

521
2ei



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

“CONTRATO DE LICENCIA DE PROGRAMAS”

T E S I S

Que para optar por el título de
LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a

JORGE MARTINEZ SVERDRUP



México, D. F.

1987



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E	PAG.
INTRODUCCION (objetivo de la tesis)	1
CAPITULO I	
QUE ES UN PROGRAMA:	3
a).- Explicación.	3
b).- Forma de realización.	7
c).- Necesidad de la relación contractual para su comercialización.	11
CAPITULO II	
CONTRATO DE LICENCIA DE PROGRAMAS:	13
a).- Características.	22
b).- Elementos esenciales.	24
c).- Elementos de validez.	30
d).- Obligaciones.	41
e).- Garantías.	61
f).- Terminos y condiciones.	69
e).- Limitación de responsabilidades.	81
CAPITULO III	
DERECHOS DE AUTOR DE LOS PROGRAMAS:	86
a).- ¿Por qué se deben proteger como derechos de autor?	89
b).- ¿Por qué no se clasifican como derechos de patente?	99
c).- Interpretación a la Ley Federal sobre Derechos de Autor, respecto a estos programas.	101
CAPITULO IV	
ENTREVISTA DE CALIDAD:	107
a).- Derechos de autor respecto a los programas.	108
b).- Términos y condiciones del contrato.	111
CONCLUSIONES.	115

I N T R O D U C C I O N .

La finalidad de este trabajo no es precisamente el proponer una reforma legal, sino el análisis jurídico del Contrato de "Licencia de Programas".

El contrato no se encuentra regulado en forma expresa en nuestro Código Civil por tanto aplicaremos las reglas generales de los contratos procurando precisar el objeto del mismo, toda vez que su naturaleza y características son un tanto "sui generis".

Los "programas" objeto de estos contratos son los utilizados en las máquinas computadoras para el procesamiento de información.

Debido al avance tecnológico nos encontramos cada día que el ser humano utiliza mas cantidad de maquinas computadoras en todas sus actividades. Cuantas veces no nos habrá ocurrido que en las Instituciones de Credito, cobrar un cheque, consultar un saldo, etc., la empleada nos dice que la maquina (computadora) está descompuesta o que se cayeron las líneas de comunicación al computador.

El uso creciente de ellas cobra una importancia capital, como lo observamos en el lanzamiento de satelites al espacio considerandose por tanto a las "computadoras", como algo difícil de comprender, medio magico, substituto del hombre, por lo que muchas veces se le denominan como "cerebros electronicos".

Efectivamente, en su aspecto general la "computadora" se asemeja al cerebro del hombre, ya que procesa y retiene información como lo hace el cerebro humano.

Para lograr el entendimiento de éstas máquinas es necesario

utilizar un "programa" que le ordene a la computadora el trabajo a realizar de acuerdo a las instrucciones contenidas en él.

En tal virtud, podemos afirmar que las "computadoras" no sustituyen al hombre, sino más bien lo complementan, facilitando la realización del proceso de la información en forma repetitiva y en grandes volúmenes, coadyuvando con ello al desarrollo y al progreso.

La formación de este tipo de contratos, las obligaciones derivadas de ellos y la protección jurídica de los contratantes, que como ya lo dijimos se trata de un contrato "atípico", de donde se desprende el interés por su regulación y análisis, y por lo tanto constituye el tema a desarrollar

CAPITULO I

QUE ES UN PROGRAMA:

a).- Explicación.

A manera de concepto respecto de programa de computadora podemos decir: "1.- Una detallada y explícita serie de instrucciones para obtener algún resultado, la serie debe ser expresada en un lenguaje entendible por la computadora. 2.- Un plan para la solución automática de un problema. Un programa completo incluye instrucciones para transcribir, la codificación para el computador y la forma de expresión de los resultados." (1)

De lo anterior se desprende que el programa es una serie de instrucciones, que constituyen órdenes que se dan al "computador", para que éste procese algún tipo de información, y éstas instrucciones deben estar, como se dice en un lenguaje propio de la "computadora", ya que existen diferentes lenguajes y éstos varían dependiendo del proveedor del equipo de cómputo, aunque muchos utilizan lenguajes compatibles entre las "computadoras". En lo que respecta a los diferentes lenguajes, es aplicable lo que sucede entre individuos que hablan diferentes idiomas, y para comunicarse entre sí, es necesario en ocasiones auxiliarse de traductores. Lo mismo es entre las "computadoras" y sus programadores, éstos últimos para comunicarse con ellas tienen que utilizar el lenguaje que ellas entienden, el que se le denomina "lenguaje máquina", que depende también de la marca y

(1) Richard C. Dorf, Las computadoras y el Hombre.-Boyd & Fraser Publishing Company, San Francisco, California, 1982, Pág. 491.

modelo de máquina de que se trate. Este "lenguaje máquina" es difícil utilizar por estar orientado como su nombre lo indica a la máquina y no al programador, siendo por tanto detallado, rígido y complejo.

Para simplificar el "lenguaje máquina", los proveedores de los equipos de cómputo han desarrollado "programas traductores", que crean lo que se conoce como interfase entre el programador y la máquina simplificando la programación y a estos traductores se les conoce como "super lenguajes", siendo más sencillos de programar, e incrementan la productividad del programador, lo cual en esta época es esencial.

Por lo anterior, se puede concluir que el "programa de computadora", es una serie de instrucciones dadas a la "máquina" en su propio lenguaje o mediante la utilización de un "super lenguaje", a efecto que ésta registre en su memoria la actividad o tarea a desarrollar.

La segunda parte del concepto inicialmente transcrito, se refiere a la solución de un problema a través de un programa, cuyas instrucciones tienen como único objeto el resolverlo. Como ejemplo: Si se quisiera conocer cuánto es el tiempo en promedio en el que se dicta sentencia en los juicios ordinarios de los juzgados civiles del Distrito Federal, se tendría que realizar un programa que diera las instrucciones al "computador" para que éste nos proporcionara la respuesta al problema planteado.

Probablemente no fuera un solo programa sino varios por lo que el conjunto de programas, se denominaría "sistema de información".

El sistema debería en este caso contemplar el almacenar la

información requerida para el proceso; o sea que cada vez que se inicia un juicio se debiera proporcionar la información de el numero de entrada asignado al mismo, la fecha de presentación en el juzgado, el numero de la secretaria a la que se le turno, etc., esta información se le daría a la "computadora", y ésta la guardaría en sus archivos en forma permanente, y al dictarse sentencias en los juicios, el juzgado informaría al "computador" usando como clave de identificación el numero de expediente, la fecha de terminación del mismo. Contando pues con esta información en el "computador", en sus medios de almacenamientos conocidos como "memorias", a solicitud éste procesaría la información mediante un programa y obtendría el resultado del numero de procesos por juzgado, por secretaria, así como el número de expedientes terminados y el tiempo promedio de duración de los juicios en primera instancia. Estos resultados podrían perfectamente servir como indices para medir la eficiencia de los juzgados.

Concluimos entonces que los programas de computadora son una serie de instrucciones que se dan a esta en un lenguaje dado y con el objeto de que nos resuelva un problema planteado, en forma rápida y confiable.

Con el uso de estos equipos se persigue el reducir el trabajo manual del hombre, permitiéndole a éste el dedicar su tiempo a actividades mas creativas, que el simple procesamiento de información repetitiva.

Ejemplo de la creatividad del hombre es, el que el mismo ha diseñado las "computadoras", mediante la ciencia de la computación. A fin de aclaración de estos dos conceptos Richard C. Dorf define:

"Computadora.- Un procesador de datos que pueda realizar calculos substanciales, incluyendo operaciones aritmeticas y logicas, sin la intervencion de un operador humano durante el proceso. 2.- Un dispositivo capaz de resolver problemas aceptando informacion, ejecutando operaciones descritas con la informacion y proveyendo los resultados de esas operaciones. Varios tipos de computadoras son calculadoras, computadoras digitales y computadoras analogicas." (2)

"Ciencia de la computacion: 1.- El estudio de las computadoras y el fenomeno resultante de su uso. 2.- el arte y la ciencia de representar, almacenar, procesar y presentar informacion." (3)

(2) *Idem*, Pag. 1.

(3) *Idem*, Pag. 2.

b).- Forma de realización.

Establecido que el "programa" es una serie de instrucciones dadas a la "computadora" para que ésta realice operaciones específicas, y que la ejecución de estas no puede llevarse a cabo hasta que las instrucciones se encuentren en la memoria principal de la "computadora". Toca ahora el explicar como se realizan estos programas.

El proceso de su de su realización se conoce como programación, esto es la tarea de traducir un problema de su ambiente físico a un lenguaje que la computadora pueda entender y el resultante de este proceso sera el programa, el cual posteriormente se ejecutara en el "computador" para obtener la solución del problema.

El resolver un problema mediante el uso de un "computador" requiere el elaborar un programa y las etapas que se siguen para esto son: el analisis del mismo, una diagramación del analisis en formato especial, el diseño de la forma como se quiere obtener el resultado (información) del "computador" y su codificación.

1.- Analisis: En la etapa de analisis se incluye, tanto la definición del problema, como la forma de resolverlo mas eficientemente. En esta etapa se puede uno ayudar de los algoritmos necesarios, entendiendo como un algoritmo la formula matematica derivada para resolver un problema especifico. Ejemplo de esto: Para determinar el saldo actual de la cuenta corriente de un cliente, se requiere de que los nuevos cargos sean adicionados y los pagos deducidos de su saldo.El algoritmo se representaria como:

$$\text{NUEVO SALDO} = \text{SALDO ANTERIOR} + \text{CARGOS} - \text{PAGOS}.$$

2.- Diagramación: El diagrama de flujo es una herramienta muy util para los programadores en la elaboraci3n de un programa; ya que el diagrama le proporciona una representaci3n gr1fica de lo que debe hacer 3ste. En el se le da una especial atenci3n a todas las alternativas posibles que debe cubrir el mismo, asi como se determina la secuencia en que deben ser ejecutadas las instrucciones del programa. En el medio de la computaci3n este diagrama de flujo se representa con figuras geometricas que indican las diferentes instrucciones a codificar. Algunos de los mas comunes, a continuaci3n los describimos:

Un oval indica el inicio o fin de un programa.

Un paralelogramo indica las operaciones de entrada/salida.

Un diamante indica una decisi3n logica, las l3neas que salen de 3l, marcan el tipo de decisi3n ha tomar y la secuencia a seguir.

Un rectangulo indica cualquier operaci3n de proceso excepto las decisi3nes de entrada o salida.

Un circulo indica la conexi3n entre dos puntos en un diagrama, y se usa cuando una l3nea de conexi3n podria ser confusa.

Las flechas indican la direcci3n en que el flujo del proceso debe seguir en el diagrama, cada paso debe tener una flecha que indique el camino a seguir.

Este concepto de la diagramaci3n se utiliza dependiendo de la complejidad del problema, ya que a mayor complejidad mayor es la utilidad de esta herramienta para los programadores.

3.- Codificaci3n: Una vez que el diagrama de flujo ha sido dise1ado, el proximo paso es la codificaci3n, que significa el

escribir las instrucciones en el lenguaje particular de la "computadora" siguiendo el diagrama diseñado. Como ejemplo tenemos a continuación un programa en lenguaje "Fortran":

```
total= 0.0
10 Read (5,20)Precio
20 Format (F10.2)
   If (Precio.Eq. 0.0)Go To 30
   Total = Total + Precio
   Go To 10
30 Write (5,40)Total
40 Format (1X,F13.2)
   Stop
   End
```

4.- Forma en que el resultado debe obtenerse: Otro importante aspecto del proceso de codificación es el diseño de la forma en que se espera obtener el resultado dado por la "computadora". Por lo general, si el programa es diseñado para calculos científicos y solo se requiere el numero resultante, de la ejecución de un algoritmo, puede ser impreso o desplegado en la pantalla de una terminal de "computadora", pero si el programa lo que persigue es el emitir un listado de inventarios, el resultado debe ser titulado y presentado en un formato definido , como podria ser el siguiente:

LISTADO DE INVENTARIOS.

FECHA	NO. DE	DESCRIPCIÓN	SALDO	ENTRADAS	SALIDAS	SALDO
	PARTE		ANTERIOR			NUEVO
XX/XX/XX	XXXX	XXXXXXXXXXXXXX	XXXXXXX	XXXXXXX	XXXXXXX	XXXXXXX

En forma sumaria he tratado de explicar como se realiza un programa y los pasos que se siguen para este efecto. Realizado todo lo descrito anteriormente se tiene el programa para la "computadora" y para que este se pueda libre de errores ejecutarse, entendiendolo esto como el acto de procesar la información con el objeto de resolver un problema y emitir la solución, debe previamente probarse utilizando la tecnica de la simulación, así cuando este programa quede perfectamente probado se liberara para que entre a su fase de producción normal con información real y se obtenga así la resolución del problema planteado.

Como anteriormente se menciona la complejidad de los problemas puede ser de diferentes intensidades y no es lo mismo programar a un "computador" para calcular un inventario, que para calcular los viajes espaciales.

c).- Necesidad de la relación contractual para su comercialización.

Señalada la utilidad de los "programas de computadora", se desprende que estos son un producto que se utiliza con el propósito de realizar tareas inherentes a la vida productiva del ser humano; ya sea en el área científica, en la comercial, o cualquier otra, y como se desprende de lo señalado los "programas" pueden ser muy sencillos o muy complejos y de esto dependerá el costo de su producción. En el caso de los complejos, la mayoría de las ocasiones se realizan en diferentes partes y por diferentes programadores, los cuales deben invertir gran cantidad de tiempo, y de uso de "computadoras" para las pruebas de los mismos, por lo cual debido al precio de las computadoras, el costo es elevado.

También es común que los "programas" sean de uso general, entendiéndose por esto que no obstante que fueron desarrollados para propósito cierto, se pueden utilizar por terceros, en beneficio de los mismos, por lo que en términos de retribución al trabajo, quien los realice debe recuperar su inversión, además de obtener una utilidad, como resultado de su trabajo honesto. Las personas que se dedican a comercializar estos "programas", ya sean proveedores de equipo de cómputo o no, tienen que establecer un acuerdo con sus clientes para el uso de los mismos.

A los programas que normalmente se comercializan se les conoce como "programas producto" y en las legislaciones como la mexicana se protegen con sus respectivos Derechos de Autor.

Por tanto, la comercialización o venta de estos programas

en la industria de la computación se rige mediante contratos que otorgan la "Licencia de uso", y estos son los que regulan las relaciones entre "proveedor" y "cliente", en cuanto a las obligaciones que contraen cada uno de ellos.. Estos contratos tiene como objeto principal, el proteger los derechos del autor, obligando contractualmente al que adquiere la licencia de uso ha no permitir, la copia de estos programas sin autorización previa.

En virtud de que el otorgar una licencia de uso bajo ciertos terminos y condiciones, hace que se efectue un convenio entre las partes y conforme al artículo 2o. de la Ley sobre el control y registro de la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas, que señala: "Para los efectos de esta ley, deberán ser inscritos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología todos los convenios, contratos y demas actos que constan en documentos que deban surtir efectos en el territorio nacional, relativos a:m) Los programas de computación.", entendemos pues la necesidad de establecer una relación contractual en la comercialización de los programas de computación, mediante la cual se otorge una "Licencia de uso", relación que por su naturaleza y características es "sui generis" y por lo tanto materia de esta tesis.

CAPITULO II

CONTRATO DE LICENCIA DE PROGRAMA

En virtud de regular las relaciones jurídicas entre el "proveedor" de los "programas-producto" y el usuario de éstos, conocido en el medio de la informática como "cliente", celebran un contrato de "Licencia de Programas", a fin de que éstos programas sean utilizados en una máquina "computadora", es conveniente señalar qué se entiende por convenio tanto en sentido amplio como en sentido estricto.

El artículo 1972 del Código Civil establece: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para, crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones." y el artículo 1793 que dice: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Ripert y Boulanger (4) nos dicen: "Una convención es el acuerdo entre dos o personas mas con el fin de crear, modificar o extinguir una obligación. El contrato es una especie particular de convención cuyo carácter propio es el de ser productor de obligaciones. Las dos expresiones son, por otra parte, empleadas con frecuencia la una en lugar de la otra y no hay ningún error en hacerlo. Las obligaciones nacidas de los contratos son llamadas obligaciones convencionales, así como obligaciones contractuales".

El concepto vertido en nuestro Código Civil es más amplio

(4) Georges Ripert y Jean Boulanger, Tratado de Derecho Civil, La Ley, Buenos Aires, 1964, Tomo IV, Vol. I, Pág. 35.

que la definición anterior en cuanto a que incluye no solo la creación de las obligaciones, sino también la transferencia, tanto de éstas como de los derechos.

Colin y Capitant (5) establecen: "El contrato o convención es un acuerdo de dos o más voluntades con el fin de producir efectos jurídicos. Al contratar, las partes pueden proponerse, ya crear un vínculo jurídico; crear o transferir un derecho real u originar obligaciones; ya modificar una relación existente; ya por último, extinguirla.

El art. 1,101 parece distinguir el contrato de la convención hacer de ésta el género y de aquél la especie. En efecto, se reserva algunas veces el nombre del contrato para las convenciones que tienen por objeto originar y transmitir un derecho, derecho de crédito o derecho real. "La especie de convención, que tiene por objeto formar alguna obligación, es la que se llama contrato". Dice Pothier (Obligations, num 3^o, edición Bugnet, Tomo II, Pag.4). Las convenciones que no constituyan contrato serán, pues, los acuerdos de voluntades destinados a modificar o extinguir derechos, como la novación o el pago. Pero esta distinción entre los contratos y las convenciones solo tienen un interés de terminología; las mismas reglas generales se aplican a unos que otros. Y hasta en algunos casos el Código emplea indiferentemente una y otra expresión."

Colin y Capitant en su definición van más acordes con lo que

(5) Ambrosio Colin y H. Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, Instituto Editorial Reus, Madrid 1951, tomo III, pág. 594.

señala nuestra ley, y de lo dicho se desprende también que Pothier concuerda con Ripert y Boulanger.

El maestro Rojina Villegas, (6) define el contrato diciendo: "El contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios. el convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo tanto, (asi) el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos, y otra negativa, modificarlos o extinguirlos. Preferimos decir derechos reales y personales, y no derechos patrimoniales, en virtud de que pueden existir derechos personales de contenido extrapatrimonial. Dentro de la terminología jurídica se ha hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto: al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, y al convenio en sentido estricto, le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones. El convenio, lato sensu, comprende ambas funciones."

En esta definición no hay duda que se apega a nuestro Código, y muy acertadamente nos muestra que el convenio en su sentido amplio cubre tanto la función negativa como la positiva, resultado de esto que el contrato como definición pura es más restringida que el

(6) Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Antigua Librería Robredo, México 1961, Tomo VI, Vol. I, Pág. 9.

convenio, pero para los efectos practicos como señalan Colin y Capitant las reglas son iguales para ambos.

Para concluir lo referente al contrato, es necesario citar a Messineo (7) que señala: "El contrato, cualquiera que sea su figura concreta, tiene una función y un contenido constante: el ser el instrumento con el cual se realizan los más diversos fines de la vida económica, mediante la composición de intereses opuestos. Como tal, el mismo llena de si la vida jurídica, además de la vida económica; y extiende el círculo de su acción, también, a las relaciones internacionales entre los particulares."

Lo dicho por Messineo cobra importancia respecto al contrato en cuestión, por la necesidad de regular la relaciones jurídicas que implican la concesión del "programa-producto". El contrato es el instrumento adecuado para que se establezca dicha relación entre el "proveedor" y el "cliente".

En relación a la clasificación de los contratos diremos:

1.a Contratos a titulo gratuito (o liberalidades entre vivos), contratos desinteresados, contratos a titulo oneroso;

2.a Contratos sinalagmáticos, contratos unilaterales;

3.a Contratos consensuales, reales y solemnes".(8)

En el caso de los contratos sinalagmáticos, que son los que el Código Civil define como bilaterales señala: "Los contratos

(7) Francesco Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, Ediciones Jurídicas Europa-América, Chile 2970, Buenos Aires, 1955, Tomo IV, Pág. 433.

(8) Ambrosio Colin y H. capitant, ob. cit., Tomo III, Pág. 502.

sinalagmáticos (expresión que encierra una tautología, pues "synallagma" quiere decir contrato) son los que originan obligaciones a cargo de ambas partes (Art. 1,102). Tales como son la venta, la permuta, el arrendamiento, la sociedad, los contratos de trabajo y de seguro." (9)

En los contratos a título oneroso: "Los más usuales de todos, a causa de que la mayor parte de los actos jurídicos del hombre están inspirados en su interés, son aquellos en que cada uno de los contratantes persigue una ventaja personal, en cambio de la que él procura al otro. Tales son la venta, el arrendamiento, la sociedad, el contrato de trabajo, el contrato de seguro, etc." (10)

En el caso de la tercera clasificación de Colin y Capitant (11) se establece: "A diferencia de las dos precedentes, esta clasificación está fundada, no en una diferencia en la naturaleza de los contratos, sino en la diferencia de las condiciones necesarias para su formación.

Los contratos consensuales no exigen el empleo de forma alguna. El simple cambio de los consentimientos, el sólo acuerdo de las voluntades, manifestadas de un modo cualquiera, basta para crear el contrato. Los contratos solemnes, por el contrario están sometidos en forma notarial. Deben estar redactados por un notario."

Es conveniente aclarar que en nuestro derecho la forma

(9) *Idem* Pág. 605.

(10) *Idem* Pág. 604.

(11) *Idem* Pág. 607.

notarial no implica solemnidad toda vez que esta es un elemento de esencia, y la evaluación a escritura pública constituye el revestir de una formalidad al acto jurídico que de ninguna manera se puede decir que sea solemne, como en el caso del matrimonio.

Ripert y Boulanger (12) señalan: "La clasificación de los contratos puede hacerse en primer lugar con la ayuda de nociones jurídicas abstractas. Se investiga cuál es su modo de formación o cuáles son las obligaciones a las que el contrato da origen, de esa manera somos conducidos a hacer las siguientes distinciones:

1º Los contratos se dividen en consensuales, solemnes y reales, según el modo de formación;

2º En contratos sinalagmáticos y unilaterales, según el número de obligaciones que nacen de ellos;

3º En contratos a título oneroso y a título gratuito, según la naturaleza de sus obligaciones."

Conviene asimismo referirnos a los contratos reales para saber si el contrato de "Licencia de programas" entra o no en esta clasificación.

"Contratos reales.- En Roma, en donde no existía el principio del consumismo, se admitía que, para ciertos contratos, la entrega de la cosa hacía nacer la obligación del deudor y el contrato se formaba (Así ocurría con el mutuum y hubo más tarde cuatro contratos reales de buena fe; la fiducida, el deposito, el comodato y la prenda, con una nuda traditio para los tres últimos que no

(12) Georges Ripert y Jean Boulanger, ob. cit., tomo IV, Pág.57.

transfiera la propiedad.). Al ser los contratos actualmente consensuales, la entrega de la cosa no agrega nada al convenio. Sin embargo ciertos autores han conservado la categoría de los contratos reales. Hacen entrar en ellos el préstamo, el depósito y la prenda y agregan el transporte de cosas. En estos contratos existe una obligación de restituir una cosa a cargo de una de las partes. Esta obligación no puede nacer más si la cosa le a sido entregada. Mientras no lo haya sido, podrá muy bien haber una promesa sinalagmática de préstamo o de depósito por ejemplo, pero no puede haber ahí un contrato de préstamo o depósito". (13) Visto lo anterior se concluye que definitivamente el "contrato de Licencia de Programas", no es de los que se pueden clasificar como reales.

El maestro Rojina Villegas (14) establece como clasificación de los contratos, además de las citadas anteriormente, las siguientes: "Contratos instantáneos y de tracto sucesivo.- Los instantáneos son los contratos que se cumplen en el mismo momento en que se celebran, de tal manera que el pago de las prestaciones se lleva al cabo en un solo acto; y los de tracto sucesivo son aquellos que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un periodo determinado. Por ejemplo, en un contrato instantáneo la compraventa al contado, la permuta. En cambio el arrendamiento es de tracto sucesivo, por que durante un tiempo determinado la cosa estará en poder del arrendatario y a su vez éste pagará periódicamente una renta.

(13) Idem Pág. 58.

(14) Rafael Rojina Villegas, ob. cit., Tomo VI, Vol. I, Pág. 46 y 47.

Contratos principales y contratos de garantía accesorios.-

Los principales son aquellos que existen por si mismos, en tanto que los accesorios son los que dependen de un contrato principal. Los accesorios siguen la suerte de los principales porque la nulidad o la inexistencia de los primeros origina a su vez, la nulidad o la inexistencia del contrato accesorio."

"Dentro del sistema adoptado por el Código civil argentino, que es tambien el de la legislación comparada, es preciso siempre, para que exista contrato, la existencia de dos o más voluntades individuales que se pongan en relación (art. 1137), una de las cuales está dispuesta a prometer hacer una cosa y la otra a ser beneficiaria de la prestación prometida; "y el contrato no nace sino cuando esas dos voluntades, después de negociar, después de estar en contacto, se han puesto de acuerdo sobre el acto"(Duguit, L., Las Transformaciones del Derecho Privado, Pág. 115.)

Existe, sin embargo, cierto género de convenciones en el Derecho contemporáneo en las que, a estar a la opinión de algunos renombrados tratadistas, no habría ese acuerdo de voluntades que debe ser el nudo central de todo contrato, y en las que, por consecuencia, uno de los contratantes es el que dicta " la ley del contrato" (Salesilles, R., De la declaration de volonté, pág. 229.), para repetir una expresión consagrada. Una de las partes ofrece e impone a su vez sus condiciones a la otra, que no tiene más remedio que rechazarlas o aceptarlas en su totalidad, sin poder entrar a discutir las mismas.

En la mayoría de los casos, el ofertante es una persona de existencia ideal, de una gran pujanza económica, que goza de un

monopolio de hecho o de derecho, y el aceptante se ve constreñido a aceptar las condiciones propuestas por que no puede modificar la oferta, ya que no está permitido la libre discusión de las cláusulas de la convención futura y tampoco puede rechazarlas desde que, frecuentemente, no puede esperar encontrar mejores o similares condiciones.

Ejemplo de esta clase de contrato son los que se realizan con motivo de los transportes marítimos y terrestres, seguros, fletamentos, los que celebran los particulares con las compañías de luz eléctrica, gas, aguas corrientes, etcétera.

El jurisconsulto francés Saleilles, en su célebre obra "De la declaration de volonté", aparecida en el año 1901, fué el primero en sostener que estos actos no podían ser explicados mediante la aplicación de la teoría contractual, porque, en realidad, eran actos producto de una sola voluntad y dió a los mismos la denominación de contratos de adhesión, con los que se los distingue actualmente".(15)

(15) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1967, Tomo IV, Pág. 247.

a).- Características.

Respecto a las características del contrato de "licencia de programas", podemos señalar las siguientes:

a.- Bilateral, toda vez que existen obligaciones para ambas partes, (artículo 1836 del Código Civil).

b.- Oneroso, conforme al Código Civil artículo 1837: "Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes."

El "proveedor" tiene a su cargo el gravamen de entregar la cosa, o sea el "programa-producto", y como provecho el derecho a que se le pague por el uso del misma. El "cliente" tiene como gravamen el pago por el uso de la cosa y como provecho el uso de la misma.

c.- Conmutativo en virtud de que el cliente conoce el "programa" desde su celebración y el "proveedor" sabe cual es el precio por su uso, en los términos del artículo 1838 del Código Civil que establece: "El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste."

d.- Principal, ya que su existencia no depende de ningún otro contrato, inclusive cuando el "proveedor" del equipo de cómputo, es el mismo que el de los "programas-producto", se realizan contratos totalmente independientes para cada uno de los productos contratados, o sea uno por la máquina y otro por los "programas", mas aún cuando los proveedores son distintos.

e.- De tracto sucesivo, en ocasiones los "programas-productos" son rentados, o sea que se permite el derecho de uso de ellos mediante el pago de una contraprestación, normalmente en forma mensual, por lo que en este supuesto, estos contratos se pueden caracterizar por ser de tracto sucesivo, ya que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un período determinado, y en el otro supuesto, que se hiciera un solo pago por el uso de los mismos, por tratarse de otorgar "Licencia de uso", esta se hace por un tiempo determinado, pero no se vendan los derechos del autor, por lo que también aplicaría esta característica, diferente sería si, se vendieran los derechos del autor, en este caso su característica sería la de los instantáneos.

f.- Innominado, en virtud de que no tiene una reglamentación específica en la ley, siendo aplicable el artículo 1858 del Código Civil que dice: "Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regiran por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueran omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentos en este ordenamiento."

g.- Adhesión, los "proveedores" de este tipo de producto, son en la mayoría firmas internacionales, que comercializan tanto los equipos de computo como los "programas-productos" y tienen sus bases de contratación totalmente definidas y autorizadas, por su casa matriz la cual en la mayoría de los casos no les permite modificación alguna, teniendo así el "cliente" que contratar en la forma estipulada por el "proveedor".

b).- Elementos esenciales.

La opinión tradicional que prevalece respecto a los elementos de esencia de los contratos se refiere al consentimiento y al objeto (en algunos casos la solemnidad, como en el matrimonio).

Colin y Capitant (16) señala: "Las condiciones necesarias para la formación de un contrato, aquellas cuya ausencia produce su nulidad absoluta, son tres: El consentimiento de las partes, el objeto del contrato y la causa", o sea que sin existir estos elementos estaríamos frente a un contrato inexistente, ya que no puede haberse formado, por la carencia de sus elementos esenciales. En esta definición en la que incluye la causa como elemento esencial, queda por aclarar si es efectivamente esencial o de validez.

Ripert y Boulanger (17) en lo referente establecen: "1o El consentimiento de la persona que se obliga; 2o Su capacidad de contratar; 3o Un objeto cierto que forma la materia del compromiso; 4o Una causa lícita en la obligación. Indica así en conjunto las condiciones de existencia y las condiciones de validez del contrato y se explica que hayan sido confundidas, por que no siempre es fácil hacer la separación entre unas y otras.

El contrato es esencialmente un acuerdo de voluntades; si una de las voluntades falta o si las voluntades no se encuentran, el contrato no puede formarse. Como, por otra parte, el contrato es el instrumento jurídico gracias al cual se realizan los intercambios de

(16) Ambrosio Colin y H. Capitant, ob. cit., Tomo III, Pág. 524.

(17) George Ripert y Jean Boulanger, ob. cit., Tomo IV, Pág. 97.

bienes y servicios, las obligaciones que nacen del acuerdo de voluntades deben tener un objeto determinado, a la falta del cual no se obtendría ningún resultado útil." Esta exposición concuerda con lo establecido en nuestro Código Civil, que en su artículo 1794 dice: "Para la existencia del contrato se requiere: I.- Consentimiento; II.- Objeto que pueda ser materia del contrato."

Por lo anteriormente descrito, para que exista el contrato se requiere el consentimiento y el objeto. La causa no se menciona, por lo que consideramos a esta como elemento de validez y no esencial.

Ahora bien; ¿Qué se entienda por consentimiento?: "El consentimiento no es otra cosa, aquí, que el acuerdo de voluntades con el ánimo de crear obligaciones; su definición se confunde, pues, con la del contrato mismo, cuya trama o substratum constituye; sin embargo, llega a su finalidad y no es constitutivo de contrato sino en cuanto reúne ciertas condiciones y se exterioriza, se concreta, de cierta manera." (18), y el génesis del consentimiento: "El consentimiento, por residir en un acuerdo de dos o varias voluntades, es una noción forzosamente compleja; las dos voluntades de que procede, no se manifiestan jamás simultáneamente; una de las partes dirige a la otra una oferta, una peticitación; le propone, por ejemplo, que le venda su casa; el destinatario de la oferta la examina y después la rechaza o la acepta, con discusión o sin ella; si la

(18) Louis Josseland, Derecho Civil, Ediciones Jurídicas Europa-America, Bosh y Cia.- Editores, Buenos Aires, Argentina, 1950, Tomo II, Vol. I, Pág. 39.

acepta, el consentimiento es perfecto y el contrato queda formado; pero ha habido un periodo precontractual, en el curso del cual se distingue el autor de la oferta, el policitante, y el destinatario de dicha oferta, que, ulteriormente, se convierte en aceptante." (19).

Lo que se entiende por consentimiento para efecto de nuestra ley, lo establece el artículo 1803 del Código Civil: "El consentimiento puede ser expreso o tacito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que le propongan o que autoricen presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente."

Por lo tanto, en el contrato de "Licencia de Programas", el consentimiento por parte del "cliente", sería la aceptación de la oferta o policitación hecha por el "proveedor", en el plazo que para este efecto éste haya señalado, durante el mismo queda obligado a respetar su oferta, y esto con fundamento en el artículo 1804 del Código Civil que señala: "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." Es de uso común en el contrato de referencia, que el consentimiento de las partes se exprese al través de la firma de un contrato de "Licencia de programas", lo cual significa que al ofertar, esto debe quedar establecido sino se tendría que estar a lo dispuesto por el artículo 1807 del Código Civil que establece: "El contrato se forma en el momento que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su

(19) Idem Pág. 40.

oferta según los artículos precedentes.". El "proveedor" usualmente solicita se firme el contrato a fin de asegurarse, que el "cliente" ha leído los términos y condiciones establecidos en el mismo, y así evitar malas interpretaciones a la oferta hecha.

El segundo elemento esencial para la formación del contrato de "Licencia de Programas", es el objeto del mismo, entendiéndose éste como conforme al artículo 1824 del Código Civil como: "Son objeto de los contratos: I.- La cosa que el obligado debe dar, II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.". Basados en esta definición diremos que el objeto del contrato materia de este trabajo, es la cosa que el "proveedor" se obliga a dar, que en este caso es el "programa-producto".

Colín y Capitant (20) con referencia al objeto de los contratos nos señalan: "¿Que debe entenderse por objeto del contrato?.- Según el art. 1.126, "todo contrato tiene por objeto una cosa que una parte se obliga a dar, o una parte se obliga a hacer o no hacer." En esta definición existe una cierta confusión. Hablando con propiedad, un contrato no tiene objeto. en efecto, el contrato es un acto jurídico que produce el efecto de crear obligaciones, ya a cargo de las dos partes, ya a cargo de una de ellas. Son estas obligaciones las que tienen un objeto, el que puede consistir, ya en una cosa material, ya en una hecho, ya en una abstención. Por lo tanto, sólo de un modo elíptico se puede hablar del objeto del contrato. Dicho esto, salta a la vista que en los contratos sinalagmáticos hay tantos

(20) Ambrosio Colín y H. Capitant, ob. cit., Tomo II, Vol. I, Pág. 82.

objetos como obligaciones; en los contratos unilaterales, por el contrario, no hay más que un objeto. En realidad, el objeto del contrato es la prestación o las prestaciones impuestas por dicho contrato."

Como se desprende de lo anterior, existe confusión respecto a que se debe entender como el objeto de los contratos, como aclaración a esto citaremos a Jossierand (21) que señala: "Desde hace mucho tiempo se ha hecho la observación de que el Código Civil, en la sección 3a, titulada "del objeto y de la materia de los contratos", ha confundido el objeto del contrato con el objeto de la obligación procedente de ese contrato. El objeto del contrato es invariablemente el nacimiento de una o varias obligaciones; ahora bien, no es de ese objeto de lo que se trata en los artículos 1126 y siguientes, que se refieren a los objetos de las obligaciones. Hay que reconocer, por otra parte, en descargo de los redactores del Código Civil, que el objeto de la obligación influye gravemente sobre la validez del contrato; el acto no puede ser válido si no da nacimiento a una o varias obligaciones sobre objetos que respondan a ciertas condiciones. Exige la ley concretamente: 1o Un objeto; que sea, 2o determinado; 3o posible; y 4o lícito."

En mi opinión, el objeto del contrato es la creación de obligaciones, y en lo referente al contrato de "Licencia de Programas", el mismo crea varias obligaciones, tanto para el "proveedor", como para el "cliente"; siendo la obligación principal a

(21) Louis Jossierand, ob. cit., Tomo II, Vol. I, Pág. 82.

cargo del "proveedor", la de dar el "programa-producto", por lo que dar la cosa es el objeto de la obligación. Por lo tanto el objeto del contrato en forma directa es la creación de obligaciones, y en forma indirecta, la cosa que debe darse. Así pues, este contrato inominado para formarse debe tener los elementos esenciales, que son el consentimiento y el objeto.

c).- Elementos de validez.

Formado el contrato, para lo cual debe contar con los elementos esenciales, mismos que fueron analizados anteriormente, se presenta la problemática de determinar si este es válido, y por lo tanto surtirá los efectos legales deseados, para enfrentarnos a la problemática expresada en lo referente al contrato de "Licencia de Programas", analizaremos los elementos que se consideran como de validez en los contratos, y su aplicación en el contrato materia de este trabajo, para lo anterior iniciaremos estableciendo los elementos considerados de validez:

Ripert y Boulanger(22) señalan: "A partir del momento en que las partes han convenido crear obligaciones cuyo objeto han precisado, existe el contrato. Pero la cuestión de su validez permanece en pie: el contrato es tachado de nulidad si las voluntades no emanan de personas capaces o el objeto de las obligaciones es ilícito. Hace falta además que cada obligación tenga una causa y que esa causa sea lícita (art. 1108).".

En el artículo 1795 del Código Civil se establece: "El contrato puede ser invalidado: I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; II.- Por vicios del consentimiento; III.- Por que su objeto, o su motivo o fin sea ilícito; IV.- Por que el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.".

Es claro entonces que un contrato ya formado puede carecer

(22) Georges Ripert y Jean Boulanger, ob. cit., Tomo IV, Pág. 97.

de validez si esta afectado por una o mas de las causas estipuladas por el articulo citado, asi pues debemos ser cuidadosos que el contrato el cual estemos perfeccionando contenga los elementos de validez citados. Certificando que las personas que lo suscriban tengan la capacidad legal para contratar, esta capacidad o las fuentes de donde emana normalmente se estipulan en las declaraciones del contrato, que el consentimiento no este viciado, o sea que quede claro para los contratantes las obligaciones emanadas del contrato, asi como los derechos que les asisten, que el objeto, motivo o fin sea licito, y que se observen las formalidades que la ley establece.

Capacidad para contratar tienen conforme a lo estipulado por el articulo 1798 del Código Civil: "Son habiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.", por lo tanto se debiera constatar que al suscribir el tan multicitado contrato, las personas que lo hagan no esten exceptuadas por la ley para este efecto.

En el caso de la adquisición de los "programas-producto", es poco probable se presente esta situación, ya que normalmente adquieren estos productos personas morales, y son en estos casos cuando se siguen las formalidades de firmar un contrato, cosa que no sucede normalmente cuando personas físicas lo adquieran, ya que se les proporciona el producto como si compraran un libro, bajo el mismo concepto.

Es importante en la relación jurídica con personas morales, que son representadas que se este a lo estipulado por el articulo 1800 del Código Civil que señala: "El que es hábil para contratar, puede hacerlo por si o por medio de otro legalmente autorizado.". Asi pues,

el representante debe estar legalmente autorizado para llevar a cabo contrataciones a nombre de otra persona, o sea que debe tener un mandato para este efecto, pues si no se cumpliera con esto, conforme al artículo 1802, del citado código sería nulo: "Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados, los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley. Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató."

Enrique R. Aftalión (23) señala: "Se llama capacidad la aptitud de las personas para adquirir derechos y contraer obligaciones (art. 31). La capacidad ó incapacidad de las personas depende exclusivamente de la ley: los particulares no pueden modificarla en forma alguna, por que es una materia que interesa al orden público (art. 21). para nuestro Código Civil la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción: el artículo 52 establece que se reputan capaces todas las personas que el Código no declare expresamente incapaces."

Existen dos clases de capacidad: la de derecho y la de hecho. La capacidad de derecho es la aptitud de una persona para ser

(23) Enrique R. Aftalión, Fernando Garcia Olano, José Vilanova, Introducción al Derecho, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 1964, Pág. 622.

titular de derechos. La capacidad de hecho se relaciona con el ejercicio de los derechos, pues ejercer un derecho es ponerlo en ejecución. Se refiere pues a la aptitud de las personas de existencia visible para para ejercer por sí mismas sus derechos (capacidad de obrar). Un demente, por ejemplo, sería incapaz de hecho pero capaz de derecho: podría ser propietario de un campo, pero no podría enajenarlo por sí mismo."

Lo anterior refuerza lo establecido en sentido que tanto el "proveedor" que surte los "programas-producto", como el "cliente" que adquiere deben tener la capacidad de contratar y expresarlo así en las declaraciones del contrato.

Segundo elemento a tratar es el vicio en el consentimiento y el artículo 1812 del Código Civil expresa: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

De lo anterior, se desprende, que si el consentimiento fue otorgado erróneamente, fue obtenido por medio de la violencia o dolo, el mismo se encontraría viciado, y por lo tanto sería nulo.

Colin y Capitant (24), define los conceptos establecidos en el artículo 1812 de nuestro Código Civil y adicionalmente incluye el de lesión.

En lo referente al error: "El error es una representación falsa e inexacta de la realidad. Consiste, dice Donneau, en creer verdadero lo que es falso o falso lo que es verdadero.

(24) Ambrosio Colin y H. Capitant, ob. cit., Tomo III, Pág. 635.

Se distinguen dos clases de error: el error de derecho y el error de hecho.

El error de derecho recae sobre una regla de derechos; el error de hecho recae sobre hechos materiales.

He aquí un ejemplo de error de derecho: Pablo, menor de dieciséis años, ha muerto después de haber hecho testamento; yo soy su heredero y cumpla el legado contenido en su testamento, ignorando que un menor de dieciséis años no puede testar.

Supongamos, por el contrario, que he cumplido los legados contenidos en un testamento de Pablo, en que me instituye heredero, ignorando la existencia de un testamento posterior en que revocaba los legados en cuestión; he aquí un ejemplo de error de hecho" (25).

Por lo que a dolo se refiere: "Se llama dolo, dice Pothier, "cualquier clase de artificio de que alguno se sirve para engañar a otro". Domat da igualmente una definición de dolo que merece ser reproducida: "Se llama dolo, dice, toda sorpresa, fraude, sutileza, fingimiento y cualquier otra mala acción para engañar alguno" (Leix civiles, lib. I, Tit. 18, sec. 3).

El dolo se entiende, desde las simples afirmaciones falsas hasta las maquinaciones fraudulentas que consisten en el empleo de testigos falsos o de documentos falsos utilizados para hacer nacer el error en el espíritu de una persona y determinarla a contratar. Así pues, no hay que creer que el simple hecho de mentir sea insuficiente para construir un dolo. Todo depende de las circunstancias, todo

(25) Idem, Pág. 636.

depende tambien de la naturaleza de la mentira, y, sobre todo, de las costumbres de la vida corriente y normal" (26).

Violencia, la podemos definir como: "La violencia es la coacción fisica o moral ejercida sobre un individuo para determinarle a celebrar un acto. Es una causa de nulidad, por que el temor que hace nacer la violencia vicia la voluntad del contratante. Es necesario para esto que se cumplan dos condiciones: 1.a La violencia debe ser "de tal naturaleza, que haga impresion en una persona razonable" (arts. 1,112-1,113). 2.a Es necesario que la violencia sea injusta o ilicita" (27).

La lesión: "Se entiende por lesión el perjuicio que una persona puede experimentar cuando ha realizado un acto juridico. Este perjuicio, cuya existencia no puede evidentemente concebirse cuando se trata de un acto a titulo gratuito, puede producirse en los contratos a titulo oneroso sinalagmáticos, y en ciertos actos unilaterales, como la aceptación o la repudiación de una herencia, de un legado universal o a titulo universal" (28).

Josserand (29) señala: "Los vicios del consentimiento son, de acuerdo con lo que dispone el articulo 1109, el error, la violencia y el dolo; el articulo 1118 añade a la lista la lesión, y nosotros complementamos la enunciación con la incapacidad, que funciona también

(26) *Idem*, Pág. 646.

(27) *Idem*, Pág. 648.

(28) *Idem*, Pág. 654.

(29) Louis Josserand, *ob. cit.*, Pág. 48.

como un verdadero vicio del consentimiento dado por el incapaz.", en esta definición de los vicios del consentimiento el autor difiere en lo expresado anteriormente al incluir a la incapacidad como vicio del consentimiento, también con nuestro Código Civil, el cual no incluye este concepto, así como la lesión, pero el Código citado considera la capacidad como elemento de validez en los contratos.

La posición del Código Civil, me parece la adecuada, pues siempre existe la posibilidad en la relación jurídica que se establece a través de los contratos, que exista el total consentimiento de las partes que en él intervienen, sin que se presente error, dolo, violencia o lesión. Pero no obstante lo anterior que el mismo no sea válido, debido a que alguna de las partes o ambas carezcan de la capacidad de contratar, o bien de la representación legal correspondiente. Como ejemplo, digamos que el "cliente", siendo persona moral y representado por una persona física, esta última no cuenta con el testimonio de poder correspondiente por parte del primero, esto podría invalidar el contrato, no obstante la existencia del consentimiento de esta parte.

En el contrato de "Licencia de Programas", se puede dar el que este contenga alguno de los elementos de invalidez, pero el más común sería el del error, esto debido a que frecuentemente, el "cliente" espera que el "programa-producto" contratado realice funciones que le cumplan sus expectativas de resultado, y este no las cumpla, pudiendo ser esto un error del "cliente" al no estudiar los resultados que el producto ofrecía. También se puede dar por que el "proveedor" sobrevenda su producto. Para evitar este tipo de error es

practica común de que antes de que se contrate o bien que se estipule en el contrato correpondiente el otorgar un periodo de prueba del "programa-producto", por parte del proveedor en aras de satisfacer a sus clientes.

El tercer elemento de validez al que se refiere el Código Civil, es al objeto el cual debe ser lícito, así también el motivo o fin. A estos dos conceptos la doctrina los denomina la causa.

El artículo 1825 del Código Civil establece: "La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza. 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. Estar en el comercio.", o sea que para que el objeto sea lícito se debe cumplir con lo señalado.

Señala el Código Civil en su artículo 1827: "El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser: I.- Posible; II.- Lícito.", entendemos por esto que la validez del contrato depende de que en la obligación de dar, el objeto este conforme a lo señalado por este artículo, o si la obligación es de hacer o no hacer, el cumplimiento de la misma no vaya en contra de las leyes del orden público y de las buenas costumbres.

Refiriendonos a la causa, Colín y Capitant (30) señalan: "La causa se encuentra en todas las obligaciones que tienen su fuente en la voluntad del individuo, ya sean contractuales, ya procedan de una disposición testamentaria. En efecto, siempre que una persona se obliga lo hace en vista de su fin inmediato, directo, que la determina a establecer la obligación; este fin es lo que se llama causa. y.

(30) Ambrosio Colín y H. Capitant, ob. cit., Tomo III, Pág. 669.

según una doctrina que se remonta a los jurisconsultos romanos, para que un contrato sea válido es necesario que las obligaciones que engendran tengan una causa y que esa causa no sea ilícita ni inmoral".

Explicando y complementando nuestro Código Civil, no se refiere a la causa, si no que la denomina como el motivo o fin, el maestro Rojina Villegas (31) al respecto nos dice: "Nuestro Código siguiendo con la jurisprudencia francesa, a las ideas de Bonnacase y Duguit, abandona por impropio y por ser fuente de confusiones, el término "causa" y prefiere usar como elemento del contrato la palabra "fin" o "motivo determinante de la voluntad". Reconoce este Código, inspirado en la jurisprudencia francesa de mediados del siglo pasado, que en ocasiones ciertos contratos ilícitos presentan un objeto lícito, pero la finalidad de los contratantes es indiscutiblemente de carácter inmoral o delictuosa; ya que para evitar los problemas que tuvo que resolver la jurisprudencia francesa, para decretar la nulidad en esta clase de contratos, en que las prestaciones en sí mismas consideradas son ilícitas, es preferible considerar que, además del objeto, el fin o motivo determinante de la voluntad, deben ser también lícitos; que si el objeto es lícito, pero el fin o motivo determinante es ilícito, el contrato debe ser nulo, aplica esta idea también al caso de error sobre el fin o motivo determinante. Ya el Código vigente no habla, como el francés, del error sobre la causa, sino del error sobre el motivo determinante de la voluntad.

Los artículos que en el Código en vigor consagran esta

(31) Rafael Rojina Villegas, ob. cit., Tomo V, Vol. I, Pág. 421.

modificación, y que nos permiten clasificarlo como un sistema en que se abandonan la noción de causa para introducir la noción del fin son: 1795, 1830, 1831, y 2225".

En lo señalado podemos advertir que aplica lo que a toda causa hay un efecto, ya que si la causa es valida, el contrato también lo es, si no lo es entonces tampoco es. Como elemento ultimo de validez esta la forma, de la cual el artículo 1832 del Código Civil trata: "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley".

El contrato de "Licencia de Programas", siendo este un contrato innominado y por lo tanto no estar expresamente regulado en el Código Civil, no señala el mismo formalidad alguna, por lo que debe estarse a lo establecido por el artículo citado. No obstante lo señalado por razones de negocio, los "proveedores", requieren de contar con contratos a fin de establecer en ellos la obligación de proteger los derechos del autor de los "programas-producto", así como otras que le son indispensables para la realización de la transacción.

En resumen, los elementos de validez que un contrato de "Licencia de Programas" debe contener, para ser considerado valido son:

- 1.- Que los contratantes tengan la capacidad legal para contratar.
- 2.- En cuanto al objeto del contrato, que no exista error; o sea que el "programa-producto" sea el que cumpla con las expectativas

del "cliente". Poco probable en este tipo de contrato que exista violencia, lesión o dolo.

3.- Un objeto lícito, el "programa-producto" deberá ser proporcionado por quien detenta los derechos de autor, o su representante.

4.- Que la forma se cumpla al través de la firma de un contrato.

d).- Obligaciones.

En cuanto al estudio de las obligaciones del contrato de "Licencia de Programas", podemos iniciarlo mencionando que al establecer una relación comercial entre el proveedor de los "programas-producto", y el "cliente", surge una serie de obligaciones recíprocas derivadas de un contrato cuyo análisis constituye la materia de esta tesis, sin olvidar que también se pueden crear en esta relación, obligaciones fuera del contrato, ó sea extracontractuales.

Al respecto conviene expresar algunos conceptos que nos aclaren qué se entiende por obligación:

Cabanellas (32), nos dice: "La etimología orienta bastante en la noción de esta voz, de origen latino: de ob, delante o por causa de, y ligare, atar, sujetar, de donde proviene el sentido material de ligadura; y el metafórico, y ya jurídico, de nexo o vínculo moral".

Don Joaquín Escriche (33) señala: "OBLIGACIONES.- Un vínculo del derecho que nos constituye en la necesidad de dar ó hacer alguna cosa".

"Obligación I.- desde el punto de vista jusfilosófico denominase obligación al deber jurídico, normativamente establecido, de realizar u omitir determinado acto y a cuyo cumplimiento por parte

(32) Guillermo Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, Ediciones Santillana, Buenos Aires, Quinta Edición, Tomo III, Pág. 73.

(33) Don Joaquín Enriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Editora e Impresora Norbajacaliforniana, Ensenada, B.C., Segunda Reimpresión, 1974, Pág. 1286.

del obligado, es imputada, como consecuencia, una sanción coactiva, es decir, un castigo traducible en un acto de fuerza física organizada.

II.- Toda regulación expresada en una norma tiene una estructura relacional en un doble sentido:

1.- En cuanto hace depender de la realización de ciertos supuestos la producción de determinadas consecuencias normativas, lo cual significa de estas últimas se encuentren condicionadas por aquella realización;

2.- En cuanto a la realización de tales supuestos engendra un vínculo entre un SUJETO OBLIGADO y otro u otros QUE TIENEN EL DERECHO SUBJETIVO O FACULTAD DE EXIGIR compulsivamente a aquél, por los procedimientos instituidos, el cumplimiento de la obligación.

Siendo pues, carácter esencial de la normatividad jurídica el que ella constituya una regulación bilateral de la conducta humana, toda obligación ó deber jurídico de un individuo se encuentra siempre en correlación con la facultad ó derecho subjetivo de los demás. No existe en derecho una obligación a la que no corresponda una correlativa facultad....."(34).

Josserand, señala: "La obligación o derecho personal, es una relación jurídica que asigna, a una ó varias personas, la posición de deudores frente a otra u otras que desempeñan el papel de acreedores y respecto de las cuales están obligados a una prestación ya positiva (Obligación de dar ó hacer), ya negativa (Obligación de no hacer); considerada desde el lado del acreedor, la obligación es un

(34) Enciclopedia Jurídica Omeba, ob. cit., Tomo XX, Pág. 616.

crédito; considerada desde el lado del deudor, es una deuda". (35)

Al respecto Messineo, (36) dice: "Por obligación, o relación obligatoria, debe entenderse, en efecto, una relación entre dos sujetos (al menos), en virtud de la cual uno de ellos (deudor: llamado a veces, "Promitente") queda obligado, esto es, sometido a un deber, o "comprometido" frente al otro (acreedor: llamado a veces, "estipulante") a cumplir una prestación (arg. arts. 1174 y 1218), o sea, y desarrollar una actividad determinada (comportamiento) patrimonialmente valuable; y se atribuye al acreedor un correspondiente poder, que consiste en la pretensión a la prestación".

De las definiciones anteriores se desprende que en la obligación existe un vínculo jurídico entre los sujetos que intervienen en la misma, uno en la calidad de acreedor y el otro de deudor; éste último es el que tiene que cumplir con la obligación establecida, y la cual, como se menciona, puede ser positiva de dar o hacer, o bien negativa de no hacer, dejando claro que en caso de que el deudor se niegue a realizar la prestación ofrecida, el acreedor tendrá derecho de ejercitar la acción legal correspondiente, a fin de que el deudor cumpla con la obligación contraída.

En este trabajo se llega a definir que la fuente principal de las obligaciones es el contrato, y a este respecto hemos

(35) Louis Jossierand, Derecho Civil, Ediciones Jurídicas Europa-America, Bosh y Cia.- Editores, Buenos Aires, 1950, Tomo II, Vol. I, Pág. 2.

(36) Francesco Messineo, ob. cit., Tomo IV, Pág. 3.

desarrollado el presente capítulo del Contrato de "Licencia de Programas", mismo que sería la fuente que en este caso crea la obligación tanto para el "proveedor", como para el "cliente", en sus calidades respectivas de acreedor y deudor en contrapartida; ahora bien, cuáles se consideran las fuentes de las obligaciones:

Henoch D. Aguiar (37) nos dice: "Parecería surgir de la enumeración tradicional de las fuentes de las obligaciones -contratos, cuasicontratos, delitos, cuasidelitos y ley- que las cuatro primeras fueran extrañas a la ley. La verdad es que, jurídicamente, no puede existir obligación alguna sin un hecho imputable al hombre, hecho al cual la ley le atribuye el poder generarlo".

El concepto anterior se desprende una relación respecto a lo que Julien Bonnacase (38) nos señala: "Se designa con el término de la obligación, los hechos generadores de éstos".

Por lo expuesto podemos entender de la doctrina, que solo existe una fuente de las obligaciones, el hecho, que sería el disparador para la aplicación de la ley, y por tanto esta obligaría a que el deudor cumpliera con la obligación generada; en el caso del contrato que tratamos y el cual sería el que estipulara las obligaciones contraídas, encontramos que éstas surgen, las

(37) Henoch D. Aguiar, Hechos y Actos Jurídicos, en la Doctrina y en la Ley, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1951, Tomo IV, Parte I, Pág. 44.

(38) Julien Bonnacase, Elementos de Derecho Civil, Editorial Jose M. Cajiga, Jr., 1945, Tomo II, Pág. 212.

contractuales, de un acuerdo de voluntades, o sea de un acto jurídico mas que de un hecho, por lo que las obligaciones que se generaran de un hecho serian las que mencionamos como extracontractuales, que obviamente no se pueden dejar de considerar, en virtud de que el hecho es una fuente de obligaciones y en la relación jurídica entre "proveedor" y "cliente", un hecho generado por cualquiera de las partes podria tener como consecuencia la creación de obligaciones.

Basado en lo anterior es conveniente complementar lo referente a las fuentes de las obligaciones para lo cual se cita: "Sin abandonar la doctrina que enseña que no hay más que una sola fuente de las obligaciones; y simplemente, con una finalidad exclusivamente práctica, se podria diversificarla en dos diciendo: Las dos unicas fuentes de las obligaciones son : La voluntad manifestada en el acto jurídico, o la ley que las impone" (39). En esta definición aparece la figura del acto jurídico asi como la ley, que sería la que se aplicaria al hecho, existiendo una relación jurídica entre "proveedor" y "cliente", o sea el convenio realizado entre ellos que constituye el acto jurídico, y la ley se aplicaria en esta relación partiendo de un hecho generado por las partes y crea obligaciones.

Al respecto Jossierand (40) dice: "Se ha querido simplificar todavia y reducir todas las obligaciones a dos fuentes solamente: el contrato y la ley (Código Civil Alemán; Código Civil Suizo, etc.); se observa que en este sentido en ausencia de un contrato, el nacimiento

(39) Henoch D, Aguiar, ob. cit., Tomo IV, Parte I, Pág. 51.

(40) Louis Jossierand, ob. cit., Tomo II, Vol. I, Pág. 11.

de una obligación no puede tener otra causa que la ley: si la obligación existe, es por que el legislador lo quiere. Pero el argumento prueba demasiado, por que, en tal caso, las obligaciones precedentes de los contratos serian tambien legales, pues si producen efectos es por autorización u orden del legislador, que quiere que las convenciones sean la ley entre quienes la celebraron (art. 1134, 1o.). En realidad lo que hay que tomar en consideración no es la fuente primera y remota, la ultima ratio de la obligación, sino la fuente inmediata y más próxima, de esta manera nos vemos conducidos a distinguir las cuatro categorías que vamos a estudiar".

Queda clara la posición del maestro Josserand, la cual a mi entender no va al origen primario de la obligación sino al más mediato, lo cual como punto de vista considero conveniente, ya que de no ser así, todo tendria que ser analizado en su origen primario, pudiendo llevar esto a posiciones muy simplistas sin estudiar, o bien comprender en el caso de la creación de una obligación donde tuvo su origen inmediato, para saber de qué fuente emana.

Así, con este razonamiento el autor antes citado llega a definir las fuentes de las obligaciones en cuatro: "1o. Los actos jurídicos, que se subdividen en contratos y compromisos unilaterales (actos de formación unilateral); 2o. Los actos ilícitos (delitos y cuasidelitos); 3o. El enriquecimiento sin causa; 4o. La ley", (41) En estos conceptos referidos a las fuentes de las obligaciones aparece una figura que no se mencionó antes en forma específica, como es el

(41) Idem. Pág. 11.

enriquecimiento sin causa, regulado por nuestro Código Civil en los artículos del 1882 al 1895.

El maestro Rojina Villegas (42), propone una clasificación al decir: "Siguiendo a Bonnacase, consideramos que las únicas fuentes de las obligaciones son respectivamente el hecho jurídico y la ley, el acto jurídico y la ley. Comprendemos dentro de la noción general de los hechos jurídicos, los estados jurídicos, como situaciones permanentes que vienen a condicionar un estatuto legal, para producir múltiples consecuencias de derecho, entre los que pueden encontrarse, en ocasiones, las relativas a la creación de las obligaciones.

Tiene interés clasificar los distintos hechos y actos jurídicos, pues el valor de la distinción bipartita señalada por Bonnacase, perdería gran parte de su importancia, si no se hace una correcta subdivisión que presente un cuadro general de los distintos hechos y actos jurídicos.

Presentamos al efecto el siguiente CUADRO GENERAL DE CLASIFICACION;

Actos Jurídicos.

1.- Contrato. 2.- Testamento. 3.- Declaración unilateral de voluntad. 4.- Actos de Autoridad (sentencia, secuestro, adjudicación, remate y resoluciones administrativas).

Hechos Jurídicos.

a).- Hechos naturales; 1.- Hechos simplemente naturales. 2.- Hechos naturales relacionados con el hombre.

(42) Rafael Rojina Villegas, ob. cit., Tomo V, Vol. I, Pág. 225.

b).- Hechos del hombre: 1.- Hechos voluntarios lícitos: Gestión de negocios, enriquecimiento sin causa y responsabilidad objetiva. 2.- Hechos voluntarios ilícitos: Delitos dolosos, delitos culposos, incumplimiento de las obligaciones, culpa contractual en sentido estricto, recepción dolosa de lo indebido, abuso del derecho, posesión de mala fe y accesión artificial de mala fe. 3.- Hechos involuntarios. 4.- Hechos contra la voluntad".

En esta última clasificación de las fuentes de las obligaciones nos muestra también que se inclina a la doctrina en cuanto al origen primario de las obligaciones, pero dentro de su definición de los hechos y actos jurídicos contempla lo que en otras clasificaciones se consideran como las fuentes de las obligaciones, o sea, la fuente mediata de las mismas.

A fin de dejar claro lo relativo a las fuentes de las obligaciones, en este punto vemos qué se entiende por Hechos y Actos Jurídicos. Por ejemplo: el Código Civil Argentino en su artículo 896, define a los hechos jurídicos como "todos los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos u obligaciones". Al respecto el maestro Rojina Villegas (43) nos dice: "El hecho jurídico es un fenómeno natural o del hombre, que realiza la hipótesis normativa para que se produzcan las consecuencias de derecho".

En lo referente al acto jurídico nos dice Henoch D. Aguiar: "Ante todo, el acto jurídico es un acto de voluntad espontánea y

(43) Idem. Pág. 100.

libre, realizado por quien, de acuerdo con una norma de derecho, puede lícitamente ejecutarlo, a fin de que produzca los efectos jurídicos tenidos en mira por su autor, o los que el derecho le asigne como propio de ese acto. Así para nosotros sería todo acto voluntario lícito, realizado de conformidad a una disposición legal y que tenga por finalidad establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos". (44)

"El acto jurídico como la declaración o manifestación de voluntad hechas con el objeto de producir determinadas consecuencias, las cuales son reguladas por el derecho para la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones o de situaciones jurídicas concretas" (45).

Se ha analizado lo referente a los hechos y actos jurídicos, pero es conveniente abordar el tema del negocio jurídico, que trata en su obra el Dr. Ortiz-Urquidi (46): "Nosotros los mexicanos, siguiendo a los franceses y a los españoles, solamente hablamos en nuestros códigos del hecho y del acto jurídico, pero para nada nos referimos al negocio. Este término es, sin embargo, muy usual en la literatura jurídica alemana y también en la italiana, pero sobre todo en aquella, ya que fueron los alemanes quienes por primera vez la emplearon -*rechts-geschäft*- no sólo en sus obras científicas, sino inclusive en

(44) Henoch D. Aguiar, ob. cit., Tomo I, Pág. 24.

(45) Rafael Rojas Villegas, ob. cit., Tomo I, Pág. 295.

(46) Raúl Ortiz-Urquidi, Derecho Civil.- Parte general.- Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, Pág. 236.

su propio Código, en substitución de la palabra acto".

Para dejar lo que se entiende por negocio jurídico el mismo autor (47), realiza una comparación sinóptica de los conceptos jurídicos de Hechos, Acto y Negocio. Estableciendo: "...facilmente podemos comparar estos tres conceptos, sobre la base que anteriormente hemos propuesto, de la siguiente manera: en el hecho no interviene la voluntad: a) ni en la realización del acontecimiento en que tal hecho consiste, ni b) en la producción de las consecuencias jurídicas; en el acto, la voluntad sólo interviene en el primero de estos momentos, es decir, en la realización del acontecimiento, mas no en la producción de las consecuencias; y en el negocio -sin olvidar, naturalmente, el elemento básico de la licitud a que antes nos hemos referido- la voluntad interviene en los dos momentos".

En conclusión de lo expresado podemos decir que las obligaciones se crean ya sea, por la realización de un hecho jurídico efectuado por el hombre, voluntariamente o involuntariamente, o bien, al travez del acto jurídico en el cual el hombre desea realizar algo en forma voluntaria, consiente o inconsiente de las consecuencias de derecho que del acto se deriven.

En nuestro Código Civil del Distrito Federal (Libro Cuarto), se contempla como fuente de las obligaciones: Los Contratos, La declaración unilateral de la voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, las obligaciones que nacen de los actos ilícitos, y el riesgo profesional. Como fuente de las obligaciones en

(47) Idem. Pág. 242.

relación al tema que nos ocupa señalamos la de los contratos y las que se produjeron extracontractualmente.

En la relación comercial de la venta o renta de "programas-producto", después de lo tratado podemos decir que las obligaciones se crean por un acto (negocio) jurídico, en el que por voluntad de las partes, en un contrato se plasma las obligaciones que, los términos y condiciones a las que quedan sujetas, por lo que, para el propósito de este trabajo, se concluye que la principal fuente de las obligaciones, tanto para el "proveedor" como para el "cliente", es el Contrato de "Licencia de Programas".

Ahora bien: cuál es el objeto de las obligaciones establecidas en el contrato de referencia, considerando que la obligación por parte del "proveedor", es la de entregar el "programa-producto", contratado, y el "cliente" el entregar por el uso de la licencia una cantidad determinada, ya sea en pagos parciales o en una sola exhibición, de acuerdo a lo convenido, lo cual nos lleva a concluir que estamos frente a obligaciones cuyo objeto es de DAR, pero profundizando en el contrato encontraríamos que también se pactan obligaciones en que el objeto es de NO HACER, como sería en la obligación a cargo del "cliente", consistente en no reproducir el "programa-producto", en virtud de los derechos de autor inherentes al mismo. Esta no es la obligación principal, pero sí una obligación pactada en el contrato, de lo que se infiere que el objeto de la obligación principal es de DAR, y de las obligaciones secundarias de NO HACER.

Como soporte a lo expuesto, analicemos lo que se entiende

por objeto de las obligaciones.

"Objeto.- Es muy común expresar en las obligaciones de dar el objeto se haya constituido por la cosa que debe ser entregada. Y esa expresión conlleva a un error que viene insensiblemente a confundir la estructura del Derecho de las obligaciones con el Derecho Real. Generalizando el concepto para todo tipo de obligaciones, cabe advertir que hay toda una confusión entre el objeto de ellas y el contenido concreto sobre que ese objeto versa.

El objeto de las obligaciones es la prestación. Esta tiene a su vez, un objeto o contenido que es una cosa, un hecho o un derecho. La prestación puede consistir en un dar -verbigracia el vendedor debe dar la cosa-, un hacer -verbigracia, el locador debe prestar un servicio-, un no hacer -verbigracia, la persona que prometió no retirar la oferta hasta una fecha determinada debe abstenerse de hacerlo-. Se ha dicho que toda prestación cristaliza en una de hacer ya que la conducta es esencialmente la misma, hacer, tanto en la prestación de hacer propiamente dicha, como en la de dar y, aún, en la de realizar una abstención" (48).

El maestro Rojina Villegas señala: "Objeto directo e indirecto en los contratos.- El objeto en el contrato no es la cosa o el hecho. Estos son los objetos indirectos de la obligación, pero como el contrato la crea y ésta tiene como objeto la cosa o el hecho, la terminología jurídica, por razones prácticas y de economía en el lenguaje ha confundido, principalmente en los Códigos, el objeto de la

(48) Enciclopedia Jurídica Omeba, ob. cit., Tomo XX, Pág. 660.

obligación con el objeto del contrato. De esta manera nos dice el Código Civil vigente en su artículo 1824: "Son objeto de los contratos: I.- La cosa que el obligado debe dar; II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Desde el punto de vista doctrinario se distingue el objeto directo, que es crear o transmitir obligaciones en los contratos, y el objeto indirecto, que es la cosa o el hecho que asimismo son el objeto de la obligación que engendra el contrato. A su vez, en la obligación el objeto directo es la conducta de deudor, y el indirecto la cosa o el hecho relacionado con dicha conducta". (49)

Nuestro Código Civil en su artículo 2011 establece: "La prestación de cosa puede consistir: I.- En la translación de dominio de cosa cierta; II.- En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta; III.- En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida", y el artículo 2027 dice: "Si el obligado a prestar un hecho, no lo hiciere el acreedor tiene derecho a pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible. Esto mismo se observara si no lo hiciera de la manera convenida. En este caso el acreedor podra pedir que se deshaga lo mal hecho."; por último el 2028 establece: "El que estuviera obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiera obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado."

A fin de conformar el concepto expresado en relación al

(49) Rafael Rojas Villegas, ob. cit., Tomo V, Vol. I, Pág. 361.

objeto de las obligaciones es conveniente, citar lo que al respecto dice Jossierand (50): "Los efectos de las obligaciones se resumen en su virtud obligatoria; estudiar estos efectos es preocuparse de sus SANCIONES, averiguar por qué medios el acreedor podrá obtener el pago, con qué arma podrá obligar al deudor a pagar la deuda que le incumbe.

Las sanciones instituidas por la ley -o por la jurisprudencia a este efecto, se clasifican en tres categorías:

1o.- Hay unas que tienden a procurar al acreedor la ejecución en especie, la ejecución directa, exacta, de la obligación; éstos son seguramente los medios más perfectos, más adecuados a la situación jurídica creada por el contrato, los más conformes a la idea de que la convención constituye la ley de las partes;

2o.- A veces, la ejecución en especie es irrealizable; el acreedor deberá contentarse con un equivalente, con una ejecución indirecta; obtendrá daños y perjuicios representativos de la prestación en especie que podría pretender, pero que se le escapa definitivamente;

3o.- En fin, ocurre que la sanción consiste, no en la ejecución directa o indirecta, de la obligación, sino en su destrucción: el acreedor impagado pide la resolución del contrato sinálgmatico y obtiene de esa manera el restablecimiento del statu quo que ante, con o sin daños y perjuicios".

Visto lo anterior comenzaremos el análisis de los efectos de las obligaciones en el contrato materia de esta tesis.

(50) Louis Jossierand, ob. cit., Tomo II, Vol. I, Pág. 465.

El Código Civil en su artículo 2062 establece: "Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiera prometido". Considerando esto como los efectos de las obligaciones, y analizando los contratos de "Licencia de Programas" como la fuente de las obligaciones, el efecto de la obligación creada en ese instrumento, y conforme al Código Civil, podrán concluir que en este caso, el cumplimiento sería la entrega de la cosa, atendiendo como cosa el programa objeto del contrato, por parte del "proveedor" y como contraprestación del "cliente", el pago de la cantidad debida por el uso de la "licencia", ya sea éste en forma mensual (periodica) o en una sola exhibición, dependiendo cómo se hubiera pactado.

Hecho lo anterior, las partes deberán cumplir con las obligaciones contraídas, entendiéndose que en cuanto al pago solo nos referimos a la obligación principal, toda vez que existen otras de carácter accesorio.

Al respecto Mazeaud (51) nos dice: "El pago.- El efecto norma de la obligación consiste en constreñir al deudor a efectuar la prestación prometida; es el pago o el cumplimiento, "Pagar", en el sentido jurídico del término, es cumplir una obligación, sea la que sea. Entregar una cosa, transmitir la propiedad de la cosa vendida, ejecutar un trabajo, constituye un pago. La palabra pagar viene del

(51) Jean, Henry y Léon Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Parte Segunda, Vol. III, 1960, Pág. 3.

latin pacare, apaciguar; es decir, dar satisfacción al acreedor. En el lenguaje corriente, el término pagar posee un sentido mucho más restringido: cumplir una obligación consistente en una suma de dinero.

Los redactores del Código Civil francés trataron del pago en los artículos 1,235 a 1,270, a propósito de la extinción de las obligaciones. El pago implica la extinción de la obligación; pero resulta más lógico distinguir, como han hecho los redactores del Código suizo, entre el pago, que es el cumplimiento, y la extinción de la obligación, que es consecuencia del mismo: la obligación se extingue por que ha sido cumplida. La distinción es tanto más necesaria por cuanto a la obligación puede extinguirse sin haber sido cumplida; se está entonces ante un modo de extinción propiamente dicho de la obligación. Esos modos de extinción de una obligación no cumplida serán objeto de un estudio particular".

En virtud de lo anterior, podemos decir que nuestro Código Civil, también separa el pago del capítulo correspondiente a la extinción de las obligaciones, dejando claro que el pago no es el único medio para extinguir obligaciones, y considera como formas adicionales la compensación, la confusión de derechos, la remisión de la deuda y la novación.

En el Contrato de "Licencia de Programas", las obligaciones contraídas podrían verse extinguidas por una remisión de la deuda, en el caso que el "proveedor", por convenir a sus intereses no cobrara deudas vencidas por concepto de rentas, y exonerando al "cliente" de su obligación por una decisión comercial; o bien, por la novación con la celebración de un nuevo contrato con los mismos programas pero a un

nivel de diseño superior.

Otra forma de extinción de obligaciones es la prescripción y así lo establece el artículo 1135, del Código Civil para el Distrito Federal, el que a la letra dice: "Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley".

Tratado lo del cumplimiento de las obligaciones es conveniente referirnos al incumplimiento de las mismas y sus efectos.

Mazeaud (52) nos dice: "Cumplimiento voluntario y cumplimiento forzoso.- La situación normal es el cumplimiento voluntario. Cuando el deudor se niega al cumplimiento, el legislador otorga al acreedor el derecho y los medios de compeler al deudor al cumplimiento forzoso, que es la característica de las obligaciones civiles. Existe una obligación jurídica que ni es susceptible de coacción para su cumplimiento; la obligación natural".

En relación al incumplimiento de las obligaciones, el artículo 2104 del Código Civil establece: "El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejara de prestarlo o no lo prestara conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes: I.- Si la obligación fuera a plazos, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste; II.- Si la obligación no dependiera de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2000. El que contraviene una obligación de no hacer pagará los daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención".

(52) Jean, Henry y Léon Mazeaud, ob. cit., Parte II, Vol. III, Pág. 3.

El Código Civil define lo que se entiende por daños y perjuicios en sus artículos 2108 y 2109 respectivamente, el primero establece: "Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación.", y el segundo: "Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

Queda claro, que si por el incumplimiento de una obligación, el acreedor de la misma, sufriera daño o perjuicio, o ambos, el deudor tiene la obligación de resarcirlo en la medida que le cause los mismos.

En caso de que el deudor voluntariamente no quisiera cubrir los daños y perjuicios, el acreedor tiene la acción correspondiente, y así obligarlo al deudor de su obligación.

Para la procedencia de la acción mencionada, se requiere la existencia de varios supuestos, a que Jossierand (53) se refiere: "Las condiciones requeridas para que los daños y perjuicios sean exigibles, son cuatro:

- 1o. Es preciso que se haya sufrido un daño;
- 2o. Este daño debe ser imputable al deudor, demandado en la acción;
- 3o. A veces, es preciso, además, ese deudor haya sido declarado en mora;
- 4o. En fin, condición negativa, es preciso que la

(53) Louis Jossierand, ob. cit., Tomo II, Vol. I, Pág. 483.

responsabilidad del deudor no haya quedado descartada por una cláusula de no garantía".

Como complemento nos referimos al artículo 2110 del Código Civil que establece: "Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse".

Considerando lo anterior, podemos concluir que para que el deudor de una obligación contractual incurra en el pago de los daños y perjuicios al acreedor, debe forzosamente haberse generado el daño o perjuicio, en forma directa por el incumplimiento de la obligación, lo que implica, que se haya incurrido en mora, ya que normalmente en los contratos se fija un término para el cumplimiento de las obligaciones, como es el caso del contrato que tratamos, cuya fecha la de entrega del "programa-producto", y de no cumplirse en el tiempo convenido, daría el derecho al "cliente", a exigir el cumplimiento de la obligación o al pago de los daños y perjuicios que se ocasionaran por tal incumplimiento.

Cuál sería el tipo de daños que se pudieran ocasionar al "cliente"? el perder la inversión en tiempo y personal hecha para el conocimiento del programa y la forma de instalación; y perjuicios la no obtención de utilidad alguna por el uso del mismo, lo que se podría reputar como una pérdida de una ganancia lícita, por supuesto para poder determinar la cuantía es complicado y probarlo aún más; por esta razón en este tipo de contratos como en otros es muy usual limitar la responsabilidad o incluir la cláusula de no garantía.

Estimo que aunque someramente se ha analizado lo referente a

las obligaciones, principalmente al contrato materia de este trabajo, por tanto podemos dejar sentado que la fuente de las obligaciones entre "proveedor" y "cliente", es el contrato de "Licencia de Programas", en el que se establecen las obligaciones entre ambos, y que este contrato constituye un acto (negocio) juridico, teniendo como objeto de las obligaciones de DAR, pero tambien en forma secundaria las de NO HACER, por ejemplo en lo que respecta a la proteccion de los derechos de autor.

En cuanto al cumplimiento de las obligaciones por ambas partes, éste seria el pago, considerando como pago por parte del "proveedor" la entrega de la cosa, que en este caso es el "programa-producto" contratado, y por parte del "cliente", el cubrir la renta mensual por el uso de la "licencia", o del pago único, si así se hubiere pactado. Otras formas de concluir con las obligaciones contraidas, serian la remision de deuda, la novacion y la prescripcion.

El incumplimiento de las obligaciones pactadas en este tipo de contrato, traeria como consecuencia el tener que pagar la pena convencional pactada, o bien, los danos y perjuicios por obligaciones extra-contractuales.

Resarcido el acreedor en las formas mencionadas, se terminarian las obligaciones para el deudor.

e.- Garantías.

Cuando se efectuá una operación, sobre todo tratandose de adquisiciones de bienes muebles, se requiere una garantía respecto del producto adquirido; si la realización de la compra lleva el formalismo de la firma de un contrato, se solicita que la garantía se exprese en ese documento.

En caso de la adquisición del uso de "licencia" de un "programa-producto", el "cliente", desea conocer el tipo de garantía del producto, para lo cual el proveedor lo estipula en su contrato, mismo que como analizamos es de adhesión.

Ahora bien; Que se entiende por garantía?: Cabanellas(54) establece: "Garantía.-La garantía si es meramente de palabra, constituye promesa. Hecho por escrito obliga a su cumplimiento en los términos generales de las obligaciones y en los particulares de las accesorias.En otros aspectos, la garantía puede ser legal si se halla establecida por la ley, como la evicción; o convencional si nace del acuerdo de las partes.En términos comerciales, se llama asimismo garantía la seguridad de buen funcionamiento, respaldada por la reparación gratuita, que los vendedores de ciertos productos especialmente maquinas, dan durante un lapso determinado a lo compradores".

Podemos decir que la garantía que se otorga a este tipo de productos, es convencional y debe constar, para dar seguridad del buen funcionamiento del "programa-producto".

(54) Guillermo Cabanellas, ob. cit., Tomo II, Pág. 248.

La Ley Federal de Protección al Consumidor, en su artículo 11, establece: "Los términos de las garantías serán claros y precisos. En todo caso deberán indicar su alcance, duración y condiciones.....".

Este artículo se refiere a la garantía convencional, y es la que normalmente se incluye en los contratos. En el caso del Contrato de "Licencia de Programas", la cláusula usual dice: "Todos los programas bajo licencia serán distribuidos sobre la base de "como se encuentran", sin ninguna clase de garantía, ni expresa, ni implícita".

Esto suena tajante y poco justo para el "cliente", pero la razón, es que los programas de computadoras son desarrollados por el intelecto de un programador, que en su trabajo cubre una serie de alternativas u opciones con efectos en el resultado; imposible sería tomar en consideración todas ya que casi sería un número infinito, pudiéndose dar el caso que el cliente se viera afectado con una de las no planeadas. Pero a cambio de esto, el "proveedor" con la finalidad, de llevar al cabo negocios "sanos", otorga un periodo de prueba del "programa-producto", en la propia máquina del cliente, por treinta días normalmente, sin cargo alguno. En este periodo el "cliente" debe decidir si acepta o no el producto; en caso afirmativo, los cargos por el uso de la licencia empiezan al terminar el citado periodo, en caso negativo, el "cliente" puede cancelar sin contraer ninguna obligación. Esto lo considero justo y equitativo, pues el "cliente" tiene la oportunidad de ver los resultados que obtendría del uso del "programa-producto" y su decisión de aceptarlo o no estaría fundamentada con la realización de pruebas reales.

Lo anterior describe la garantía al producto, pero, cuai es

el tipo de garantías que se pueden otorgar o exigir para asegurar el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato?

Mazeaud (55) dice: "Cuando la obligación no está asegurada por ninguna garantía, amenaza un doble peligro al acreedor. Por una parte el deudor puede enajenar los bienes que posea entre el día en que haya nacido su deuda y aquel otro en que sea perseguido por su acreedor; carente del derecho de persecución, el acreedor no podrá cobrar sobre los bienes que hayan salido sin fraude del patrimonio de su deudor.

Por otra parte, por no tener un derecho de preferencia, el acreedor se encontrará en concurso con los demás acreedores y no será pagado sino a prorrata de su crédito. Para precaverle contra ese doble peligro, el legislador le confiere al acreedor, o le permite exigir, algunas garantías.

Las existencia de garantías resulta provechoso para el mismo deudor, gracias a las garantías de que son susceptibles de beneficiarse sus acreedores, aquél encontrará el crédito que se le habría negado a falta de garantías. El desarrollo del crédito depende de una buena organización de las garantías.

I.- LAS DIFERENTES GARANTIAS

A.- CLASIFICACION DE LAS GARANTIAS

a) Garantías legales y convencionales: una garantía es legal cuando la ley le crea un acreedor, sin que éste tenga que manifestar su voluntad, una situación privilegiada. Es convencional, cuando

(55) Jean, Henry y Léon Mazeaud, ob. cit., Parte III, Vol. I, Pág. 1.

resulta de la voluntad de las partes.

b) Garantías personales y reales: la garantía personal consiste en la intervención de un tercero, el fiador, que asegura el cumplimiento. La garantía real resulta de la afectación de ciertos bienes del deudor como seguridad del crédito, ya sea de todos los bienes o de todos los muebles o de todos los inmuebles, presentes y futuros, del deudor (garantías generales); ya sea de tales o cuales bienes determinados del deudor (garantías especiales). Únicamente la ley puede otorgarle una garantía real general a un acreedor.

B.- ENUMERACION DE LAS GARANTIAS

a) No existe sino una garantía personal: la fianza, garantía convencional.

b) Existen cuatro garantías reales:

El derecho de retención, garantía legal, que en ciertos casos le permite a un acreedor conservar, mientras que no se le pague, una cosa perteneciente a su deudor.

La pignoración, garantía convencional, que le confiere a un acreedor el derecho que no se le pague con preferencia sobre una cosa que su deudor lo ha entregado como seguridad.

El privilegio, garantía legal, derecho de preferencia concedido a ciertos acreedores por la ley.

La hipoteca, garantía legal unas veces, y convencional otras, que es la afectación de un inmueble al pago de un crédito sin que el propietario de ese inmueble se haya desprendido de él; implica para su titular un derecho de persecución y un derecho de preferencia por que la hipoteca no lleva consigo ningún desampoderamiento, no es

ponible a terceros más que si se ha efectuado una publicidad (inscripción de la hipoteca). En la actualidad, junto a la hipoteca inmobiliaria, tiende a desenvolverse una hipoteca mobiliaria allí donde cabe organizar una publicidad en la esfera mobiliaria.

La voluntad de las partes es impotente para crear otras garantías reales distintas a las definidas por la ley y para modificar las reglas trazadas para cada una de ellas por el legislador".

El derecho de retención es también una institución protectora del acreedor, que se puede mencionar dentro del tema de garantías, ya que este derecho permite al acreedor conservar la cosa vendida, en tanto cuanto el deudor no cumpla con su obligación. (el pago).

Baundry-Lacantinerie (56) lo define diciendo: "Un derecho por virtud del cual una persona que posee o que detente una cosa perteneciente a otra, está autorizado para conservarla o retenerla en su posesión o detentación hasta que su propietario le pague lo que le debe con motivo de ella".

"El derecho de retención es el derecho en virtud del cual el detentador de una cosa que pertenece a otro queda autorizado para retenerla hasta el pago de lo que el propietario de esta cosa le debe" (57).

(56) Baundry-Lacantinerie et de Loynes, Tratado Teórico-Práctico de Derecho Civil, Editora Doctor Francesco Vallardi, Milano, 1912, Vol. I, Pág. 307.

(57) Colín y Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, Instituto Editorial Reus, Hadid, Tercera Edición, Tomo V, Pág. 162.

Tratándose de la aplicación del derecho de retención con respecto al cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de "Licencia de Programas", su aplicabilidad no sería tan práctica ya que la obligación se genera normalmente después de la entrega de la cosa (programa-producto). Ahora bien, es aplicable este derecho cuando se pactan obligaciones de pago de gastos iniciales o gastos de instalación, los que normalmente deben ser pagados antes de la entrega de la cosa. En este caso operaría el derecho de retención y el "proveedor", mientras no se le cubren dichos gastos podría, conforme a derecho, retener la cosa, que sería el "programa-producto".

El fundamento a lo anterior lo encontramos en los artículos 2286 y 2287 del Código Civil, que respectivamente establecen: "El vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida, si el comprador no ha pagado el precio, salvo que en el contrato se haya señalado un plazo para el pago"; "Tampoco está obligado a la entrega aunque haya concedido un término para el pago, si después de la venta se descubre que el comprador se halla en estado de insolvencia, de suerte que el vendedor corra inminente riesgo de perder el precio, a no ser que el comprador le dé fianza de pagar al plazo convenido".

Con respecto a las garantías mencionadas anteriormente nuestro Código Civil contempla las siguientes: I.- La fianza. II.- La prenda. III.- La hipoteca.

La fianza. El artículo 2794 del Código Civil señala: "La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.", y que clasificación está contenida en el artículo 2795: "La fianza puede ser

legal, judicial, convencional, gratuita o a título oneroso.", y la extinción de la misma en el artículo 2842: "La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones". En el caso que estamos tratando podría operar la fianza, aunque comercialmente es poco usual en este tipo de transacciones comerciales. En caso de utilizarse, el "cliente" podría solicitarla para garantizar la entrega de la cosa, y el "proveedor" para garantizar el pago periódico a cargo del "cliente". Si esto se aplicara (que si se aplica en contratos con el gobierno), el tipo de fianza debería ser convencional y a título oneroso, y otorgada por una Compañía de Fianzas legalmente constituida a fin de que se tuviera el efecto deseado, debiendo extinguirse las mismas, en el caso del "proveedor" a la entrega de la cosa, y del "cliente" al término del contrato. El inconveniente del uso de este tipo de fianzas (garantía), es que se incrementa los costos por el uso de la licencia.

La prenda.- El Código Civil en su artículo 2856 establece: "La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.", y conforme al artículo 2858: "Para que se tenga por constituida la prenda, deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente". De lo anterior se desprende que en la relación jurídica se puede garantizar el cumplimiento de las obligaciones con la constitución de la prenda, pero desde el punto de vista práctico comercial en este tipo de ventas lo considero no recomendable.

La hipoteca.- El artículo 2893 del Código Civil señala: "La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se

entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecidos por la ley". Como es de observarse, también se puede recurrir a éste tipo de garantía, pero no es recomendable en la práctica para la relación comercial y para el tipo de venta que se realiza de los "programas-producto".

Concluyendo: considero que en los "programas-producto", lo más conveniente es la garantía al funcionamiento del programa y eso cumple en el período de prueba que al efecto se concede, y en lo que se refiere a la garantía de las obligaciones esto se cubre con el crédito comercial de que gozan los contratantes y en el cual se basan, previa investigación de crédito a fin de contratar o no.

f).- Términos y condiciones.

Como dejamos establecido, las obligaciones se estipulan en el contrato de "Licencia de Programas", y a éstas en la mayor parte de los casos, se adhieren ciertas modalidades las cuales quedan definidas en el contrato, y que se conocen con el nombre de términos y condiciones. Por lo que éstas modalidades condicionan y ponen plazo para su nacimiento, modificación o extinción, regulando así la relación jurídica entre el "proveedor" y "cliente".

En cuanto a las obligaciones nuestro Código Civil señala:

I.- De las obligaciones condicionales. II.- De las obligaciones a plazos. III.- De las obligaciones conjuntivas o alternativas. IV.- De las obligaciones mancomunadas. V.- De las obligaciones de dar. VI.- De las obligaciones de hacer o no hacer., se definen. En lo que se refiere a los capítulos V y VI se trató en la parte del objeto de las obligaciones y a continuación trataremos lo relativo a los términos y condiciones que normalmente se pactan en los contratos de "Licencia de Programas".

Cabanellas (58) dice: "TERMINO.En rigor, término es el límite del plazo; pero por confusión proveniente de las mismas leyes, una y otra vez se emplea alternativamente en lo procesal y en las obligaciones diferidas en el tiempo. En tal sentido, término es el lapso que debe transcurrir necesariamente para crear, modificar, consolidar o extinguir una relación jurídica.....", "Condición.-La cláusula inserta en algún contrato o disposición de última

(58) Guillermo Cabanellas, ob. cit., Tono IV, Pág. 201.

voluntad, para que su validez dependa de un acontecimiento futuro e incierto....." (59).

En relación a lo anterior, podemos decir que los términos señalados en los contratos de "Licencia de Programas" son las fechas fijadas por las partes para el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en ellos, toda vez que "término" es lo que pone fin a algo o a un plazo, que a su vez es un periodo de tiempo. Cuando en el contrato se establezcan modalidades como pudiera ser una condición, la obligación nace o se resuelve al momento de darse el acontecimiento.

El maestro Rojina Villegas (60) señala: "1.- De la condición.- Trataremos someramente de las obligaciones condicionales. La condición es un acontecimiento futuro e incierto, de cuya realización depende el nacimiento de una obligación o su extinción; en tal virtud, existen condiciones suspensivas y resolutorias; la condición es suspensiva cuando de su verificación depende el nacimiento de la obligación; es resolutoria, cuando de su cumplimiento deriva la extinción de la misma..... En el Código Civil vigente los artículos 1938 a 1940 definen correctamente dicha modalidad al estatuir: "La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto". "La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación". "La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que

(59) *Idem*, Tomo I, Pág. 456.

(60) Rafael Rojina Villegas, *ob. cit.*, Tomo V, Vol. III, Pág. 451.

tenían, como si esa obligación no hubiere existido". 2.- Diferencia con el término.- En oposición a la condición el término es un acontecimiento futuro de realización cierta, de cuyo cumplimiento depende únicamente la exigibilidad de la obligación, bien sea aplazando sus efectos a partir de cierta fecha, o bien dando término a la relación jurídica, hasta cierto momento, pero sin efectos retroactivos.

Por lo tanto (así), el término se distingue de la condición en los siguientes aspectos: 1o.- En un acontecimiento de realización cierta; la condición es de realización incierta. 2o.- El término no afecta la existencia de la obligación, sino a su exigibilidad. 3o.- En el término suspensivo se difieren o aplazan los efectos; en el extintivo se termina la relación jurídica, pero sin efectos retroactivos. En cambio en la condición suspensiva no nace la obligación, sino hasta que se verifique el acontecimiento, y una vez realizado, la obligación se declara existente en forma retroactiva desde que se otorgó. En la condición resolutoria la obligación nace como pura y simple; pero cumplido el acontecimiento se extingue retroactivamente, destruyendo todos los efectos causados; en cambio, en el término extintivo, efectuando el acontecimiento futuro, no se destruyen los efectos ya realizados".

Aplicando lo expuesto al contrato de "Licencia de Programas", se pueden establecer los términos y condiciones principales que afectan las obligaciones convenidas en este tipo de contratos, que serían las siguientes:

Por parte del proveedor: 1.- La obligación principal es la

de dar el "programa-producto" y para que se cumpla se puede considerar dos situaciones: La primera seria que se fijara un término para la entrega, el que forzosamente debe llegar, y la segunda que se condicionara la obligación a que el "programa-producto" pudiera ser importado (esto es muy común, por que muchos de estos programas son de transferencia de tecnología) o sea que sería una condición en la cual no habría certeza de que se cumpliera, ya que su realización, depende de terceros. En el caso de la primera situación, al cumplirse el término nace la obligación y debéra ser cumplida por el "proveedor", y en la segunda situación, al ser importado el citado "programa" se da la condición para que surta sus efectos la obligación.

Por parte del "cliente": 1.- Cumplida la obligación por el "proveedor" como contrapartida surgen las inherentes al "cliente", que en este caso si se fijó una renta mensual a cambio del uso de la "licencia del programa", se establece el término para el cumplimiento de la obligación, el que sería periodico. Pero si lo que se hubiere pactado referente al pago era una sola cantidad al momento de la entrega del "programa", entonces la obligación del pago por parte del "cliente" estaría condicionada al cumplimiento de la entrega por parte del "proveedor".

A fin de complementar en lo referente a los términos y condiciones, Messineo (61) señala: "1.- Elementos accidentales son aquellos que, a los fines del minimum que es necesario para la validez del negocio, pueden, indiferentemente, existir o no existir.

(61) Francesco Messineo, ob. cit., Tomo II, Pág. 459.

Posibles elementos accidentales son: la condición, el término, el modus. Otros elementos accidentales pueden concurrir en singulares figuras de negocios; así, en el contrato, la cláusula penal o la señal o arras. Pero aquí el estudio debe limitarse a los elementos accidentales que son compatibles con la figura del negocio como tal, con abstracción de aquellos que no son susceptibles de aplicación general.

Los elementos accidentales son siempre parte del contenido negocial, pero el modo está, en cierta manera, separada de él. Considerando en su conjunto, la condición y el término son calificados también como autolimitaciones (o autodeterminaciones) de la voluntad, para indicar que a ellos queda subordinada la eficacia, o la persistencia de la eficacia del negocio (pero no a la validez del mismo, que es independiente). No es que queden influenciadas sus declaraciones; el influjo se ejerce sobre lo que es querido, o sea, sobre el contenido de la voluntad, en el sentido de que respecto de tal contenido, la voluntad está en suspenso, esto es, no actual".

Con base en lo tratado anteriormente, para elaborar un contrato de esta naturaleza, tendríamos que considerar las obligaciones que pretendan contraer las partes, así como los términos y condiciones que afecten a las mismas, y estos considerandos serían los siguientes:

1.- Que mediante el contrato se conceda al "cliente" el uso de la "licencia" del "programa-producto" contratado, la que sería intransferible a terceros sin previa autorización del "proveedor", para llevar al cabo esto lógicamente el "proveedor" deberá entregar el

citado "programa" en tal forma que pueda ser utilizado por el "cliente".

2.- Como obligación del "cliente" la correcta selección, uso y resultado que obtenga del "programa-producto" contratado, liberando así al "proveedor" de cualquier responsabilidad por los conceptos descritos, evitando esto que por dichas causas pueda ser demandado por daños y perjuicios al no cumplirse los resultados esperados por el "cliente", pudiendo originarse el problema por mala interpretación de éste o por una venta mal efectuada por parte del "proveedor".

3.- Regular claramente la posible indemnización por violaciones a los derechos de autor, y bajo qué condiciones se haría y hasta donde llegaría la responsabilidad del "proveedor" y del "cliente".

A continuación formulo un contrato de "Licencia de Programas" donde se detallan las obligaciones, así como los términos y condiciones que afectan a éstas.

PROYECTO

CONTRATO DE LICENCIA DE PROGRAMAS

Contrato de Licencia de Programas, que celebran por una parte la Compañía, _____, representada por _____, a quien en lo sucesivo se le denominará el PROVEEDOR, y por otra parte _____, representada por _____, a quien en lo sucesivo se le denominará como el CLIENTE, conforme a las Declaraciones y Cláusulas siguientes:

DECLARACIONES

I.- Declara el PROVEEDOR:

a).- Que es una sociedad constituida de acuerdo a las leyes de la República Mexicana, conforme a Escritura Pública número _____, de fecha _____, otorgada ante la fe del Notario Público número _____, Lic. _____ del _____, inscrita en el Registro Público de la Propiedad Sección Comercio, bajo el folio mercantil número _____, y tener el siguiente registro oficial: RFC _____.

b).- Que está representada por _____, quien tiene las facultades legales necesarias para obligar al PROVEEDOR en los términos del presente contrato, mismas que constan en la Escritura Pública número _____, de fecha _____, otorgada ante la fe del Notario Público número _____ del _____.

c).- Que cuenta con la capacidad suficiente para suministrar los "programas-producto", objeto de este contrato, así como con los Derechos de Autor, correspondientes a los mismos, registrados en la Dirección General de Derechos de Autor, de la Secretaría de Educación Pública, mismos que se estipulan en el anexo "A", con la descripción de los programas contratados.

d).- Que su domicilio legal se encuentra ubicado en: _____

II.- Declara el CLIENTE:

a).- Ser una sociedad constituida de acuerdo a las leyes de la República Mexicana, conforme a la Escritura Pública número _____, de fecha _____, otorgada ante la fe del Notario Público número _____, Lic. _____, del _____, inscrita en el Registro Público Sección Comercio, bajo el folio mercantil número _____, y tener el siguiente registro oficial: RFC _____.

b).- Que el señor _____, tiene las atribuciones legales suficientes para obligarse (para obligar al CLIENTE), en los términos de este contrato. Mismos que constan en la Escritura Pública número _____, de fecha _____, otorgada ante la fe del Notario Público número _____ del _____.

c).- Que es su intención celebrar el presente contrato a fin de obtener del PROVEEDOR, los "programas-producto" solicitados en el Anexo "A", para lo cual expresa su consentimiento al presente contrato.

d).- Que su domicilio legal está ubicado en: _____

C L A U S U L A S

PRIMERA.- OBJETO DEL CONTRATO.

- a).- Bajo los términos y condiciones del presente contrato el PROVEEDOR suministrará al CLIENTE los "programas-producto" bajo licencia que se incluyan en el anexo "A".
- b).- El original del programa bajo licencia se proporcionará en un medio magnético definido por el PROVEEDOR y que pueda ser utilizado por el CLIENTE, de igual manera se hará para el material relacionado a éste. Este último podrá ser entregado en formato impreso de aplicarse.
- c).- Mediante este contrato conjuntamente al programa bajo licencia, el PROVEEDOR otorgará la licencia de uso del mismo en carácter de intransferible y no exclusiva.

SEGUNDA.- DEFINICION DE TERMINOS UTILIZADOS EN ESTE CONTRATO.

- a).- Programa bajo licencia.- Significa un programa para computadora, que está protegido con derechos de autor, y que consiste en una serie de instrucciones o combinación de instrucciones que puede leer la computadora para su ejecución, así como el material relacionado a éste necesario para su utilización.
- b).- Uso.- Significa la lectura que hace el computador de las instrucciones del programa bajo licencia, ya sea totalmente o parcialmente, para su ejecución.
- c).- Máquina designada.- Significa la computadora o las computadoras en las cuales, convenio previo, se podrá usar el o los programas bajo licencia contratados, así como su material relacionado.

TERCERA.- USOS PERMITIDOS PARA LOS PROGRAMAS BAJO LICENCIA

- a).- Cada licencia concedida bajo este contrato autoriza al CLIENTE para usar el programa bajo licencia, así como su material relacionado, exclusivamente en la máquina designada o las máquinas designadas, y que estén expresamente descritas en el anexo "A".
- b).- El programa bajo licencia, así como su material relacionado podrá ser copiado por el CLIENTE para contar con diversos ejemplares para su uso propio, sin que estas copias puedan transferirse a terceros o ser usadas en otras máquinas que no sean las designadas, y las cuales deberán ser destruidas por el CLIENTE al cancelar el o los programas bajo licencia contratados.
- c).- En el caso de que el programa bajo licencia, así como su material relacionado vaya a ser utilizado en diferentes máquinas, se tendrán que designar éstas y requerirán licencia para cada una de las máquinas que se designen.
- d).- El CLIENTE está autorizado para usar el programa bajo licencia, así como su material relacionado, en otra máquina diferente a las designadas, cuando utilice este otro equipo como respaldo del suyo, porque éste se encuentra inoperante, y sólo por el tiempo en que se encuentre en este estado, o bien hasta terminar el proceso iniciado por esta causa, y que suspenderlo ocasionará su repetición.
- e).- En el caso de que el CLIENTE cambie de máquina designada notificará al PROVEEDOR para su autorización y modificación del registro de máquina designada. En tanto cuanto no se reciba la

autorización por escrito por parte del PROVEEDOR no podrá utilizarse ni el programa producto ni su material relacionado en la otra maquina.

CUARTA.- PRECIOS Y CARGOS ADICIONALES.

a).- Los precios de los programas bajo licencia contratados se pondrán en el anexo "A", especificando si el pago es único, por determinados meses o mensual durante la duración del contrato.

b).- El material opcional podrá ser con o sin cargo, dependiendo del programa bajo licencia contratado, y se definirá en el anexo "A" junto con los precios de dicho programa.

c).- Los cargos mensuales se iniciarán al día siguiente hábil en que el CLIENTE dé por recibido el programa bajo licencia en caso de no existir período de prueba del mismo; si existe al término del mismo.

d).- Los cargos y/o gastos únicos, iniciales y los del material opcional, serán pagados al término del período de prueba si el CLIENTE decide quedarse con el programa, y en el caso de que no exista dicho período a la entrega del programa bajo licencia.

e).- Para licencias adicionales el precio de las mismas se estipulará en la autorización por escrito que reciba el CLIENTE por parte del PROVEEDOR autorizando estas licencias adicionales misma que se considerará parte integrante de este contrato.

f).- Todos los pagos por parte del CLIENTE se deberán hacer a la presentación de la factura, pasados cinco días de esta fecha el CLIENTE incurrirá en mora y deberá cubrir intereses por el adeudo a razón de ___% mensual.

g).- El CLIENTE acepta cubrir cualquier tipo de impuesto que se derive de este contrato o actividad en virtud del mismo, con excepción de los ocasionados por la propiedad o utilidades a cargo del PROVEEDOR.

QUINTA.- MODIFICACION A LOS PRECIOS, CARGOS Y GASTOS:

a).- Todos los precios, cargos y gastos pactados en este contrato están sujetos a cambio previo aviso por escrito del PROVEEDOR con un mes de anticipación a que entren en vigor. Durante este lapso el CLIENTE podrá cancelar sin obligación alguna de su parte pero transcurrido el período sin que el CLIENTE notifique la cancelación se tendrá por dada su conformidad y quedarán vigentes los precios, cargos y gastos nuevos.

SEXTA.- TERMINOS PARA LA ENTREGA DE LOS PROGRAMAS BAJO LICENCIA.

a).- En el caso que el programa bajo licencia se encuentre en el país en posesión del PROVEEDOR, la fecha de entrega se determinará en el anexo "A". Y ésta será considerada como el término para la entrega del programa bajo licencia.

b).- Si el programa bajo licencia contratado debe ser traído de fuera del país, la fecha de entrega no se determinará sino la de embarque del punto de origen, ya que la fecha de entrega está afectada por el transporte y los trámites correspondientes para la importación de estos productos al país, que están fuera del control del PROVEEDOR.

SEPTIMA.- PERIODO DE PRUEBA.

a).- En el anexo "A" se especificará por cada programa bajo licencia contratado el período de prueba al que tiene derecho. En el entendido

que durante este periodo el programa se deberá instalar y usar en la máquina del CLIENTE y su uso sólo puede ser para este fin. En caso de ser usado para trabajo de naturaleza productiva se dará automáticamente por cancelado este periodo y el CLIENTE acepta el pagar los precios, cargos y gastos estipulados conforme a lo establecido en la Cláusula Cuarta.

OCTAVA.- REPOSICION DEL PROGRAMA BAJO LICENCIA Y SU MATERIAL RELACIONADO.

a).- En el caso que el programa bajo licencia y su material relacionado se dañare o se perdiera estando bajo la responsabilidad del CLIENTE, la reposición se hará con cargo a éste, mismo que se determinará por el PROVEEDOR y se pondrá en conocimiento del CLIENTE para su aceptación conforme a este contrato.

NOVENA.- MODIFICACIONES AL PROGRAMA BAJO LICENCIA.

a).- El CLIENTE bajo su propio riesgo podrá modificar el programa bajo licencia para su uso por parte de él, a fin de obtener resultados esperados. Todas estas modificaciones deberán ser removidas al hacer entrega por motivo de la cancelación del programa bajo licencia del material que el PROVEEDOR le entregó. En caso de que el CLIENTE no lo hiciera acepta que el PROVEEDOR lo realice a su cargo y se obliga a pagar la factura que por este concepto le presente éste.

DECIMA.- PROPIEDAD DEL PROGRAMA BAJO LICENCIA Y SU MATERIAL RELACIONADO.

a).- Serán propiedad del PROVEEDOR el programa bajo licencia y su material relacionado, así como todas las copias que el CLIENTE tenga para su uso, en las cuales el CLIENTE debe estipular que las mismas están protegidas por los derechos de autor, y los originales y las copias no podrán ser cedidas ni transferidas sin previo consentimiento del PROVEEDOR. En caso del incumplimiento de esta cláusula se dará por terminado el contrato en forma total, con la responsabilidad por parte del CLIENTE de los daños y perjuicios que ocasione por esta causa.

DECIMA PRIMERA.- CANCELACION DE LOS PROGRAMAS BAJO LICENCIA.

a).- La cancelación de los programas bajo licencia que ampara este contrato podrán ser dados por cancelados por cualquiera de las partes con aviso escrito con tres meses de anticipación.

b).- Cancelado el o los programas bajo licencia, el CLIENTE se obliga que al cumplirse el término, regresará al PROVEEDOR los originales que le proporcionó éste en el medio que se los proporcione y a destruir todas las copias que el CLIENTE hizo para su uso, entregando al PROVEEDOR la certificación de haber hecho esto por escrito.

DECIMA SEGUNDA.- GARANTIA AL PROGRAMA BAJO LICENCIA.

a).- Todos los programas bajo licencia se entregarán sobre la base de COMO SE ENCUENTREN, sin ninguna garantía, ni expresa o tácita. La responsabilidad del PROVEEDOR, en el caso de que el o los programas bajo licencia, materia de este contrato, llegaran a fallar, sería el hacer su mejor esfuerzo para su arreglo, y en caso de que los intentos

a consideración del PROVEEDOR sean todos los convenientes, notificará al CLIENTE para proceder a la cancelación del Programa bajo licencia sin responsabilidad para las partes.

DECIMA TERCERA.- LIMITACION DE RESPONSABILIDAD.

a).- El CLIENTE y el PROVEEDOR aceptan que en caso de incumplimiento de las obligaciones pactadas en este contrato, con excepción de lo estipulado en la Cláusula Décima Cuarta, el pago por daños y perjuicios, no podrá exceder la cantidad de \$ _____.

DECIMA CUARTA.- INDEMINIZACION POR VIOLACION A LOS DERECHOS DE AUTOR.

a).- De presentarse una demanda al CLIENTE por violación a los derechos de autor, por el uso del o de los programas bajo licencia y/o material relacionado, amparados bajo este contrato, el PROVEEDOR se obliga a contestar la demanda y llevar el juicio hasta su total terminación, siempre y cuando el CLIENTE:

1.- Haga entrega al PROVEEDOR del escrito de la demanda y de los documentos que lo acompañen, en el término máximo de tres días al de la fecha de emplazamiento.

2.- Que autorice al PROVEEDOR a representarlo en su defensa, quedando el control absoluto del juicio a cargo del representante, así como las negociaciones que en el mismo se pudieran realizar.

b).- En el caso que al final del juicio se condene al CLIENTE al pago de daños y perjuicios, así como a los gastos y costas del mismo, estas cantidades serán cubiertas por el PROVEEDOR en tanto cuanto no sean mayores al valor del programa mismo.

DECIMA QUINTA.- CESION DE DERECHOS.

Los derechos y obligaciones emanadas del presente contrato no podrán ser cedidos, sin la previa autorización por escrito del PROVEEDOR.

DECIMA SEXTA.- MODIFICACIONES A LOS TERMINOS Y CONDICIONES.

Los términos y condiciones del presente contrato podrán ser modificados por parte del PROVEEDOR, siempre y cuando medie aviso por escrito al CLIENTE con seis meses de anticipación a que surtan efectos las mismas. En caso de la no aceptación de las modificaciones por parte del CLIENTE, éste podrá cancelar el presente contrato dando aviso por escrito al PROVEEDOR antes de que surtan efecto las modificaciones.

DECIMA SEPTIMA.- DURACION DEL CONTRATO.

La vigencia del contrato será de diez años, pero podrá ser cancelado por cualquiera de las partes notificando por escrito con tres meses de anticipación a la fecha de cancelación sin que exista ninguna obligación por la cancelación.

DECIMA OCTAVA.- JURISDICCION.

Para cualquier controversia suscitada por la interpretación de este contrato, se estará a lo dispuesto por el Código Civil vigente para el Distrito Federal y los juzgados competentes serán los de la Ciudad de México, renunciando las partes al fuero que por razones de domicilio

tengan o puedan tener.

México, D.F. a

de

de

CLIENTE

PROVEEDOR

TESTIGO

TESTIGO

g).- Limitación de responsabilidad.

Antes de iniciar lo referente a la limitación de la responsabilidad en relación con el Contrato de "Licencia de Programas", es conveniente comprender la responsabilidad y proponer un concepto de ella.

Cabanellas (62) señala: "RESPONSABILIDAD. Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado..... Las dos categorías básicas de la responsabilidad jurídica (opuesta a la moral, la del fuero interno, fundada en el pecado, en la falta a la ley divina) las integran la responsabilidad civil y la responsabilidad penal. La primera se escinde en contractual y extracontractual. La segunda es genuinamente criminal, que lleva una pena o una medida de seguridad, y la civil nacida de delito, para la reintegración de los daños y perjuicios a la víctima del delito y a sus bienes y valores".

Como vemos, la responsabilidad no es mas que una obligación que nace de un hecho o de un acto jurídico que la realización del mismo ocasiona daños o perjuicios a una persona o a sus bienes. En el caso del contrato de referencia la responsabilidad se generaría en el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el mismo tal como lo tratamos en el inciso referente a las obligaciones y que complementamos en este.

Ripert y Boulanger (63) dicen: "NOCION GENERAL DE LA

(62) Guillermo Cabanellas, ob. cit., Tomo III, Pag. 574.

(63) Georges Ripert y Jean Boulanger, ob. cit., Pág. 11.

RESPONSABILIDAD.- El art. 1382 expone una de las reglas fundamentales del derecho civil: "Todo hecho del hombre que causa un daño a otro obliga a aquel por cuya culpa se ha producido a repararlo". La obligación de reparación legal que nace de la falta cometida. La responsabilidad del autor de la falta se llama civil por oposición a la responsabilidad penal y por que el derecho civil no la considera sino desde el punto de vista de la reparación.

La disposición legal que impone la reparación del daño implica la existencia de una regla general que prescribe a todo hombre no cometer falta. En la imposibilidad en que se encuentre el legislador de determinar el carácter de la actividad o de enumerar las faltas, ha adoptado el partido de dejar que el juez compruebe la falta y ordene su reparación".

Con lo expresado anteriormente queda claro que la responsabilidad contractual tendría como origen el incumplimiento de las obligaciones pactadas, y si con éste incumplimiento se causara al deudor un daño o perjuicio, se le debe resarcir en la medida que se le causó, así quien incurre en falta al no cumplir con lo convenido adquiere la obligación derivada de la responsabilidad.

Como se ha mencionado anteriormente, en la relación jurídica entre "proveedor" y "cliente" también se puede crear obligaciones extracontractuales nacidas de los delitos o cuasidelitos, por lo que veamos lo que nos dice al respecto Colin y Capitant (64): "La responsabilidad extracontractual existe cuando una persona cause, ya

(64) Ambrosio Colin y H. Capitant, ob. cit., Tomo III, Pág. 812.

por sí misma, ya por medio de otra de la que responde, ya por obra de una cosa de su propiedad, un daño a otra persona, respecto del cual no estaba ligada por vínculo obligatorio alguno anterior.....Si se dice que hay responsabilidad extracontractual (délictuelle) es por que el hecho que causa daño a otro se designa con los nombres de delito y cuasidelito".

Cual es la diferencia entre el delito y el cuasidelito?. "la diferencia que existe entre el delito y el cuasidelito es puramente psicológica. El delito supone en su autor un dolo, es decir, una mala intención, el animus nocendi. En el cuasidelito, por el contrario, esta intención no existe; hay negligencia o imprudencia no intencionada" (65).

Es conveniente también al hablar de delito, diferenciar el delito civil del delito penal. "Las palabras de delito civil comprenden una culpa cualquiera del hombre que cause un daño a otro. En materia penal, la palabra delito, en un sentido amplio, como sinónimo de infracción, sirve para designar todos los actos del hombre reprimidos, es decir, castigados con una pena por la leyes penales." (66).

Es conveniente aclarar que para configurar la responsabilidad extracontractual hay que probar que hubo culpa y que no existió caso fortuito o fuerza mayor. Como se desprende de lo dicho es poco probable que en la relación comercial se genere responsabilidad

(65) *Idem*, Pág. 814.

(66) *Idem*, Pág. 815.

extracontractual entre "proveedor" y "cliente", pero no imposible, ya que puede incurrir en un delito o cuasidelito cualquier empleado del "proveedor" que por razón de la relación contractual concorra a las instalaciones del "cliente" para tratar asuntos relacionados con los "programas-producto", pero definitivamente donde sí es factible que se incurra en responsabilidad es en la relación jurídica establecida por el contrato y en especial quien puede incurrir en ello es el "proveedor", ya que es él quien proporciona el "producto" objeto del contrato y lo "garantiza" o bien especifica las funciones del mismo.

Para el "proveedor" es de suma importancia el que exista o no riesgo de incurrir en responsabilidad y en su caso, limite ésta a fin de no estar expuesto a reclamaciones o demandas que pueden disminuir, o nulificar utilidades, o bien que impliquen una pérdida patrimonial que en ocasiones llegara a la quiebra. Por esta razón es conveniente limitar la responsabilidad y no tener que entrar al juego del aumento de precios para cubrir estas posibles contingencias, lo que también podría acarrear, que por fijar precios altos, el producto esté fuera del mercado. Así pues, los "proveedores" al contratar definen el límite de su responsabilidad, ya sea poniendo topes máximos en dinero a la misma o utilizando cláusulas penales.

La cláusula penal la define el maestro Rojina Villegas (67): "Por cláusula penal se entiende el convenio por virtud del cual el deudor se obliga a pagar al acreedor una determinada indemnización, para el caso de que no cumpla su obligación, o no lo haga de la manera

(67) Rafael Rojina Villegas, ob. cit., Tomo V, Vol. III, Pág. 223.

convenida. En consecuencia en la cláusula penal se estipula una indemnización convencional para el caso de incumplimiento de la obligación. Tiene por objeto estimar precisamente el monto de los daños y perjuicios compensatorios y moratorios en su caso, fijando las partes de antemano el valor de los mismos. La función principal de la cláusula penal consiste en estimar convencionalmente los daños y perjuicios compensatorios, es decir, aquellos que se causan por el incumplimiento definitivo de la obligación; pero puede también comprender y regular los daños y perjuicios moratorios originados por el simple retardo en el pago. Igualmente la cláusula penal puede tener por objeto prever un incumplimiento parcial de la deuda".

El Código Civil en sus artículos 1839 a 1850 señala las cláusulas que pueden tener los contratos y en especial el 1840 dice: "Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios".

Así concluimos que lo más adecuado en esta relación jurídica creada por el Contrato de "Licencia de Programas", es establecer en el mismo, el límite de la responsabilidad en cláusulas penales.

CAPITULO III.

Derechos de Autor de los Programas.

En el capítulo precedente nos hemos referido reiteradamente al Contrato de "Licencia de Programas", como el que rige la relación jurídica entre "proveedor" y "cliente", en la que el primero le renta o vende el uso de la licencia de un "programa-producto" con carácter de intransferible y para uso propio del segundo y en su equipo (computadora). Esta licencia se encuentra protegida por los derechos de autor de cuya titularidad es propietario el "proveedor", por lo que puede comercializar el producto otorgando el uso del programa a un tercero con base al contrato mencionado.

Analizada la relación contractual, así como el tipo de contrato que la rige, se hizo el estudio de tan importante aspecto que es el de los derechos y obligaciones que surgen de la relación jurídica mencionada. En este capítulo se tiene por objetivo determinar lo que significan los derechos de autor con especial énfasis en los de los "programas-producto", así como la protección de que gozan y el procedimiento para su registro.

Como complemento a los derechos de autor, trataremos en forma breve lo relativo a las patentes, esto con fundamento en que los "programas-producto", como se han definido, "son una serie de instrucciones desarrolladas en el lenguaje de las computadoras por el "programador", persona experta y especializada, para obtener en la máquina la realización de un cierto tipo de trabajo con resultados de utilidad y beneficio para quien usa este programa". Pero, también éstas computadoras que para su construcción, tuvieron previamente que

pasar por un proceso de diseño para que cumplieran con ciertos propósitos y sin dejar a un lado el aspecto material de su costo y beneficio. El diseño de este tipo de máquinas requiere de una cuantiosa inversión en investigación y desarrollo, con personal técnico altamente calificado, laboratorios especializados y de alta tecnología, todo esto para obtener máquinas con un grado último de avance tecnológico impulsada ésta carrera de nuevos productos por la necesidad del mercado y la competencia tecnológica de los "proveedores". Este avance tiene que ir aparejado con costos accesibles, para que el precio del producto en el mercado sea competitivo.

Todo esto se deduce de que en el diseño de las computadoras se incluyen los llamados "micro-programas", que son en forma simplista y genérica lo mismo que los "programas-producto", pero su programación es al través de circuitos electrónicos, que realizan cierto tipo de función, por ejemplo: la operación de suma se puede llevar al cabo por programación externa, o la computadora puede traer incluido en su diseño el circuito que realiza esta operación de suma; en el primer caso se haría por "programador" utilizando un language de computadora; en el segundo caso sería con un "micro-programa", incluido en la propia máquina.

El desarrollo cada día mayor de funciones al traves de "micro-programación", o de utilización de "super-languages" (se definen como los que por una instrucción dada generan dos o más instrucciones del language básico de la máquina) ha tenido como único objetivo el facilitar la labor de "programación" y simplificar ésta al

grado de que personas no conocedoras de la computación y de sus lenguajes, puedan utilizar esta herramienta tan útil y cada vez más necesaria en el desarrollo de trabajos de investigación y desarrollo, administración, técnicos, de educación, etc.

Inclusive en la actualidad con los nuevos anuncios de las "micro-computadoras", que cada vez se ponen más a disposición del público en general debido a sus precios muy accesibles, ha tenido como consecuencia que se cree un gran mercado potencial para éste tipo de computador pequeño, ya que es un mercado que abarca profesionistas, estudiantes, amas de casa y negocios diversos, o inclusive en las grandes negociaciones se utilizan éstas en redes de comunicación, como terminales, o bien para hacer lo que en el medio se conoce como la "pulverización de la información".

Esto nos lleva a que cada día se desarrolle un mayor número de "programas-producto", ya sea por parte de los "proveedores" de sistemas de cómputo o por particulares, haciéndose necesario que quien los desarrolle, proteja su trabajo y pueda obtener de él una remuneración a cambio de sus conocimientos y esfuerzo que permitirá a terceros tener beneficios económicos sin que para ello tengan que elaborar sus propios "programas" como antiguamente se hacía.

De lo anterior surge la necesidad de tratar el tema de los derechos de autor, y las patentes respectivas.

a).- ¿Por qué se deben proteger como derechos de autor?

Estimo conveniente antes de llegar a la conclusión de porqué los "programas-producto" deben estar protegidos por los derechos de autor, el entrar al tema de tales derechos o como también se le conoce doctrinariamente con el nombre de "propiedad intelectual".

"DERECHOS DE PROPIEDAD LITERARIA, ARTISTICA E INDUSTRIAL.-

Bajo el nombre inexacto, pero cómodo, de propiedad literaria, artística e industrial, se designan los derechos del autor, del artista o del inventor, sobre la obra intelectual que han creado o sobre el invento que han hecho. Este derecho consiste en el beneficio pecuniario que el interesado puede conseguir reproduciendo su obra por medio de la imprenta, el grabado o la fotografía, o fabricando objetos con ayuda del procedimiento inventado, o vendiendo este derecho de reproducción o fabricación. Es, en definitiva, un monopolio de explotación, muy distinto de la propiedad, sobre todo por que es un derecho temporal". (68)

De lo anterior se desprende que el referido autor no está convencido que los derechos de autor se consideren como propiedad intelectual pero de hecho lo acepta al decir: "Sea de esto lo que quiera, lo cierto es que se clasifica este derecho en la clase de muebles por que lleva a procurar al autor o al inventor beneficios en dinero". (97)

"Propiedad literaria, Propiedad industrial.- Los derechos de

(68) Ambrosio Colin y H. Capitant, ob. cit., Tomo II, Vol. II, Pág. 38

(69) Idem. Pág. 38

autor, así como los derechos sobre las patentes de invención y las marcas de fábrica, constituyen propiedades mobiliarias incorpóreas".
(70)

Isidoro Satavowsky (71) nos dice: "Insistimos que el derecho intelectual no es exactamente una propiedad -ni aun- inmaterial. Esto implica un sentido de apreciación de dominio de algo material o inmaterial ya existente.

El derecho intelectual como todo derecho puede ser objeto de aprovechamiento, pero en sí, esto es, como institución aislada, no es una propiedad. Es un problema de titularidad y no de dominio.

El derecho intelectual es el resultado de la creación de algo inmaterial fijado por medio de algo material, que se caracteriza por su novedad u originalidad. Es el premio o el privilegio correspondiente a la facultad de crear algo nuevo. No se apropia de algo ajeno o que pertenezca a la colectividad o a alguien, sino que se da nacimiento a algo que no existía antes y ahora tiene existencia en virtud del trabajo creado de un individuo o conjunto de individuos o de un ente formado por ellos, que asume el rol de autor o autores. Así como nadie puede adefuarse del espíritu, sus productos no pueden ser objeto de propiedad".

El maestro Rojina Villegas (72) dice: "Bajo la denominación

(70) Ripert y Boulanger, ob. cit., Tomo VI, Pág. 70.

(71) Isidoro Satavowsky, Derecho Intelectual, Tipografica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, Tomo I, Pág. 40.

(72) Rafael Rojina Villegas, ob. cit., Tomo III, Pág.411.

"propiedad intelectual", se comprende una serie de derechos, que se ejercitan sobre bienes inmateriales como una producción científica, artística o literaria, un invento, o la correspondencia. Se reserva el término propiedad industrial para los inventos, marcas y nombres comerciales, y se regula por una ley especial de ese nombre".

Basado en los conceptos anteriores, se desprende que existen diferencias en cuanto a considerar a los derechos de autor, como una propiedad calificada intelectual, y sostiene que el autor solo tiene la titularidad de los derechos de explotación de su obra.

Para poder emitir una opinión respecto a las diferencias planteadas, es conveniente observar qué se entiende por propiedad. El artículo 830 del Código Civil establece: "El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.", y su correlativo Italiano dice: "Artículo 832.- Contenido del derecho.- El propietario tiene derecho a gozar y disponer de modo pleno y exclusivo, dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones establecidas por el ordenamiento jurídico". El código francés, en su artículo 544 expresa: "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga de las mismas un uso prohibido por las leyes y por los reglamentos".

El concepto Romano de la propiedad era absoluto, y así pasó al código de Napoleón. Recordemos el "jus abutendi", que implicaban inclusive un abuso del derecho, el que se ha ido limitando en las diferentes legislaciones, al pretender darle a la propiedad una función social, mediante limitaciones en su uso o disposición. Y

conveniente sería obligar a los propietarios a dar a sus bienes un destino y uso benéfico a la colectividad.

Visto lo anterior, se puede afirmar que la propiedad es un derecho por medio del cual el titular del mismo, puede gozar y disponer de la cosa, con las limitaciones que la ley establece. En relación con los derechos de autor, Cabanellas (73) nos dice: "DERECHOS. En plural, esta voz posee ante todo acepciones juridicoeconómicas: como impuesto y como honorarios. Dentro de lo estrictamente jurídico, el vocablo se emplea pluralizado cuando se refiere a un conjunto de normas o atribuciones que se concede, reivindica o ejerce colectivamente.

DERECHOS DE AUTOR. La cantidad fija o proporcional que el autor de una obra literaria percibe por su publicación, venta o ejecución. Estos derechos son transmisibles en vida del autor, e integran su haber hereditario al morir, con duración limitada desde entonces, aunque variable según las diversas legislaciones".

Los "programas-producto" constituyen una obra científica o técnica que cuando es idea es inmaterial o incorporea, pero en el momento que la misma es plasmada materialmente, el "programa-producto" es escrito en su lenguaje correspondiente y las instrucciones quedan en un documento, pudiéndose equiparar ésto a un instructivo, el que puede ser utilizado por cualquier persona reproduciéndolo en la computadora, por lo que debe protegerse la propiedad al través de la no reproducción sin que para ello se tenga la autorización respectiva.

(73) Guillermo Cabanellas, ob. cit., Tomo I, Págs. 660 y 661.

Materializada que fuese la obra en la forma señalada constituiría el "programa-producto", y el autor tendría la propiedad de éste para ser tutelada por los derechos de autor como "propiedad intelectual".

Como complemento, Ripert y Boulanger (74) dicen: "PROPIEDADES INCORPÓREAS. Definición.- Las propiedades mobiliarias denominadas incorpóreas son derechos mobiliarios que se asemejan al derecho de propiedad en que son de "oportunidad absoluta", pero que difieren de él por que su objeto es "inmaterial". El poder que confiere el derecho real se ejerce aquí sobre una simple representación espiritual y no sobre una cosa corpórea, lo que parece contradecir la noción del derecho real; pero el derecho puede ser reclamado contra cualquiera que lo ataque, de manera que en esta medida y en este sentido existe fundamento a pesar de todo para hablar de propiedad (Si se ve en el derecho real una simple relación entre una persona y una cosa, la palabra "propiedad" no puede ser aquí más que una simple metáfora. No sucede lo mismo si se considera el derecho real como una relación obligatoria entre el titular, sujeto activo, y un sujeto pasivo indeterminado).

Se ha propuesto para estas propiedades incorpóreas la denominación de "derechos intelectuales" (el jurista belga E. Picard fue el primero que empleó esta expresión en su obra *Le droit pur*, 1899), o "derechos sobre los bienes inmateriales" (es la traducción literal de la expresión "Inmaterialgüterrechte" propuesta por el

(74) Georges Ripert y Jean Boulanger, ob. cit., Tomo VI, Pág. 425.

jurisconsulto alemán J. Kohler), o también derechos de clientela. Esta misma incertidumbre de la terminología revela las dificultades que para el análisis presenta en este terreno la noción jurídica fundamental.

CARACTER COMUN.- Las propiedades incorpóreas tienen el carácter común de estar estrechamente unidas a la actividad o a la facultad creadora del hombre.

Unas se analizan en una posibilidad de sus titulares de ejercer una actividad determinada, y su mantenimiento supone el ejercicio de esa actividad; así ocurre con los oficios (cargos) y los fondos de comercio. Otras son relativas a los resultados de una actividad intelectual; se trata entonces de una creación del espíritu que es el objeto del derecho y la propiedad incorpórea representa un conjunto de prerrogativas destinadas a asegurar la protección jurídica y la explotación económica de esta creación; así sucede con las patentes de invención y con la propiedad artística y literaria".

Expresado lo anterior, es conveniente señalar que los "programas-producto" si se consideren como propiedad intelectual, ya que a diferencia de una obra literaria en la cual su objeto es incorpóreo ya que es una idea, un concepto, etc. la elaboración de un "programa-producto", tiene como objetivo la realización de un trabajo específico para su realización al traves de una computadora y éste programa consta de instrucciones para el desarrollo de funciones específicas cada vez que se ejecute (en el mismo tipo de máquina y con el mismo nivel de sistema operativo) o sea, que el objetivo del "programa-producto" está totalmente definido en su ejecución

independientemente de quien lo utilice, y de una idea que fué se convierte en algo objetivo y real, similar a los "micro-programas" que mencionamos anteriormente, y éste programa al ser ejecutado se convierte en parte de la máquina y activa sus circuitos para la realización de operaciones de tipo aritmético o lógico, y recordando que las instrucciones en ese momento se encuentran dentro de la máquina en su memoria principal. Este tipo de producto es totalmente enfocado al aspecto práctico de la investigación o desarrollo de tareas para suplir la mano de obra en trabajos repetitivos y de volúmenes de datos difíciles de manejar por el ser humano.

Así pues, estimo que el autor tiene derecho sobre la propiedad del "programa-producto" que es de tipo científica o técnica y que está protegida por la Ley Federal de Derechos de Autor, siendo este derecho incorporeal, como sostiene Mazeaud (75): "Por definición, un derecho constituye un bien incorporeal. Una cosa puede verse, tocarse, no así un derecho; sucede que el derecho recae sobre una persona o sobre una cosa; la cosa, objeto del derecho, es un bien corporal, no así el derecho".

Establecido lo anterior, podemos sostener que se deben proteger los "programas-producto" como derechos de autor, y encontramos que: "a).- El trabajo intelectual como categoría de trabajo humano, es digno del respeto de la sociedad y de la protección del derecho. b).- Los trabajadores intelectuales poseen derechos derivados de su creación y que los vincula a la misma. c).- Dichos

(75) Jean, Henry y Léon Mazeaud, ob. cit., Parte II, Vol. IV, Pág. 7.

derechos, distintos del derecho real de propiedad o de dominio sobre las cosas, poseen un singular doble aspecto; moral, resultante de la paternidad sobre la creación intelectual y pecunario, que asegura la posibilidad de disfrute económico de la misma". (76)

Es indudable a toda prestación le corresponde una contraprestación y si el autor de un "programa-producto" desarrolla un trabajo intelectual para crear el mismo, se le deben proteger sus derechos para que con la explotación de los mismos obtenga un ingreso.

Al inicio de la computación aunque ya existía el concepto de los "programas-producto", solamente las casas proveedoras de equipo de computación los desarrollaban y los otorgaban a los clientes incluidos con el costo de los equipos, y cada "cliente", ya teniendo su computadora y sus programas básicos, desarrollaba nuevos "programas" pero con el único objeto de realizar trabajos propios y como trajes hechos a la medida, que solo podían ser usados por ellos mismos. Pero los tiempos cambiaron y los "proveedores" de equipos decidieron separar el negocio del equipo del de los "programas", y empezó a venderlos por separado sin que formaran parte de la máquina, con este cambio se abrió un mercado para terceros, ya fueran casas dedicadas al desarrollo de este tipo de producto o bien particulares, pero todos los que se dedican a este trabajo en la industria de la computación, deben ser retribuidos si el producto lo usa un tercero y con esto obtienen un beneficio económico. De esta manera consideramos la protección de sus derechos a los autores de "programas-producto", y en

(76) Enciclopedia Jurídica Omeba, ob. cit., Tomo XXIII, Pág. 842.

el caso inclusive de programas que son traídos de otros países, la ley sobre El control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas en su artículo segundo dice: " Para los efectos de esta ley, deberán ser inscritos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología todos los convenios, contratos y demás documentos que deban surtir efectos en el territorio nacional, relativos a: n) Los programas de computación.", o sea, que para el aspecto de la transferencia de tecnología es importante el registro de estos "programas".

Tocando este tema de la internacionalidad de este producto, también se debe ver lo de su protección a tal nivel por lo que en lo referente a derechos de autor se refiere existen convenciones de tipo internacional como es el de Washington de 1946, que establece en sus artículos: "IX.- Cuando una obra creada por un nacional de cualquier estado contratante o por un extranjero domiciliado en el mismo, haya obtenido el derecho de autor en dicho estado, los demás estados contratantes le otorgaran protección sin necesidad de registro, depósito u otra formalidad. Dicha protección será la otorgada por la presente convención y la que actualmente o en lo sucesivo otorgarán los Estados contratantes a los nacionales de acuerdo con sus leyes. X.-a fin de facilitar el uso de obras literarias, científicas o artísticas, los estados contratantes promoverán el empleo o su abreviación //DR//, seguido del año en que la protección empieza, nombre y dirección del titular del derecho y lugar de origen de la obra, en el reverso de la portada si se tratara de obra escrita, o en algún lugar adecuado según la naturaleza de la obra, como al margen,

reverso, base permanente, pedestal, o el material en que sirva de portada. Sin embargo la indicación de reserva de derecho, en ésta o cualquiera otra forma, no se interpretará como una condición para la protección de la obra de acuerdo con los términos de la presente convención".

b).- Por qué no se clasifican como derechos de patente.

Los "programas producto" se protegen por los derechos de autor, y considerando que cuando es ejecutado en el computador, forma parte de la máquina, toda vez que se encuentra físicamente en su memoria principal y activando circuitos para procesar la información y proporcionar los resultados, equiparándose en ese momento a los "micro-programas", expresados, que existen en la arquitectura de la máquina, y estas computadoras sí están bajo la protección de los derechos de patente, y siendo éstos "programas" un diseño complementario para el uso de la computadora, podrían estar protegidos bajo los mismos derechos de la máquina.

La respuesta a esto es muy simple y está fundamentada en derecho conforme a lo que establece la Ley de Invenciones y Marcas: "Art. 1.- Esta ley regula el otorgamiento de patentes de invención y de mejoras; da certificados de invención; el registro de modelos y dibujos industriales; el registro de marcas; las denominaciones de origen y los avisos y nombres comerciales; así como la represión desleal en relación con los derechos que dicha ley otorga.
.Art. 9.- No son invenciones para los efectos de esta ley: III.
.....LOS PROGRAMAS DE COMPUTACION".

Resulta claro que la ley de referencia excluye a este tipo de "programas-producto" de la protección de una patente, y resulta lógico en virtud de que estos "programas de computación" no son inventos, si no como ya se ha dicho no son más que un medio para obtener resultados de procesar la información, y más que un invento es el uso de conocimientos tanto del problema a resolver como del

language de programación, para hacer un trabajo y utilizar el producto del mismo.

Sin embargo es conveniente hacer notar que en muchos de los inventos de la actualidad, se han utilizado para su descubrimiento, la valiosa utilización de la computadora sin la cual muchos de ellos no se hubieran logrado.

c) Interpretación a la Ley Federal sobre Derechos de Autor, respecto a estos programas.

En la Ley Federal de Derechos de Autor, no existe ninguna mención específica a los "programas-producto", por lo que debemos interpretar a la misma para asentar la protección que la ley referida, otorga a los autores de "programas-producto", sean estos personas físicas o morales.

Se ha mencionado y fundamentado al través del desarrollo de este trabajo, que toda aquella persona que realiza un trabajo, y el mismo es aprovechado en su beneficio por un tercero, tiene derecho a que se le renumere, sea este trabajo de carácter físico o intelectual.

En lo referente, al trabajo de tipo intelectual nos referimos a la creación de obras intelectuales, como consideramos son los "programas-producto", y las cuales se encuentran protegidas conforme al artículo 28 Constitucional, que establece: "En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radio telegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo banco que controlará el Gobierno Federal, Y A LOS PRIVILEGIOS QUE POR DETERMINADO TIEMPO SE CONCEDE A LOS AUTORES y artistas para la REPRODUCCION DE SUS OBRAS, y a las que, para el uso exclusivo de sus inventos se otorgan a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora".

Así pues, la Ley Federal de Derechos de Autor es reglamentaria del artículo previamente citado, tal como lo establece

en su artículo primero que dice: "La presente Ley es reglamentaria del artículo 28 Constitucional; sus disposiciones son de orden público y se reputan de interés social; tiene por objeto la protección de los derechos que la misma establece en beneficio del autor de toda obra intelectual o artística y la salvaguarda del acervo cultural de la nación".

Por lo expresado, queda claro que la protección es a la obra del autor, y por lo tanto el objeto de la ley. Ahora bien; si la realización de los "programas-producto", se considera, lo cual debe ser una obra de carácter intelectual, entonces esta ley regula la protección a los derechos de autor de quienes elaboren los "programas" citados.

Esta ley qué derechos reconoce al autor, los expresados en su artículo segundo que señala: "Son derechos que la ley reconoce y protege en favor del autor de cualquiera de las obras (intelectual) que se señalan en el artículo 1o. los siguientes: I.- El reconocimiento de su calidad de autor; (este sería dado al programador sea este persona física o moral). II.- El de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra, que se lleve a cabo sin autorización, así como a toda acción que redunde en demérito de la misma o mengua del honor, del prestigio o de la reputación del autor. No es causa de la acción de oposición la libre crítica científica, literaria o artística de las obras que ampara esta ley, y (aquí se protege a las modificaciones que pudiera sufrir un "programa-producto, por parte de un tercero, y si es el "cliente", es también regulado esto al través del contrato de "Licencia de Programas", como se ha

establecido en la parte de este trabajo referente a los términos y condiciones del mismo.) III.- El usar y explotar temporalmente la obra por si mismo o por terceros, con propósito de lucro y de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley (esta fracción otorga al autor el derecho de comercializar su obra, y así obtener la remuneración a su trabajo, lo cual a todas luces es justo, y en el caso que nos compete se formalizaría el negocio jurídico aquí expuesto con el contrato de "Licencia de Programas")".

Las obras conforme a lo establecido en el artículo septimo, deben tener las características dependiendo de la rama a la cual estan dirigidas. Por lo que respecta a los "programas-producto", estas obras las podiamos clasificar en la rama referida en la fracción b), del artículo citado, en la cual se consideran las obras científicas y técnicas, y principalmente en las técnicas sin que esto sea un limitante, ya que las posibilidades que tienen las computadoras son muy extensas, y de ellas se pueden obtener una infinidad de trabajos como: dibujos, diseños arquitectonicos, musica, diseño de piezas, de maquinas, etc.

Así pues, podriamos considerar por lo expuesto, que los derechos de autor podrian proteger en determinados casos no solamente el "programa", sino tambien el resultado del mismo. Para ejemplificar podriamos considerar que un "programa" diseña un edificio, por tanto el "programa" elaborado para el diseño estaria protegido, pero tambien el diseño arquitectonico, resultado del "programa", podria ser protegido conforme a la ley. Pues si no fuera así, el diseño resultante, podria ser reproducido y el que lo diseña utilizando la

computadora como herramienta de trabajo quedaría en estado de indefensión, el cual lo más seguro no sea el que desarrollo el "programa".

Las obras quedan protegidas conforme el artículo septimo, fracción ultima de la citada ley que establece: "La protección de los derechos que esta ley establece surtirá legítimos efectos cuando las obras consten por escrito, en grabaciones o en cualquier otra forma de objetivización perdurable y que sea susceptible de reproducirse o hacerse del conocimiento público por cualquier medio".

El artículo octavo complementa al señalar: "Las obras a que se refiere el artículo anterior quedarán protegidas, aun cuando no sean registradas ni se haga del conocimiento público, o cuando sean inéditas, independientemente del fin a que puedan destinarse".

Así pues, para que los "programas-producto" puedan ser objeto de protección de la ley, deben estar expresados en algun medio fisico, como usualmente son los listados, medios magneticos como las cintas o los discos y esto debido a que para su registro en la dependencia del gobierno competente para este efecto se solicita esto para poder inscribirlos.

En lo referente a la vigencia de los derechos el artículo 23 establece: "La vigencia del derecho a que se refiere la fracción III del artículo 2o. se establece en los siguientes términos: I.- Durará tanto como la vida del autor y 50 años después de su muerte transcurrido este término, o antes si el titular del derecho muere sin herederos las facultades de usar y explotar la obra pasará al dominio público, pero serán respetados los derechos adquiridos por terceros

con anterioridad. II.- En el caso de las obras póstumas durará 50 años a contar de la fecha de la primera edición. III.- La titularidad de los derechos sobre una obra de autor anónimo, cuyo nombre no se dé a conocer en el término de 50 años a partir de la fecha de su primera publicación, pasará al dominio público. IV.- Cuando la obra pertenezca en común a varios coautores, la duración se determinará por la muerte del último superviviente, y V.- Durará 50 años contados a partir de la fecha de publicación en favor de la Federación, de los Estados y de los Municipios respectivamente, cuando se trate de obras hechas al servicio oficial de dichas entidades y que sean distintas de las leyes, reglamentos, circulares y demás disposiciones oficiales".

La protección arriba citada también aplica a "Las obras publicadas por primera vez por cualquiera Organización de Naciones en las que México sea parte, gozarán de la protección de esta ley.", conforme al párrafo segundo del artículo 31.

Anteriormente se había mencionado ya la protección a los derechos de autor en el ámbito internacional e inclusive habíamos citado la convención de Washington del año de 1946. Por lo que se refiere a lo internacional la ley de referencia en su artículo 30 establece: "Las obras de los nacionales de un Estado con el que México tenga celebrado tratado o convención vigente sobre el derecho de autor, gozarán de la protección prevista en esta Ley, en lo que no sean incompatible con dichos instrumentos".

Con lo anterior queda establecido que nuestra Ley, respeta los tratados y convenciones internacionales, en tanto cuanto se respete la soberanía de los Estados. Esto es de vital importancia para

nuestro tema, ya que hasta la fecha la mayoría de los "programas-producto" provienen del extranjero, ya sea que son adquiridos fuera e importados al país, o bien mediante la reproducción local a cambio del pago de regalías, el cual debe regularse conforme a nuestras leyes al través de un contrato de transferencia de tecnología, que debe registrarse en la dependencia competente del Gobierno Federal.

Concluyendo, podemos establecer que los "programas-producto" se encuentran protegidos en lo referente a los derechos de autor por la Ley Federal de Derechos de Autor, y en la cual se reglamenta a la Dirección General del Derecho de Autor, que es la dependencia de la Secretaría de Educación Pública, a cargo de aplicar en lo conducente los derechos de los autores conforme y en el marco de la legislación nacional y de los convenios o tratados internacionales en lo aplicable. Así como, administrar y vigilar el Registro Público del Derecho de Autor.

La competencia para la aplicación de esta Ley, así como para dirimir controversias son los Tribunales Federales, o los de fuero común en el caso que sólo se afecten intereses patrimoniales de particulares y esto a elección del actor. Los Tribunales Federales son los que conocerán de los delitos y los que aplicaran las sanciones correspondientes conforme a los artículos del 135 al 144 de la citada ley, las cuales en términos generales se traducen en prisión y multas.

CAPITULO IV.

ENTREVISTA DE CALIDAD.

Como objetivo de esta entrevista de calidad, se persigue el obtener una opinion calificada en el tema materia de esta tesis.

Para este efecto, se entrevisto al Sr. Licenciado Luis Vera Vallejo, socio del Despacho Vera y Asociados, A.C., en su carácter de Presidente de la Asociación Nacional de la Industria de Programas para computadoras, A.C. (ANIPCO).

La asociación que el representa aglutina a los desarrolladores de "programas-producto" en México, para promover y defender sus intereses.

Las preguntas realizadas al Lic. Vera, fueron referentes a los Derechos de Autor, de los "programas-producto", y a los términos y condiciones de los "Contratos de Licencia".

Sus respuestas se expresan a continuación.

a).- Derechos de Autor respecto a los programas.

1.- Considera usted que los "programas de computadora", se deben proteger con los derechos de autor?

Los programas de cómputo, son creaciones del intelecto humano y por lo tanto deben ser protegidos de acuerdo al sistema jurídico de la propiedad intelectual.

El debate de los países de Derecho Codificado se ha centrado en determinar si los programas deben ser protegidos por el sistema de propiedad industrial, al través de patentes; o bien, al través del Derecho de Autor. Lo anterior, toda vez que los programas son creaciones intangibles mientras que las invenciones patentables, siempre se traducen en bienes corporios.

El Estado Mexicano ha reconocido que los programas de cómputo no son patentables. A partir de Octubre de 1984, se reconoce expresamente la protección al "software" al través del Derecho de Autor.

En los países anglo-sajones, se considera que los programas de cómputo pueden protegerse al través de las leyes de secretos industriales.

2.- En la actualidad hay registrados "programas de computadora" en la Dirección General de Derechos de Autor?

Efectivamente, en la actualidad se han registrado sobre 12,000 programas de cómputo ante la Dirección General del Derecho de Autor.

3.- Existe alguna convención o tratado reciente en relación con los "programas de cómputo"?

Como es bien sabido México es signatario en materia de propiedad intelectual, de las convenciones más importantes tales como Berna y Paris. A partir de 1983, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), ha propugnado la creación de un tratado específico que reconozca la protección intelectual de los programas de cómputo. Sin embargo, no se ha encontrado éxito en esta propuesta, toda vez que el criterio de los países industrializados consideran que la protección de la legislación nacional, fundamentalmente apoyada en las leyes del Derecho de Autor, brinda protección suficiente en la actualidad. Por su parte, la Comunidad Económica Europea ha establecido una recomendación a los países miembros de la misma, en el sentido de que se legisle nacionalmente otorgando protección legal al Derecho de Propiedad sobre los programas de cómputo, incluyendo los programas contenidos en los "chips".

4.- Usted considera que se debía legislar, en lo referente a los "programas de computador" a fin de que en la ley Federal de Derechos de Autor, se contemplaran específicamente?

Aunque la legislación vigente en materia de Derechos de Autor, no legisló específicamente sobre la protección a los programas de cómputo, el Acuerdo Secretarial 114 de la Secretaría de Educación Pública que ordena y reconoce la protección autoral de los programas de cómputo, pudiera considerarse como un marco jurídico adecuado, sin embargo la tendencia tanto nacional como internacional es en el

sentido de buscar una legislación actual, moderna y que brinde una protección más específica acorde a los requerimientos de la Industria, a efecto de que contando con mayor seguridad jurídica los desarrolladores e inversionistas se sientan más protegidos y por ende se cree un campo propicio para el desarrollador de esta importante Industria.

5.- Que problemas actualmente se tienen con estos "programas de computadora", o se prevee alguno?

Fundamentalmente el problema más grave a que se enfrenta la Industria del "Software" en México, es el problema de la "piratería". Se dice que por cada copia original existen en el mercado por lo menos cinco copias piratas.

De lo anterior, resulta impresindible el contar a la brevedad posible con una legislación específica que permita una protección eficaz y que impida y desanime los actos de piratería, estableciendo sanciones graves en contra de los piratas.

b).- Términos y condiciones del contrato.

1.- Los contratos de licencia de programas, desde su punto de vista cubren la relación jurídica entre el "proveedor" y el "cliente"?

En efecto, y sin perjuicio de la protección legal que brinda la Ley Federal del Derecho de Autor, el contrato de licencia de uso de programas de cómputo, de contener las cláusulas adecuadas y que estipulen claramente los derechos y obligaciones de las partes, cubren definitivamente la relación jurídica entre el proveedor y el cliente usuario de los programas.

2.- Usted clasificaría a este contrato como de adhesión?

En la Industria del "Software", podríamos distinguir dos tipos de programas. Basicamente tenemos los contratos de licencia de programas para equipos de mediana y gran capacidad, que normalmente son negociados y suscritos por las partes. Estos contratos en forma alguna podrían considerarse de adhesión.

Por otro lado nos encontramos frente a los programas que se comercializan para diversas aplicaciones en equipos conocidos como microcomputadoras también llamadas computadoras personales. La distribución masiva en el mercado de estos productos, ha hecho que inclusive los mismos se comercialicen hasta en tiendas de auto-servicio, lo que imposibilita practicamente que exista un contacto personal entre el dueño de el programa y el usuario adquirente del mismo. Para salvar este escollo en la gran mayoría de

los casos, se ha diseñado un contrato de licencia que va adentro de la caja que contiene el programa y en el que se advierte al cliente que lea cuidadosamente los términos y condiciones del contrato y se le señala que de no estar de acuerdo, puede regresar el programa sin haberlo usado, y se le devolverá el precio. Igualmente se advierte al cliente que por el hecho de romper el sobre en que se contienen los programas, se considerará como la manifestación de su concientización de quedar obligado bajo los términos y condiciones de el contrato propuesto que se adjunta en la caja donde se contiene el programa.

Se ha discutido la validez de este tipo de contrato. Algunos juristas consideran se trata de un contrato de adhesión, otros consideran que se trata de un contrato normal al que se asemeja a la figura de la oferta en la que el contratante acepta, sin necesidad de negociar los términos y condiciones.

En México, hasta donde tenemos conocimiento no se ha debatido judicialmente la naturaleza jurídica ni la validez de este contrato.

3.- Considera usted adecuado que este tipo de contrato se incluyan cláusulas penales?

Definitivamente si es conveniente para asegurar el pago de daños y perjuicios por violaciones al contrato sobre todo las relacionadas con violaciones a la confidencialidad y copiado ilegal del programa. Es bien sabido que en México es difícil probar judicialmente la cuantía de daños y perjuicios, por ello si es recomendable establecer contractualmente penas convencionales.

4.- Usted considera que este contrato cubre las expectativas de la Ley Federal del Derecho de Autor, en cuanto a la protección del autor?

Si, asumiendo que contenga cláusulas que efectivamente señalan el reconocimiento y respeto a los Derechos de Autor del titular de el programa de cómputo.

5.- Que considera usted como imprescindible que contenga este contrato en cuanto al fondo de la relación comercial?

Desde luego, el contrato debe satisfacer los elementos de existencia y requisitos de validez genéricos que marca nuestro derecho privado. El contrato debe especificar como mínimo las siguientes disposiciones:

- * El otorgamiento de la Licencia de Uso.
- * Equipo de cómputo en que se instalará el programa.
- * El importe de los cargos de licencia o regalías.
- * Todos los aspectos relacionados con la instalación y soporte del programa.
- * Reconocimiento a los derechos de propiedad del dueño del "Software".
- * Obligaciones en materia de confidencialidad sobre el contenido del programa y su documentación relacionada.
- * Establecimiento de obligaciones al usuario en materia de Derecho de Autor.
- * Términos de Garantía.
- * Límite de Responsabilidades.
- * Establecimiento de que el uso de el programa queda bajo la

responsabilidad de el adquirente.

- Duración de la Licencia.
- Causales de terminación o rescisión.
- Regulación de el servicio de mejoras actualizadas y nuevas versiones de el programa.

CONCLUSIONES.

1.- Para aquellas personas que como medio para lograr un ingreso han decidido el desarrollar "programas-producto", es de suma importancia el que se cuente con protección adecuada a su esfuerzo, como autores de los mismos.

2.- En la actualidad el desarrollo de este tipo de "programas", se ha incrementado en forma muy significativa, esto debido a la necesidad e importancia del uso de computadoras, en todas las actividades del ser humano, ya sean del orden científico, técnico, humanístico o artístico, sin ser esto limitativo.

3.- Por lo anterior, es necesario la regulación en el uso y disfrute de estos "programas-producto", para proteger al autor de los mismos en sus derechos, los cuales lo facultaran para comercializarlos y obtener así una retribución cuando los mismos sean utilizados por terceros en su provecho, y evitar las copias y el uso ilegal de los mismos, en detrimento del patrimonio del autor.

4.- En un sentido amplio los "programas-producto", deberían protegerse por la Ley Federal de Derechos de Autor, ya que como fue establecido en este trabajo, estos "programas" son obras intelectuales, debido a que su creación tiene como fuente el intelecto humano, y solo se ayuda con herramientas de programación para el logro del programa que es solo un medio para conseguir un fin, que es o la solución a un problema o la creación de algo, como son los diseños, dibujos, música, etc.

5.- Para proteger los derechos de autor con base a la Ley respectiva, se podría todavía cuestionar si estos son o no, obras de

tipo intelectual, por lo que a fin de dejar esto totalmente claro podemos citar lo establecido en el acuerdo numero 114, de la Secretaria de Educación Pública, publicado en el Diario Oficial de fecha 8 de octubre de 1984, que dice: "CONSIDERANDO: Que los programas de computación constituyen obras producidas por autores, en los términos de las disposiciones de la Ley Federal de Derechos de Autor; Que dichos programas de computación requieren de la protección jurídica necesaria para evitar la violación de los derechos de autor respecto de las mismas por parte de terceros, constituyendo su inscripción en el Registro Público del Derecho de Autor un elemento favorable para obtener la protección mencionada; Que la producción de las obras de referencia ha tenido un notable incremento en nuestro país en los últimos años; Que los programas de computación tienen características propias que lo distinguen del resto de las obras susceptibles de protección por el derecho de autor, tanto por lo que se refiere a su contenido como a los diversos soportes materiales en que se encuentran incorporados, por que se presumirá la buena fe del solicitante de la inscripción correspondiente, y Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 122 de la Ley Federal de Derechos de Autor, toda inscripción deja a salvo los derechos de tercero,

6.- Así pues, este acuerdo deja claro que los "programas-producto", considerados en el mismo como programas de computación, estan sujetos a la Ley Federal de Derechos de Autor y son susceptibles de ser inscritos en el Registro Público del Derecho de Autor, cumpliendo con los requisitos que el citado acuerdo establece.

7.- En un sentido estricto, el que detenta los derechos de

autor de los "programas-producto", establece al traves de un Contrato, el cual en el medio de la informatica se ha llamado como de "Licencia de Programas", siendo este la materia de esta tesis, y la relación jurídica por medio de la cual también protege sus derechos a la vez que establece los términos y condiciones de este negocio jurídico.

8.- El contrato de referencia como objeto tiene el crear obligaciones, por tanto es la fuente de las mismas, siendo estas obligaciones principalmente de dar y de no hacer. De dar por que el "proveedor" se obliga a entregar la cosa (programa-producto), y el "cliente" se obliga al pago, este último también se obliga a no hacer, o sea a no copiar o permitir se copie los "programas-producto", sin autorización previa de quien detenta los derechos de autor, con el fin de no incurrir en violación a los mismos en esta relación jurídica.

9.- Por todo lo expuesto, y dada la importancia que ya actualmente tiene esta industria de la realización de los programas para computadoras, es conveniente legislar específicamente para adecuar la ley de la materia a las necesidades actuales de la regulación de los "programas-producto".

Bibliografía.

- Aftalión, Enrique R., García Olano, Fernando., Vilanova, José.,** Introducción al Derecho.
- Aguiar, Henoch D.,** Hechos y Actos Jurídicos, en la Doctrina y en la Ley.
- Bonnetcase, Julien.,** Elementos de Derecho Civil.
- Cabanellas, Guillermo.,** Diccionario de Derecho Usual.
- Colin, Ambrosio y Capitant, H.,** Curso Elemental de Derecho Civil.
- Dorf, Richard C.,** Las Computadoras y el Hombre.
- Enríche, Joaquín.,** Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.
- Jasserand, Louis.,** Derecho Civil.
- Mazeaud, Jean, Henry y Léon.,** Lecciones de Derecho Civil.
- Messineo, Francesco.,** Manual de Derecho Civil y Comercial.
- Osca, Enciclopedia Jurídica.**
- Ortiz-Urquidí, Raúl.,** Derecho Civil.
- Ripert, Georges y Boulanger, Jean.,** Tratado de Derecho Civil.
- Rojina Villegas, Rafael.,** Derecho Civil Mexicano.
- Satavovsky, Isidoro.** Derecho Intelectual.

Legislación.

- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.**
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**
- Ley de Invenciones y Marcas.**
- Ley Federal de Derechos de Autor.**
- Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.**

El original de este trabajo fue grabado
e impreso en una microcomputadora,
utilizando un "programa-producto", que
se llama "Executive Memo Maker".