

PROBLEMAS JURIDICOS DE LOS CONTRATOS DE UTILIZACION DE LOS ORDENADORES

Por **RENATO CLARIZIA**

Catedrático de la Facultad de Derecho
en la Universidad de Urbino

R E S U M E N

El contrato de utilización de los ordenadores no puede calificarse de contrato de arrendamiento o de venta, según los casos. Las características particulares del bien «programa», en efecto, convierten en peculiares los caracteres propios del contrato de alquiler y, por tanto, parece más correcto definirlo como mixto. Finalmente, es necesario distinguir las obligaciones y las responsabilidades respectivas de los distintos sujetos que, con diferentes funciones y, según las respectivas competencias, han contribuido a que el ordenador sea funcional y útil para los intereses del usuario.

La creciente difusión del ordenador como instrumento de apoyo para el ejercicio de cualquier actividad empresarial o profesional y la consiguiente atribución al mismo de tareas operativas cada vez más importantes, han determinado desde hace algún tiempo cierto interés

en profundizar los estudios referentes a la relación contractual que se produce entre el que vende o alquila el ordenador y los programas y el usuario. Una clara señal de dicho interés se puede observar no sólo en los numerosos escritos y reuniones sobre el tema, sino también en la exigencia que se ha puesto de manifiesto, por ejemplo, en el ANASIN (Asociación Nacional Bienes Servicios Informáticos), de preparar algunos modelos de contratos tipo, recomendando su adopción a los asociados.

Las observaciones que siguen a continuación pretenden ofrecer, en el ámbito de estas jornadas de estudio, una ulterior contribución al trabajo de clasificación de las distintas problemáticas existentes, sin pretensión alguna de dar para cada una de ellas una solución definitiva.

Es indudable que en la venta o en el alquiler de ordenadores y programas, el aspecto de mayor interés lo constituyen las características propias del programa que incide (ya veremos en qué sentido y con qué alcance) en la calificación de la relación jurídica, considerada genéricamente y en una primera aproximación, de compraventa o alquiler. En definitiva, a mi modo de ver, la esencia de los problemas jurídicos consiste en la determinación de si la peculiaridad del bien «programa» no cambia o, mejor, califica de alguna manera particular el contrato en el cual está incluido. A tal respecto, no es necesario, por tanto, distinguir desde el principio entre compraventa y alquiler, sino que la investigación puede realizarse unitariamente.

Para poder simplificar al máximo los términos del problema debemos ante todo preguntarnos qué es el programa. A mí me parece que a esta pregunta se debe responder poniendo en evidencia, sobre todo, la característica de que se trata del resultado del trabajo del ingenio de un hombre, trabajo encaminado a su uso por medio de un ordenador y que se presta a una comprobación de su funcionalidad, según lo que haya sido declarado por quien concede su uso (no interesa a título de qué) o haya sido reclamado por quien deberá utilizarlo, en sus concretas, diferentes y singulares aplicaciones que deben desarrollarse siguiendo determinadas instrucciones de funcionamiento.

Ahora bien, si las observaciones anteriormente expuestas tienen algún fundamento, es necesario proceder, en el intento de calificación del contrato de uso del programa, a valorar las obligaciones respectivas de cada parte, sin dejarse influir por la terminología adoptada en el contrato o por las referencias contenidas en el mismo o normas propias de determinados contratos típicos, cuando se deba indicar su diferencia con respecto a «la común intención de las partes» (art. 1.362 del

Código Civil). Además, en un sistema metodológico semejante, adquieren una particular importancia las normas contractuales que regulan respectivamente la aprobación de los programas y las responsabilidades de cada parte.

Reproduzco textualmente la cláusula referente a la aprobación reproducida en el contrato tipo de «desarrollo *software*» establecido por el ANASIN: «El cliente se obliga a permitir al personal de la Asociación el uso de los aparatos a que están destinados los programas sin recargo alguno, para posibilitar la verificación de los programas. Completada la fase de verificación, en la cual el cliente está facultado para participar, la Asociación comunicará al cliente que los productos realizan regularmente las operaciones descritas en las especificaciones técnicas, utilizando *tests* establecidos por la Asociación en base a las indicaciones del cliente. Transcurridos quince días desde la anterior comunicación sin que hayan tenido lugar reclamaciones por parte del cliente, los programas se considerarán entregados y aceptados. Cada ulterior prestación de asistencia pedida por el cliente para permitir a sus empleados el uso de los programas será facturada por la Asociación según las tarifas en vigor en el momento de la prestación.»

Prescindiendo de algunas observaciones críticas particulares que podrían realizarse al texto, se destaca que tratándose de una verificación encaminada a confirmar no tanto si ha sido entregado un *aliud pro alio*, como si el funcionamiento del programa responde a las exigencias del cliente, la cláusula sugiere inmediatamente la figura del arrendamiento de obra más que de la venta o el arrendamiento de cosas (arts. 1.665 y 1.667 del Código Civil). Estamos en la fase de la denominada simulación del programa, en la que, sin embargo, no pueden experimentarse generalmente la totalidad de las funciones, tampoco si el programa, efectivamente, es capaz de desarrollar todas aquellas funciones declaradas por el proveedor o reclamadas por el cliente.

Al final de la fase de verificación los programas se consideran aceptados por el cliente. La mencionada cláusula que, precisamente por la peculiaridad del bien programa, podría parecer a primera vista desfavorable a los intereses del cliente, con un examen más atento de la normativa del código, se revela, sin embargo, coherente con la *ratio* de los artículos 1.490 y 1.667.

En realidad, en el supuesto de hecho que estamos analizando se debe proceder a una valoración equilibrada de los intereses contrapuestos de las partes: del proveedor que pretende librarse de respon-

sabilidades, del cliente que no desea asumir todos los riesgos de la utilización. El equilibrio justo ha de buscarse precisamente en el reconocimiento de que este último (salvo que la mala fe del proveedor haya silenciado los defectos) no puede permanecer obligado para siempre por la garantía; la posibilidad de la verificación ofrece al cliente, siempre, una oportuna ocasión de comprobar el funcionamiento del bien; también el cliente es consciente de las peculiaridades del programa y, por tanto, de las posibilidades potenciales de funciones que el mismo «encierra» no inmediata ni totalmente observables en la fase de verificación; si bien el programa no puede considerarse por sí mismo un bien sujeto a obsolescencia por el uso, indudablemente puede experimentar modificaciones por obra del cliente, haciendo difícil una valoración de si los defectos o vicios son imputables a su estructura originaria o bien a las modificaciones introducidas.

En conclusión, más que en el área de la venta o del alquiler, me parece más correcto situar el contrato de utilización del programa en el área del arrendamiento de obra, o por lo menos, calificarlo como contrato atípico mixto en el que los elementos propios del arrendamiento de obra son dominantes respecto a aquellos de la venta o del alquiler, por lo que se refiere a la doctrina aplicable.

Una confirmación posterior de lo que antecede me parece que se puede deducir de la cláusula del contrato ANASIN en el tema de las responsabilidades: «La Asociación no responde de los daños, ni directa ni indirectamente, causados por el uso o la falta de uso de los programas. La Asociación se compromete sólo y exclusivamente durante... desde la entrega de los programas a la eliminación y gastos de la misma, de vicios y deformaciones, excluyendo cualquier reducción del precio pactado.

La garantía está por otra parte condicionada al correcto funcionamiento del ordenador y del *software* del sistema y al correcto uso del sistema por parte del cliente y es eficaz sólo si los programas no se modifican o incorporan en parte o totalmente a otros programas» (artículo 9.º). Y también de la cláusula número 8, referente a la resolución «sin perjuicio de lo previsto en el artículo 1.671 del Código Civil y salvo acuerdo distinto en caso de resolución unilateral el cliente está obligado a pagar inmediatamente las cantidades pactadas para la completa instalación, cualquiera que sea la situación de los trabajos».

Pero entonces el intérprete debe valorar atentamente si la peculiar reglamentación de la relación contenida en el contrato definido por la Asociación proveedora se puede conciliar con la intención común de

los contratantes y con la disciplina jurídica civil del arrendamiento de obra a la que la propia voluntad de las partes se adhiere. Y, por tanto, dentro de qué límites se permite la derogación de las cláusulas del arrendamiento de obra sin que se desnaturalice o pierda todo sentido la propia adhesión a dicha normativa, con respecto a las legítimas pretensiones del cliente y de la Asociación prestadora. Todo ello, por ejemplo, respecto a la aplicabilidad del artículo 1.668, que regula el contenido de la garantía por defectos de la obra.

Finalmente, debe destacarse que en los contratos de uso de los programas y los ordenadores deben siempre quedar bien definidas y diferenciadas las obligaciones y las respectivas responsabilidades que puedan corresponder, en caso de defectos y vicios de funcionamiento, a los distintos sujetos que han contribuido, cada uno según sus diferentes competencias, a hacer utilizable y eficaz el ordenador: el programador, el constructor del ordenador (*hardware*), el analista, el operador.

Cada uno de los perfiles anteriormente expuestos deben además examinarse con respecto a la propia relación contractual (y, por tanto, a las específicas obligaciones deducidas), sobre todo cuando el programa haya sido encargado expresamente y no constituya un producto ya estandarizado y fabricado en serie.

