

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## Contrato informático. Incumplimiento.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Audiencia Provincial de Burgos, Sección 2ª

**FECHA:** 30-3-2007

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo a través del Portal del Consejo General del Poder Judicial de España, por <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>

**OTROS DATOS:** Sentencia 136/2007

### SUMARIO:

*“La cuestión que se plantea es si el suministro de un programa informático con componentes de Software «piratas» a un comprador que ignora tal circunstancia, abocándole a una utilización ilegal de la propiedad intelectual ajena, sin perjuicio de los riesgos legales derivados de la protección de los derechos de autor, que conlleva, se ha de calificar como un incumplimiento contractual de poca entidad, o de un incumplimiento menor, como hace la Sentencia de primera instancia o por el contrario constituye un incumplimiento relevante.*

*“El suministro malicioso, oculto, de copias piratas necesariamente debe calificarse como un incumplimiento relevante, en la medida en que frustra el legítimo fin del contrato para la parte compradora de adquisición y utilización legítima de programas informáticos”.*

### TEXTO COMPLETO:

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Se aceptan, sustancialmente, los antecedentes de hecho de la sentencia apelada, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda; en ejercicio de acción personal, sobre derecho de crédito, en reclamación de cantidad, derivada de responsabilidad contractual; formulada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Doña Maria Angeles Santamaría Blanco; en nombre y representación de la mercantil "La Monda Lironda S.L.", en la persona de su legal representación; contra la mercantil "Atapuerca Park, S.L.", en la persona de su legal representación; representada en autos por el

Procurador de los Tribunales, Sr. Don César Gutiérrez Moliner. Y en consecuencia, debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la actora la cuantía de 5.0090 €uros más 800 Euros de I.V.A., de principal reclamado contra entrega de factura con el correspondiente I.V.A.- Con más los intereses legales moratorios desde la fecha de la presentación de la demanda monitoria.- No haciendo especial pronunciamiento sobre costas procesales causadas en esta instancia".

**SEGUNDO:** Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de ATAPUERCA PARK, S.L. se interpuso contra la misma recurso de apelación, que fue tramitado con arreglo a Derecho.

**TERCERO:** El presente recurso ha sido deliberado y votado por la Sala en la fecha señalada efecto, el 21 de Diciembre de 2006.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Por la actora La Monda Lironda S.L. se reclama la cantidad de 7.920 € más intereses de demora, parte impagada del precio convenido con la parte demandada "Atapuerca ParK, S.L." por la entrega, instalación y configuración de un programa informático de gestión de parque infantil, equipo informático, sistema de control de acceso y salida del recinto y materiales varios de utilización de parque infantil, que ascendía a 12.000 € más IVA.

La demandada se opuso, alegando que no se le había facilitado la licencia del programa informático que se le vendió e instaló; programa que además presentaba graves deficiencias, cuya subsanación, modificación o nuevas prestaciones, a pesar de ser la propietaria no podía efectuar sino a través de la empresa programadora, alegando la excepción "non vite adiplenti contractus", que justifica el impago de la cantidad pendiente que se reclama, que coincide esencialmente con el valor del Programa Informático; solicitando la desestimación íntegra de la demanda, o, subsidiariamente, se minore la cantidad en que resulten acreditados los desperfectos en periodo probatorio.

La sentencia de primera instancia, considera acreditado que no se entregó la licencia (certificado de autenticidad) de la instalación informática hecha por GISA; que no se obtuvo la licencia de ORACLE; que los fallos de cuelgue del sistema podrían deberse al módulo de memoria defectuoso, si bien considera que tales deficiencias no son de gran entidad, por no haber existido impedimento alguno para que la demandada hiciese uso de la aplicación informática como ha venido realizando desde Diciembre de 2003, por lo que valorando los defectos en 2000 €, rebaja esta cantidad de la reclamada, condenando a pagar la diferencia a la parte demandada.

Formula recurso de apelación la parte demandada, considerando que las deficiencias

concurrentes no son menores, sino que constituyen verdadera causa de resolución del contrato, considerando que la entrega de un programa informático sin poner a disposición, en el momento de la entrega, las licencias de uso o certificado de autenticidad supone un verdadero incumplimiento contractual; reiterando además las alegaciones realizadas en la primera instancia respecto a que la parte actora no cumplió su contrato, solicitando la desestimación íntegra de la demanda.

**SEGUNDO:** No se cuestiona por las partes litigantes la calificación del contrato que media entre las partes, que hace la sentencia recurrida, como contrato mixto de compraventa y de ejecución de obra, ni tampoco que dentro del contrato, en el que se incluída el suministro de bienes muebles varios, se convino la adquisición de un equipo informático y un software adecuado para la gestión de un parque infantil, así como su instalación y su puesta en marcha.

Tampoco hay discusión entre las partes, en que después de instalado y suministrado el material, en Febrero de 2004 se suscribió el documento obrante al folio 19 en el que se hacía constar la compraventa del material ya suministrado e instalado, que el precio pactado era 12.000 € + IVA que serían satisfechos de la siguiente manera: 6000 € en pagarés con fecha máxima de agosto de 2004 y 6000 € a satisfacer antes del mes de agosto de 2004, al contado; ni que el contrato se refería a las siguientes partidas: Un programa informático de gestión del parque infantil, incluida su instalación, configuración y puesta en marcha. El programa había sido confeccionado por la empresa informática "GISA Consultores Informáticos" según diseño y propuesta efectuada en su momento por "La Monda Lironda S.L.".- Un equipo informático completo consistente en ordenador, monitor, impresora expendedora de tickets, impresora laser y cajón de caudales.-

Un sistema de control de acceso y salida del recinto, asociado al programa informático, y consistente en 100 perchas digitalizadas, 100 bolsas adaptadas a las perchas, 100 muñequas digitalizadas y tarjetas identificativas.- Material vario para su utilización

en el parque infantil: vallas, bandejas para menús, elementos de atrezzo y decoración.

Esta adquisición se encuadraba en el ámbito de unas relaciones comerciales más amplias, que, relativas a la puesta en funcionamiento de un parque infantil por la demandada conllevaba la prestación de un servicio de gestión de recursos humanos y organización, fueron prestadas por la actora durante los meses de Noviembre, Diciembre, Enero, Febrero y Marzo de 2004, por los que facturó 14.301,88 €, que fueron puntualmente abonados por la demandada, así como pagarés por importe total de 6000 €.

El conflicto entre las partes viene referido al programa informático instalado en el local de la demandada, que determina que llegado Agosto la demandada, no obstante haber abonado los 6000 € de los pagares, se niegue a abonar los 6000 € restantes, más el IVA, si no se procede al arreglo de las continuas averías que presentaba, que determinaron frecuentes reparaciones que impedían el normal funcionamiento del parque infantil. Alega la demandada que la fabricante del Programa "GISA" Consultores Informáticos S.L.", siguiendo las ordenes dadas por la Monda Lironda se negó a prestar asistencia técnica hasta que la demandada abonase los 6000 € que restaban por pagar, pago al que se negó la demandada hasta que los defectos no estuvieran subsanados.

Habiéndose desconfigurado el programa como consecuencia de una avería del hardware, como quiera que la demandada que no disponía de una copia en CD del Programa, no pudo proceder a su reinstalación, contrató los servicios de otra empresa, que instaló un nuevo programa de Gestión del Parque.

**TERCERO:** Ha resultado acreditado en primera instancia, que el programa informático instalado por GISA, a instancias de la actora, en las instalaciones de la demandada, tenía, entre otros componentes, de Software: "El sistema operativo Windows XP", y un "sistema gestor de base de datos ORACLE; que fueron instalados en el hardware, también instalado por la actora a la demandada; si bien no se facilitó el certificado de autenticidad o licencia

del primero; y se instaló sin licencia el segundo, esto es se instaló una copia "pirata". Así resulta del informe del perito judicial, y lo ha reconocido también en el acto del juicio el legal representante de GISA, la fabricante del programa que hizo la instalación de todo el sistema informático por cuenta de la actora.

El artículo 102 de la Ley de Propiedad Horizontal califica de infracción de los derechos de autor, a) la puesta en circulación de una copia de un programa de ordenador conociendo o pudiendo presumir su naturaleza ilegítima; y b) la utilización con fines comerciales de una copia de un programa de ordenador conocido o pudiendo presumir su naturaleza ilegítima.

No hay duda que el sistema informático suministrado e instalado por la actora en las instalaciones de la demandada contiene un componente de Software afectado de ilegalidad "pirata", que determinaba la utilización del mismo como ilegítima.

Es cierto que el hecho de carecer de licencia de ORACLE para la utilización de la base de datos de su propiedad, no ha impedido utilizar el sistema informático instalado, durante casi un año; Ahora bien no puede ignorarse que se trata de una utilización ilegítima; circunstancia que era ignorada por la usuaria Atapuerca Park S.L., pues a la misma, ni se le facilitó las especificaciones del programa, ni se le hizo entrega de la licencia de uso del programa informático que, según la actora precisa en su demanda, era objeto de venta, pues según certificación de GISA, en el documento acompañado con la demanda de fecha 14 de Noviembre de 2004, la propietaria de la licencia de uso seguía siendo "La Monda Lironda S.A."

La cuestión que se plantea es si el suministro de un programa informático con componentes de Software "piratas" a un comprador que ignora tal circunstancia, abocándole a una utilización ilegal de la propiedad intelectual ajena, sin perjuicio de los riesgos legales derivados de la protección de los derechos de autor, que conlleva, se ha de calificar como un incumplimiento contractual de poca entidad, o de un incumplimiento menor, como hace la Sentencia de primera instancia o por el

contrario constituye un incumplimiento relevante.

El suministro malicioso, oculto, de copias piratas necesariamente debe calificarse como un incumplimiento relevante, en la medida en que frustra el legítimo fin del contrato para la parte compradora de adquisición y utilización legítima de programas informáticos.

**CUARTO:** Si tenemos en cuenta, además, que era objeto del contrato, la entrega a la demandada, Atapuerca Park S.L., de un programa informático elaborado por GISA Consultores Informáticos a instancias de La Monda Lironda, su instalación, configuración y puesta en marcha; que si bien se instaló, configuró y puso en marcha en las instalaciones de la demandada, en la medida en que en ningún momento se le hizo entrega de la licencia de uso, cuya titularidad conservó en todo momento la actora, según certifica la propietaria GISA Consultores Informáticos S.L., así el documento nº 4 de la demanda, y en el documento Nº 5 de la contestación a la demanda; no puede entenderse haya existido un cumplimiento íntegro del contrato por la parte actora, que la legitima para reclamar el cumplimiento a la otra parte.

Solo el contratante que ha cumplido con su prestación puede exigir el cumplimiento de la contraprestación de la otra parte, lo que en modo alguno puede entenderse producido en el caso de autos, cuando ni siquiera al formular la demanda exigiendo el pago del precio hace ofrecimiento a la otra parte de la licencia de uso del programa informático vendido cuyo precio reclama.

Alega la parte actora, que pese a no haberle transmitido la licencia de uso a la demandada, cuya titularidad conserva, esa circunstancia no le ha impedido la utilización del sistema informático, habiéndole sido prestada la asistencia técnica por parte de la empresa programadora en todo momento, sin cargo económico alguno.

Es cierto que el hecho de no haberle sido transmitida la licencia de uso del programa informático objeto de venta, no ha impedido a la demandada hacer uso del sistema

informático, que si bien ha presentado numerosos defectos y fallos de funcionamiento, todos ellos fueron diligentemente reparados por la empresa programadora, que previa orden de la actora acudía a subsanarlos; si bien solo consta acreditado haya sido así hasta Agosto de 2004.

La parte demandada alega que a partir de esa fecha GISA se ha negado a prestar Asistencia siguiendo las órdenes dadas por la Monda Lironda S.L., que se negó a prestar asistencia hasta que la demandada no abonase los 6000 € que restaba por pagar, a lo que esta, a su vez, se negó hasta que estuvieren subsanados los defectos. Teniendo en cuenta que consta se produjo una avería, que al no disponer Atapuerca Park el Código Fuente, determinó la pérdida definitiva del sistema, pues solo a través de GISA era reinstalable; pues nunca se entregó los códigos fuente a Atapuerca, no resulta inverosímil las alegaciones de la demandada, que se ven corroboradas por el hecho de que una tercera empresa procediera a instalar un nuevo sistema informático que es el actualmente existente.

Así, aún cuando los fallos o defectos de funcionamiento producidos no pueden sino considerarse fallos de depuración, que normalmente se producen en los primeros momentos de funcionamiento de un sistema informático hecho a medida, como es el caso, teniendo en cuenta que el perito señala que el PC estaba correctamente dimensionado en cuanto a hardware, que solo se ha podido constatar la existencia de un modulo defectuoso de memoria, es claro que los fallos de depuración, no pueden considerarse fallos relevantes.

Sin embargo, tal y como perito judicial hace constar en su informe "para considerar que se ha entregado el sistema completo, debería haberse entregado los CDS, manuales y licencias correspondientes".

Consta acreditado, cuando menos, que Oracle no había otorgado "licencia", por lo que es obvio que no se pudo haber entregado, a Atapuerca, y dado que tampoco se transmitió la "licencia de uso" del programa informático fabricado por GISA, (debiendo recordar que el

*objeto del contrato era la venta del programa informático de gestión de parque infantil, tal y como se señala en la demanda) de la que aún sigue siendo titular la actora, el sistema no se ha entregado completo. Es cierto que mientras las relaciones entre las partes fueron cordiales, esta circunstancia no impidió a Atapuerta utilizar el sistema informático, pero sí cuando ésta se negó a pagar el último plazo del precio.*

*No habiendo siquiera ofrecido la actora la entrega de la licencia de uso del sistema a la demandada, ni en el momento de la entrega de la instalación del material, ni siquiera al formular la demanda iniciadora de esta litis, teniendo en cuenta que además, se facilitó un sistema operativo, con una copia de la base de datos de Oracle, sin licencia, "pirata", en modo alguno puede considerarse la parte actora haya procedido a la válida y completa entrega del sistema informático.*

*Estando legitimado para reclamar solo el contratante que cumplió con su prestación el cumplimiento de su contraprestación al otro contratante; es claro que "la Monda de Lironda" que no ha cumplido íntegramente la prestación, no puede reclamar de la otra parte el cumplimiento íntegro de la suya, y siendo prácticamente equivalente la parte de precio pendiente de pago, que es objeto de reclamación de esta litis, 6.000 € + IVA, con el precio del sistema informático afecto de ilegalidad y entregado incompleto, pues la Monda Lironda no transfirió la correspondiente licencia de uso adquirida a la fabricante, 5.600*

*€ + IVA según informa la fabricante del sistema GISA; la demanda no puede prosperar.*

**QUINTO:** *La estimación del recurso de apelación determina que no se haga imposición de las costas de esta alzada (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).*

*No obstante la desestimación de la demanda, dada la complejidad de las relaciones que las partes han mantenido, fundamentalmente al no quedar precisadas, al menos documentalmente, cuales eran las condiciones de adquisición del sistema operativo, especialmente en orden a su reinstalación, que es, en definitiva, lo que ha determinado el enfrentamiento de las partes, procede no hacer imposición de las costas de la primera instancia, al amparo del párrafo 2º del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

#### **FALLO**

*Por lo expuesto, este Tribunal decide:*

*Se estima el recurso de apelación formulado por "Atapuerca Park, S.L." contra la Sentencia de fecha 23 de Mayo de 2006 dictada por el Ilmo. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia Nº 6 de Burgos y con revocación de la misma, se desestima la demanda formulada por "La Monda Lironda S.L." No se hace imposición de las costas de ambas instancias.*

*Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de apelación, notificándose a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.*