

CONTRATOS MERCANTILES

Advertimos, que como en nuestro Código de Comercio no hay una regulación minuciosa de la teoría de los contratos mercantiles, nos tenemos que remitir a las disposiciones generales hechas en el derecho común y a lo postulado por su doctrina; pues las disposiciones mercantiles solo complementan la teoría general de los contratos.

Así las cosas y para evitar hacer repeticiones sobre los contratos civiles, solo se apuntarán las diferencias que hacen “especiales” a los contratos mercantiles respecto de los primeros.

1.5.1 Concepto

No es posible definir propiamente al contrato mercantil, pues como bien advertimos al inicio de este numeral, se retoma el concepto establecido en la ley civil (Art. 1793 Código Civil Federal -en adelante CCF-) y sólo se puede afirmar que el contrato será mercantil si su naturaleza así lo determina, es decir, que el objeto del contrato recaiga sobre cosas mercantiles y también lo será si uno de los contratantes es sujeto del derecho mercantil; lo anterior encuentra sustento teórico con lo expresado por los diversos doctrinarios de la rama, revisemos algunos:

El jurista Joaquín Garrigues en su obra Curso de Derecho Mercantil nos explica que cuando hablamos de contrato mercantil la cuestión no está en el sustantivo “mercantil”; pues en fin de cuentas, el concepto de contrato mercantil vuelve a plantear el problema de acto de comercio y la distinción entre acto de comercio y acto civil. Los contratos se califican de mercantiles cuando estén regulados en el Código de Comercio.

Es decir, si se quiere definir el contrato mercantil, se debe hacer atendiendo su naturaleza específica y se podría decir que es el contrato que produce una empresa mercantil.

Hace claro que para que un contrato sea mercantil se requiere la intervención de un comerciante y la destinación al comercio.¹

Por su parte, el maestro Barrera Graf, al igual que Garrigues, estima que no es necesario brindar un concepto de contrato mercantil, pues la mercantilidad del contrato se determinará: por los sujetos que intervengan, si recaen en cosas mercantiles o se persiga un fin de lucro; es decir, será mercantil si es un acto de comercio; asimismo, resalta la concepción de que no es necesario que todos los que celebren el contrato sean comerciantes, pues para alguno puede ser un acto de naturaleza civil, dando origen a lo denominado acto mixto.²

Cervantes Ahumada coincidiendo con los antecesores, postula: “Como el contrato mercantil, es un acto de comercio, constituye una categoría jurídica formal; serán mercantiles, según indicamos ya, los contratos a los que la ley atribuya la mercantilidad. Y conviene repetir que el legislador atribuye la mercantilidad a los contratos cuando recaen sobre cosas mercantiles.”³

Con lo expuesto, ratificamos lo que apuntamos en un inicio, por lo que ahora se abordarán de forma breve las generalidades de los contratos mercantiles y sus elementos de formación.

1.5.2 Reglas Generales de los contratos mercantiles

Estas reglas se encuentran establecidas del artículo 77 al 88 del Código de Comercio, y sin perder de vista que lo que se expondrá es porque difiere de lo regulado en la ley civil federal al respecto, sin que esto signifique que con ellas se satisfaga la reglamentación general de los contratos mercantiles pues de ello se sigue encargando el derecho común al cual se recurrirá en atención a la supletoriedad instaurada en los artículos 2º y 81 del C.Co.

Es decir, en el capítulo denominado “De los contratos mercantiles en general” del Código de Comercio, se enuncian un conjunto de normas generales para todos

¹ Cfr. Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, 6ª ed., México, Porrúa, 1981, pp. 12 y 13.

² Cfr. Barrera Graf, Jorge, *Op. Cit.*, p. 62.

³ Cervantes Ahumada, Raúl, *Op. Cit.*, p. 510.

los contratos mercantiles, pero especiales frente a las normas del Código Civil Federal, las cuales son:

- *Pacta Sunt Servanda*. Se refiere a la fuerza vinculatoria y a las consecuencias del acuerdo de voluntades entre las partes; esto se ve reflejado en el artículo 78 del ordenamiento citado, el cual establece que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y en los términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados; en relación con el artículo 1796 del Código Civil Federal el cual previene que desde que se perfecciona el contrato, éste obliga a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que conforme a la buena fe, al uso o la ley (*pacta sunt servanda*) se afirma que dicho principio es aplicable a los contratos mercantiles.

- Supletoriedad de la ley civil. Con base a lo establecido en el artículo 2º del Código de Comercio, se aprecia que los actos comerciales se rigen por lo dispuesto en dicho código y en las demás leyes mercantiles que deban aplicarse, y sólo a falta de disposiciones se aplicarán las normas del derecho común. Es decir, que cuando no exista regulación expresa en el Código de Comercio se debe aplicar el Código Civil Federal, esto como regla general.

Sin embargo, en relación con el artículo 81 del C.Co. hay excepciones referente a la aplicación supletoria en materia de contratos, pues se establece que con las restricciones instauradas en dicho código se utilizarán las disposiciones comunes acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos; esto es, que cuando exista una regulación expresa en el Código de Comercio se aplicará este y no la ley común.

- Consensualismo y formalismo. El artículo 78 dispone que en los contratos mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados; esto quiere decir, que la manifestación de la voluntad de las partes por regla general no necesitan de forma alguna en especial (consensual), sin embargo, el artículo 79 nos brinda la excepción a la regla pues previene que los contratos para los cuales la ley exige escritura pública o de alguna forma necesaria

para que el acto sea eficaz, así como los celebrados en país extranjero con las mismas exigencias y no se cumplan, entonces, no producirán obligación ni acción en juicio.

- **Término de cumplimiento.** El Código Comercio en su numeral 83, sólo se refiere al cumplimiento de las obligaciones derivadas de actos mercantiles en las que no se fijó plazo de cumplimiento, las cuales serán exigibles a los diez días después contraídas, si sólo produjeren acción ordinaria, pero si llevaren aparejada ejecución al día inmediato.

- **Términos de Gracia.** Conforme al artículo 84, en materia mercantil no se reconocen términos de gracia ni de cortesía.

- **Mora.** Relacionado al punto anterior, podemos decir que el incumplimiento de las obligaciones por una de las partes implica su responsabilidad frente a otra, esto es, que la parte que no cumpla a tiempo su obligación incurre en mora; por tanto y de acuerdo al artículo 85 los efectos de la morosidad comenzarán, en los contratos que tuvieren día señalado para su vencimiento, por voluntad de las partes o disposición de la ley, al día siguiente de su vencimiento y en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, ya sea judicialmente, ante notario o frente a testigos.

- **Pena convencional.** El artículo 88 admite la pena convencional, para exigir indemnización por causa de incumplimiento, pero al reclamar la pena excluirá la posibilidad de demandar el cumplimiento del contrato.

- **Lugar de pago.** El artículo 86 instaura por regla general que las obligaciones mercantiles se cumplirán en el lugar donde las partes hayan pactado y por excepción, si no se señalo lugar, se hará en donde la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquellas o por arbitrio judicial.

- **Contratos entre ausentes.** Los contratos mercantiles que se celebren entre ausentes, se perfeccionarán desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fue modificada. (Art. 80)

1.5.3 Formación del Contrato

Ya que han quedado apuntadas sus particularidades, ahora, revisaremos los elementos que deben reunirse para formar un contrato, para lo cual adoptamos lo expuesto por el maestro Manuel Bejarano Sánchez en su obra Obligaciones Civiles.

1.5.3.1 Elementos de Existencia

A continuación enunciamos los elementos indispensables para que se produzca el contrato –consentimiento y objeto-, explicaremos cual es su concepción y características, apoyándonos en lo sustentado por nuestro autor al igual que por lo establecido en el Código Civil Federal, señalando además su aplicación en materia comercial.

1.5.3.1.1 Consentimiento

“El consentimiento es un elemento complejo formado por la integración de dos voluntades que se conciertan. Es un acuerdo de voluntades: dos querereres que se reúnen y constituyen una voluntad común.

“Requiere *dos emisiones de voluntad sucesivas*, dos declaraciones unilaterales: la oferta (o propuesta) y la aceptación.

“El acuerdo de voluntades se forma cuando una oferta vigente es aceptada lisa y llanamente.

“Determinar el momento en que se logra el acuerdo es de sumo interés, ya que a partir de entonces surge el consentimiento, nace el contrato y empieza a producir sus efectos legales, pues antes de su formación no hay contrato ni obligaciones.

“La comunicación de las partes puede establecerse de manera expresa o tácita. La *expresa* consiste en manifestarse por la palabra, por la escritura o por signos inequívocos. La *tácita* se exterioriza por una conducta que autorice a inferir de ella la voluntad negocial, la intención de contratar. El consentimiento tácito es el

que previene no de una declaración por medio del lenguaje o de un signo inequívoco, sino de una actitud o conducta que revela la intención de contratar. El art. 1803 del Código Civil así lo prescribe”.⁴

Por consiguiente, el consentimiento es un acuerdo de dos voluntades y se puede dar entre presentes, o bien entre ausentes; como vimos en las generalidades de los contratos mercantiles, cuando se da entre ausentes, se perfecciona conforme a la teoría de la Recepción, es decir, cuando la aceptación de la oferta es recibida por el oferente.

1.5.3.1.1.1 La Oferta

“La propuesta de contratar es una manifestación unilateral de voluntad negocial que contiene los elementos esenciales característicos del acto jurídico que se desea celebrar. Se dirige a otra persona determinada (a alguien en particular) o indeterminada también llamada policitud (a cualquiera que desee aceptarla y reúna los requisitos fijados), se encuentre ésta presente (en comunicación inmediata con el oferente) o no presente (en comunicación mediata).

“La oferta es una voluntad negocial. Es una propuesta de celebrar un negocio jurídico, lo cual significa que se tiene propósito de engendrar derechos y obligaciones.

“La oferta debe contener los elementos característicos del contrato que se pretende celebrar.

“La oferta siempre se dirige a otra persona que la debe recibir y complementar para integrar un acuerdo o consentimiento, por ello se dice que es *recepticia*. Esa persona puede ser alguien especialmente elegida, una persona *determinada*, o cualquier persona que conozca la propuesta, una persona *indeterminada* que desee contratar y reúna los requisitos impuestos.

“El destinatario de la oferta puede hallarse en comunicación inmediata con el proponente (contrato entre presentes), sea que se hallen ambos en el mismo sitio o

⁴ Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*. 5ª ed., México, Oxford, 1999, pp. 47-54.

encontrándose distantes puedan conversar y discutir de inmediato las condiciones del presunto contrato.

“También es posible que las partes contratantes establezcan entre sí una *comunicación mediata*, sea por vía epistolar o telegráfica (contrato entre no presentes)”.⁵

1.5.3.1.1.2 La Aceptación

“La aceptación es también una declaración unilateral de la voluntad en plena concordancia con los términos de la oferta. La conformidad condicionada o sujeta a modificaciones será, a lo más, una contraoferta y no una aceptación propiamente dicha.

“Primero, hay que ver si la oferta tiene plazo o si no se sujetó a término alguno. Si se trata de una oferta con plazo, su vigencia se prolonga por todo el plazo previsto. El art. 1804 de Código Civil dispone: “Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato, fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo.

“Por otro lado, si se trato de una oferta sin plazo debe hacerse una subdistinción, pues cuando se trata de una oferta entre presentes, su duración es muy efímera. El autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente (art. 1805 del Código Civil). Su vida dura un instante.

“En cambio, si la propuesta es entre no presentes (oferta por carta o telegrama), su eficacia se prolonga todo el tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público más tres días o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones (art. 1806 del Código Civil). La contratación por telegrama es válida solamente si las partes habían convenido se uso con anterioridad y por escrito; si obra su firma en lis originales, lo mismo que los signos convencionales establecidos entre ellos (art. 1811 del Código Civil).

⁵ *Ibidem*, pp. 48-54.

“La oferta se extingue si muere el proponente antes de ser aceptada, a menos que en el momento de la aceptación el aceptante ignore el hecho (art. 1809 del Código Civil).

“Excepcionalmente, la propuesta produce por sí sola una obligación a cargo de su autor en los dos casos señalados:

“Oferta con plazo, y

“Oferta entre no presentes.

“En ambos obliga a su autor a mantener su promesa durante los plazos convencional o legal indicados.

“La Retracción. La aceptación útil deberá ocurrir durante la vida de la oferta y sólo entonces habrá consentimiento y contrato. Si la propuesta fuera retirada antes de la aceptación, o antes de que el destinatario conociera la oferta, no habría contrato; asimismo, la aceptación también puede ser retirada, haciendo llegar al proponente la retractación antes que la aceptación (art. 1808 del Código Civil).

“Precisar el momento de la formación del consentimiento es importante para definir cuál será la ley aplicable al acto, determinar el momento en que se transmite la propiedad y decidir quién sufre la pérdida de una cosa ocurrida por caso fortuito.

“La doctrina ha considerado diversas posibilidades que sustentan sendas teorías.

“Cuando el destinatario de la oferta (aceptante) *declara*, en cualquier forma, aceptarla (Teoría de la declaración).

“Cuando el destinatario de la oferta contesta al proponente y *expide* su carta por correo o remite su respuesta telegráfica (Teoría de la expedición).

“Cuando el proponente *recibe* en su domicilio o buzón la respuesta del aceptante. (Teoría de la recepción).

“Cuando el proponente se informa de la respuesta que contiene la aceptación (Teoría de la información).

“El Código Civil admite la teoría de la recepción

“Art. 1807. El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes.”⁶

⁶ *Ídem*.

De lo anterior, concluimos que para que pueda formarse un contrato se necesita de este primer elemento, pues los contratantes emitirán una declaración de voluntad para celebrar el acto, es decir, hay un concierto de voluntades; formando así el consentimiento. Por una parte habrá una oferta, entendiendo esta como la propuesta de celebrar el negocio jurídico y por otra una aceptación que será la declaración de voluntad en concordancia con los términos de la oferta.

No hay que olvidar que la oferta puede ser con plazo o sin plazo y respecto al consentimiento entre no presentes recalamos que en los contratos mercantiles se adopta la Teoría de la Recepción.

1.5.3.1.2 Objeto

El objeto de los contratos se divide en tres aspectos fundamentales, a saber:

“El objeto directo del contrato, que es el de *crear o transferir derechos y obligaciones*;

“El objeto indirecto del contrato, que es el objeto de las obligaciones engendradas por él, consiste en *dar, hacer o no hacer*, y

“La cosa misma que se da.

“Por tanto, el objeto de todo contrato es el objeto de la obligación creada por él. De ahí que el contrato tendrá tantos objetos como obligaciones haya engendrado: cada obligación tiene su propio objeto, el cual consistirá en el contenido de la conducta del deudor, aquello a lo que se comprometió o que debe efectuar.

“En cuanto al objeto indirecto, éste puede consistir en dar algo (o prestaciones de cosa), hacer algo (o prestaciones de hecho) o no hacerlo (o abstenciones).

“El Código Civil señala, en el art. 1824, que:

“La cosa que el obligado debe dar;

“El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

“En el caso de las obligaciones de dar, aún cuando todas ellas implican la entrega de una cosa, dicha tradición puede presentar diversos temperamentos: se puede dar en propiedad, en aprovechamiento temporal o en restitución.

“El art. 2011 de Código Civil enumera los casos de obligaciones de dar:

“En la traslación de dominio de cosa cierta;

“En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;

“En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

“El contrato debe tener un objeto posible, pues de lo contrario dicho acto no llega a existir.

“Será objeto imposible aquella cosa, hecho o abstención que no tenga facticidad real, porque la impida una ley natural o una ley jurídica. Por tanto, hay dos clases de imposibilidad: la imposibilidad natural y la imposibilidad jurídica.

“La cosa objeto del contrato debe ser posible. La cosa es físicamente imposible cuando no existe ni puede llegar a existir, por impedirlo una ley natural que debe regirla necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. La cosa es jurídicamente imposible cuando no es realizable, por oponerse a ello una norma jurídica que debe regirla necesariamente.

“Cualquier acto jurídico que tuviera por objeto lo que la naturaleza no tiene, no podría ser cumplido. La imposibilidad física del objeto provoca la inexistencia del contrato.

“Las cosas futuras, que no existen en el momento de la celebración del contrato pero tienen factibilidad de ser creados más adelante, sí constituyen un objeto posible de contratación. Son muy comunes los actos jurídicos que se refieren a cosas futuras, cuya fabricación es precisamente el propósito fundamental del trato.

“El art. 1826 del Código Civil prescribe: “Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato.

“Las precisiones anteriores revelan que la inexistencia del objeto en la naturaleza impide el contrato, sólo cuando produce una imposibilidad de cumplimiento. De ahí que el contrato que tiene por objeto cosas de existencia futura, cierta o factible, tiene un objeto posible.

“Además de la posibilidad física, el objeto debe ser posible jurídicamente. La ley señala que consiste en la reunión de dos requisitos:

“Debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie, y

“Debe estar en el comercio

“El cumplimiento del contrato es jurídicamente imposible si no es factible determinar cuál es su objeto. La imprecisión sobre la especie de la cosa, o sobre su medida, número o cantidad (cuando se trata de bienes genéricos), impide el cumplimiento serio del contrato y por ello no llega a existir.

“Aún sin proporcionar el número y medida, el contrato puede contener las bases para precisarlos y hacer determinable su objeto.

“El derecho considera que sólo es objeto posible el que ha sido individualizado por su especie y cantidad, pues solamente así puede contraerse un consentimiento o acuerdo de voluntades a su respecto.

“La cosa debe estar en el comercio.

“Hay bienes que no pueden ser objeto de apropiación por parte de los particulares, cosas que no pueden ingresar en su patrimonio: son bienes intransferibles.

“Los bienes del dominio público del Estado y los del dominio originario de la Nación (los que no han salido de la propiedad de la Federación por un título primordial otorgado por el Estado) no son susceptibles de propiedad de los particulares, mientras no sean sustraídos del régimen jurídico especial al cual se hallan sometidos. Cualquier acto o transferencia a su respecto es imposible.

“El art. 747 del Código Civil establece: Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio”, a su vez, el art. 748 dice: “las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley”, el 749 dispone: “están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.

“No pueden ser poseídos por los particulares el aire, el mar, la luz del sol, que son intransferibles por naturaleza, así como los bienes fuera del comercio por

disposición de la ley; y no siendo objeto posible de un contrato, el que se conviniera a su respecto sería inexistente por falta de objeto.

“Cosas que, si bien pueden ser objeto de apropiación individual (son comerciables), no son susceptibles de transmisión por parte de su beneficiario, quien las puede aprovechar, pero no enajenar: se trata de bienes inalienables, que puede gozar el dueño o titular, pero no transmitir a otro.

“En las obligaciones de hacer y no hacer, el hecho o abstención objeto del contrato deben ser también posibles: física y jurídicamente posibles; y aquí también es físicamente imposible aquél que no puede acaecer porque una ley natural, la cual debe necesariamente regirlo, impide su realización.

“Por otra parte, es jurídicamente imposible aquél irrealizable porque contraría los presupuestos lógico-jurídicos de una norma que necesariamente debe regirlo y constituye un obstáculo insuperable para su ejecución.

“Los contratos que tuvieran tales conductas serían inexistentes por falta de objeto posible.

“El art. 1828 de Código Civil establece:

“Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.”⁷

Entonces, se colige, que el objeto de los actos jurídicos tiene tres acepciones: objeto directo, que es crear o transferir derechos y obligaciones; objeto indirecto, que es a lo que se obliga el deudor, es decir, una obligación de dar, hacer o no hacer; y la tercera hace alusión a la cosa misma.

Coincidimos que el objeto del contrato es la segunda acepción, es decir, a lo que se obliga el deudor (dar, hacer o no hacer), pues en la primera todos los contratos tendrían el mismo objeto y en la tercera se atiende a la especie del contrato.

Además, el objeto debe ser posible física y jurídicamente, así como ser determinado o determinable, de lo contrario la ley sanciona tal contrato bajo pena de inexistencia, y en consecuencia no podrá surtir efectos jurídicos.

⁷ *Ibidem*, pp. 57-64.

1.5.3.1.3 Solemnidad

“La importancia social o económica de ciertos actos impone la necesidad de celebrarlos con determinados ritos que son condición de su existencia.

“Adviértase que la manera de realizar el acto es un elemento constitutivo del mismo; si esa forma ritual de celebración falta, el acto no llega a existir, es inexistente. Es así una verdadera solemnidad que complementa al acto; el un elemento necesario para su creación.”⁸

Esto se refiere a que los actos jurídicos se tienen que realizar con determinados ritos, que son condición de su existencia; aunque hay que recordar, que en nuestra legislación solo se enumera al consentimiento y al objeto, por tanto no es tan necesario que se cubra este elemento.

De lo anteriormente expuesto se concluye que si falta algún elemento esencial del acto jurídico, -que enuncie la ley- ese acto es inexistente.

1.5.3.2 Requisitos de Validez

Ahora, partiendo del supuesto de que el contrato es existente, analizaremos los elementos que se necesitan para producir los efectos jurídicos del mismo y así sea considerado como perfecto; por lo que siguiendo con lo apuntado por el autor se describirán las características de estos elementos y se apuntarán las consecuencias que atrae no cumplirlos.

1.5.3.2.1 Capacidad

“Para que el acto jurídico se perfeccione y valga es necesario que el agente o los agentes (autor o partes) sean capaces. La *capacidad* es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones para ejercitarlos. En principio, todo sujeto tiene

⁸ *Ibidem*, p. 65.

capacidad y sólo determinados grupos de personas, a título excepcional, son incapaces.

“Hay dos clases de capacidad: a) La de *goce* (aptitud de ser titular de derechos y obligaciones), y b) La de *ejercicio* (aptitud para ejercitar o hacer valer por sí sus derechos). Como se ve, bajo el título de la capacidad se agrupan situaciones muy diferentes.

“En primer lugar, la llamada *capacidad de goce* es una verdadera vocación para tener derechos, para ser titular de ellos. Es un atributo de la personalidad y la poseen todos los hombres, sin excepción, en los países civilizados.

“Sin embargo, sí hay incapacidades parciales de goce. A una persona determinada o a un grupo de sujetos se les vedan ciertos derechos; sólo respecto de tales derechos son incapaces, pues no pueden gozarlos.

“Hay *incapacidad de goce* cuando un derecho, concedido a la generalidad de las personas, le es negado a cierta categoría de ellas o a determinada persona.

“En segundo lugar, la incapacidad de ejercicio, cuyas reglas se imponen por razones muy diversas. Se exige que el acto jurídico sea realizado por una persona capaz de ejercicio con el propósito de proteger a ciertos grupos de personas que, por varias causas (minoridad, locura, adicción a las drogas o a las bebidas embriagantes, o falta de posibilidad de comunicar su voluntad), podrían ser víctimas de abusos: se les veda obligarse por acto jurídico para salvaguardar sus propios intereses. En principio, cualquiera puede hacer valer por sí mismo sus derechos, salvo los incapaces de ejercicio señalados en el art. 450 del *Código Civil*.

“La incapacidad y la falta de legitimación para obrar.

“Por último, no debe confundirse la capacidad de ejercicio con la legitimación para obrar, pues para ejercitar ciertos derechos no basta tener capacidad de actuar, sino debe tenerse también la facultad para disponer de esos derechos, tener la legítima disposición de los mismos.

“La legitimación es la específica posición de un sujeto respecto de ciertos bienes o intereses, por la que su declaración de voluntad puede ser operante respecto de éstos. Es una particular relación del sujeto con el objeto del negocio o de otro acto jurídico.

“La representación

“Es una figura jurídica que consiste en permitir que los actos celebrados por una persona (llamada *representante*) *repercutan y surtan efectos de derecho en la esfera jurídica de otro sujeto* (llamado *representado*) como si este último los hubiera realizado, y no afectan para nada la del representante, el cual queda ajeno a la relación de derecho engendrada por su acción.

“Podemos conferir nuestra representación por un acto de voluntad y conseguir que otro (u otros) realicen por cuenta y en nombre nuestro diversas actividades, que se reputan efectuadas por nosotros. El representante actuará por nosotros y multiplicará las posibilidades de nuestra actividad; adquiriremos le don de la ubicuidad: estaremos operando simultáneamente en diversas partes, aunque fueren muy distantes.

“De la misma manera y gracias a la representación, las personas morales disponen de un medio para actualizar su voluntad colectiva y consumir sus actividades. El Estado mismo sólo puede realizar sus funciones y lograr sus fines a través de la acción y de la voluntad comunes expresadas por sus representantes. Recuérdese que suele aludirse al presidente de la República como "primer mandatario" (art. 1800 del Código Civil)".⁹

Cabe resaltar, la importancia de la representación, ya que, gracias a ella los empresarios multiplican las posibilidades de realizar sus actividades, en específico a través de los agentes, materia del presente estudio. En ocasiones, por la imposibilidad física del empresario de ir a otros lugares, y en otros por la imposibilidad material de las sociedades mercantiles de realizar actos por su propia cuenta.

1.5.3.2.2 Forma

“La forma es la manera como se exterioriza dicha voluntad: es el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la expresión de voluntad; en tal sentido, todo trato tiene necesariamente una forma.

⁹ *Ibidem*, pp. 102-111.

“Pero hay algunos que valen con sólo exteriorizar la voluntad de cualquier manera –se les llama consensuales- y otros que valen solamente si se manifiestan con determinada forma legal.

“En éstos, la forma es un requisito de validez (contratos formales). La forma tiende a preservar un medio de prueba de la realización del acto (*ad probationem causa*).

“La forma únicamente es requisito de validez del acto: su falta no impide que éste sea creado, constituido, pero es causa de nulidad.

“No es forzosamente nulo porque puede convalidarse dándole la forma legal, pues se trata de una nulidad relativa que puede compurgarse con la ratificación formal del acto.

“El Código Civil actual consagra un régimen equilibrado entre el consensualismo y el formalismo, exigiendo la forma sólo como un medio de prueba del acto, la cual, por otra parte, no es imprescindible si por otros elementos de convicción se puede demostrar su celebración.

“En ambos casos, cualquiera de las partes podrá exigir a la otra el otorgamiento del contrato en la forma legal y convalidar así el acto.

“El Código Civil en vigor sostiene en el art. 1832 una posición consensualista como principio general:

“En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

“Pero al regular los contratos en especial, asigna a casi todos ellos una forma legal, sin la cual el acto es anulable (arts. 1833 y 1795, frac. IV del Código Civil) e impone como requisito general de los contratos escritos, que ostenten la *firma* de los comparecientes o, en su defecto, su huella digital y la suscripción por otro a su ruego: Art. 1834. Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

“Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó”.¹⁰

Por otra parte, pero en el mismo contexto, el Código de Comercio en sus numerales 78, 79 y 80 señala que la validez de los actos comerciales no depende de la observancia de formalidades o requisitos determinados; salvo que la ley nacional o extranjera, exija expresamente escritura, forma o solemnidades específicas, y que en caso de ausencia de tales, no se producirá obligación, ni acción en juicio.

Además, que tratándose de contratos celebrados por correspondencia, telégrafo o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o condiciones con que esta fuere modificada; es decir, se reconoce además de la forma expresa escrita, esta nueva forma a través de la tecnología para contratar.

Se concluye que la forma es un elemento para probar la existencia del contrato, y excepcionalmente éstos carecen de valor si no se plasman en la manera que prevenga la ley; aunque su falta no impide que el acto sea creado pero esta adolecido de una nulidad relativa pues se puede convalidar.

Por lo que podemos afirmar que al cumplir con la forma se obtendrán las ventajas antes expuestas y que por regla general los contratos mercantiles son consensuales y por excepción son formales.

Sin embargo, en el presente caso, es importante que el contrato de agencia se celebre por escrito, a efecto de dar certeza jurídica a las partes sobre su existencia; sobre todo, como un medio de prueba, para que el agente demuestre la existencia de la relación jurídica existente entre ambos, y las correspondientes consecuencias legales que ésta conlleve.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 67-72.

1.5.3.2.3 Licitud

“La ley exige que el objeto y el motivo o fin del acto sean lícitos (art. 1795, frac. III).

“Pues bien, para que el contrato sea válido es indispensable que tanto a lo que se obligó el deudor como el por qué de su proceder sean lícitos, es decir, no contrarios a lo dispuesto por las leyes de interés público (que no quebranten una prohibición o mandamiento legal). El contenido de las cláusulas contractuales y el propósito de las mismas deben respetar las normas legales, pues en su acatamiento se sustentan el orden jurídico y la paz social; es por ello que un contrato contradictorio de lo establecido en las leyes no habrá de tener validez, será nulo.

“El art. 1830 del *Código Civil* dispone que "es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

“El derecho concede a los particulares la facultad de crear actos jurídicos y regular con ellos su propia conducta, así como el poder de modificar su esfera jurídica-económica por el ejercicio de su voluntad autónoma, gozando de cierta libertad de acción. Esa autonomía tiene por límite la ley, el orden jurídico, pues el objeto de los actos jurídicos, el fin que induce a su celebración y las condiciones que en ellos se impongan, no deben contradecir o contrariar a las normas contenidas en la ley, sino que deben armonizarse a ella.

“Ninguna conducta o finalidad que viole la ley prohibitiva, o imperativa, tendrá la protección del orden jurídico; por el contrario, suscitará la repulsa y represión del mismo. Esta razón evidente es la que explica y confiere sentido lógico a la sanción de nulidad que sigue a todo contrato con un objeto y motivo o fin ilícitos: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos", dice el art. 8º del *Código Civil*. "El fin o motivo determinante de la voluntad de quienes contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres", dispone el art. 1831.

“Las buenas costumbres

“Con esta expresión se entiende el concepto de moralidad prevaleciente en una comunidad, en un tiempo y un espacio determinados. Es lo que el consenso

general de los habitantes de una sociedad humana determinada juzga moral. No se trata de la moral individual, sino de la moral social. Tampoco es la de cierto credo religioso, sino la conciencia que predomina como el común denominador. Por tanto, será contraria a las buenas costumbres toda conducta que la opinión prevaleciente repruebe como inmoral, la que es ofensiva al sentido público de la moralidad y que por ello suscita reprobación; de ahí que se trate de una idea que varía de un lugar y de una época a otros.

“Para ser lícitos, los actos jurídicos deben ser congruentes con las buenas costumbres.

“El motivo o fin lícito

Adviértase así que los fines perseguidos por los contratantes matizan y dan sentido al acto, para calificarlo y estimularlo concediéndole validez, o proscribirlo privándolo de efectos de derecho, de donde los negocios jurídicos con objeto o motivo o fin ilícitos son nulos.”¹¹

En resumen la licitud se refiere a que no sea contrario a lo dispuesto por las leyes, y que sea lícito en el objeto es que no sea contrario a la ley la conducta del deudor, al igual lo que le impulso a realizar el acto jurídico.

Los actos jurídicos con objeto, motivo o fin ilícitos están bajo pena de nulidad absoluta.

Debido a ello, es importante regular el contrato de agencia y sus normas mínimas, para que todo aquello que se pacte en contravención con tales, sea declarado nulo, y por tanto, no produzca consecuencias jurídicas.

1.5.3.2.4 Ausencia de vicios en el consentimiento, objeto o fin

“La voluntad del autor o de las partes que celebran el acto debe estar exenta de defectos o vicios.

“La voluntad, elemento fundamental del acto jurídico, debe ser cierta y libre: debe ser el resultado de una *determinación real y espontáneamente decidida*.

¹¹ *Ídem*.

“Si la decisión proviene de una creencia equivocada (error), ha sido obtenida o mantenida por engaños (dolo) o ha sido arrancada con amenazas (violencia o temor), entonces es *una voluntad viciada que anula el contrato* (art. 1812 del CC).

“En tales casos, el agente manifiesta su intención de celebrar el acto jurídico, sólo porque su decisión ha sido desviada por causas extrañas, sin las cuales el acto se habría realizado; al otorgar su consentimiento por temor o por estar en una falsa creencia, ha proyectado su intención hacia un fin que no desea en realidad.”¹²

1.5.3.2.4.1 Error

“En lenguaje común es un concepto falso de la realidad, es una creencia no conforme con la verdad.

“En ocasiones, el error sufrido por el autor de un acto jurídico vicia su voluntad y provoca la nulidad del acto; pero no todo error produce tal consecuencia jurídica; es decir, no todo error tiene trascendencia para el derecho. No cualquier error es relevante; hay algunos que dejan incólume al contrato.

“Hay, por tanto, error que no tiene repercusión alguna sobre la vida del contrato, y otro que provoca la nulidad del mismo al viciar la voluntad. Al primero se le llama error indiferente, al segundo, error nulidad. Este es el vicio de la voluntad regulada del artículo 1813 del C.C.

“A esas categorías, la doctrina agrega una tercera: los errores que impiden la formación del consentimiento, o error obstáculo.

“Clasificación del error por sus consecuencias jurídicas

“Así, por sus efectos, el error se clasifica en error indiferente, error nulidad y error obstáculo.

“Error indiferente. No ejerce influencia alguna sobre el acto. Recae sobre circunstancias accidentales o sobre los motivos personales secretos que no trascienden en la celebración del acto, por lo cual es indiferente para la vida de dicho negocio.

¹² *Ibidem*, p. 73.

“Otro caso de error indiferente es el de cálculo, el cual sólo da lugar a que se rectifique (art. 1814 del CC).

“Error nulidad. Es el que vicia la voluntad. Produce la nulidad relativa del acto jurídico. En nuestro derecho, el error que recae sobre el motivo determinante de la voluntad del agente (art. 1813 del CC).

“El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

“Error obstáculo. Impide la reunión de las voluntades. Produce la inexistencia del contrato porque recae sobre un aspecto tan importante y trascendente para la volición, que impide la formación del acuerdo de voluntades de los contratantes y obstaculiza la integración del consentimiento (de ahí su nombre).

“Tal será el error sobre la cosa misma, objeto del contrato, llamada, en Roma, *error in corpore*.

“El art. 1813 del Código Civil dice a la letra:

“Art. 1813. El error de derecho de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.”¹³

Al respecto, es de importancia resaltar, que es frecuente en la celebración de los contratos de agencia, que los empresarios bien por ignorancia, o por equivocación, le den a éste una denominación distinta, no sólo tomando ventaja de su falta de regulación, sino tomando como referencia tal ausencia, llevando al agente a contratar con error; tal como se desprende de las entrevistas que anexamos al presente estudio.

¹³ *Ibidem*, 74-78.

1.5.3.2.4.2 Dolo

“El art. 1815 del *Código Civil* señala:

“Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y, por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

“El error pudo haber sido provocado o mantenido deliberadamente por maniobras o artificios realizados por la otra parte contratante o por un tercero con anuencia de ella. La actitud malévola de pretender aprovecharse de un error ajeno, ya provocándolo, ya manteniéndolo engañosamente, se llama *dolo* en materia civil.

“El dolo asume una *conducta activa*.

“Ahora bien, por mala fe se conoce la *actitud pasiva* del contratante que, habiendo advertido el error en que se encuentra la otra parte, se abstiene de alertarlo sobre dicho error, lo disimula y se aprovecha de él. El dolo y la mala fe califican al error y agravan el acto afectado por ellos.

“Tanto el dolo como la mala fe producen la nulidad relativa del contrato al que afectan (art. 2228 del CC). Se les sanciona con la nulidad del acto, no sólo porque agravan un error que vicia la voluntad, sino porque constituyen ambos una conducta malévola que debe ser reprimida por el derecho; el acto jurídico no debe ser un medio para la consagración y legitimación de actos consumados por intenciones maliciosas e inmorales.

“En resumen, el dolo es *activo* (son todas aquellas sugestiones o artificios usados para inducir o mantener a otro en error); la mala fe es *pasiva*: es sólo abstenerse de alertar al que padece el error; únicamente es disimular el error de otro (reparar el art. 1815 del CC). No son vicios propiamente de la voluntad, sino formas de inducir, mantener o disimular el error padecido por la otra parte. Son conductas ilícitas que causan o explotan un error y anulan el contrato o acto unilateral.

“Dolo principal y dolo incidental

“El dolo que no ha decidido a contratar (dolo incidental) no produce la nulidad, sino aquel que ha sido determinante para la realización y ejecución del acto (dolo

principal). El art. 1816 del *Código Civil* lo establece con claridad al exigir que haya sido la causa determinante del contrato.

“Autores del dolo

“El dolo vicia la voluntad cuando procede del co-contratante. Si los artificios engañosos provienen de un tercero, no invalidarán el acto, a menos que fueran conocidos por el co-contratante, evento en el cual éste habrá incurrido en mala fe: “El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico” (art. 1816 del CC).

“Dolo malo y dolo bueno

“Ello no significa que toda afirmación inexacta realizada por uno de los contratantes constituya dolo, pues debe recordarse que el dolo bueno no vicia el contrato. El *dolus bonus* consiste en las exageraciones evidentes que a modo de propaganda o reclamo se efectúan para la recomendación de algún objeto o de los servicios de alguna persona, ponderación excesiva que no entraña engaño alguno.

“Dolo recíproco

“Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones” (art. 1817 del CC). Ambos contratantes incurrieron en la comisión de un hecho ilícito y ninguno merece la protección de la ley.

“En resumen, el acto jurídico puede ser anulado por dolo o por mala fe, cuando su concertación hubiese sido determinada por maquinaciones, artificios o sugerencias del co-contratante que hagan incurrir en error o mantengan en él, o bien, por la disimulación del error conocido.”¹⁴

En relación con el punto anterior, cuando el error que mencionamos, es provocado por el empresario o bien disimulado, a sabiendas de tal circunstancia nos encontramos en presencia de otro vicio del consentimiento, el cual también debe anular la contratación; claro está, con la correspondiente indemnización para el agente engañado.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 78-80.

1.5.3.2.4.3 Lesión

“La desproporción exagerada que las partes se deban recíprocamente por el acto jurídico.

“Es un vicio del contrato que engendra prestaciones recíprocas (bilateral y oneroso) que no dependen del azar (conmutativo).

“Si uno de los contratantes concede al otro beneficios que son sumamente superiores al valor de las prestaciones que recibe y hay una notoria equivalencia entre lo que se da y lo que se obtiene, existe lesión.

“El art. 17 del Código Civil dispone, que:

“Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

“El derecho concedido en este artículo dura un año.

“Sólo existe lesión cuando el desequilibrio de las prestaciones es contemporáneo a la celebración del contrato; es decir, coexiste en el mismo momento en que éste se concierta. Los desajustes posteriores a la celebración no dan causa para la nulidad.”¹⁵

Es de resaltar, que en materia mercantil, específicamente en la compraventa, la lesión mercantil no existe en los mismos términos que en materia civil.

En primer término, debemos distinguir que en materia comercial, existen tres momentos en la contratación, a diferencia de los dos momentos que se presentan en materia civil; éstos son, la etapa *a priori*, la etapa durante la celebración misma del contrato, y la etapa *a posteriori*; ésta última sólo se presenta en la materia mercantil.

En segundo lugar, si partimos de que las partes contratantes son comerciantes, es decir, que hacer del comercio su modo de vida, devienen expertos en su campo de actuación; por consiguiente, no pueden alegar desconocimiento,

¹⁵ *Ibidem*, pp. 84, 86 y 89.

inexperiencia o extrema necesidad; por lo que, en las dos primeras etapas al menos, no puede presentarse la lesión.

Por último, si bien estos comerciantes no desconocen el objeto de la contratación, este supuesto se presenta como ya comentamos, sólo en la etapa *a priori* y durante; pudiendo presentarse la lesión en la etapa *a posteriori*, sobre todo cuando se causen daños o perjuicios cuando uno de los contratantes hubiese actuado con fraude o malicia en el contrato o en su cumplimiento, tal y como lo establece el artículo 385 de nuestro Código de Comercio.

1.5.3.2.4.4 Violencia o temor

“Otro de los vicios de la voluntad es el *temor*: el *Código Civil* lo denomina *violencia*, al aludir a la causa que lo produce.

“El art. 1819 establece:

“Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

“La fuerza física o amenazas sobre una persona, para debilitar su ánimo y arrancarle una declaración de voluntad que no desea, es la *violencia*, que se divide así en física (*vis absoluta*) y moral (*vis compulsiva*). Ambas producen el *temor*, elemento psicológico que realmente vicia la voluntad al suprimir la *libertad de decisión* que debe presidir a todo acto volitivo.”¹⁶

Sintetizamos, que la voluntad como elemento del consentimiento debe de otorgarse sin defectos o vicios es decir debe ser cierta y libre; por tanto si la decisión proviene de: error, dolo o amenazas se dice que es una declaración viciada y produce una nulidad relativa en el contrato.

Entendiendo que el error es una creencia equivocada de la realidad, el dolo como cualquier conducta que se utilice para provocar o mantener en el error a la persona, la mala fe es la conducta dirigida a disimular el error y la violencia engloba

¹⁶ *Ibidem*, pp. 80 y 81.

fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad o los bienes, por tanto al emplearse cualquiera de estas conductas para obtener la voluntad de contratar coarta a todas luces la libertad contractual por lo que se produce una nulidad relativa volviendo ineficaz el acto jurídico que se haya celebrado.

Pues bien, después de todo lo expuesto, estamos en condiciones de dar por concluido este capítulo que como lo planteamos al inicio del mismo, el objetivo era proporcionar los conceptos que giran alrededor –primero- tuvimos que dar una referencia de los sujetos del derecho mercantil; luego al analizar la teoría de los contratos mercantiles, pudimos deducir sus particularidades y los elementos necesarios para formarlo.

Lo anterior, con la finalidad de estar en la posibilidad de contestar las cuestiones planteadas al inicio: ¿Qué es la Agencia Mercantil? ¿Es un auxiliar del comerciante o un contrato mercantil?

Pues, hasta el momento y con fundamento en lo postulado, parece que no es un simple auxiliar del comerciante, pero tampoco un contrato, es decir, todavía no estamos en posibilidades de contestar en su totalidad dichas cuestiones pues es necesario examinar a detalle dicha figura, análisis que se hará en el siguiente capítulo, para que entonces, una vez concluido, podamos confrontar ese resultado con lo que ahora concebimos, por tanto finalizamos de esta manera lo referente a los auxiliares y los contratos mercantiles e iniciaremos el estudio de nuestro objeto de investigación; la Agencia Mercantil.

1.6 CONTRATOS ELECTRÓNICOS

A continuación, analizaremos algunos de los elementos de los contratos electrónicos, sobre todo de aquellos que no forman parte de las generalidades que fueron revisadas en puntos anteriores.

1.6.1 Definición

El contrato informático en sentido estricto o contrato electrónico según el Maestro Téllez Valdez es: “la Transacción de bienes y servicios que se hace a través de la tecnología informática.”¹⁷

En éste contrato que “se sirve de la tecnología informática para facilitar la contratación y la utilizan a manera de utensilio, en cuyos casos la participación de la informática es la misma que la de una balanza en una compraventa cualquiera que se realice en un mercadillo, en este caso, la balanza facilita el intercambio pero no necesariamente el objeto de transacción, por ello es merecible la diferencia entre *contratos informáticos* o contratos cuyo objeto es un bien o servicio informático y que son objeto de nuestro estudio, de aquellos contratos auxiliados por la Informática y donde ésta presta su asistencia, y a la cual llamaremos *contratación con asistencia informática*”.¹⁸

Es aquél en el que una empresa ofrece sus servicios por Internet y el usuario los adquiere por vía electrónica a través de la Red; es decir, aquel contrato en el cual ambas partes manifiestan su deseo de contratar por medios electrónicos.

El estudio de la contratación por medios tecnológicos lleva a analizar el nuevo escenario comercial que se ha creado y, consecuentemente, las implicaciones jurídicas de su aplicación práctica en el mundo empresarial.¹⁹

Se puede concluir de lo mencionado en éste punto que además de los contratos informáticos también existen los contratos electrónicos, en los cuales no se comercializa propiamente bienes y servicios informáticos, sino que se trata de acuerdos de voluntades, en donde los medios para transmitir esa voluntad, son precisamente los informáticos, y esos contratos que utilizan medios telemáticos, son de los que nos vamos a ocupar en el presente trabajo.

¹⁷ Téllez Valdes, Julio, *Derecho Informático*, 3ª ed., México, Ed. Mc. Graw-Hill, 2004, p. 115.

¹⁸ *Ibidem*, p. 123.

¹⁹ Cfr. Davara Rodríguez, Miguel Ángel, *De las Autopsias de la Información a la sociedad virtual*, España, Ed. Aranzadi, 1996, p. 156.

1.6.2 Naturaleza Jurídica

Aunque difíciles de encuadrar, se ha considerado que algunas características respecto a su naturaleza jurídica son las siguientes:

1. Son de tipo complejo, porque surge de una serie de vínculos jurídicos, ya que en ella podemos encontrar diversos contratos como compraventa de hardware y de software, *leasing*, licencia de uso de software, alquiler, contrato de servicios y mantenimiento.

2. Es un contrato atípico, puesto que carece de regulación propia y usualmente no está regido por una normatividad legal especial. En términos generales se considera que este contrato se sujeta a los tradicionales ya existentes y a las disposiciones generales establecidas en los códigos civiles.

3. Es un contrato principal, porque no depende de otro contrato que le sea precedente, es decir, tiene vida propia, en cambio puede suceder que vaya acompañado por garantía, sean estas reales o personales.

4. Es oneroso, debido a que cada una de las partes sufre un empobrecimiento, compensado por una ventaja. Además, como sucede con otros contratos, este carácter pecuniario no significa necesariamente que exista equivalencia económica en las prestaciones y casi siempre existe un desequilibrio entre ambos.

5. Es consensual, sin embargo, en la práctica se celebra por escrito debido a su trascendencia económica y de diferentes derechos y obligaciones que surgen como consecuencia de su nacimiento y normalmente la forma de celebración por adhesión, con cláusulas pre-redactadas con los llamados contratos tipo.

Cabe mencionar que estos contratos son *sui generis* en cuanto que involucran en sus cláusulas múltiples normas legales de distintas áreas del Derecho como el Civil, Administrativo, Mercantil, Propiedad Intelectual, Internacional Privado, entre otras.²⁰

²⁰ Cfr. Téllez Valdes, Julio, *Op. Cit.*, pp. 122-123.

1.6.3 Sujetos

En este apartado hablaremos de las partes que conforman la relación contractual de índole informática, como son los proveedores y usuarios.

1.6.3.1 Vendedor o Iniciador

De acuerdo con el maestro Reyes Krafft, el iniciador es aquella persona que, al tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar ese mensaje antes de ser archivado, se éste es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario con respecto a él.²¹

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

- Salvaguardar los intereses del cliente y darle asesoría e información
- Cumplir con la entrega de los bienes o con la prestación de sus servicios en los plazos estipulados. El incumplimiento de los términos o plazos permite al cliente establecer una demanda en reclamo de los daños y perjuicios motivados por el retraso o bien llegar a la rescisión del contrato.
- Otra de sus obligaciones es realizar la prestación conforme a las especificaciones del contrato.
- Garantizar los vicios ocultos que pudiera llegar a tener la prestación realizada
- Otro punto importante es que debe realizar el estudio de viabilidad para el usuario, actuando en todo momento con probidad y honestidad, otorgando asesoría y apoyo adecuados.²²

²¹ Cfr. Reyes Krafft, Alfredo Alejandro, *La firma electrónica y las entidades de certificación*, México, Ed. Porrúa, 2008, p. 165.

²² Cfr. Téllez Valdes, Julio, *Op. Cit.*, p. 125.

1.6.3.2 Comprador o Destinatario

Se entiende por comprador o destinatario, a aquella persona designada por el iniciador para recibir el mensaje, pero que no esté actuando a título de intermediario con respecto a él.²³

Son todas aquellas entidades (públicas o privadas) o individuos que requieren satisfacer determinadas necesidades mediante los bienes informáticos. Entre sus principales obligaciones tenemos:

- Informarse, documentarse, visitar exposiciones y demostraciones de equipo o de servicios informáticos en general, solicitar folletos explicativos sobre las características y funcionamiento de los centros de cómputo, así como de los programas ya existentes.

- Determinar de manera precisa sus necesidades de automatización para fijar y comunicar sus objetivos precisos.

- Suministrar al proveedor informaciones exactas de su empresa, acompañadas de documentos, gráficas, proyectos, etcétera.

- Capacitar adecuadamente a su personal para el manejo del centro de cómputo (funcionamiento, seguridad, programación, etcétera)

- Obtener mejor adaptación de su empresa a los imperativos de funcionamiento del material instalado

- Realizar la elección final de entre las ofertas que le presenten los proveedores, considerando los elementos de apreciación de orden financiero y técnico.

- Aceptar y recibir el material o los servicios que ha solicitado

- Acordar un periodo de prueba a efecto de verificar el funcionamiento del equipo.

- Respetar las directrices propuestas y formuladas por el proveedor sobre el modo de empleo del material o de los programas.

²³ Cfr. Reyes Krafft, Alfredo Alejandro, *Op. Cit.*, p. 165.

- Pagar el precio convenido según las modalidades fijadas entre las partes, salvo si se emitieron reservas luego de la recepción del material o servicio.²⁴

1.6.3.3 Intermediario o Entidades de Certificación

En cuanto al intermediario, también conocido como Entidad de Certificación, y en nuestro país Prestador de Servicios de Certificación; se trata de un tercero que se encarga de dar certeza del acto que celebran los otros sujetos el iniciador y el destinatario. Dentro del sistema de seguridad, para que cualquier usuario pueda confiar en otro usuario se deben establecer ciertos protocolos. Los protocolos sólo especifican las reglas de comportamiento a seguir.

Existen diferentes tipos de protocolos en los que intervienen *terceras partes* confiables (Trusted Third Party, TTP, en la terminología inglesa):

- a) *Los protocolos arbitrados.* En ellos un TPC o Autoridad de Certificación participa en la transacción para asegurar que ambos lados actúan según las pautas marcadas por el protocolo.
- b) *Los protocolos notariales.* En este caso la TPC, además de garantizar la correcta operación, también permite juzgar se ambas partes actuarán por derecho según la evidencia presentada a través de los documentos aportados por los participantes e incluidos dentro del protocolo notarial. En estos casos, se añade la firma (digital) del notario a la transacción, pudiendo éste testificar, posteriormente, en caso de disputa.
- c) *Los protocolos autoverificables.* En estos protocolos cada una de las partes puede darse cuenta se la otra actúa deshonestamente, durante el transcurso de la operación. La firma digital en sí, es un elemento básico de los protocolos autoverificables, ya que no precisa de la intervención de una Autoridad de Certificación para determinar la validez de una firma.

La Autoridad o Entidad de Certificación debe reunir los requisitos que determine la ley, conocimientos técnicos y experiencia necesaria, de forma que ofrezca confianza, fiabilidad y seguridad.

²⁴ Cfr. Téllez Valdes, Julio, *Op. Cit.*, p. 126.

La persona que, actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él.

Es la entidad que genera y revoca los certificados para un conjunto de usuarios y es responsable de su autenticidad. Sus funciones se pueden resumir en:

1. Generación de certificados al garantizar su identidad por medio de una firma digital.
2. Agendar fechas de expiración de certificados y revocar de los certificados.
3. Revocar los certificados.

Una característica fundamental de la Autoridad Certificadora es que sea un ente de alta confianza para la comunidad.²⁵

1.6.4 Características

A continuación vamos a enumerar las principales características de los contratos electrónicos, desde el punto de vista del maestro Téllez Valdez.

1.6.4.1 Principal

De acuerdo con el maestro Téllez Valdez, se trata de un contrato principal, porque no depende de otro contrato que le sea precedente, es decir, tiene vida propia, en cambio puede suceder que vaya acompañado por garantía, sean estas reales o personales.²⁶

Postura que queda confirmada por lo señalado por el maestro García Treviño, que señala que son principales aquellos contratos que existen por sí mismos, es decir, que no dependen de ningún otro contrato para producir sus efectos legales.²⁷

²⁵ Cfr. Reyes Krafft, Alfredo Alejandro, *Op. Cit.*, pp. 165, 169, 170, 192.

²⁶ Cfr. Téllez Valdes, Julio, *Op. Cit.*, p. 123.

²⁷ Cfr. García Treviño, Ricardo, *Op. Cit.*, p. 80.

1.6.4.2 Consensual

El doctrinario García Treviño, considera que, un contrato es consensual en oposición a formal, cuando no requiere, para su validez, que el consentimiento se manifieste por determinado medio, sino que, por el contrario, se da entera libertad a las partes, para que lo manifiesten como ellas decidan, expresa o tácitamente, o como vimos en éstos contratos, a través de medio ópticos, electrónicos o de la tecnología; pero lo más importante, siempre dentro de lo estipulado en la ley.²⁸

Para el maestro Julio Téllez, el contrato electrónico es consensual, sin embargo, en la práctica se celebra por escrito por su trascendencia económica y de diferentes derechos y obligaciones que surgen como consecuencia de su nacimiento y normalmente la forma de celebración por adhesión, con cláusulas pre-redactadas con los llamados contratos tipo.

Cabe mencionar que estos contrato son sui generis en cuanto que involucran en sus cláusulas múltiples normas legales de distintas áreas del Derecho como el Civil, Administrativo, Mercantil, Propiedad Intelectual, Internacional Privado, entre otras.²⁹

1.6.4.3 Oneroso

Ahora, sobre éste punto Treviño, afirma que un contrato oneroso, es aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.³⁰

Luego, Téllez Valdez afirma sobre el tópico que, debido a que cada una de las partes sufre un empobrecimiento, compensado por una ventaja. Además, como sucede con otros contratos, este carácter pecuniario no significa necesariamente que exista equivalencia económica en las prestaciones y casi siempre existe un desequilibrio entre ambos.³¹

²⁸ *Ídem.*

²⁹ Cfr. Téllez Valdes, Julio, *Op. Cit.*, p. 123.

³⁰ Cfr. García Treviño, Ricardo, *Op. Cit.*, p. 78.

³¹ Cfr. Téllez Valdes, Julio, *Op. Cit.*, p. 123.

1.6.4.4 Atípico

El mismo autor expresa que se trata de un contrato atípico, puesto que carece de regulación propia y usualmente no está regido por una normatividad legal especial. En términos generales se considera que este contrato se sujeta a los tradicionales ya existentes y a las disposiciones generales establecidas en los códigos civiles.³²

En el mismo tenor se expresa Ricardo García, al afirmar que se trata de contratos que no están regulados en ningún Código, ni cuentan con una normatividad específica.³³

1.6.4.5 Complejo

Son de tipo complejo, porque surge de una serie de vínculos jurídicos, ya que en ella podemos encontrar diversos contratos como compraventa de hardware y de software, *leasing*, licencia de uso de software, alquiler, contrato de servicios y mantenimiento.³⁴

1.6.5 Modalidades de los Contratos electrónicos

En seguida, vamos a revisar las principales modalidades de los contratos electrónicos, partiendo del criterio del maestro Téllez Valdez en su obra de Derecho Informático.

³² Cfr. *Ibidem*, p. 122.

³³ Cfr. García Treviño, Ricardo, *Op. Cit.*, p. 81.

³⁴ Cfr. Téllez Valdes, Julio, *Op. Cit.*, p. 122.

1.6.5.1 Genérica

Los principales contratos informáticos asimilables dentro de las categorías jurídico contractuales son los siguientes: compraventa, arrendamiento, arrendamiento con opción a compra de bienes informáticos, así como la prestación de servicios informáticos.³⁵

1.6.5.2 De Compraventa

El maestro Daniel Peña Valenzuela,³⁶ afirma que la naturaleza global del comercio electrónico propicia la compraventa internacional de mercancías. Productos y servicios son ofrecidos en venta por empresarios con presencia en la red global de internet que usualmente utilizan *web sites* –páginas o sitios de internet- para tal fin. En la práctica la página web se ha convertido en una extensión de los canales de promoción y mercadeo de los productos y servicios de las empresas y como eslabón fundamental en la cadena de suministro y distribución de las empresas. Los sitios, en consecuencia, se encuentran en un punto convergente de la promoción y la comercialización. Adicionalmente, la presencia global e instantánea que caracteriza a los *web sites*, amplía, de hecho, a veces sin la voluntad expresa de los empresarios, el ámbito territorial de sus negocios.

Por lo tanto, y como lo afirma el maestro Téllez, ésta comprende a los equipos y suministros (componentes, accesorios, etcétera). Su esencia es similar a la de cualquier contrato de compraventa referido a otros bienes, sin embargo, reviste una serie de elementos peculiares que tornan aún más complejo.

En este contrato informático se debe establecer, en primer término, que el proveedor venderá al usuario el material de acuerdo con los planes de contratación ofrecidos, debiendo incluirse una relación de las máquinas que integren el centro de

³⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 126.

³⁶ Cfr. Peña Valenzuela, Daniel, *El Contrato por medio electrónicos*, Colombia, ed. Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 221.

cómputo materia de la compraventa, indicando asimismo el modelo, descripción, cantidad, precio de compra y cargo mensual de mantenimiento.

Se deberá asentar en el contrato la fecha de entrega del equipo de cómputo, así como el sitio y las condiciones. Los pagos deberán hacerse de conformidad con el plan de contratación específico establecido en el contrato y ningún cargo comenzará a surtir efecto hasta que haya sido aceptado el sistema de cómputo y demás productos amparados por el contrato. Es importante que se establezca en el contrato el momento en que el usuario adquiere la propiedad; por otra parte, podrá haber un período de prueba del equipo, que comience desde la fecha de entrega del sistema y termine después de treinta días calendario consecutivos. Si después de sesenta días no se ha alcanzado un nivel de eficacia, el usuario podrá solicitar el reemplazo total del equipo o de la unidad que no funciona.

El proveedor deberá responder por los daños y perjuicios que le cause al usuario en caso de incumplimiento; asimismo, asumirá cualquier responsabilidad para el saneamiento en caso de evicción es decir, la reivindicación de la propiedad material por parte de terceros. Es por ello que en el contrato el proveedor deberá garantizar también el tiempo que se obligue a suministrar al usuario las partes y refacciones necesarias para mantener los equipos en las condiciones adecuadas de funcionamiento. Por otro lado, el proveedor proporcionará por escrito al usuario toda la información técnica necesaria para que éste haga el uso adecuado del equipo.

Durante el tiempo que dure el contrato y aun después, ambas partes deberán convenir en mantener con discreción cualquier información recibida de la otra parte, que haya sido clasificada como confidencial. El proveedor será responsable de las violaciones que se causen en materia de patentes o derechos de autor respecto de los objetos materia del contrato proporcionados al usuario. A este respecto, debe comprometerse al pago de daños y perjuicios.

Las partes deben establecer el plazo durante el cual el usuario puede cancelar temporal o definitivamente el equipo solicitado mediante aviso por escrito. En caso de que el usuario, por así convenir a sus intereses, adquiera equipos de compañías extranjeras, deberá darse cumplimiento a lo establecido en las leyes

respectivas. Este contrato informático de compraventa constituye un acuerdo entre las partes y deja sin efecto cualquier negociación, obligación o comunicación oral o escrita hecha con anterioridad a la firma del mismo.³⁷

1.6.5.3 Arrendamiento

En materia informática, en este contrato existen cláusulas específicas para el arrendamiento de sistemas de cómputo, debiéndose insertar en el contrato una relación de las máquinas y sistemas operativos indicando su modelo, descripción, cantidad, precio de compra, renta mensual y cargo mensual de mantenimiento. Se deberá estipular la duración del contrato en los términos y condiciones acordados respetando los mecanismos de prórroga que se presenten; asimismo, se deberán definir claramente la fecha, el sitio y las condiciones de entrega del sistema de cómputo.

Una vez que las partes han fijado los precios que regirán las operaciones contrato, se estipulará el compromiso de no alterar los precios pactados originalmente durante la vigencia del mismo; el pago del precio le da derecho al arrendatario de usar en forma ilimitada el sistema de cómputo con sus fases operativas y de programación. El usuario tiene el derecho de solicitar que se estipule en el contrato que el equipo de cómputo se pruebe en las instalaciones del proveedor de acuerdo con ciertos estándares establecidos, el arrendador debe proporcionar documentos, formularios y publicaciones referentes a dicho equipo. El arrendatario podrá cancelar cualquier unidad de equipo dando aviso al arrendador con treinta días de anticipación y podrá dar por terminado el contrato si el proveedor incurre en violación de cualquiera de las cláusulas del mismo.

Se deberá estipular en el contrato que el arrendador notificará al usuario con uno o dos años de anticipación, según sea pactado, su retiro del mercado nacional y mientras esté en el mercado deberá comprometerse a prestar los servicios amparados por el contrato.

³⁷ Cfr. Téllez Valdes, Julio, *Op. Cit.*, pp. 126-127.

En el *contrato informático de arrendamiento* existen varias cláusulas similares a las que se pactan en un contrato de compraventa, entre ellas que el arrendador deberá mantener en forma confidencial toda documentación que le haya sido facilitada por el arrendatario a fin de realizar el estudio de viabilidad. El proveedor o arrendador será responsable de las violaciones que se causen en materia de patentes o derechos de autor y se comprometerá a indemnizar por daños y perjuicios a un tercero afectado. Por otro lado, el arrendador deberá garantizar que el equipo y sus dispositivos estarán libres de cualquier defecto de materiales o mano de obra y comprometerse a mantener el objeto materia del contrato en condiciones satisfactorias de operación ajustando, reparando o reemplazando las piezas o artículos defectuosos que causen una operación anormal, así como hacerse cargo de la instalación del sistema de cómputo. El proveedor también debe hacerse responsable de los empleados que envía a las instalaciones del usuario y asumir cualquier responsabilidad para el saneamiento en caso de evicción, así como indemnizar al usuario de actuar en forma dolosa.³⁸

En el mismo tenor, se entiende contrato de arrendamiento informático o *leasing*, aquel por el cual una persona física o jurídica (locador) se obliga a entregar en uso y goce un bien (siendo fabricante o proveedor) a otra persona, quien se obliga a pagar a su vez un alquiler por él, por el término del contrato.³⁹

1.6.5.4 Arrendamiento con Opción a compra

Para la jurista española María Arias, el rápido desarrollo que experimentan las nuevas tecnologías hace favorable la celebración de contratos de leasing informático, en los cuales el objeto principal será el arrendamiento de equipos informáticos con la especialidad fundamental de que al finalizar el contrato se otorgan al arrendatario diversas posibilidades: o bien devuelve los equipos, o se queda con ellos abonando el precio residual, o bien acepta continuar con el leasing

³⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 127-128.

³⁹ http://www.alipso.com/monografias/2279_contratosinformaticos/

de forma que el arrendador le cambia los equipos informáticos por otros más modernos.⁴⁰

En otro contexto, el maestro Téllez Valdez considera que esta figura es una modalidad del contrato de arrendamiento empleado en materia informática y generalmente es conocido con el nombre de leasing. Este contrato establece que la opción de compra se podrá ejercer en cualquier momento después de la fecha de aceptación del sistema de cómputo respecto a todo o parte del mismo, considerando los porcentajes pactados de las rentas pagadas que se abonarán al precio de compra. Al ser la compra de equipo informático un gasto muy fuerte para las empresas, es frecuente que un principio tomen en arrendamiento el centro de cómputo y lo paguen a plazos hasta adquirir la propiedad del mismo. A este tipo de contrato informático se aplican las cláusulas del contrato de arrendamiento y las del contrato de compraventa en cuanto a la adquisición del equipo.⁴¹

1.6.5.5 Prestación de Servicios Informáticos

Este tipo de contratos se refiere a todos aquellos trabajos que sobre determinadas materias del equipo de cómputo se realicen a un cliente. El contrato que más se asemeja en el Derecho civil a este tipo de contrato informático es el de prestación de servicios profesionales, que se refiere a los servicios que presta un profesional a una persona llamada cliente, quien se obliga a pagarle determinada retribución llamada honorarios. En esta figura se requiere que el prestador de servicios tenga una adecuada preparación técnica, además de un título profesional, así como la capacidad general para contratar. A este respecto, cabe mencionar que se entiende por *ejercicio profesional* “la realización habitual de todo acto o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión”.

Entre las principales características de este contrato, tenemos que son: bilaterales, onerosos, conmutativos y formales o consensuales, según acuerden las

⁴⁰ Cfr. Arias Pou, María, Daniel, *Manual Práctico de Comercio Electrónico*, Madrid, España, ed. La Ley, 2006, p. 827.

⁴¹ Cfr. Téllez Valdes, Julio, *Op. Cit.*, pp. 128-129.

partes. Los elementos reales son: el servicio profesional y los honorarios. Es menester enunciar que en el contrato de prestación de servicios informáticos hay una categoría que se refiere a la utilidad o provecho que se obtiene de la realización de acciones o actos concretos de personas físicas o morales que coadyuven de manera directa o indirecta al manejo de la información, estando su aplicación relacionada con la estructuración y composición de datos. Las partes en este contrato informático se denominan *proveedor*, el cual presta el servicio (prestador) y la mayoría de las veces son empresas de computación, así como el *cliente* o usuario (prestatario), que es quien recibe el servicio y lo retribuye.

Como ejemplo de contratos de servicio informático, cabe citar algunos como el de explotación de programas, consulta de archivos y bancos de datos, estudio de mercado en informática, documentación técnica, mantenimiento correctivo y preventivo de equipo o sistemas, manejo de datos, desarrollo de estudios de viabilidad para la selección de bienes y servicios, consultoría, diseño de sistemas, asistencia técnica, formación, etcétera. Cabe hacer notar que la importancia que han adquirido este tipo de contratos es el resultado de la necesidad cada vez mayor de asesoramiento y servicios informáticos que requieren los usuarios.⁴²

Según el doctrinario Peña Valenzuela, se entiende por éste tipo de contrato a todo servicio prestado normalmente a cambio de remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios que le permitan realizar operaciones electrónicas en línea para comprar mercancías tales como, la telecompra interactiva, los centros comerciales electrónicos; áreas y actividades diversas como los periódicos electrónicos, servicios educativos, enciclopedias en línea, servicios turísticos, servicios profesionales, servicios de agencia inmobiliaria, supermercados virtuales, tableros de anuncios electrónicos, servicios de búsqueda de empleo, motores de búsqueda, servicios de ocio, servicios de videojuegos, foros de discusión, etc.⁴³

⁴² Cfr. *Ídem*.

⁴³ Cfr. Peña Valenzuela, Daniel, *Op. Cit.*, pp. 251 y 252.

1.6.5.6 Contratos de hardware

Para el doctrinario Julio Téllez, los contratos sobre *hardware* son todos aquellos que, recaen sobre lo que físicamente, forme parte del equipo, considerando así, también, a los equipos de comunicaciones u otros elementos auxiliares para el funcionamiento del sistema que se va a implementar.

Está constituido por las partes mecánicas, electromecánicas y electrónicas, como la estructura física de las computadoras, encargadas de la captación, almacenamiento y procesamiento de información, así como la obtención de resultados, conocido comúnmente como el equipo.⁴⁴

1.6.5.7 Contratos de software

Hay que diferenciar en el momento de analizar una contratación de software, si se trata de un software de base, de sistema, o de utilidad, aplicación o usuario, ya que este último debe responder a necesidades particulares del propio usuario, el que encarga la aplicación y, por lo tanto, tendrán que quedar claramente especificadas en el contrato; sin embargo, el *software de base* o sistema y el software de utilidad responden a características generales que son las del propio sistema o las de la utilidad a la que sirven y es un producto ya conformado de antemano que no se somete a peticiones o particularidades del usuario.

Constituye la estructura lógica que permite a la computadora la ejecución de actividades. Actualmente es más importante que el propio *hardware*, conocido comúnmente como los programas.

Los programas de cómputo se caracterizan por ser un medio necesario para ofrecer un conjunto de instrucciones comprensibles por una computadora, a efecto de resolver determinado problema. Los programas determinan ese problema, clasifican los datos y definen las estructuras y resultados esperados y prevén la evolución del mismo y los procedimientos de control necesarios.

⁴⁴ Cfr. Téllez Valdes, Julio, *Op. Cit.*, pp. 92-94, 128.

Una de las definiciones más completas hecha por expertos, es la de la Organización mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), que considera a los programas como un conjunto de instrucciones expresadas en un lenguaje natural o formal, pudiendo una vez traducidas y transpuestas en un soporte descifrable por una máquina de tratamiento de datos, o por una parte de esta máquina, efectuar operaciones aritméticas y sobre todo lógicas, en vías de indicar o de obtener un resultado particular.

En términos técnicos, los programas de cómputo son el conjunto de procedimientos o reglas que integran el soporte lógico de las máquinas que permiten la consecución del proceso de tratamiento de la información. En la práctica podemos distinguir los siguientes tipos de programas:

- *Los programas fuente* (conocidos también como sistemas operativos o de explotación): están ligados al funcionamiento mismo de la máquina, guardan estrecha relación con las memorias centrales y auxiliares del computador a través de dispositivos como los compiladores, traductores, intérpretes, editores, etc., que permiten el adecuado enlace entre la máquina y los trabajos del usuario.
- *Los programas objeto*: son aquellos que se realizan para satisfacer las necesidades de los usuarios y permiten el tratamiento de datos definidos concretamente y son disociables de la máquina. En este tipo de programas están los que resuelven necesidades de un número elevado de usuarios y aquellos que responden a necesidades específicas de determinados usuarios.
- *Los programas de explotación* (conocidos también como sistemas operativos): son los ligados al funcionamiento mismo de la máquina y permiten aprovechar al máximo sus posibilidades. Guardan estrecha relación con las memorias centrales y auxiliares del computador y toman en cuenta las funciones de enlace de los trabajos de los usuarios.
- *Los programas de aplicación*: son los realizados para satisfacer las necesidades más diversas y variadas de los usuarios; permiten el tratamiento de datos definidos concretamente y son separables de la

máquina. Entre ellos están aquellos que son concebidos para satisfacer las necesidades de un número elevado de usuarios (paquetes de *software*), de los que sobre medida responden a las necesidades del usuario (programas específicos).⁴⁵

1.6.5.8 Contratos de instalación de llave en mano

De acuerdo con el doctrinario Daniel Peña, los contratos de instalación de llave en mano, son aquellos que tratan sobre la venta electrónica de bienes y servicios, los suministros en línea de contenidos digitales, las transferencias electrónicas de fondos, la compra y venta de acciones, la emisión de conocimientos de embarque, las subastas comerciales, los diseños y proyectos conjuntos, la prestación de servicios en línea, la contratación pública, la comercialización directa al consumidor y los servicios “post venta” entre otros.⁴⁶

Ahora, para el jurista Julio Téllez Valdez son aquellos en los que van incluidos tanto el hardware como el software, así como determinados servicios de mantenimiento y formación del usuario, quien paga y recibe a cambio una satisfacción plena a sus necesidades informáticas.⁴⁷

1.6.5.9 Contratos de servicios auxiliares

Por último, Téllez Valdez entiende por contratos de servicios auxiliares aquellos que pueden ser sobre el mantenimiento de equipos y programas o la formación de las personas que van a utilizar la aplicación respecto a equipos, sistema o aplicaciones.⁴⁸

⁴⁵ Cfr. *Ibidem*, pp. 5, 92-94, 130.

⁴⁶ Cfr. Peña Valenzuela, Daniel, *Op. Cit.*, p. 252.

⁴⁷ Cfr. Téllez Valdes, Julio, *Op. Cit.*, p. 130.

⁴⁸ Cfr. *Ídem*.