

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Contrato informático. Obra por encargo. Incumplimiento de obligaciones recíprocas**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Audiencia Provincial de Valencia

**FECHA:** 13-3-2006

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo en <http://www.elderecho.com>

**OTROS DATOS:** Juicio Ordinario - 001238/2004

### **SUMARIO:**

*“... es claro, que para hacer cualquier modificación en el sistema necesita la autorización del autor, o titular del programa pero teniendo en cuenta que de acuerdo a la manifestado por las partes y el contenido de la pericial acordada para mejor proveer por el Juzgador de primera instancia, el programa fue encargado y además hecho a medida del cliente y es el que ha corrido con los gastos de investigación y desarrollo, lo que ha supuesto una considerable inversión para el mismo, por lo que su viabilidad para el futuro no puede dejarse al puro interés, capricho o veleidad del proveedor del programa y para ello la propia Ley [...] establece que no necesitarán autorización del titular, salvo disposición contractual en contrario, la reproducción o transformación de un programa de ordenador incluida la corrección de errores, cuando dichos actos sean necesarios para la utilización del mismo por parte del usuario legítimo, con arreglo a su finalidad propuesta”.*

[...]

*“Por tanto, de conformidad con esa doctrina la demandante está obligada a su entrega [del código fuente] sin que pueda condicionarla a un mayor precio del encargo al no pactarse ese incremento y estar comprendido en lo que se entiende como consecuencia del contrato conforme a su naturaleza pues la página web pertenece a su titular, no admitiendo restricciones al dominio”.*

[...]

*Revisada la prueba practicada debemos hacer especial mención a la pericial judicial practicada que comparó la página web confeccionada por la demandante, que facilitó al perito el código fuente, y la que se encuentra colgada en la red, realizada por “Mercantil B.”, y del informe emitido por ese perito [...] se concluye que la página web que actualmente está colgada es una copia de la realizada por [...], apreciando en tres de sus módulos el empleo del mismo lenguaje informático lo que equivale a que es una copia”.*

*“Se aprecia, por tanto, un incumplimiento por parte de la demandada que le priva del derecho a reclamar la devolución del importe satisfecho, equivalente al 50% de la página web, al permitir que una tercera sociedad reproduzca la página web, objeto de litigio, por lo que por la misma razón que se niega el derecho a la demandante debe hacerse con la demandada pues al retirar la página web de la red debió exigir que se creara una nueva, por lo que se aprecia incumplimiento del artículo 99 a) de la ley de Propiedad Intelectual en cuanto reproduce parcialmente un programa sin la autorización del titular del derecho que, en ese caso, es la demandante”.*

## TEXTO COMPLETO:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En dichos autos, por el Ilmo. Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 25 de Valencia, con fecha 7 de noviembre de 2005 se dictó la sentencia, cuya parte dispositiva es como sigue:

*“Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por “L., S.L.” contra “A., S.L.” debo condenar y condeno a dicha demandada a que satisfaga a la actora la suma de 4.060 € más intereses legales desde la interpelación judicial y al pago de las costas.*

*Que desestimando la demanda reconvenicional interpuesta por “A., S.L.” contra “L., S.L.” debo absolver y absuelvo a dicha demandada de todas las pretensiones formuladas de contrario con imposición de costas a la actora reconvenicional.”*

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia, por la representación de la parte demandada se interpuso recurso de apelación, y previo emplazamiento de las partes se remitieron los autos a esta Audiencia, en donde comparecieron las partes personadas.

Se ha tramitado el recurso, acordándose el día 8 de marzo de 2006 para Votación y Fallo, en que ha tenido lugar.

**TERCERO.-** En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales en materia de procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurso de apelación, interpuesto por la demandada contra la sentencia de instancia, la impugna al considerar que no valora en debida forma la prueba practicada e infringe la Ley de Propiedad Intelectual por lo que interesa su revocación y que se dicte nueva sentencia que desestime la demanda y, por el contrario, estime la reconvenición y condene a la demandante a reintegrarle el importe de 5.800 euros.

Antes de entrar en el enjuiciamiento de los distintos motivos de apelación efectuaremos una breve referencia a los hechos que constituyen el origen del presente procedimiento:

a) En enero de 2003 la demandada encargó a la demandante la creación de una página Web, cuyo destinatario final era “G.”, interviniendo la demandada como adjudicataria de un concurso para la promoción publicitaria del champiñón a nivel europeo; se convino un precio de 7.000 euros más el IVA, lo que suponía un total de 8.120 euros; se entregaron a cuenta 4.060 euros el 15 de enero de 2003 y el resto a la conclusión del trabajo; también se realizó otro pago por importe de 1.740 euros en concepto de ampliación, hecho admitido por la demandada.

b) El encargo concluyó en diciembre de 2003 y se entregó a la demandada con la información necesaria para el mantenimiento de la página, actualizaciones y modificaciones futuras por medio de una base de datos en un archivo access; el 19 de enero de 2004, D. Juan, trabajador de la demandada que se había encargado de la gestión, libró la orden de

compra que comprendía el pago del 50% restante; no obstante la demandada no atendió el pago al exigir la entrega del código fuente; en fecha 30 de abril de 2004 remitió la demandante un burofax exigiéndole el pago a la demandada; fue contestado por otro burofax en el que se reclamaba el código fuente de la página web [www...](http://www...); en fecha 10 de junio de 2004 la demandante, de nuevo, remite carta a la demandada reclamando el importe, excluyendo del contrato la entrega del código fuente y requiriéndole para que retiraran la página web.

c) La demandada, en fecha 19 de mayo de 2004, formalizó un contrato con la “Mercantil B.”, cuyo objeto era el desarrollo de una página Web relativa al champiñón, pagando el importe de 5.950 euros.

d) La prueba pericial practicada en la instancia permite declarar que la página web <http://www....> que confeccionó D. Juan Enrique para la empresa “L., S.L.” es la misma que está cargada en la red, lo que equivale a que “Mercantil B.” se ha servido de gran parte de la web confeccionada por la demandante.

Las cuestiones que deben ser objeto de enjuiciamiento afectan, por un lado, a si la demandante tenía obligación de entregar el código fuente, por otro, a si la demandada retiró de la red la página web realizada por la demandante y cargó la realizada por “Mercantil B.”, y de la posición que adoptemos respecto a cada una de ellas procederá la estimación de la demanda o de la reconvencción, en su caso, o la desestimación de ambas pretensiones.

No constituye un hecho controvertido el encargo de la web a la demandante, el precio convenido, el pago parcial realizado así como el de la ampliación, y su entrega, mientras que sí constituye un hecho controvertido si se convino que debía entregarse el código fuente.

Las posiciones de las partes sobre este particular son contrapuestas por lo que analizaremos los argumentos que cada una ofrece:

a) la demandante indica que no se convino la entrega del código fuente, pues de haber sido

así el precio sería superior y que habitualmente no se entrega pues constituye el instrumento empresarial para la creación de las páginas web; por esa razón se entrega una base de datos en archivo access para modificarla, mantenerla y actualizarla aunque resulta insuficiente para adicionar programas como chats y foros.

D. Juan, comercial de la demandada que mantuvo la relación con la actora, declara que no fue objeto de contrato la entrega del código fuente y se remite a anteriores contrataciones en las que nunca se acordó su entrega.

b) La demandada indica que es necesaria la entrega del código fuente al tratarse de un exigencia de la Unión Europea, pues el programa está subvencionado y afecta a tres países (España, Francia e Italia) por lo que se precisa para incorporar chats y foros adaptados a las costumbres de los países, resultando inservible para el fin previsto.

c) La prueba practicada, valorada en un conjunto, permite las siguientes conclusiones, primero, que con la entrega de la base de datos en archivo access solo se puede modificar, actualizar o mantener la página web, necesitando el código fuente para incorporar nuevos archivos o programas, segundo, que en anteriores contrataciones no se entregó el código fuente y, tercero, que la demandante indica que no fue objeto de contrato pero no señala el incremento de precio que hubiera sufrido de contratarse su entrega.

Llegados a este punto debemos analizar, en defecto de contrato escrito, a que resultan obligadas las partes por la formalización del contrato, y para ello debemos aplicar el artículo 1258 del C.C. en cuanto establece que perfeccionado el contrato debe cumplirse lo expresamente pactados y también las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

En particular, el contrato de arrendamiento de obra se encuadra en la Ley de Propiedad Intelectual y artículos 100 y concordantes que lo desarrollan, destacando especialmente los artículos 99 y 100 que regulan el derecho de explotación y sus límites, y especialmente la

*interpretación que ha realizado la Sala Primera del Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 17 de mayo de 2003 que fija la obligación de entregar los códigos fuentes.*

*La doctrina es la siguiente:*

**SEGUNDO.-** *En el primer motivo de casación se alega invocando el núm. 4 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 EDC 1881/1, violación del art. 2 de la Ley 16/1993 de 23 de diciembre EDL 1993/19357 en relación con los artículos 10. i, 11.5 EDL 1987/12846, EDL 1987/12846, 43 EDL 1987/12846, 93 EDL 1987/12846 y 110 la Ley 22/1987 de 11 de noviembre ambas referidas a la Propiedad intelectual EDL 1987/12846, en cuanto la sentencia ha concedido indemnización a los demandados, en virtud de la acción reconvenzional de incumplimiento de las obligaciones contractuales por no haber proporcionado la entidad demandante las llamadas “fuentes” de los programas informáticos, que permiten la actualización de los programas vendidos, lo que ha provocado que los compradores tenga que depender del programador inicial para su actualización o acomodación a las nuevas normativas o necesidades del usuario del programa.*

*Aunque la formulación del recurso no podamos calificarlo de afortunada, en cuanto que la parte recurrente ha enunciado como infringido el art. 2 de la Ley 16/1993 de 23 de diciembre EDL 1993/19357, hoy derogada pero vigente al promover la demanda, artículo que determina distintos supuesto sobre la titularidad de los derechos de autor de los programas informáticos que comprende cuatro distintos, sin referir a cual de los supuestos se refiere, y que a lo largo de la fundamentación del motivo se deduce que en realidad la infracción se refiere al apartado b) del art. 4 de la referida ley EDL 1993/19357, que establece los actos de los legítimos usuarios sujetos a restricción, esto es, actuaciones que no pueden realizar el adquirente de un programa, prohibiendo “la traducción, adaptación, arreglo o cualquiera otra transformación de un programa de ordenador y la reproducción de tales actos, sin perjuicio de los derechos de la persona que transforme el programa de ordenador”, que es en realidad sobre el que versa el recurso.*

*El inadecuado planteamiento del motivo ha dado base a la parte recurrida, para fundamentar la impugnación del motivo del recurso sobre la base única y exclusivamente de que el motivo del recurso, se refiere a un hecho nuevo que no ha sido discutido en instancia, cual es la titularidad del derecho de autor del programa, cuando lo discutido en el pleito ha sido, sí el contrato se ha cumplido en sus propios términos cuando el mismo, en lo que a este punto se refiere, versa sobre el suministro de un programa informático individualizado y al contrato del mantenimiento, ya que la autoría y titularidad del mismo no ha sido objeto de discusión, habiendo debatido en instancia, lo que es tema del presente motivo, que ha sido si teniendo en cuenta las características del programa que fue creado en su día “ad hoc” para los demandados recurridos, la entrega de lo que llaman las partes las llaves fuentes del mismo para poder adaptarse a las necesidades especiales del cliente o a las nuevas necesidades surgidas del uso, faculden a los usuarios legítimos, sin necesidad de autorización especial del autor a realizar en el programa los actos necesarios para la utilización del mismo, aunque implique modificación del programa, siendo esta la cuestión que indudablemente se discute en el presente recurso, no puede entenderse como cuestión nueva.*

*A este respecto, con una visión unilateral como la que mantiene la parte recurrente y en base a lo dispuesto en el precepto arriba citado del art. 4 de la Ley 16/1993 EDL 1993/19357, es claro, que para hacer cualquier modificación en el sistema necesita la autorización del autor, o titular del programa pero teniendo en cuenta que de acuerdo a la manifestado por las partes y el contenido de la pericial acordada para mejor proveer por el Juzgador de primera instancia, el programa fue encargado y además hecho a medida del cliente y es el que ha corrido con los gastos de investigación y desarrollo, lo que ha supuesto una considerable inversión para el mismo, por lo que su viabilidad para el futuro no puede dejarse al puro interés, capricho o veleidad del proveedor del programa y para ello la propia Ley 16/1993 en el artículo siguiente, prevé las excepciones a los actos sujetos a restricciones y en el núm. 1 del art. 5º EDL 1993/19357*

*establece que no necesitarán autorización del titular, salvo disposición contractual en contrario, la reproducción o transformación de un programa de ordenador incluida la corrección de errores, cuando dichos actos sean necesarios para la utilización del mismo por parte del usuario legítimo, con arreglo a su finalidad propuesta.*

*En el supuesto de autos entendemos que se cumplen los requisitos exigidos en el núm. 1 del art. 5 de la Ley 16/1993 EDL 1993/19357, porque hay que tener presente que el programa informático objeto de autos, no se refiere a un producto standard, sino que ha sido un programa individualizado y además sobredimensionado; lo que pretenden hacer los demandados no es una reproducción del mismo, sino de una modificación para adaptarlo a las necesidades del usuario que encargó el programa del ordenador, lo que unido a la circunstancia de que se cumplen los supuestos del citado precepto:*

*a) Los reconvinientes son los legítimos usuarios del programa.*

*b) Que los actos de modificación son necesarios para la utilización del programa de ordenador, con arreglo a la finalidad propuesta.*

*Supuesto este último que se deduce la propia prueba pericial acordada para mejor proveer, y del propio hecho de que los demandados reconvinientes tuvieron que adquirir de distinto proveedor nuevo programa, apenas utilizado el anterior y ello, por no haberles sido entregada una copia de las “fuentes”, del programa de ordenador individualizado, ya que sin ella no se puede actualizar el programa hecho a medida ni por supuesto introducir posibles mejoras.*

*Por lo expuesto ha de decaer el presente motivo.*

*Por tanto, de conformidad con esa doctrina la demandante está obligada a su entrega sin que pueda condicionarla a un mayor precio del encargo al no pactarse ese incremento y estar comprendido en lo que se entiende como consecuencia del contrato conforme a su naturaleza pues la página web pertenece a su titular, no admitiendo restricciones al dominio.*

*En ese sentido procede estimar parcialmente el recurso por cuanto la negativa a su entrega produce un incumplimiento de la obligación y de conformidad con el artículo 1124 del C.C. y la doctrina que lo desarrolla para exigir el cumplimiento de una obligación recíproca es necesario el cumplimiento de la propia, de ahí que falte ese esencial requisito.*

*La segunda cuestión afecta a la desestimación de la reconvencción por la que se reclamaba a la demandante la devolución del importe satisfecho, equivalente al 50% del precio convenido, y de 1.740 euros por el concepto de extras.*

*Se alega que, a causa del requerimiento efectuado por la demandante, tuvo que retirar la página de la web y encargar su creación a la mercantil “Mercantil B.” que cobró el importe de 5.950,80 euros, entidad que sí entregó el código fuente.*

*Revisada la prueba practicada debemos hacer especial mención a la pericial judicial practicada que comparó la página web confeccionada por la demandante, que facilitó al perito el código fuente, y la que se encuentra colgada en la red, realizada por “Mercantil B.”, y del informe emitido por ese perito, Sr. Jesús Ángel Ingeniero en Informática, se concluye que la página web que actualmente está colgada es una copia de la realizada por el Sr. Juan Enrique, informático de “L., S.L.”, apreciando en tres de sus módulos el empleo del mismo lenguaje informático lo que equivale a que es una copia.*

*Se aprecia, por tanto, un incumplimiento por parte de la demandada que le priva del derecho a reclamar la devolución del importe satisfecho, equivalente al 50% de la página web, al permitir que una tercera sociedad reproduzca la página web, objeto de litigio, por lo que por la misma razón que se niega el derecho a la demandante debe hacerse con la demandada pues al retirar la página web de la red debió exigir que se creara una nueva, por lo que se aprecia incumplimiento del artículo 99 a) de la ley de Propiedad Intelectual en cuanto reproduce parcialmente un programa sin la autorización del titular del derecho que, en ese caso, es la demandante.*

*Por tanto, no se estima la reconvención.*

*En atención a las consideraciones expuestas procede estimar parcialmente el recurso y revocar la estimación de la demanda, dictando nueva sentencia que desestime la demanda y la reconvención.*

**SEGUNDO.-** *Al revocarse la sentencia de instancia con el resultado de desestimar la demanda y la reconvención, se impone a cada una de ellas las costas de primera instancia, artículo 394-1 d la L.E.C.*

*De conformidad con el artículo 398-2 de la L.E.C., al estimar el recurso, no procede especial pronunciamiento en cuanto a las costas de esta instancia.*

*En su virtud, vistos los preceptos de legal y pertinente aplicación.*

### **FALLAMOS**

*Que con estimación parcial del recurso de apelación, interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Rosa Correcher Pardo en representación de "A., S.L." contra la sentencia de fecha 7 de*

*noviembre de 2005, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia, debemos revocarla y, en su lugar, se dicta otra por la que:*

*"Desestimamos la demanda instada por "L., S.L." y absolvemos a "A., S.L." de la pretensión contra ella deducida, imponiendo a la demandante las costas causadas. Desestimamos la demanda reconvencional instada por "A., S.L." y absolvemos a "L., S.L." de la pretensión contra ella deducida, imponiendo a la reconviniente las costas causadas."*

*Sin pronunciamiento especial en cuanto a las costas causadas en esta instancia.*

*Y a su tiempo con testimonio literal de la presente resolución, devuélvase las actuaciones al juzgado de procedencia, para constancia de lo resuelto y subsiguientes efectos, llevándose otra certificación de la misma al rollo de su razón.*

*Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.*