



[Ver aviso legal al final del documento](#)

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: EL CONTRATO DE ESCROW

ÍNDICE:

1. EL CONTRATO DE ESCROW

- a. Concepto
- b. Naturaleza Jurídica: El contrato de escrow como una modalidad de depósito
- c. El contrato de Escrow como medio de protección de bienes y raíces.
- d. El contrato de Escrow en el Derecho Informático



DESARROLLO:

1. EL CONTRATO DE ESCROW

a. Concepto

"Escrow es una transacción en la que una persona entrega algo de valor a una tercera persona neutral. La tercera persona retiene el documento o contrato hasta que ocurren ciertas condiciones, a cual tiempo se transfiera el título de propiedad a otra persona.

(...)

Esta tercera persona transfiere tales documentos y fondos a la persona indicada en el trato. El *escrow officer* siendo un apersona imparcial ofrece una seguridad a todas las personas que toman parte del contrato, que todos los términos y condiciones mencionados en el contrato se cumplan antes de que cierre el trato.

El comprador y el vendedor puedan proceder simultáneamente en proveer fondos monetarios, títulos propietarios, reportes de inspecciones, información de seguros hipotecarios, y cualquier otro documento requerido para consumir el contrato. Las dos personas envuelta sen el contrato dan instrucciones escritas, o las condiciones que se tienen que realizar antes que el contrato puede ser consumido. El prestamista tambien entrega instrucciones y fondos monetarios al *escrow officer*. Siempre y cuando todas instrucciones, sean claras y todas las personas envueltas el contrato estén de acuerdo, pueden ordenar al *escrow officer* que representa a todas las personas envueltas en el contrato neutralmente y que cierre el contrato legalmente."¹

b. Naturaleza Jurídica: El contrato de escrow como una modalidad de depósito

"Naturaleza jurídica del contrato de escrow

La palabra inglesa ESCROW tiene el significado de "sobre, firmado y sellado", "lacrado".

Este contrato guarda ciertas similitudes con nuestro contrato de depósito, aunque mantiene grandes diferencias ya que:

- El contrato de depósito es un contrato real es decir que no se considera concluido sin la tradición de la cosa depositada. Mientras que el contrato de escrow es un contrato



consensual, que se perfecciona con el consentimiento de las partes.

- Si bien coinciden casi todas las obligaciones del depositario que se prevén en el Código Civil en materia de depósito regular, existe una diferencia incompatible entre ambos institutos, al establecer que, aunque se hubiera designado un término para la restitución del depósito, este término es siempre a favor del depositante, quien puede exigir el depósito antes del plazo. Este artículo resulta inaplicable en el contrato de ESCROW, ya que en este tipo de contrato, los intereses predominantes no son los del depositante, sino los de un tercero (licenciante, revendedor o persona establecida en el contrato a quien los materiales depositados se entregarán en el supuesto que se cumpla alguna de las condiciones pactadas.)
- En el contrato de depósito intervienen dos partes : el depositario y el depositante, mientras que en el contrato de escrow siempre existen tres o más partes, aunque en algunos casos la tercera parte - el beneficiario- es indeterminada - pero determinable- al momento de la celebración del contrato.
- Por otro lado, en el contrato de escrow, existen previsiones que exceden el ámbito del contrato de depósito, cuales son las de otorgar al depositario la facultad de "administrar" el material depositado, por ejemplo, realizando un servicio de verificación del mismo, a pedido de cualquiera de las partes intervinientes, y hasta la decisión del destino final de los materiales depositados siguiendo los procedimientos previstos en el contrato.

También podríamos afirmar que guarda grandes similitudes con el Fideicomiso ya que habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario) quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario) y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario".

Coinciden ambos contratos es que:

- 1- ambos se ejercen en beneficio de quien se designe en el contrato
- 2- el material depositado se transmitirá al cumplimiento de una condición o plazo a la persona designada contractualmente
- 3- se deben establecer reglas contractuales para la



individualización del beneficiario, pudiendo éste no existir al tiempo de celebración del contrato."²

"Naturaleza jurídica del contrato de escrow.

El contrato de escrow puede definirse como una especialidad del contrato de depósito regulado por nuestro código civil, y, por regla general, suele ser retribuido.

Su especialidad estriba en que el objeto material del depósito puede ser facilitado a un tercero, a diferencia del depósito genérico, en que la tendencia natural es que el objeto material sea en un futuro reintegrado al depositante.

Vigencia, duración y extinción.

Aunque en el ámbito de la duración y vigencia suele existir gran variedad de supuestos, por lo general se establece una vigencia no indefinida (normalmente anual), con renovaciones automáticas y posibilidad de preaviso de cancelación.

La extinción del contrato, bien por extinción natural, bien por incumplimiento, reviste especial importancia, dado que debe regularse el destino que ha de darse al objeto material del depósito.

Para los supuestos de extinción natural del contrato, suele establecerse la obligatoriedad para el "escrow agent" de devolver todos y cada uno de los materiales depositados, aunque puede tener la opción de destruirlos (y, en ocasiones, la obligatoriedad de certificar el cumplimiento de sus obligaciones de devolución o destrucción)."³

c. El contrato de Escrow como medio de protección de bienes y raíces.

"Las personas envueltas en contratos de bienes y raíces, confían varios documentos legales, y fondos monetarios a la tercera persona neutral también conocida como el escrow officer.

La autoridad del escrow officer es estricta y limitada por medio de las instrucciones que el comprador y el vendedor presentaron. El escrow officer está autorizado por medio de las personas en el contrato en alocar (sic) fondos monetarios para reparaciones, inspecciones, comisiones, seguro hipotecario, hipotecas, y otros gastos envueltos en el proceso de consumación del contrato.



Las instrucciones que se le dan al escrow officer también determinan como se van a cobrar estos fondos, como se van a pagar deudas existentes, como seguros hipotecarios, impuestos del condado.

Otros aspectos importantes del escrow officer es la confidencialidad a las personas envueltas en el contrato. El oficio de escrow solamente discutirá aspectos relacionados al contrato de bienes y raíces con las personas que tienen derecho en el contrato especialmente el comprador, y el vendedor, el prestamista y el agente de bienes y raíces. Nadie mas tiene acceso a estos documentos excepto por recursos legales.

Cierre de Escrow

Cuando el comprador y el vendedor han cumplido con todas las condiciones especificadas en el contrato y ordenan al escrow officer que registre el título al nombre del comprador y que disponga de los fondos monetarios en la manera respectiva.

Responsabilidades Del Escrow Officer

- Sirve como una persona central e neutral que recibe documentos y fondos.
- Obtiene seguro hipotecario cuando necesario.
- Cubre los requisitos especificados por el prestamista.
- Asegura que los documentos y condiciones del comprador estén en regla y sean registrados.
- Prepara seguros hipotecarios, impuestos, y rentas de acuerdo a las instrucciones del comprador.
- Supervisa que los requisitos del comprador y vendedor sean cumplidos a tiempo y en la manera especificada."⁴

NOTA. Se utiliza además el concepto en inglés de "escrow account" para designar una cuenta de dinero que administra un agente para cancelar cuestiones propias de seguros que tenga una propiedad así como impuestos. Información disponible en idioma inglés en las direcciones electrónicas http://www.investorwords.com/5553/escrow_account.html, <http://www.ftc.gov/bcp/online/pubs/homes/bestmorg.htm>, entre otras.



d. El contrato de Escrow en el Derecho Informático

"**Contrato de Escrow;** también conocido como depósito de fuentes. Este contrato media entre una empresa que ha creado un programa a medida ó software, poniendo aquel a disposición de su cliente, no así el código fuente del software, el cual deberá ser depositado ante un tercero de buena fe -Agente de Escrow-. Este tipo de contrato tiene lugar cuando el licenciante -creador del software- quiere limitar el uso sobre el software ante posibles transformaciones o reproducciones no deseadas del programa, así como para ofrecer garantías al cliente, ya que en caso de quiebra o cese del licenciante, éste podrá contar con el código fuente para el mantenimiento del programa."⁵

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

El *Escrow* es un contrato que ofrece importantes ventajas, al satisfacer los intereses tanto de la empresa desarrolladora de software como del licenciatarario. Para la primera, supone que ésta no facilita al cliente el código fuente del programa directamente, a la vez que también constituye una prueba de la titularidad del software y se protege una copia de seguridad de éste. Y, para el licenciatarario del uso del dicho programa, se cubre con esto ante distintos casos de crisis de la anterior. No obstante, conviene tener en cuenta que el *Escrow* es una figura propia del derecho anglosajón, por lo que no necesariamente se va a adaptar fácilmente a nuestro derecho."⁶

"Si bien actualmente existen muchas variantes de contrato de escrow, como escrow de nombres de dominio, escrow de paginas web,



etc, me limitaré a dar los lineamientos generales sobre los cuales funciona el escrow de código fuente

Distintas modalidades del contrato de escrow de código fuente.

Encontramos dos grandes modalidades de este tipo de contratos:

a) El contrato de dos partes:

Esta destinado a aquel productor o vendedor de programas que desea registrar a múltiples beneficiarios en los términos de su cuenta de escrow. Este acuerdo se firma entre el Licenciante/productor y el depositario sobre un determinado programa o código fuente. Con posterioridad el Licenciante (parte en el contrato) entregará al depositario un listado completo de los beneficiarios de ese contrato de escrow, el cual se actualizará periódicamente. Los adquirentes de licencias del programa cuyo código fuente se encuentra depositado en escrow, no tendrán derecho alguno emanado del contrato, sin la previa notificación del licentario al depositario.

b) El contrato de tres partes: Se ejecuta entre el licenciante, el licenciado y el depositario. Los tres son partes iniciales del contrato.

c) Una variante del contrato de tres partes: el contrato de reseller: es un contrato que se celebra entre el productor del programa - quien es propietario de los derechos de propiedad intelectual del mismo- el revendedor del programa - quien se encuentra licenciado para a su vez licenciar el programa, o sea aquel que tiene una licencia de explotación del programa- y el depositario. Este tipo de contratos se celebra para seguridad del revendedor de programas en los casos en que el soporte y mantenimiento del programa sean facultades exclusivas del productor del programa. El escrow permite al revendedor tener acceso al material depositado para prestar personalmente el soporte a los usuarios finales si el dueño de la tecnología (productor) termina el soporte por cualquier razón. Asimismo este mismo contrato puede permitir el derecho de acceso al material depositado al usuario final, si el reseller falla en la provisión de soporte."⁷

"Otro modo de garantizar al usuario el acceso al código fuente es confiarlo a un tercero. El depositario se liga al proveedor y al usuario con un contrato que establece las condiciones que deben cumplirse para que el código-fuente sea puesto a disposición del usuario, o de algún modo pueda ser utilizado por éste último para



realizar modificaciones o ajustes en el programa de computación que el proveedor no puede o no quiere llevar a cabo aun cuando tenga obligación de hacerlo.

Este acuerdo con un tercero no garantiza más que el acceso al código-fuente en las condiciones pactadas. En él, o bien en el contrato entre proveedor y usuario, el primero debe obligarse a que el código fuente en poder del tercero sea siempre la versión más actualizada del programa de computación.

El contrato debe también prever quien habrá de afrontar el costo de este acuerdo de depósito."⁸

"El contrato de Escrow es una creación de los Países Bajos que sirve para resguardar al titular de un software que no quiere revelar o dar a conocer los fuentes a el usuario o licenciatario.

Mediante este contrato se obliga a depositarlos ante un tercero o depositante quien, ante determinadas circunstancias (futuras e inciertas), se obliga a ponerlo a disposición del licenciatario a los fines que el mismo pueda continuar en el uso de la obra.

Actualmente, la práctica del depósito en manos de un fedatario se utiliza justamente para proteger a todo aquello que se encuentra dentro de la zona gris de protección, sobre todo teniéndose en cuenta lo fácil que es copiar en un ambiente donde no se encuentra con una suficiente regulación legal ni tampoco con una gran creación jurisprudencial.

Lo cierto es que a nivel internacional este medio de prueba es válido ya que la Convención de Berna establece la obligatoriedad para todos los países unionistas de reconocer cualquier medio o forma de protección de obras de los restantes países miembros."⁹

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

¹ FIDELITY NATIONAL TITLE CONTRA COSTA COUNTY. Servicio de Escrow. Documento recuperado en http://www.titlelibrary.com/servicio_de_escrow.htm el 15 de Noviembre de 2005.

² GUERRIERO, (Gabriela). El Escrow de Código Fuente: Herramienta de protección de los derechos de propiedad intelectual del autor de un programa de computación, Documento recuperado en <http://www.aadat.org/autor%20escrow.htm> el 15 de Noviembre de 2005.

³ RIVAS, (Xavier) Escrow-Régimen del Contrato. Documento recuperado



en <http://www.onnet.es/0605004.htm> el 15 d Noviembre de 2005.

⁴ FIDELITY NATIONAL TITLE CONTRA COSTA COUNTY. Op.cit.

⁵ CENTRO PARA EMPRESAS Y PROFESIONALES DE MICROSOFT. Tipos de Contratos en el Sector Tecnológico. Documento recuperado en http://www.microsoft.com/spain/empresas/legal/tipos_e-contratos.aspx el 15 de noviembre de 2005.

⁶ PRENAFETA, (Javier). El Contrato de Escrow: Su Naturaleza Jurídica y algunos problemas. Documento recuperado en <http://www.jprenafeta.com/recursos/escrow.html> el 15 de Noviembre de 2005.

⁷ GUERRIERO. Op.cit.

⁸ EDUARDO MARTORELL, (Ernesto). Tratado de los contratos de empresa. Buenos Aires, Argentina. Editorial Desalma. Tomo III. 1997. Pág. 673. (Localización Biblioteca de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura 347.4 M387t)

⁹ HERNANDEZ MARTINEZ, (Javier). El Contrato de Escrow. Documento recuperado en http://proteccionlegal.com/lssi_contratacion/contrato_de_escrow.php el 15 de Noviembre de 2005.

AVISO LEGAL

El Centro de Información Jurídica en Línea es un centro de carácter académico con fines didácticos, dentro del marco normativo de los usos honrados realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683, reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos, acuerdos municipales, reglamentos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683. Elabora compendios de obras literarias o de artículos de revistas científicas o técnicos con fines didácticos dentro de los límites estipulados en el artículo 58 de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual número 8039.