluntad unilateral y recepticia”. Requisitos de validez de la oferta:

* Debe ser hecha por una persona que actúe con **discernimiento, intención y libertad**, pues se trata de un acto voluntario. Si alguno de estos requisitos faltare (sea por minoridad, error, dolo, violencia, fraude, etc.) la oferta no tendría validez, pues no sería voluntaria.
* Debe ser **recepticia**, es decir, debe tener un destinatario; debe estar dirigida a personas determinadas (art. 1148).
* Debe ser **completa**. Esto significa que la oferta debe ser sobre un contrato determinado y contener todos los elementos, circunstancias y antecedentes constitutivos del contrato de que se trate (art. 1148), es decir: tipo de contrato, objeto del mismo, determinación del oferente y del destinatario, precio si lo hubiere, etc.

A veces la oferta comprende dos contratos alternativos (ej. una máquina en venta o en leasing) o cosas que pueden separarse (Ej. por $ 1000 te vengo mi caballo o mi moto). En este caso, la aceptación de uno constituye el contrato (art. 1153). Si los contratos no son alternativos o las cosas no pueden separarse, la aceptación de sólo uno implica un nuevo contrato (art. 1153).

**5.1. Retractación o revocación. ¿Puede retirarse la oferta?.** Sí, el oferente puede retirar su oferta hasta antes de la aceptación; luego de la aceptación ya no podrá hacerlo porque se habrá formado el consentimiento.

El principio de la retractación está establecido en el art. 1150: “Las ofertas pueden ser retractadas mientras no hayan sido aceptadas…”.

Excepciones: El mismo artículo señala dos supuestos (son casos de ofertas “en firme”) en que la oferta no puede ser retirada; ellos son:

1. **oferta “irrevocable”:** cuando el ofertante hubiese renunciado a la facultad de revocar la oferta;
2. **oferta “a término”:** cuando el ofertante se hubiera obligado a mantener la oferta durante un tiempo determinado.

Si el destinatario hubiese aceptado la oferta ignorando la retractación (o en su caso, la muerte o incapacidad del ofertante) y hubiese tenido gastos o pérdidas, podrá solicitar que se le paguen (art. 1156).

**5.2. Caducidad de la oferta.** “La oferta quedará sin efecto alguno si una de las partes falleciere, o perdiere su capacidad para contratar; el proponente, antes de haber sabido la aceptación, y la otra, antes de haber aceptado” (art. 1149).

Las causas de caducidad son: la muerte y la incapacidad para contratar. También acá es aplicable el art. 1156 y en consecuencia si el aceptante hubiese tenido gastos o pérdidas, podrá reclamarlos.

**6. LA ACEPTACION**

Es la conformidad que presta el destinatario a la oferta que se le ha hecho. Técnicamente la aceptación es (al igual que la oferta) “una declaración de voluntad unilateral y recepticia”, pero ahora el destinatario es el ofertante.

Requisitos:

* Al igual que la oferta, la aceptación debe ser hecha por persona que actúe con **discernimiento, intención y libertad**; y debe ser **recepticia** (dirigida al ofertante).
* Debe ser **lisa y llana**, y **congruente con la oferta**; es decir, se deben aceptar todos los puntos que integran la oferta, sin hacer modificaciones. De los contrario, “cualquier modificación que se hiciere en la oferta al aceptarla, importará la propuesta de **un nuevo contrato**” (art. 1152). Si hay modificaciones hay una “contraoferta” y se invierten los roles: el aceptante pasará a ser ofertante y el ofertante será el destinatario.
* Debe recaer **sobre una oferta vigente** (que no esté retractada ni caducada).

**6.1. Retractación de la aceptación.** El aceptante puede retractar su aceptación antes de que ella haya llegado a conocimiento del proponente. Si se retracta después debe pagar los daños que ocasiones (art. 1155).

**7. MOMENTO DE CONCLUSION DEL CONTRATO**

**7.1. Contratos entre Presentes.** Cuando las partes están en contacto directo, de modo que la oferta y la aceptación se puedan producir coetáneamente, sin solución de continuidad.

Se comprende el caso de que ambas partes se encuentran juntas, **en el mismo lugar, una frente a la otra**. También comprende el caso de que las partes estén separadas, pero una o ambas actúen por medio de un **representante** (los actos del representante se consideran como realizados personalmente por el mandante).

La doctrina moderna también incluye en esta clasificación a los contratos celebrados por **teléfono, correo electrónico, chat, SMS, video conferencias, fax, télex, telégrafos**, porque por estos medios cuando se hace una oferta se puede obtener de inmediato la aceptación o rechazo de la misma.

Cuando un contrato es “entre presentes” **la aceptación debe hacerse DE INMEDIATO**; debe haber inmediatez en la respuesta. Si hay demora se considera que la oferta ha sido rechazada. El art. 1151 dice: “la oferta o propuesta hecha verbalmente no se juzgará aceptada si no lo fuese inmediatamente”.

**7.2. Contratos entre Ausentes:** Cuando las partes no están en contacto directo, sino que se encuentran separadas territorialmente y para transmitirse la oferta o la aceptación se valen de la correspondencia (cartas o telegramas) o de agentes (no tienen representación ni poder pues son simples mensajeros o intermediarios).

Como en este tipo de contratos entre la oferta y la aceptación transcurre un tiempo prolongado y ocurren varias cosas (se envía la oferta por correo, el destinatario la recibe, la estudia, envía la aceptación, el oferente la recibe), cabe plantearse **¿en qué momento queda concluido el contrato?**. Sobre esto se han elaborado diversas teorías pero el Código Civil adopta la **teoría de la expedición (o del envío o emisión)** pues el art. 1154 dice: “La aceptación sólo hace perfecto el contrato desde que ella se hubiese mandado al proponente”. No basta con aceptarse la oferta. El contrato queda concluido desde que se envía la aceptación por carta o cualquier otro medio.

Si bien éste es el principio general, hay dos excepciones que requieren la información del oferente:

1. En el art. 1155 “el aceptante puede retractar su aceptación antes de que ella **haya llegado a conocimiento** del proponente”.
2. En el art. 1149 “hay caducidad si el ofertante muere o se vuelve incapaz **antes de haber sabido** la aceptación”.

Sintetizando: en nuestro Código Civil, si no hay retractación del aceptante, ni muerte o incapacidad del oferente (arts. 1155 y 1149), el contrato queda constituido desde que se envió la aceptación (art. 1154).

¿Y por qué es tan importante saber cuándo queda constituido el contrato?. Es importante para determinar, por ejemplo, la fecha de vigencia de las obligaciones que nacen del contrato, el inicio de las prescripciones de dichas obligaciones, la ley aplicable, la capacidad de las partes al momento de contratar, etc.

**8. LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO: ERROR, DOLO Y VIOLENCIA**

El Código Civil establece que lo dispuesto sobre los vicios del consentimiento es aplicable en los contratos (art. 1157).

Los vicios del consentimiento, o con más precisión, los vicios de la voluntad son: el **error**, el **dolo** y la **violencia**. Cuando existen estos vicios el acto es anulable (art. 1045). También es anulable si existen vicios propios del acto jurídico (o vicios de la buena fe) tales como el fraude, la simulación, pero es nulo si el vicio es presumido por la ley (art. 1044/45).

Dan lugar a anulación:

* **Ignorancia o error de hecho:** cuando es esencial (art. 923 a 927) y excusable (art. 929). El error de derecho no excusa.
* **Dolo:** cuando es grave, determinante del acto y causa daño (arts. 931, 932, 933).
* **Violencia:** sea física o moral y provenga del hecho del cocontratante o de un tercero (arts. 936 a 938).
* **Lesión:** siempre que medie aprovechamiento de la necesidad, ligereza o inexperiencia y que se traduzca en una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación (art. 953).
* **Simulación:** cuando se realiza en perjuicio de los intereses de terceros (arts. 955 y 959/60).
* **Fraude:** realizado en perjuicio de los derechos de los acreedores y siempre que se den las condiciones de los arts. 962 y 963 (art. 961).

Los contratos simulados o fraudulentos son anulables, pero cuando la simulación o el fraude son presumidos por la ley, son nulos (art. 1044).

En la lesión, la parte que ha obtenido la ventaja desproporcionada puede evitar la anulación del contrato ofreciendo mejorar equitativamente la contraprestación a su cargo (art. 954).

En los casos de dolo o violencia, la víctima siempre tiene derecho a que el autor del dolo o la violencia le pague una indemnización.

En el error de hecho, la víctima tiene derecho a indemnización sólo cuando el error haya sido provocado por la contraparte o por un tercero.

El derecho a pedir la nulidad por vicios del consentimiento corresponde a la parte que sufrió el vicio, y no a la otra parte, ni al autor del dolo, violencia, simulación o fraude (art. 1058).

**9. RESPONSABILIDAD EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL**

A veces, los contratos se celebran rápidamente: una de las partes hace una oferta, la otra acepta de inmediato, y el contrato queda concluido.

Pero otras veces, antes de concluir el contrato, las partes entran en una etapa de actividad negociadora (llamada “etapa precontractual”, porque es previa a la firma del contrato) en la cual hay tratativas, reuniones, discusiones sobre determinados puntos, precios o costos, preparación de proyectos o planos, ofertas y contraofertas, etc.

¿Qué ocurre si en esta etapa preparatoria una parte abandona intempestivamente la negociación?. ¿Se indemniza a quien haya incurrido en gastos o sufrido pérdidas?.

Para Ihering, que en 1860 se ocupó del tema había que indemnizar y la responsabilidad precontractual existía desde que se formulaba la oferta. El fundamento era la “culpa in contrahendo” (es decir, en la formación del contrato) de una de las partes. Esta culpa sólo podía existir después de formulada la oferta; las tratativas anteriores a la oferta no originaban responsabilidad basada en esta culpa.

Gabriel Faggela, italiano, en su trabajo “De los períodos precontractuales…” sostiene que la responsabilidad precontractual existe aún antes de que haya oferta si cualquiera de las partes rompe arbitraria e intempestivamente las tratativas. El fundamento de esta responsabilidad no está en la culpa como decía Ihering sino en la violación al acuerdo (expreso o tácito) entre las partes para entablar negociaciones que lleven a la conclusión del contrato.

Otros autores consideran que el fundamento de la responsabilidad precontractual es un hecho ilícito, es decir, un hecho imprudente o negligente de una de las partes y que ocasiona daño a la otra. Otros, consideran que el abandono intempestivo y arbitrario de la negociación configura un abuso de derecho.

Admitida la responsabilidad precontractual, resta establecer cuál es la extensión de la indemnización.

Algunos sostienen que sólo debe repararse el “interés negativo”, pues distinguen entre:

* El “interés positivo”, que es lo que la parte afectada hubiese obtenido como resultado del cumplimiento del contrato si éste se hubiera concluido;
* El “interés negativo”, que es lo que la parte afectada realmente perdió como consecuencia de no concluirse el contrato.

Otros consideran que la reparación debe ser integral, o sea que debe comprender el daño emergente, el lucro cesante y también el daño moral.

En nuestro Código Civil, en el art. 1156 hay previsto un caso de responsabilidad precontractual, pues dice que “La parte que hubiere aceptado la oferta ignorando la retractación del proponente, su muerte o incapacidad sobreviniente, y que a consecuencia de su aceptación hubiese hecho gastos o sufrido pérdidas, tendrá derecho a reclamar pérdidas e intereses”.

La Cámara Nacional de Apelaciones ha sostenido que “en caso de frustración de una compraventa inmobiliaria a causa de la culpa in contrahendo de la vendedora, debe indemnizarse el interés negativo, o sea, resarcir los daños y perjuicios que la compradora no habría sufrido de no haberse firmado el boleto” (Sala C, 21/12/67. El Derecho, fallo 18.431).

**CAPÍTULO II. LOS CONTRATOS INFORMÁTICOS**

**1. LOS CONTRATOS INFORMÁTICOS.**

**1.1. Concepto.** Denominamos "contratos informáticos" a todo convenio entre partes que tienen por objeto la prestación de bienes y/o servicios informáticos o que estén vinculados a la información automatizada.

Se entiende por **“bien informático”** a todos aquellos elementos que conforman el “sistema”. Estos elementos son el *"soporte físico"* (el hardware, la unidad central de proceso, sus periféricos y todos los equipos que tengan una relación directa de uso con respecto a ellos) y el *"soporte lógico"* (bienes inmateriales que proporcionan órdenes, datos, procedimientos e instrucciones en el tratamiento automático de la información).

Por su parte, los **“servicios informáticos”** son todos aquellos servicios que sirven de apoyo y complemento a la actividad informática (capacitación de personal, consultoría o auditoría informática, etc.).

**1.2. Diferenciación con los Contratos Telemáticos.** Los “contratos informáticos” se diferencian conceptualmente de los denominados **"contratos telemáticos”** que son aquellos que se realizan exclusivamente por medios informáticos o electrónicos y se envían por intermedio de las telecomunicaciones. Se denominan “telemáticos” puesto que la “telemática” es la disciplina científica y tecnológica que surge de la fusión de la telecomunicación y de la informática. Recordemos que la palabra “tele“ significa “a distancia“ (teléfono, televisión, telemarketing, etc.).

Los “contratos telemáticos” entonces son cualquier clase de contratos que, con independencia de cuál sea el objeto a contratar, se realizan a través o con ayuda de medios electrónicos (que no tienen por qué tratarse siempre de computadoras).

Lo que cambia es la forma o el medio de realizarlos, sin importar cual sea el objeto de la contratación (Ej. un contrato cuyo objeto sea la compraventa y que sea realizado a través de medios telemáticos). Aquí las partes expresan su consentimiento en forma digital y los mismos serán válidos salvo que una ley exija una forma o solemnidad determinada, en cuyo caso el contrato no podrá celebrarse por "medios informáticos" pues se correrá el riesgo de que sea nulo, o de no poder probarlo (Ej. El Testamento requiere una solemnidad en particular que excluye a los medios digitales, lo mismo que aquellos contratos que requieren de una escritura pública).

**2. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS INFORMÁTICOS.**

Para poder estudiar correctamente a los “contratos informáticos” vamos a clasificarlos en dos grandes grupos:

* **A) Grandes Contratos Informáticos a medida sobre bienes y servicios informáticos.** En esta categoría nos referiremos a las características de un nuevo tipo de contrato, distinto a los conocidos en el derecho tradicional, con particularidades, regulaciones y obligaciones que le son propias y exclusivas. Estos contratos requieren de un meticuloso y prolijo análisis previo que demanda grandes cantidades de tiempo y de recursos humanos y económicos antes de lograr la rúbrica final.
* **B) Contratos Informáticos en particular sobre bienes o servicios informáticos.** Se trata de contratos informáticos especiales (pueden ser pequeños, medianos o grandes) caracterizados por la posibilidad de contratarse en forma separada o también conjunta, bienes informáticos (hardware o software) o la prestación de algún servicio informático.

Dependiendo de su complejidad, muchos de ellos tendrán varias de las características mencionadas de la Teoría General del Contrato Informático.

**3. GRANDES CONTRATOS INFORMATICOS A MEDIDA.**

**3.1. PARTICULARIDADES.** Es muy probable que cualquier persona que conozca los aspectos generales del Derecho y que se acerque por primera vez a la temática del contrato informático, se vea tentada en sostener que estamos frente a cualquiera de las modalidades contractuales conocidas como ser un contrato de compraventa, de locación de obra, de licencia de uso, de leasing, de locación de servicios, etc.

Pero esta afirmación es incorrecta pues, como veremos, los “contratos informáticos” constituyen un nuevo tipo de contrato con características muy particulares que lo diferencian de todos los demás conocidos. Del mismo surgen grandes particularidades:

* **La enorme desigualdad existente entre el proveedor y el usuario de bienes y servicios informáticos respecto al conocimiento de la tecnología.** El proveedor es un especialista en la materia, conoce lo que está vendiendo y ofreciendo, conoce las virtudes de sus productos pero también sus defectos y limitaciones, conoce el estado del arte y el nivel de obsolescencia de lo que se ofrece en el mercado. Por otro lado tenemos al usuario que generalmente es un neófito en la materia o sus conocimientos tienen una lógica limitación y solo sabe que necesita incorporar instrumental informático a su organización a efectos de optimizar y/o modernizar su funcionamiento.
* **La alta complejidad del objeto a contratar.** Lo que hace dificultoso poder describir o redactar adecuadamente y en términos entendibles, las pretensiones de lo que se quiere contratar (el objeto) en el texto final. En estos casos debe actuar un abogado especializado en la redacción de contratos de esta complejidad con la habilidad de poder prevenir eventuales conflictos futuros y defender equitativamente los derechos de las partes.
* **Las condiciones abusivas impuestas por las grandes empresas informáticas.** El mercado internacional de tecnologías informáticas para los grandes clientes se caracteriza por su alto nivel de concentración (casi monopólico) de un puñado de grandes empresas de software (generalmente norteamericanas y europeas) que controlan casi la totalidad del mercado informático mundial. América Latina participa con un ínfimo porcentaje en el mismo. Esto genera un ahondamiento y una disparidad de la brecha tecnológica entre los países ricos y los países en vías de desarrollo. De esta forma estas grandes empresas se permiten imponer determinadas condiciones arbitrarias y abusivas en los contratos informáticos a las que nuestro derecho debe darle respuestas adecuadas para lograr equiparar a las partes.

**3.2. TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO INFORMÁTICO.** Si, como vimos anteriormente, la "Teoría General del Contrato" consistía en elaborar un esquema o “parte general” de los aspectos comunes a todos los contratos que existen en nuestro derecho (compraventa, locación, comodato, mutuo, etc.), la "Teoría General del Contrato Informático" se refiere al esquema o a la "parte general" de los aspectos comunes que poseen los grandes contratos informáticos a medida donde, luego de considerables esfuerzos y tiempo de negociación, el objeto final a contratar son tanto bienes como servicios informáticos.

En conclusión, antes de encarar la negociación de un contrato informático se deberá tener pleno conocimiento de:

**A.** El concepto de “Sistema”,

**B.** El moderno concepto de “entrega” del sistema,

**C.** El Test de Aceptación,

**D.** Las “Obligaciones Específicas” de la contratación informática, y

**E.** La Etapa Precontractual y su Documentación.

**A. El concepto de “Sistema”.** Se podría decir que un “sistema” es un conjunto ordenado de elementos individuales cuyas propiedades se interrelacionan e interactúan de forma armónica entre sí. Dicho en otras palabras, es un conjunto de individualidades interrelacionadas entre sí, en donde cada individualidad forma parte del todo y, por lo tanto, si llegase a faltar o fallar alguna de esas individualidades, se resiente o afecta el todo.

El "sistema" es la piedra angular de toda la Teoría General del Contrato Informático. Siempre que contratamos bienes y servicios informáticos, estamos frente a la contratación de un “sistema”. Como ya veremos, esto tiene vinculación con la “garantía de compatibilidad” y la “garantía de modularidad” de los distintos componentes del sistema.

Al contratarse un “sistema”, ningún elemento se contrata como elemento separado, sino que necesariamente se contrata para que funcione en el marco de un sistema determinado.

Entonces, cuando hablamos de contratar un "sistema" informático, nos referimos en su conjunto a:

* **Bienes informáticos:** Soporte físico (hardware) y soporte lógico del sistema (software).
* **Servicios informáticos:** Asistencia técnica, capacitación o formación técnica del personal del usuario, mantenimiento del sistema, actualizaciones, documentación respaldatoria, etc.

**B. El moderno concepto de “entrega” del sistema.** En la mayoría de los contratos, luego de abonar por algo que adquirimos, la simple entrega (o "tradición") de la cosa contratada hace concluir ("perfecciona") el contrato pasando la titularidad del dominio del vendedor al comprador. Ej. al comprar una revista, automáticamente paso a ser el dueño de la misma (se concluye el contrato) cuando pago el precio y me hacen la entrega física de la cosa.

En la contratación informática este principio es muy diferente en la contratación informática debido a que al adquirente de un sistema informático no le alcanza con que le hagan la "entrega física" de un conjunto de cajas conteniendo los diferentes elementos que componen el sistema, sino que tienen que producirse indefectiblemente una serie de hechos posteriores.

En primer lugar, al momento de recepcionarse físicamente el sistema, el usuario suscribe lo que se denomina el "Acta de Recepción Provisoria" del Sistema. Acto seguido va a necesitar instalar ese sistema en su servidor y/o en sus máquinas para finalmente realizar un tercer y anteúltimo paso que es la puesta en marcha del mismo, esto es, iniciarlo o ponerlo en funcionamiento por primera vez.

Una vez que el sistema fue entregado “provisoriamente”, instalado y puesto en marcha, comienza inmediatamente la última instancia de la “entrega” denominada “Test de Aceptación”, es decir, un periodo de prueba de 30, 60 o 90 días en donde el sistema se testea exhaustivamente a fin de analizar si el mismo opera normalmente y si responde a las necesidades para las cuales fue desarrollado.

**C. El Test de Aceptación.** Como vimos en el punto B., al recepcionarse físicamente el sistema se suscribe lo que se denomina el "Acta de Recepción Provisoria" del Sistema y se establece el momento de inicio del período del Test de Aceptación.

En el contrato se deberán necesariamente definir cuáles son los aspectos, los niveles y los ítems o componentes del sistema que van a ser evaluados durante el Test de Aceptación. Es decir, no es una evaluación global ni subjetiva del adquirente de ese sistema, sino que en el mismo contrato se deben definir:

* Los ítems a evaluarse durante el período del Test de Aceptación.
* Los valores estimados que respondan en cada ítem a los estándares propuestos en la oferta y requeridos en la demanda de contratación.
* Cómo se va a medir el cumplimiento de esos estándares y quiénes van a ser los encargados de hacerlo.

Esto significa que en el contrato se deberán elaborar grillas (generalmente en una escala de 1 a 10) en las que tendrán que figurar los ítems que van a ser evaluados y en donde se establezca la escala de merituación de cada uno de esos ítems y la forma en definitiva de calificación, para así poder evaluar si el sistema responde adecuadamente a los parámetros o estándares establecidos. Esto va a permitir ir evaluando ítem por ítem, respondiendo objetivamente a los valores especificados en la planilla o en la grilla de evaluación y así evitar problemas de interpretación.

También se puede establecer de común acuerdo la estructuración de una "Comisión Mixta de Evaluación" que funciona conjuntamente durante el período del Test de Aceptación. La misma sirve para que el criterio de evaluación del Test de Aceptación y la facultad de aprobar si su cumplimiento fue efectivo o no, no recaigan en una sola de las partes.

Una vez concluido todo el proceso de testeo, y en la medida en que el sistema haya respondido adecuadamente a los estándares propuestos en la oferta y descriptos en el “cuadro de necesidades” que haya elaborado el usuario, se suscribe el "Acta de Recepción Definitiva del Sistema". Recién aquí el sistema pasa al dominio del usuario por lo que recién en esta instancia estaremos en condiciones de afirmar que el mismo fue efectiva y jurídicamente "entregado".

**D. Obligaciones específicas de la contratación informática.** Todos los contratos son fuentes de obligaciones. La razón de ser de un contrato es justamente la creación de un vínculo de derechos y obligaciones entre dos o más partes sometidas al mismo. También existen las “obligaciones extracontractuales” que son aquellas que no tienen origen en un contrato, sino que, por ejemplo, se originan o son generadas por una ley que es una fuente inmediata de obligaciones.

Pero independientemente de ello, en las contrataciones informáticas existen además “obligaciones específicas” que difícilmente sean obligatorias en otro tipo de contratos.

A modo de ejemplo, las “obligaciones específicas” más relevantes en la contratación informática son:

* **Obligación de Consejo o Asesoramiento (del proveedor al usuario):** Inicialmente, el usuario deberá proporcionarle al proveedor un informe detallado (denominado “Cuadro de Necesidades“) sobre las características de la empresa u organización y sobre las razones esgrimidas para modernizarla con nuevo instrumental informático. Seguidamente, el proveedor deberá realizar un meticuloso análisis de dicha información y tendrá la obligación de aconsejar de la mejor manera al usuario sobre cuáles pueden ser las respuestas informáticas más adecuadas y beneficiosas para su organización, e inclusive aconsejarlo si es realmente necesario tomar la decisión de informatizar. Ésta obligación está fundada en el desequilibrio de conocimientos tecnológicos que existen entre ambas partes que mencionamos al comienzo. No alcanza con que el proveedor elabore una simple respuesta a los requerimientos del usuario, sino que deberá evaluar esos requerimientos y aconsejar al usuario sobre la solución tecnológica más adecuada a sus necesidades.
* **Obligación de Advertencia (del proveedor al usuario):** Nuestro derecho considera a la informática y a los bienes informáticos como “cosas peligrosas”, debiendo quien los provee advertirle al usuario acerca de todas las consecuencias negativas que generará el uso o implementación del moderno instrumental informático. Ubicada en cabeza del proveedor de bienes y servicios informáticos, pone a su cargo la obligación de advertir al usuario los fuertes cambios culturales y los riesgos que la incorporación de la solución informática propuesta implicaría para el proyecto, para la organización, para los empleados y para el propio usuario. Esto es así puesto que todo proceso de informatización importa un importante trauma en la organización que suele reflejarse en el periodo en que el viejo y el nuevo sistema tienen que funcionar en forma paralela generando malestares, capacitación adicional, horas extras, eventual liberación de personal, eventuales riesgos desde el punto de vista tributario, etc., incluso advertir sobre los cambios técnicos y/o organizativos que se deberán implementar en la organización cuando el nuevo sistema esté definitivamente en funcionamiento. Ejemplo: Cada Laboratorio debe necesariamente cumplir con la “obligación de advertencia” al incluir en las cajas de sus productos farmacéuticos y medicamentos las contraindicaciones y advertencias que ocasiona ingerir dichos productos o drogas.
* **Obligación de Colaboración (de ambos):** Si bien en todos los contratos bilaterales, las partes necesariamente tienen que colaborar para que puedan cumplir adecuadamente las distintas obligaciones, ésta obligación también asume características particulares en la contratación informática ya que la no colaboración de alguna de ellas haría en muchas circunstancias imposible para la otra el cumplimiento de su obligación. Ambas partes deben estar a total disposición para garantizar que la otra pueda dar cumplimiento a las obligaciones asumidas contractualmente.

**E. La Etapa Precontractual.** Es aquella que se inicia desde el momento en que el usuario identifica la necesidad de adquirir bienes y servicios informáticos en su empresa u organización hasta la adjudicación del contrato a un proveedor determinado.

Es un muy largo y complejo período de tiempo que puede durar muchos meses y que comprende desde el primer contacto entre el usuario con el proveedor hasta la firma final del contrato de bienes y servicios informáticos.

Durante la misma se llevan a cabo toda clase de tratativas, se definen las necesidades del usuario y comienzan a ser exigibles las obligaciones específicas mencionadas.

Es un momento de particular importancia pues sirve para documentar cómo se construyó paulatinamente el acuerdo de voluntades, y para acumular elementos probatorios que acrediten estas circunstancias en caso de un conflicto posterior.

Un buen contrato informático se caracteriza particularmente por incorporar en su texto toda la documentación suscripta en la etapa precontractual para así retrotraer las obligaciones específicas de las partes también al comienzo de las negociaciones. Por otro lado, y como ya lo mencionáramos, en la etapa precontractual el proveedor deberá hacer efectiva su obligación de consejo, de colaboración y de advertencia.

Quiere decir que, antes de la suscripción del contrato final, existe un largo y continuado proceso de análisis y colaboración que debe ser adecuadamente documentado mediante documentos especiales que deberán incorporarse al contenido del instrumento general del contrato definitivo.

**E.1. Suspensión intempestiva de las negociaciones.** En la precontractualidad de bienes y servicios informáticos, existen tanto por parte del usuario adquirente, como del proveedor, enormes inversiones de tiempo, esfuerzo, dinero, organización, afectación de recursos humanos y aprovechamiento o no de otras oportunidades de negocios.

Por ello, si bien nuestra Constitución Nacional establece el principio de “libertad de contratación” donde cada persona puede contratar con quien desee, en estos contratos en particular ninguna parte puede suspender intempestivamente las negociaciones precontractuales avanzadas sin una causa que efectivamente la fundamente y/o justifique. Caso contrario correrá el certero riesgo de pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez de acuerdo al tiempo y recursos que se utilizaron.

Si bien en la mayoría de los contratos se libera a quien participa de negociaciones precontractuales de la obligación de suscribir efectivamente el contrato definitivo con algún proveedor, en el caso de la contratación informática debido a la alta complejidad del objeto a contratar y al tiempo, dinero y recursos invertidos, esta posibilidad se reduce considerablemente.

**E.2. La Documentación en la Etapa Precontractual.** Como vimos, entonces, en la Etapa Precontractual habrá que ir incorporando y ordenando prolijamente un conjunto diferenciado y complejo de documentación que, en definitiva, permita, en el momento de plantearse un eventual conflicto futuro, poder recurrir a esa información correctamente documentada para desentrañar cuál fue la verdadera voluntad de las partes y cuál fue el contenido de los compromisos que se fueron asumiendo durante el desarrollo de las negociaciones.

Todo ello a efectos de poder evaluar y definir cuestiones vinculadas a la responsabilidad civil y específicamente al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones de las partes.

Pero para poder realizar una correcta tarea de documentación a efectos de incorporarla de manera prolija al futuro contrato informático, es necesario definir cuáles son los documentos más relevantes que deberán necesariamente ser suscriptos entre las partes durante el proceso precontractual:

* **El "Cuadro de Necesidades".** Es el primer documento precontractual, donde el usuario describe las características generales y particulares de su empresa u organización, justifica la toma de la decisión de incorporar el instrumental informático y además detecta el conjunto de las necesidades que, a su criterio, se resuelven con dicho instrumental informático. Este documento deberá ser entregado al proveedor para que pueda realizar un primer análisis de la situación y comenzar a aconsejar al usuario.
* **El "Acuerdo Marco" o "Carta de Intención".** Luego que el proveedor analizó el “Cuadro de Necesidades”, y se estableció un primer vínculo entre las partes para trabajar conjuntamente, suscribirán un “Acuerdo Marco“ en el que expresarán su intención de participar de las negociaciones que vayan elaborando un proyecto que permita la efectivización definitiva del contrato informático a largo plazo.

El proveedor, antes de elaborar la Oferta final (que es el último documento que se suscribe), tendrá que verificar si el contenido del "Cuadro de Necesidades" elaborado por el usuario es acertado. Si no lo considera así, tendrá la obligación de aconsejar al usuario acerca de las modificaciones a introducirse tanto en la descripción de la organización, en la valoración de la oportunidad, como en la detección de lo que el usuario considera son las necesidades a resolver.

En este "Acuerdo Marco" ya se establecen una serie de compromisos y obligaciones para las partes, como son por ejemplo las "cláusulas de confidencialidad", debido a que el proveedor va a acceder a un conjunto de datos que tienen que ver con la competencia, con el mercado, con la descripción de la organización, con las perspectivas de crecimiento y desarrollo de la misma, etc., que exigen necesariamente adoptar este tipo de compromisos.

* **Las "Actas Intermedias".** Es de sana política contractual que en cada una de las reuniones en las que se evalúa la marcha del proceso a lo largo de la etapa precontractual, se vayan suscribiendo pequeñas actas firmadas por todos los participantes de las mismas y donde se asienten todas las modificaciones que se vayan incorporando al "Cuadro de Necesidades" inicial. Es decir, una persona toma nota o acta de los asistentes a la reunión, de los temas a tratar y de todo lo conversado y decidido. Luego los presentes firman dicha acta a fin de que no quede ningún dicho, acuerdo o afirmación librado al azar o a la libre interpretación futura.
* **Las "Actas de Avance".** En dichas actas se van estableciendo los “Cronogramas de Ejecución” de las distintas etapas del proceso hasta llegar a la firma definitiva del contrato. Estos "Cronogramas de Ejecución" son de suma importancia porque le permiten a las partes poder proyectar los trabajos en un cierto período de tiempo, y le posibilitan al usuario poder ejercer la facultad de evaluar las propuestas de otro proveedor, ya que si durante el largo período de la etapa precontractual el usuario solo trabaja con la oferta de uno solo, está perdiendo una oportunidad comparativa de recorrer el mismo camino con otros proveedores. De esta forma se previene ante la eventual ruptura intempestiva de las negociaciones contractuales por parte de un proveedor.
* **La Oferta.** Finalmente, una vez concluida toda la etapa precontractual en la que se procuró establecer y documentar con la mayor precisión y detalle posible la oferta final, las partes deberán suscribir un último documento donde conste la oferta formal por parte del proveedor y la aceptación de la oferta por parte del usuario. Aquí es donde se suscribe el contrato de bienes y servicios informáticos.

**E.3. La Responsabilidad Civil en la Etapa Precontractual.** Cabe recordar que la "responsabilidad civil" consiste en la obligación que recae sobre una persona "responsable" de reparar el daño "civil" que ha causado a otra persona, normalmente mediante el pago de una indemnización por daños y perjuicios. Se diferencia de la "responsabilidad penal" en que ésta consiste en una pena de prisión que busca castigar al "responsable" de un delito "penal" (estafa, robo, homicidio, etc.).

Para evaluar si alguna de las partes es “civilmente responsable” durante la Etapa Precontractual, habrá que analizar previamente:

* Si la Etapa Precontractual se desarrolló adecuadamente y si se documentaron todas sus etapas.
* Si el usuario, en el “cuadro de necesidades” que le entregó al proveedor, describió adecuadamente su organización, si evaluó la conveniencia de incorporar instrumental informático nuevo y si analizó cómo dicho instrumental informático podía optimizar el funcionamiento de la organización según su criterio.
* Si el proveedor efectivamente dio cumplimiento a las obligaciones de consejo, colaboración y advertencia.

**4. CONTRATOS INFORMÁTICOS EN PARTICULAR SOBRE BIENES O SERVICIOS INFORMÁTICOS**

**4.1. Características.** En esta categoría incluiremos a aquellos contratos informáticos cuyo objeto puede ser tanto un bien informático (hardware o software) o la prestación de algún servicio informático en particular.

Éstos son generalmente contratos pequeños y medianos, aunque en algunos casos existe la posibilidad de que se trate de contratos de mayor envergadura (ej. desarrollo de software a medida) en donde incluso, dependiendo de su complejidad, se deberán tener en cuenta varias de los aspectos mencionados en la Teoría General del Contrato Informático, sobre todo lo relacionado con la etapa precontractual, la entrega, el Test de Aceptación y las obligaciones específicas.

**4.2. Los “Contratos de Adhesión” y los “Contratos Informáticos”.** En esta categoría de contratos es muy frecuente encontrarnos frente a los ya mencionados "contratos de adhesión".

Como vimos, un “contrato de adhesión” es un tipo de contrato cuyas cláusulas son redactadas e impuestas por una sola de las partes (el proveedor), con lo cual la otra (el usuario) no puede negociarlas y se limita tan sólo a aceptar (adherir) o rechazar el contrato en su integridad.

Ejemplos claros de contratos de adhesión, además de algunos contratos informáticos menores que ofrezcan bienes o servicios limitados y/o determinados y la gran mayoría de los telemáticos (Ej. contratación de una casilla de correo electrónico), son los contratos de suministro de servicios públicos (electricidad, agua corriente, gas, telefonía, etc.), servicios privados (Internet, telefonía celular, etc.) o la mayoría de los contratos de seguro y contratos bancarios.

En estos casos, la empresa que vende el bien o presta el servicio ofrece el mismo a través de un contrato innegociable, y el consumidor debe elegir entre aceptar el bien con todas sus cláusulas o no hacerlo. Esto ha planteado muchos problemas jurídicos, que en general se han ido encarrilando a través de distintas soluciones:

* En general se admite que el contrato de adhesión es válido y necesario. Cualquier otra opción provocaría la paralización del mercado. Sin embargo, se tiene en cuenta la especial debilidad del consumidor, a quien se lo protege por otras vías (legal, jurisprudencial, etc.).
* Las vías a través de las cuales se protege al consumidor son mediante la prohibición de las cláusulas abusivas, que son nulas de pleno Derecho, y a través de la vigilancia por las instituciones públicas de la actuación de las empresas.

**4.3. Clasificación.** A continuación se detalla una clasificación propuesta de los contratos informáticos especiales a los efectos de poder ubicarlos de acuerdo al objeto de la contratación.

La misma se basa en categorizar a los contratos en aquellos cuyo objeto son, por un lado, bienes informáticos y, por otro, servicios informáticos.

**A) CONTRATOS CUYO OBJETO SON BIENES INFORMÁTICOS.**

**Contratos cuyo objeto es el hardware:**

* Contrato de compraventa de hardware.
* Contrato de locación o arrendamiento de hardware.
* Contrato de leasing de hardware.
* Contrato de mantenimiento de hardware.

**Contratos cuyo objeto es el software:**

* Contrato de compraventa de software enlatado o comercializado.
* Contrato de desarrollo de software a medida.
* Contrato de licencia de uso de software.
* Contrato de licencia de uso de código de fuente.
* Contrato de mantenimiento de software.
* Contrato de implementación de una infraestructura de Firma Digital.
* Contrato de implementación y mantenimiento de Intranet.
* Contrato de llave en mano.
* Contrato de Escrow (depósito de código fuente).

**B) CONTRATOS CUYO OBJETO SON SERVICIOS INFORMÁTICOS.**

* Contrato de procesamiento de datos.
* Contrato de outsourcing de bienes y servicios informáticos.
* Contrato de mantenimiento.
* Contrato de ayuda on line.
* Contrato de formación y capacitación de usuarios.
* Contrato de hosting y/o housing.
* Contrato de acceso a Internet.
* Contrato de diseño de páginas web.
* Contrato de publicidad en Internet.
* Contrato de consultoría.
* Contrato de implantación de plan de seguridad.
* Contrato de auditoría de seguridad informática.
* Contrato de auditoría de calidad informática.
* Contrato de transferencia de tecnología o know-how.
* Contrato de instalación y actualización periódica de antivirus.
* Contrato de certificación de transacciones electrónicas.
* Contrato de gestión de redes.
* Contrato de teletrabajo.

**CONTRATOS CUYO OBJETO SON BIENES INFORMATICOS.**

**Contrato de Compraventa de Hardware**

Siempre que contratamos por separado uno de los ámbitos específicos de un sistema, en este caso el hardware, pensamos en la necesidad de que funcione en el marco de un sistema determinado, ya que no estamos comprando simplemente "fierros" sino elementos específicos que tienen que operar en el marco de la planificación de ese sistema. El hardware tiene que responder a los estándares de funcionamiento y eficiencia del sistema.

Aquí será necesaria la obligación de consejo, de advertencia y de colaboración. Además se van a incorporar dos garantías específicas: la garantía de compatibilidad y la de modularidad.

El hardware debe ser necesariamente compatible con el resto del sistema y el proveedor tiene la obligación (relacionado con la obligación de consejo) de no sobre vender ni vender menos de lo que en realidad necesita el usuario, debiendo tener en cuenta cuál es el proyecto de desarrollo de su organización, para evitar la rápida obsolescencia del hardware que se está incorporando.

**Contrato de Locación de Hardware**

Se trata de la locación de hardware por un tiempo determinado y a cambio de un canon (precio) abonado por el usuario. En este contrato hay que retomar algunos conceptos anteriores:

**1. El concepto de sistema:** El objeto del contrato es la entrega de la cosa y la obligación de garantía del locador del uso continuado y pacifico de la cosa durante el tiempo de vigencia del contrato.
Se alquila el hardware a efectos de la utilización en el ámbito de un sistema informático determinado, y por ello se aplican la "garantía de compatibilidad" y la de "modularidad", temas que debemos tener presentes en la negociación y en la redacción de los contratos.

**2. La etapa precontractual:** Es necesaria la descripción del sistema en el cual va a funcionar el hardware por parte del usuario en el "cuadro de necesidades". El proveedor va a tener las obligaciones de consejo y de advertencia.

**3. El moderno concepto de entrega:** Determina el momento de inicio del plazo contractual establecido para este contrato y hacen nacer para el proveedor la "obligación de mantenimiento" y para el usuario la "obligación del pago" del canon.

**4. El test de aceptación:** Deberá efectivizarse en los contratos de locación ese período de 30 o 60 días durante el cual el hardware operará en el marco del sistema de acuerdo a los estándares ofrecidos por el locador en el momento de responder al requerimiento del usuario.

Relación con el contrato de mantenimiento. El contrato de mantenimiento es una "obligación de resultado" que se considera incorporada a las obligaciones del locador en el contrato de locación de hardware. Esto implica que en el contrato habrá que especificar las características que deberán tener tanto el mantenimiento preventivo como el mantenimiento de urgencia.

**Contrato de Software**

El soporte lógico (software) permite que la computadora responda a las distintas necesidades operativas de las tareas que se están planteando. El software, por su naturaleza, tiene características especiales, instrumentales e intangibles. Es uno de los elementos esenciales del sistema, junto con el hardware y los periféricos, para que así pueda funcionar la "garantía de compatibilidad" y la "garantía de modularidad".

Es importante diferenciar entre dos grandes tipos de programas de computación:

* Sistema operativo: Permite la operación del sistema. Está orientado a que la computadora pueda funcionar y dar respuesta a los requerimientos que cada programa aplicativo incorpora.
* Sistema aplicativo: Es el que resuelve algunas tareas específicas (ej. procesadores de texto como el Word, planillas de cálculo como el Excel, desarrollos específicos a medida, etc.).

De acuerdo a los distintos niveles de contratación del software, existen tres grandes ámbitos:

**1. Comercialización de software costumizado:** Es el software incorporado al mercado masivo, como un producto más en comercios de informática. Esto hace que no exista una relación directa entre el proveedor y el usuario, ya que el dueño del comercio (un tercero) es el que trata con el usuario. Es por ello que suelen existir problemas en el asesoramiento y en la negociación. Pasa lo mismo con la compra de una PC en un comercio, lo que impide que jueguen los elementos de la teoría general del contrato informático (el test de aceptación, el moderno concepto de entrega, etc.).

**2. Contrato de desarrollo de software a medida:** El proveedor se obliga a desarrollar un software determinado a la medida de las necesidades del cliente. Es muy difícil desarrollarlo si no hay cumplimiento efectivo de la obligación de colaboración entre las partes, de la obligación de consejo por parte del proveedor del software y de la obligación de advertencia. En la negociación y en la redacción de estos contratos, deben tenerse en cuenta la incorporación del moderno concepto de entrega, el test de aceptación, las obligaciones específicas y los derechos intelectuales y de propiedad.

La propiedad intelectual del software desarrollado a medida (como protección jurídica de los derechos de autor) va a depender de lo que decidan las partes a la hora de contratar y también de la actividad específica para el que fue desarrollado, pudiendo ser tanto del adquirente, del programador o mixto. De todos modos, generalmente es el adquirente el que exige en el contrato que el software esté a su nombre.

**3. Contratos de licencia de uso de software:** El software licenciado no se desarrolla a medida del usuario, sino que en realidad tiene las características del software enlatado pero de mayor complejidad.

Su comercialización masiva permite la baja razonable de su costo y de su desarrollo y, por ende, de su precio. El usuario tendrá la licencia exclusiva de uso y goce del software pero con ciertas limitaciones a un número determinado de puestos de trabajo o por un tiempo determinado.

La Ley de Propiedad Intelectual Nº 11.723 establece dos niveles de responsabilidad para quien viole los derechos de propiedad intelectual sobre el software:

1. la responsabilidad patrimonial para la organización, con fundamento en los eventuales daños producidos al productor de un programa de computación, y
2. la responsabilidad penal (el art. 72 agrega el art. 171 al Código Penal) para el gestor de esa organización que ha violado en su funcionamiento los principios establecidos en la norma.

Una solución para minimizar el riesgo legal es implementar una Auditoría Legal de Sistemas, que realizará una auditoría técnica y legal para obtener información sobre el software existente en la organización, analizará la documentación contractual y realizará un dictamen que indique los medios de acción para ir reduciendo el riesgo. Luego se realizan Auditorías Periódicas Sectoriales (quincenales o en el período que se acuerde) en un sector específico de la organización (por ej. cuatro máquinas del sector depósito, tres máquinas del sector contaduría, etc.) que permite actuar como buenos hombres de negocios, cambiar la cultura de las organizaciones e ir estructurando una documentación adecuada para minimizar el riesgo.

**Código fuente.** Es el corazón de un programa de computación y es la única forma que existe de acceder al contenido del desarrollo de un software.

La contratación del software tiene una problemática especial en función de la complejidad del software, que es una obra intelectual de características especiales que requiere, para su mantenimiento, el acceso al código fuente. El mismo tiene determinadas características especiales que hacen que, desde el derecho, se requieran respuestas adecuadas en el ámbito contractual a efectos de restablecer el equilibrio entre las partes contratantes.

El código fuente está directamente vinculado a:

**1. la propiedad:** El propietario de un software tiene derecho a acceder, actualizar y modificar el código fuente de acuerdo a sus necesidades.

**2. el mantenimiento:** El usuario de un software tiene que tener, durante la vigencia del contrato, la garantía de poder mantenerlo, actualizarlo y modificarlo.

Es por ello que en los textos contractuales es aconsejable especificar la transferencia del código fuente en caso de transferirse la propiedad del software, y garantizar el mantenimiento, en caso de no transferirse la propiedad.

**Contrato de Leasing de Software**

Se trata de una forma de financiación de un software que le permite a las empresas disponer de él por intermedio de una institución financiera que se los arrienda o alquila.

El contrato de leasing configura una típica operación de financiación de mediano o largo plazo que se realiza entre una empresa prestadora (fabricante o una entidad financiera) y una empresa o particular, que está interesada en incorporar o reemplazar bienes productivos (en este caso, un software).

Durante el lapso del contrato el tomador debe abonar al dador (entidad financiera o empresa) una suma de dinero estipulada en concepto de cuota de leasing.

En este tipo de operación, puede existir también la opción de compra del bien por parte del tomador debiendo establecerse el valor final de la operación. Al finalizar el contrato de alquiler, pagando una suma de dinero (diferencia restante) se podrá comprar/adquirir el bien en forma definitiva. Esta operatoria está regulada por la Ley 25.428.

Entonces, una vez vencido el plazo de arrendamiento establecido, se puede elegir entre tres opciones:

1. Adquirir el bien (software), pagando una última cuota de "valor residual" preestablecido.

2. Renovar el contrato de arrendamiento.

3. No ejercer la opción de compra, entregando el bien (software) al arrendador.

Las características básicas son:

1. Es una financiación a medio y largo plazo (son normales plazos de 3 a 5 años en los bienes de equipo y de 10 a 12 en los inmuebles), ya que posibilita disponer del elemento de activo fijo sin disponer de fondos o acudir al crédito.
2. Es una financiación más accesible a las pequeñas y medianas empresas que el crédito bancario convencional, sobre todo cuando los bienes a financiar son muy estandarizados, y por ello de fácil recolocación para el arrendador en caso de insolvencia del arrendatario.
3. Financia habitualmente la totalidad o una proporción muy elevada del precio del bien, lo cual es especialmente importante en el leasing inmobiliario, ya que otra alternativa, la financiación hipotecaria, no suele alcanzar dicha proporción.
4. Es una financiación cuyo costo nominal, en virtud de la fuerte competencia existente en el mercado financiero, es muy semejante al crédito bancario.
5. Las operaciones de leasing financiero pueden ser efectuadas tan sólo por bancos comerciales, Bancos de Inversión, Compañías Financieras, Sociedades o Compañías de Leasing.

**Contrato de Licencia de Uso de Software**

Una licencia de software es un contrato entre el licenciante (autor/titular de los derechos de explotación/distribuidor) y el licenciatario del programa informático (usuario consumidor /usuario profesional o empresa), para utilizar el software cumpliendo una serie de términos y condiciones establecidas dentro de sus cláusulas.

Las licencias de software pueden establecer entre otras cosas: la cesión de determinados derechos del propietario al usuario final sobre una o varias copias del programa informático, los límites en la responsabilidad por fallos, el plazo de cesión de los derechos, el ámbito geográfico de validez del contrato e incluso pueden establecer determinados compromisos del usuario final hacia el propietario, tales como la no cesión del programa a terceros o la no reinstalación del programa en equipos distintos al que se instaló originalmente.

Las partes de una licencia de software son:

1. **Licenciante:** Es aquel que provee el software más la licencia al licenciatario, la cual, le permitirá a este último tener ciertos derechos sobre el software. Debe poseer una “Garantía de titularidad” por la cual asegura que cuenta con suficientes derechos de explotación sobre el software como para permitirle proveer una licencia al licenciatario. El rol de licenciante lo puede ejercer cualquiera de los siguientes actores:
* **Autor:** El desarrollador o conjunto de desarrolladores que crea el software, son quienes en una primera instancia poseen el rol de licenciante, al ser los titulares originales del software.
* **Titular de los derechos de explotación:** Es la persona natural o jurídica que recibe una cesión de los derechos de explotación de forma exclusiva del software desde un tercero, transformándolo en titular derivado y licenciante del software.
* **Distribuidor:** Es la persona jurídica a la cual se le otorga el derecho de distribución y la posibilidad de generar licencias del software mediante la firma de un contrato de distribución con el titular de los derechos de explotación.
1. **Licenciatario:** Es aquel al que se le permite ejercer el derecho de uso más algún otro derecho de explotación sobre un determinado software cumpliendo las condiciones establecidas por la licencia otorgada por el licenciante.
* **Usuario consumidor:** Persona que recibe una licencia de software otorgada por el licenciante la cual se encuentra en una posición desventajosa ante los términos y condiciones establecidas en ella.
* **Usuario profesional o empresa:** Persona que recibe una licencia de software otorgada por el licenciante, la cual, se encuentra en igualdad de condiciones ante el licenciante para ejercer sus derechos y deberes ante los términos y condiciones establecidos en la licencia.

Los elementos objetivos de una licencia de software son:

* **Plazo:** Determina la duración en el tiempo durante la cual se mantienen vigentes los términos y condiciones establecidos en licencia. Las licencias en base a sus plazos pueden ser con plazo específico, de plazo indefinido o sin especificación de plazo.
* **Precio:** Determina el valor el cual debe ser pagado por el licenciatario al licenciante por el concepto de la cesión de derechos establecidos en la licencia.

Las licencias de software se pueden clasificar en:

1. **Según los derechos que cada autor se reserva sobre su obra:**
* **Licencia de software libre permisiva:** Se puede crear una obra derivada sin que ésta tenga obligación de protección alguna.
* **Licencia de software libre robustas:** Estas licencias aplican algunas restricciones a las obras derivadas, haciendo que según el grado de aplicación se puedan dividir a su vez en dos subcategorias:
	+ **Licencias de software libre robustas fuertes:** Las licencias de software libre robustas fuertes o con copyleft fuerte, contienen una cláusula que obliga a que las obras derivadas o modificaciones que se realicen al software original se deban licenciar bajo los mismos términos y condiciones de la licencia original.
	+ **Licencias de software libre robustas débiles:** Las licencias de software libre robustas débiles, con copyleft débil/suave o híbridas, contienen una cláusula que obliga a que las modificaciones que se realicen al software original se deban licenciar bajo los mismos términos y condiciones de la licencia original, pero que las obras derivadas que se puedan realizar de él puedan ser licenciadas bajo otros términos y condiciones distintas.
* **Licencia de software no libre:** Estas licencias también se conocen con el nombre de software privativo. En ellas los propietarios establecen los derechos de uso, distribución, redistribución, copia, modificación, cesión y en general cualquier otra consideración que se estime necesaria. Este tipo de licencias, por lo general, no permiten que el software sea modificado, desensamblado, copiado o distribuido de formas no especificadas en la propia licencia (piratería de software), regula el número de copias que pueden ser instaladas e incluso los fines concretos para los cuales puede ser utilizado. La mayoría de estas licencias limitan fuertemente la responsabilidad derivada de fallos en el programa. Los fabricantes de programas sometidos a este tipo de licencias por lo general ofrecen servicios de soporte técnico y actualizaciones durante el tiempo de vida del producto.
* **Software de dominio público (sin licencia):** Se permite uso, copia, modificación o redistribución con o sin fines de lucro.
1. **Según su destinatario**
* **Licencia de Usuario Final:** Es una licencia por la cual el uso de un producto sólo está permitido para un único usuario (el comprador). En este tipo de contrato, el dueño de los derechos de un producto insta al usuario final de éste a que reconozca tener conocimiento de las restricciones de uso, de los derechos del autor (copyright), de las patentes, etc. y que acepte de conformidad.

El conocimiento del contenido de los contratos es difícil antes de la compra del producto ya que las cajas de los productos raramente contienen una copia completa del mismo, dándose que el comprador en la mayor parte de las ocasiones conoce su contenido después de la compra.

En ocasiones se exige al usuario el renunciar a realizar reclamos o demandas legales por diversos motivos (tales como posibles daños producidos por el producto o fallos en él) o aceptar la restitución de la mercancía en la forma y monto que la compañía decida.

Este tipo de acuerdo expresa los usos qué se pueden dar y cuáles no al producto, ya que quien lo compra no es, legalmente, en ninguna forma dueño del producto, sino sólo de una licencia para su uso, considerándose esto último por algunas personas como una limitación a los derechos del consumidor

Este tipo de acuerdos son unilaterales pues el usuario no tiene más opción que aceptar o rechazar el contenido del mismo (en algunos países existen organizaciones de protección al consumidor que autorizan ciertas excepciones).

* **Licencia de distribuidor:** En éste tipo de contrato, se le asigna derechos restringidos a un comerciante de tipo comisionario para que venda el producto (software) dando una remesa o comisión al fabricante. La misma puede ser por primera venta o licencia de renovación de contrato.

**Contrato de Llave en Mano**

El contrato "llave en mano" o "turnkey contract" es aquel en que el contratista se obliga frente al cliente o contratante, a cambio de un precio, generalmente alzado, a concebir, construir y poner en funcionamiento una obra determinada que él mismo previamente ha proyectado. En este tipo de contrato el énfasis ha de ponerse en la responsabilidad global que asume el contratista frente al cliente.

Otras prestaciones que siempre están presentes en los contratos "llave en mano", formando parte de la obligación global del contratista son: el suministro de materiales y maquinaria; el transporte de los mismos; la realización de las obras civiles; la instalación y montaje, y la puesta a punto y en funcionamiento de la obra proyectada. En determinados casos, también es posible incluir en este tipo de contrato otras obligaciones posteriores a la ejecución de la obra, como la formación de personal y la asistencia técnica.

De los distintos métodos de realización de proyectos que han aparecido, principalmente en el ámbito del comercio internacional, como consecuencia de los avances tecnológicos, el que mejor refleja las transformaciones experimentadas en este sector es, sin duda el método "llave en mano". Con éste, desaparece la tradicional relación tripartita entre cliente (contratante), ingeniero y contratista, para quedar sustituida por una única relación entre cliente-contratista, en la que este último, junto a sus funciones tradicionales, asume la concepción del proyecto.

**Características.** Los dos rasgos esenciales de los contratos "llave en mano":

1. la fusión de las misiones de concepción y ejecución de la obra en una sola persona, y
2. la obligación global asumida por el contratista frente al cliente de entregar una obra completamente equipada y en perfecto estado de funcionamiento, dotan a estos contratos de unas características particulares:
	1. El contrato "llave en mano" a diferencia del contrato tradicional implica la celebración de un solo y único contrato realizado entre el cliente y el contratista. Generalmente, en la selección de este tipo de contratos ejerce una influencia decisiva la tecnología implicada en el proyecto que se pretende realizar y que se va a manifestar no sólo en los planos y especificaciones técnicas sino también en los derechos de propiedad industrial implicados en el proceso de producción y, en determinados casos, en la formación de personal y en la asistencia técnica proporcionada por el contratista.
	2. El hecho de que en los contratos "llave en mano", el contratista asuma la concepción y la ejecución de la obra condiciona no solo el procedimiento de adjudicación del contrato, generalmente un procedimiento restringido o negociado, sino también la determinación del objeto y la función del cliente o de su ingeniero.
	3. A diferencia de los contratos tradicionales de construcción, en los contratos "llave en mano" la elaboración detallada del proyecto tiene lugar una vez concluido el contrato, circunstancia ésta que justifica conceder al contratista un derecho a introducir modificaciones en sus planos, a su propio coste y riesgo y siempre que se respeten los parámetros contractuales acordados (calidad, cantidades de materias primas, rendimientos) sin que sea necesaria a tal efecto la propia aprobación del cliente.
	4. Esta estructura sobre la que descansa el contrato "llave en mano", y que ha revolucionado ciertamente la industria de la construcción, implica a su vez una pérdida de control sobre el proyecto por parte del cliente y una reducción considerable en las funciones del ingeniero que en este tipo de contratos actúa generalmente como representante del cliente, siendo posible incluso en los casos más extremos que se prescinda de su participación.
	5. Finalmente, la obligación global que se deriva de los contratos "llave en mano" para el contratista influye de manera decisiva en la determinación del precio, que no puede ser, más que un precio alzado.

Cabe distinguirse dos fases principales en este contrato:

1. **Preparación del contrato:** en la que se determinan los objetivos del cliente, se selecciona al contratista y se negocia con él los términos contractuales, y

En esta fase, el papel del ingeniero se limita a asesorar al cliente en cuanto:

1. a la preparación de los documentos de invitación a la presentación de ofertas,
2. a la comparación y selección de ofertas, y
3. en determinado caso, a elaborar las especificaciones generales del proyecto en las que se indicará de forma vaga e imprecisa las condiciones técnicas exigidas por el cliente sin que ello suponga asumir responsabilidad alguna por la concepción detallada del mismo.
4. **Ejecución del contrato:** que comprende el comienzo de los trabajos, el desarrollo progresivo de la obra y su completa realización, funcionamiento y aceptación.

Como la descripción detallada de la obra tiene lugar durante esta etapa, de tal situación se derivan determinadas consecuencias jurídicas:

1. Indeterminación del objeto del contrato al momento de otorgar el contrato, lo que se pretende suplir por medio de estándares.
2. Mayores derechos concedidos al contratista para modificar el proyecto siempre y cuando esté informado, revise o apruebe tales cambios, y siempre que tales modificaciones no alteren las garantías técnicas y de buena obra.
3. El contratista responde de las posibles lagunas y omisiones de las que pueda adolecer el proyecto y los derechos del cliente a introducir modificaciones quedan restringidos y generalmente dan lugar a una compensación de los costes en los que haya podido incurrir el contratista.

**CONTRATOS CUYO OBJETO SON LAS PRESTACIONES DE SERVICIOS INFORMATICOS.**

Son contratos cuyo objeto son un conjunto de servicios intangibles que aportan al funcionamiento de los sistemas. En todos ellos estarán vigentes las obligaciones específicas de la contratación informática y la responsabilidad civil emergente de las obligaciones asumidas en estos contratos.

 **Contrato de Outsourcing de Sistemas de Información**

Este contrato implica la tercerización de todos aquellos sistemas o elementos periféricos o secundarios ajenos al objeto principal de una empresa. Así se obtienen beneficios que están orientados a optimizar el funcionamiento de la organización, en la medida que cada uno de estos servicios periféricos tercerizados se encuentran en manos de un tercero que tiene los mejores niveles tecnológicos y humanos (por ej., empresas cuyo objeto central sea el almacenamiento de stock, el procesamiento de información, o el transporte de mercadería).

Así, en este contrato, las organizaciones tercerizan el tratamiento electrónico de su información a través del pago de un canon mensual previamente establecido. Pero esta actividad tiene implicancias concretas en cuanto a la capacitación del personal, al acceso a la información, a la confidencialidad, a la seguridad y al tipo de recursos humanos que van a participar y acceder a dicha información.

En el mundo hay una tendencia a la especialización y a la focalización del esfuerzo de cada organización en los aspectos centrales de su actividad.

**Grandes ventajas que el outsourcing incorpora a la empresa:**

* **Liberación de recursos financieros:** La tercerización de los sistemas de información permite que la empresa quede liberada de la obligación de ir realizando inversiones para actualizar y acceder a la más moderna tecnología para sus sistemas de información.
* **Liberación de recursos humanos:** En una empresa hay personal cuyo objeto no es precisamente el tratamiento de la información pero que de todos modos están ocupados en dichas cuestiones. Con la tercerización de esas labores pueden ser liberados para así ser afectados a aquellos sectores esenciales que hacen al objetivo productivo de la empresa.
* **Beneficios fiscales:** La tercerización implica ahorrar en inversiones directas en tecnología y no incorporar nuevos "bienes de capital" al patrimonio de la organización. El pago del canon mensual al tercero permite que dicha suma se desgrave del impuesto a las ganancias correspondientes de ese año y del balance impositivo de la organización durante ese año, verificándose un ahorro fiscal importante.
* **Focalizar inversiones:** Permite focalizar a toda la organización en el más eficiente cumplimiento de su función específica, despreocupándose por aspectos periféricos que pueden ser resueltos adecuadamente por terceros.

**Grandes riesgos que el outsourcing incorpora a la empresa:**

* **Dependencia tecnológica:** El outsourcing impone necesariamente a las organizaciones una dependencia tecnológica importante del prestador del servicio de tratamiento electrónico de la información.
* **Falta de recursos propios:** La falta de recursos humanos propios que estén en condiciones de absorber el funcionamiento del centro de cómputos es un grave riesgo que corre la empresa.
* **Riesgos en la confidencialidad de la información:** El outsourcing implica poner en manos de terceros, información estratégica y central necesaria para el funcionamiento y desarrollo de la organización. Más aun cuando existe tratamiento de datos personales, dado que la Ley 25.326 de Protección de los Datos Personales establece niveles de responsabilidad patrimonial y penal de la organización en cascada, por la extensión de la responsabilidad da las acciones que ejecuten los terceros cesionarios de esa información.
* **Riesgos en cancelar el servicio:** Existirán dificultades que impliquen costos importantes desde el punto de vista operativo y económico para la organización cuando se quiera dar marcha atrás para volver a instalar un sistema propio del tratamiento de la información, ya sea para la adquisición de la tecnología, para el entrenamiento del personal, y para la incorporación de recursos humanos que estén en condiciones de equiparar los niveles de eficiencia que ofrecía el prestador.

Quiere decir que en la estructuración del "contrato de outsourcing" es importante tener en cuenta tanto los beneficios como los inconvenientes, por lo que habrá que tomar medidas en el texto contractual para que el problema de la dependencia tecnológica del prestador del servicio de outsourcing pueda minimizarse a través de una participación más activa de un conjunto de funcionarios de quien recibe el servicio de outsourcing. Todo ello a los efectos de poder ir estructurando un cambio en la orientación operativa del outsourcing a la instalación concreta del sistema de información en el ámbito de la empresa.

**Etapa precontractual en el outsourcing.** La etapa precontractual en el contrato de outsourcing requiere mayores niveles de desarrollo que los demás contratos informáticos, dado que en los aspectos vinculados a la documentación se deberá constituir un "Comité Mixto de Seguimiento", compuesto por representantes del adquirente y del proveedor, que sigan en conjunto el desarrollo de la etapa. No existe contrato de outsourcing sin una etapa precontractual (más compleja que en los contratos que analizamos hasta ahora), debido a la complejidad del mismo.

**Características y operatoria del contrato de outsourcing.** Al tercerizarse el gerenciamiento del centro de cómputos en su conjunto aparecen cuatro aspectos fundamentales:

1. **La localización:** El outsourcing puede funcionar en el propio el centro de cómputos de la organización, o en uno tercerizado, provisto por el proveedor del servicio de outsourcing. Esto implica distintas características relacionadas con la seguridad, con la responsabilidad, con la confidencialidad y con el tratamiento de la información. Por ejemplo, para el prestador del servicio de outsourcing puede ser buen negocio operar con clientes de compañías de seguros en un mismo centro de cómputos a efectos de minimizar riesgos, de ahorrar recursos y de maximizar la prestación del servicio. En cambio, hay que considerar que el tomador del servicio de outsourcing (la compañía de seguros), maneja en su sistema de información, datos sensibles, privados, comerciales o estratégicos, que no deben ser mezclados con la información de otras empresas de la competencia. Quiere decir que se van detectando preocupaciones que requieren ser resueltas de manera diferente en la negociación y en la redacción del contrato, debido a que la localización va a definir distintas resoluciones en el contrato, relacionadas a la seguridad del local en el que va a funcionar el outsourcing y a las características del acceso a ese local.
2. **El hardware:** Para garantizar la prestación del servicio durante todo el término de vigencia de la relación contractual, es conveniente que el prestador del servicio de outsourcing sea el que aporte el hardware necesario para su operación y el "equipamiento de respaldo" que garantice, ante dificultades operativas del equipamiento original, la plena operatividad del sistema durante todo el término de relación contractual. Este equipamiento de respaldo es un elemento muy importante que habrá que tener en cuenta en la elaboración de los contratos. De todos modos, las distintas modalidades de outsourcing permiten estructurar el contrato de manera tal que el equipamiento o hardware (e inclusive el software) pueda ser aportado por el adquirente o por el proveedor del servicio. Esta segunda alternativa es la más adecuada porque responde al análisis de las ventajas y desventajas, y jugarán los elementos relacionados con la teoría general del contrato informático. Es decir, que si quiero mantener actualizada la tecnología al update de cada momento, lo más apropiado es que esa obligación de actualización tecnológica esté en cabeza del proveedor del servicio de outsourcing. Si en cambio, el equipamiento es aportado por el usuario, éste deberá resolver el mantenimiento del mismo, tendrá a su cargo el update y la incorporación de los adelantos tecnológicos durante la vigencia del contrato.
3. **El software:** El software solo va a poder ser utilizado por el prestador del servicio de outsourcing a los efectos del procesamiento de la información de esa organización, debiendo establecerse en el contrato las obligaciones relativas al control de ese software y a la imposibilidad de acceso de terceros. El código fuente estaría en poder de quien recibe la prestación del servicio de outsourcing quien también estaría obligado a mantener al software en buen estado de funcionamiento durante todo el término de vigencia de la relación contractual. Por la especificidad particular de la operatoria del sistema de alguna organización, puede ser que el mismo solicitante del servicio de outsourcing sea el que adquiera el desarrollo del software aplicativo necesario.
4. **El personal:** Lo normal es que el proveedor del servicio de outsourcing provea también al personal que va a operar el sistema, lo que implica determinadas características que tienen que ver con la confidencialidad y el manejo de la información. El personal deberá ser previamente visado por el usuario del servicio quien podrá solicitar al prestador del servicio el retiro del centro de cómputos de cualquier personal que no complete los niveles de seguridad que la relación requiere.

**Otras características del servicio de outsourcing.** También es necesario ubicar y clasificar algunas características específicas de este contrato sobre aspectos relacionados a:

1. **La confidencialidad:** Como es sabido, la información es poder y la concentración de la información es el poder de la organización. Las bases de datos se transformaron en un elemento esencial del patrimonio de las organizaciones, lo que implica resolver desde el punto de vista jurídico los aspectos vinculados a la confidencialidad, ya que un tercero va a acceder naturalmente a la información  que es propiedad de la organización. Para ello, se deben incorporar en los contratos cláusulas específicas de confidencialidad acerca de todos los dependientes que sean afectados a la operatoria del tratamiento de la información.
2. **La seguridad de los sistemas:** La confidencialidad está directamente vinculada a la seguridad de los sistemas. Es por ello que el contrato de outsourcing deberá establecer cuáles son los sistemas de acceso al centro de cómputos, quien tendrá el control del acceso, cuál será el mecanismo técnico de habilitación para ingresar, cómo se manejará el registro de los que ingresan y egresan, quiénes están autorizados y a través de que sistemas.
3. **El mantenimiento:** El outsourcing es una obligación de resultado, ya que se procesará la información según las condiciones establecidas en el contrato. Es por ello que el mantenimiento de los sistemas es un aspecto esencial a tener en cuenta.
4. **El comité de conducción:** La operatoria del outsourcing prevé el establecimiento de un "comité de conducción y seguimiento mixto", compuesto por representantes designadas por ambas partes suscriptoras del contrato, que van a efectuar el seguimiento permanente de la ejecución del contrato.
5. **La documentación:** La actividad de este comité de conducción debe necesariamente documentarse. Sobre todo porque es un contrato complejo, de tracto sucesivo, que seguramente vaya cambiando sus condiciones y las mismas deberán estar plasmadas en una adecuada redacción.
6. **Las grillas de evaluación:** El pago del precio por la prestación del servicio de outsourcing es un canon mensual que se abona durante el término de vigencia de la relación contractual. Para ello, el prestador del servicio deberá certificar que efectivamente ha prestado el servicio de acuerdo a las condiciones establecidas en el contrato y a efectos de que la evaluación de la prestación de ese servicio no quede arbitrariamente en manos del adquirente o del usuario del servicio. Es por eso que debe elaborarse una grilla en donde se establezcan los distintos aspectos a evaluarse en cada certificación, junto a los estándares estipulados en el contrato, que deben ser respetados durante toda la relación contractual. Una vez evaluados los aspectos incluidos en la grilla y habiendo respondido esa evaluación a los estándares oportunamente estipulados, corresponderá el pago del canon mensual correspondiente al período que se ha certificado.

**Contrato de Mantenimiento de Sistemas de Información**

Tiene por fin asegurar el funcionamiento del sistema durante todo el término de vigencia de la relación contractual. El funcionamiento y la prestación de los servicios de sistematización y tratamiento de la información, requieren un adecuado diseño del contrato que garantice el funcionamiento del sistema y su correcto mantenimiento.

El mantenimiento de los sistemas de información no es una idea exclusiva de los componentes de un "sistema informático", sino que, en realidad, todos aquellos elementos que al margen de la informática tienen un alto contenido de sofisticación tecnológica, necesariamente requieren de un adecuado mantenimiento y en consecuencia, de la elaboración de contratos específicos. Por ejemplo, en el mantenimiento de las aeronaves, los programas deben prever en qué tiempo y en qué momento cada elemento de esa aeronave va a requerir determinado tipo de mantenimiento.

**¿Es una obligación de medios o de resultados?:** La idea de mantenimiento tiene que ver con definir si la obligación asumida por el prestador del servicio de mantenimiento es una "obligación de medios" o una "obligación de resultados":

1. **Una obligación de medios:** En este caso, el prestador de servicio se obligaría a hacer "lo posible" para que el sistema funcione de acuerdo a los estándares establecidos en el contrato durante todo el término de vigencia del mismo.
2. **Una obligación de resultados:** Aquí, el prestador del servicio "aseguraría" que el sistema va a funcionar de acuerdo a los estándares previstos en el contrato durante todo el término de vigencia de la relación contractual.

Desde ya, opinamos que la obligación asumida por el prestador del servicio de mantenimiento es una "obligación de resultados" y no una "obligación de medios", ya que hay un compromiso concreto que debe negociarse y redactarse adecuadamente en los contratos. No hay una obligación de "hacer lo posible para que la cosa funcione", sino fundamentalmente hay que garantizar el funcionamiento del sistema durante todo el término de vigencia de la relación contractual.

Esto define aspectos particulares de la responsabilidad civil emergente del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones del prestador de la obligación de mantenimiento.

**Mantenimiento de software y de hardware:** También es posible hablar de "mantenimiento" vinculado a cada uno de los elementos esenciales del sistema: es decir, de "soft" y de "hard":

1. **Mantenimiento del software:** Significa mantener en buen estado de funcionamiento el sistema durante todo el término de vigencia de la relación contractual, pero también incorporarle las modificaciones y adecuaciones necesarias para que vaya respondiendo a las nuevas necesidades que la organización plantea. A la hora de negociar un contrato de "mantenimiento de software" es necesario que nos garanticen efectivamente el acceso al código fuente. Cuando no hay acceso al mismo –ya que el proveedor del software se reserva su confidencialidad–, la obligación de mantener el sistema en buen estado de funcionamiento está tácitamente incluida en el contrato.
2. **Mantenimiento del hardware:** Significa mantener los distintos componentes de hardware en buen estado a efectos de que funcionen normalmente y su prestación sea de acuerdo a los estándares establecidos durante el término de vigencia de la relación contractual. Aquí la problemática de los repuestos es similar a la del "código fuente" en el software. Es decir, nos tienen que garantizar un stock de repuestos adecuados para poder prestar un servicio de mantenimiento durante todo el término de vigencia de la relación contractual, fundamentalmente porque es una obligación de resultado y no de medios. Esto se vincula con otro aspecto muy importante: la obsolescencia de los bienes informáticos. La misma está calculada en un período promedio de 3 años. Esto no implica que cada tres años cada organización deba modernizar sus sistemas de información, sino que los componentes de ese sistema son discontinuados por el productor y esto implica menores niveles de garantía. Quiere decir que se deberán incluirse cláusulas que tengan en cuenta la obsolescencia del sistema, la discontinuidad en su producción (lo que implica una escasez de repuestos de ese modelo específico que se está utilizando), la obligación del proveedor del mantenimiento de mantener un stock para responder a su obligación, y la posibilidad de que el usuario del servicio de mantenimiento esté en condiciones de auditar la existencia de ese stock, como parte del cumplimiento de su obligación de mantenimiento.

Un último aspecto que tiene que ver tanto con el "hardware" como con el "software" es que el mantenimiento establece la obligación de garantizar el uso y el goce del sistema durante todo el término de vigencia de la relación contractual. En consecuencia, si hay dificultades con alguno de los componentes del sistema, el proveedor tendrá que garantizar un sistema similar y sustituto de manera de no impedir o entorpecer el procesamiento de la información que en algunos casos puede ser sumamente onerosa para el usuario del servicio de mantenimiento.

**Mantenimiento preventivo o de urgencia:** Finalmente, podemos decir que el mantenimiento puede ser:

1. **Mantenimiento preventivo:** Es aquel que el prestador del servicio de mantenimiento presta regularmente sin que necesariamente se produzca un desperfecto determinado o una suspensión en el procesamiento de la información. Simplemente tiene por objeto garantizar que efectivamente esto no se produzca. Hay veces que por la envergadura del sistema que debe mantenerse se establece en el mismo lugar físico en el funciona, un sector (pañol) del proveedor del servicio de mantenimiento en el que se incluye un mínimo de stock de repuestos para hacer frente a los imprevistos y donde hay personal permanente a efectos de que en forma inmediata garanticen la respuesta ante cualquier dificultad o desperfectos.
2. **Mantenimiento de urgencia:** Es el que se efectúa a requerimiento del usuario y ante el acaecimiento de algún desperfecto operativo en cualquiera de los componentes del sistema. Deberá garantizarse el cumplimiento de la respuesta por parte del prestador del servicio, dentro del término establecido en el contrato. En el mismo deberá especificarse cómo y por qué medio se debe notificar el desperfecto urgente al proveedor del servicio de mantenimiento, cuánto tiempo de respuesta para cada nivel de desperfecto es tolerable de acuerdo a una grilla que específicamente se establece en los contratos de mantenimiento, y cuáles son las sanciones por cada período de retraso en el cumplimiento de su obligación de mantenimiento. Hay que también tener en cuenta la cercanía o a la posibilidad real de llegada de los operadores del prestador del servicio de mantenimiento al lugar físico donde está funcionando el sistema. Cuando la distancia es mayor va a tener que adecuarse la relación contractual de manera tal de minimizar el riesgo.

**Contrato de Escrow**

Cuando una empresa adquiere una licencia de uso de software, es conveniente tener el recaudo de que la empresa que desarrolla tal software puede desaparecer -habitué en estos tiempos-. Comúnmente, no se trata ni de usuarios domésticos ni de programas genéricos, sino de empresas que han adquirido un software específico, a veces desarrollado a medida, que ha instalado en muchos de sus equipos y por el que ha pagado una buena suma de dinero.

Es frecuente que en el contrato de licencia de uso de software se incluya la denominada cláusula escrow, la cual confiere al usuario el derecho de acceder a una copia del código fuente, supeditado a la ocurrencia de ciertos hechos, asegurando así al usuario un uso futuro del software, ya que con el código fuente podrá mantenerlo por si mismo. Asimismo, el proveedor del software suele vincular la prestación del escrow a la suscripción de un contrato de mantenimiento, condicionando el acceso al código fuente a la vigencia del contrato de mantenimiento.

Normalmente, lo que se pacta es que el licenciatario (cliente/adquirente) podrá recuperar el código fuente del programa en caso de quiebra, suspensión de pagos o concurso de acreedores, disolución o liquidación del programador, de incumplimiento de la obligación de mantenimiento del software o para el caso de que la empresa desarrolladora del software transmitiera los derechos de propiedad intelectual sobre el programa a un tercero, o bien fuera privada de ellos por sentencia judicial. En el caso de existir varios licenciatarios, lo más aconsejable es que se autorice por el depositario la retirada de una copia del código para cada uno de los licenciatarios.

En cuanto al contrato de Escrow, puede llevarse a la práctica ante un Notario o incluso nombrarse depositario al licenciatario o bien lo habitual, es constituirlo ante un profesional especializado (llamado Escrow Agent) que tenga las correspondientes medidas de seguridad física en sus locales. Consistirá en un contrato tripartito, en el que se deberán hacer constar dichas medidas, el compromiso de confidencialidad sobre el material depositado, la forma de llevar a cabo la actualización periódica del código de acuerdo con la última versión del programa licenciado, previéndose la realización, ante el agente, de los correspondientes test para comprobar el buen funcionamiento de dicha versión antes de actualizar el depósito, así como las causas de remoción del depósito.

Sucede que el programador del software y la licenciataria establecerán, en el contrato de cesión de uso de software, una cláusula por la que la primera se comprometerá a depositar ante un tercero el código fuente del programa en cuestión. En realidad, lo que se deposita es un soporte informático, ya que el código fuente, como bien inmueble, no puede depositarse, así como otros manuales y documentación que no se haya entregado con el contrato de cesión de uso.

Uno de los caracteres del Escrow es la necesidad de su actualización periódica y que el objeto entregado se guarda y se sella de modo que no pueda ser abierto hasta el momento de devolución de la cosa.

Podríamos considerar al contrato de Escrow como un contrato de compraventa sujeto a condición suspensiva. Aunque de facto se realice un depósito o entrega de un soporte, el Escrow está pensado para que, en el caso de que se produzcan las circunstancias previstas (quiebra, suspensión de pagos o desaparición de la empresa programadora, principalmente), el contrato produzca sus efectos y pase el código fuente del programa a otra entidad. Llegado el caso, esta última no adquiere la titularidad con plenos derechos sino limitada, ya que, lógicamente, no se le debe permitir el desarrollo y comercialización del programa en cuestión.

En el contrato de escrow intervienen los siguientes sujetos:

1. **El depositante:** es el titular de los derechos de explotación del software. Debe realizar el depósito inicial. Depositar las actualizaciones y transformaciones. Comunicar al depositario las empresas con derecho a acceder al código fuente o establecer el sistema de autenticación del usuario. Comunicar cualquier transmisión de los derechos de propiedad intelectual.
2. **El depositario:** se considera idóneo que el depositario sea una empresa tecnológica a los fines del mejor cumplimiento de las obligaciones accesorias que pareja este negocio jurídico. Custodia el código fuente depositado. Entrega al ausuario designado en el contrato copia del código fuente objeto del contrato. Realizar las verificaciones técnicas del material depositado y devolución del mismo.
3. **El usuario del software o cliente:** generalmente no suele participar en el contrato original salvo en casos especiales. Debe estar al corriente con el pago de mantenimiento y actualización.

En conclusión, el Escrow es un contrato que ofrece las ventajas de satisfacer los intereses tanto de la empresa desarrolladora de software como del licenciatario. Para la primera, supone que ésta no facilita al cliente el código fuente del programa directamente, a la vez que también constituye una prueba de la titularidad del software y se protege una copia de seguridad de éste. Y, para el licenciatario del uso del dicho programa, se cubre con esto ante distintos casos de crisis de la anterior. No obstante, conviene tener en cuenta que el Escrow es una figura propia del derecho anglosajón, por lo que no necesariamente se va a adaptar fácilmente a nuestro derecho.

**Contrato de Hosting**

Es un contrato en virtud del cual una empresa provee (o cede) una fracción de espacio en un servidor o host, en el cual almacenar información, como imágenes, vídeo, o cualquier contenido accesible vía Web. Los Web Host son compañías que proporcionan este servicio a sus clientes. Por lo general se pueden dividir entre servicios gratuitos o pagos.

* **Servicios pagos.** Por lo general vienen dados conjuntamente con el contrato de un proveedor de Internet. Este junto con la conexión, ofrece la posibilidad de almacenamiento de datos mediante disco virtual, espacio web o combinación de ambos.
* **Servicios gratuitos.** Este tipo de servicio se brinda sin costo alguno para el suscriptor. Sin embargo, quienes lo utilizan, por lo general son páginas de bajo presupuesto. Tienen un espacio limitado y carecen de soporte. De todas maneras, existe una amplia oferta de almacenamiento gratuito con características muy diferentes y que pueden satisfacer las necesidades de programadores que desean un lugar donde hacer pruebas o que mantienen una web con un número no muy elevado de visitas.

Los contratos de alojamiento de sitios web son normalmente contratos de adhesión, no negociados individualmente, en el que las condiciones de prestación del servicio se establecen para todos. A lo anterior se une el hecho de que la parte contratante tiene, generalmente, un conocimiento bastante limitado de los servicios que contrata, especialmente en cuanto a los aspectos técnicos.

Algunos de los aspectos que se deben tener en cuenta en estos contratos son:

* **Capacidad:** Cantidad de información que se puede almacenar en el Host
* **El "ancho de banda":** Se puede definir como la cantidad máxima de datos que pueden pasar por un camino de comunicación en un momento dado, normalmente medido en segundos. Es, sin duda, el elemento más importante, ya que determina su capacidad operativa, su velocidad de acceso a Internet y las condiciones de dicho acceso.
* **Seguridad:** El cliente debe conocer estos sistemas y especificarse sus condiciones contractualmente.
* **Acceso remoto al sistema:** Ud. debe poder acceder como administrador al área asignada para su servidor web, debiendo indicarle el proveedor la forma para llevarlo a cabo y el protocolo (FTP).
* **Responsabilidad por los contenidos alojados:** Será el cliente quien proporcione los contenidos que se volcarán en el servidor. Por tanto, será éste, quien figura como titular del sitio web, el único responsable penal o civilmente de los mismos.

Las cláusulas generales de estos contratos son:

* Definiciones.
* Objeto.
* Duración.
* Precio y forma de pago.
* Comunicaciones entre las partes.
* Confidencialidad.
* Resolución del contrato.
* Derechos y obligaciones de las partes.
* Responsabilidades de las partes.
* Ley aplicable y tribunales competentes.

Y las cláusulas específicas:

* Entrega y alojamiento de la información.
* Garantía de la prestación de servicios.
* Características del servicio.
* Propiedad intelectual.
* Cesión del contrato.

**Contrato de Housing**

Es un contrato en virtud del cual una empresa dedicada a la prestación de servicios informáticos se compromete a ubicar en sus instalaciones un determinado hardware propiedad del cliente y a prestar al cliente una serie de servicios adicionales como el mantenimiento del hardware, a cambio de un precio. El equipamiento es propiedad del cliente, que la compra, configura y mantiene (existe libertad para la instalación de programas y aplicaciones).

El proveedor del servicio normalmente brinda energía eléctrica, aire acondicionado, accesibilidad a la red y seguridad.

Las cláusulas generales de estos contratos son:

* Definiciones.
* Objeto.
* Duración.
* Precio y forma de pago.
* Comunicaciones entre las partes.
* Confidencialidad.
* Resolución del contrato.
* Derechos y obligaciones de las partes.
* Responsabilidades de las partes.
* Ley aplicable y tribunales competentes.

Y las cláusulas específicas:

* Puesta a disposición del local.
* Mantenimiento.
* Alquiler de los equipos servidores.
* Alojamiento e instalación de los servidores.
* Especificaciones técnicas y físicas del local.