

## **AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID**

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.-**

CUSTO FILMS DISTRIBUCIÓN S.L. demanda a SOLUSOFT S.L. solicitando:

- 1.- Se declare que la demandada SOLUSOFT S.L., incumplió grave, esencial y totalmente, el contrato de obra suscrito con CUSTO FILMS DISTRIBUCIÓN S.L.
- 2.- Se declare que el referido vínculo contractual fue debidamente resuelto por CUSTO FILMS DISTRIBUCIÓN mediante su burofax de 4 de febrero de 2.010.
- 3.- Se condene a la demandada a abonarle la cantidad de 67.489,50 euros, en concepto de devolución de las cantidades pagadas por el proyecto (64.533,34 euros) más los daños y perjuicios - en forma de intereses legales conforme al artículo 1.108 del C.C . - efectivamente causados hasta la fecha de presentación de la demanda ( 2.956, 16 euros)
- 5.- Se condene a la demandada al pago de las costas del procedimiento.

SOLUSOFT S.L. se opone a la demanda y solicita su desestimación, asimismo formula demanda reconvenzional solicitando se condene a CUSTOFILMS S.L. a:

- 1.- Cumplir el contrato de desarrollo de software celebrado entre las partes, permitiendo la colaboración con Solusoft en la instalación e implantación de los elementos desarrollados por encargo de Custofilms y la entrega de los mismos, y por lo tanto el pago de la cantidad de 6.459,75 euros, más IVA, desde el momento en que se pueda finalizar la instalación objeto del presente procedimiento.
- 2.- Al pago de las cantidades pendientes en concepto de desarrollo de software adeudadas, según el contenido del burofax de fecha de 3 de febrero de 2.010 y la factura 15108 de 26 de febrero de 2.009.
- 3.- Al pago de los intereses de demora de la cantidad de 8.094,83 euros desde la fecha de 3 de febrero de 2.010.

CUSTOFILMS S.L. se opone a la demanda reconvenzional y solicita su desestimación.

En la Audiencia Previa CUSTOFILMS S.L. redujo la reclamación a la cantidad de 64.874,98 euros, al renunciar a la devolución de las cantidades abonadas por las licencias Nexus, por lo que reclamó un principal de 62.033,34 euros e intereses por importe de 2.841,64 euros.

Se dictó sentencia en las actuaciones el día 29 de junio de 2.012 desestimando la demanda y estimando íntegramente la reconvencción. Frente a la sentencia de instancia formula recurso de apelación CUSTOFILMS S.L. solicitando que se revoque la sentencia y se dicte otra estimando la demanda y desestimando la reconvencción, alegando fundamentalmente que la sentencia de instancia yerra gravemente a la hora de fijar la naturaleza jurídica del contrato suscrito por las partes en noviembre de 2.005; se trató de un arrendamiento de obra y no como sostiene la sentencia un arrendamiento de servicios. SOLUSOFT S.L. se opuso al recurso y solicitó su desestimación.

#### **SEGUNDO.-**

La demandada asumió contractualmente el suministro de los programas informáticos y prestación de servicios para el conocimiento, adaptación y puesta en funcionamiento de los mismos, acomodados a las necesidades de la empresa, lo cual, es encuadrable en el artículo 1.588 del Código Civil , pues en definitiva, la demandada, aportando el material informático, se comprometía a realizar lo preciso para el correcto funcionamiento de un sistema integral que cubriera las necesidades de la actora. Ello se desprende de los documentos 5 y 6 de la demanda, siendo el documento 5 la oferta de SOLUSOFT S.L. en la que se incluyen: Desarrollo de subsistema de información SIGL, Nexus Enterprise integral base, Nexus Enterprise Integral Licencias, actualizaciones de las mismas; Parametrización e Implantación que a su vez incluye según la oferta: Servicios de consultoría y puesta en marcha que a su vez incluye: Consultoría, creación BD, parametrización e instalación del software, desarrollo de informes, un máximo de 8. Formación un máximo de 3 sesiones. Soporte y ayuda para la puesta en marcha. Integración con SIGL. Así mismo se pactaba la forma de pago. Dicha oferta se completa con el Análisis funcional - documento 6- realizado por la demandada, cuyo contenido era "Análisis del Sistema de Información utilizado por Custofilms, desarrollado en tecnología MSDOS, para permitir su actualización tecnológica a entorno Windows mediante plataforma .Net y la utilización del Sistema de Gestión Empresarial Nexus."

Por ello, aun concurriendo elementos propios de la compraventa, pues vendían el denominado Nexus -del que la demandada es distribuidor autorizado según reconoció su empleado Sr. Ivan Andres en el acto del juicio-, arrendamiento de servicios, prestación de medios, formación y asesoramiento; el elemento integrador que representa la correcta adaptación y adecuación de todos esos medios adaptados a las

necesidades de la arrendataria constituye una clara prestación de resultado. Como se ha indicado el contrato cuya resolución se pretende por incumplimiento es un contrato de arrendamiento de obra. El cumplimiento del mismo exige la efectiva implantación en la empresa de una determinada aplicación informática, por tanto queda obligado a un resultado y no sólo que tal programación se lleve a cabo sino también que funciones adecuadamente para la gestión de la empresa a la que se destina.

Consta claramente en el ASI cuál es el producto que tenía que realizarse tanto en sus objetivos como su ámbito: " 1.1 Objetivo. El objetivo del presente documento es el de reflejar el estudio del Sistema de Información interno de Custofilms, de ahora en adelante Sil, que permita detectar todas las necesidades funcionales para posibilitar las siguientes fases del proyecto: propuesta económica, diseño, construcción e implantación del nuevo sistema de información, utilizando una tecnología más avanzada y evitando los diferentes problemas que se tienen actualmente. 1.2 Ámbito. Este será el primero de los documentos del proyecto CUSTSIGL Análisis y Desarrollo del SI de CUSTOFILMS, que permitirá la adaptación tecnológica del Sil actual, evitando los actuales problemas de integración de información que tiene. Relacionado con este proyecto están los realizados anteriormente por SOLUSOFT para primero, permitir una presencia en Internet de la compañía y después posibilitar el SISMAP (Sistema de Información para el Seguimiento de Películas y Mercancías Asociadas) mediante el acceso a la web [www.custofilms.com](http://www.custofilms.com) .

La prestación que ha de realizar SOLUSOFT S.L. es el suministro de una aplicación a medida de las necesidades de la actora, teniendo como referencia según consta en el ASI: "El presente documento es fruto de las reuniones mantenidas entre el equipo de proyecto de Custofilms y los técnicos de solusoft además de los siguientes elementos: Sistema de Información Interno Custofilms: Reproducción en los entornos de desarrollo de solusoft de todos los programas que conforman el sistema de información actual de Custofilms para permitir su estudio profundo. Reuniones mantenidas el 7 y 16 de Junio, 14 y 20 de Julio, 31 de Agosto y 9 de Septiembre entre el equipo de proyecto de Custofilms y los analistas de SOLUSOFT.

Debía realizarse la aplicación, teniendo en cuenta: *la Definición del Sistema*: Custofilms dispone de varias sedes en la geografía española, concretamente en Madrid(central), Sevilla, Barcelona y la reciente Valencia. Además, en un futuro se podrán incorporar nuevas sedes. El Sil es un sistema de información implantado en cada una de las sedes, sin que haya interconexión entre los datos de cada una de ellas, existiendo información que está duplicada en las sedes. Custofilms quiere desarrollar el nuevo Sistema de Gestión de Custofilms, de ahora en adelante SGC, que permita por un lado la centralización de toda la información en un único lugar (sede central de Custofilms), por otro la homogeneidad de esta información y por último que posibilite las diferencias de procesos de gestión entre cada una de las sedes. Así mismo se pacta en el ASI un catálogo de Requisitos y las restricciones del proyecto - páginas 10 y siguientes del ASI

La actora debía realizar el pago - que es su obligación o prestación- según se pacta en la oferta antes señalada, de forma distinta para pagar el SIGL y el NEXUS, debiendo abonarse la última factura del SIGL en el mes de junio de 2.006 ( de lo que cabe deducir que a tal fecha debía estar realizado) y la de NEXUS tras instalarse y ponerlo en marcha, en el mes de abril de 2.006. En la oferta no se pactó por las partes ni el mantenimiento evolutivo de subsistema SIGL ni el hot line para el ERP NEXUS.

### **TERCERO.**

La jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que el contrato de arrendamiento de obra es un contrato de resultado, en el sentido de que el contratista está obligado a obtener el resultado pactado, siendo así que cuando no se obtiene el resultado pretendido se presume la deficiente ejecución de la obra pactada. La instalación de productos propios de la demandada adaptados y su puesta en funcionamiento implica necesariamente, en una razonable interpretación del contrato integrada en cuanto a su objeto y finalidad, que no solo los referidos productos deban funcionar correctamente, sino que además en un periodo o tras un plazo razonable se cumpla el objetivo último y único que es la adaptación y personalización de los mismos a los requerimientos de la actora, creando así un sistema propio y personalizado, pues esto es la esencia del contrato de obra, el resultado satisfactorio y cumplimiento del resultado. No puede valorarse el índice o grado de cumplimiento separando el producto de su eficaz y operativa adaptación y personalización. Sin esto es evidente que el contrato no se ha cumplido, pues como hemos dicho el objeto del contrato es único, con independencia de los medios y recursos de que se sirva la demandada. Firmado el contrato - oferta de 20 de septiembre de 2.005, ASI de fecha 9 de noviembre de 2.005 tras la correspondiente revisión-, se llega a la conclusión que el ritmo de trabajo de la demandada no sólo fue absolutamente deficiente , pues la última versión, que como se evidencia de las pruebas practicadas por ambas partes, incluida la pericial de la demandada, no es completa (faltarían según su perito en la versión

dediciembre de 2.009 unas 40 o 50 horas ) la ejecución de la obra tardaría todavía más que los casi cinco años empleados por la demandada en realizar el SIGL y ponerlo en marcha correctamente, lo que daría lugar a la ineficacia del sistema, y, más teniendo en cuenta que el progreso técnico dejaría obsoleto lo instalado - pues incluso cabe apreciar que se requería el entorno WINDOWS XP ya superado a fecha de realización del informe pericial de la demandada que lo realiza en WINDOWS 7 -. Es evidente que la actora con el contrato persigue la finalidad de que su sistema informático sea operativo y responda a sus legítimas expectativas contractuales logrando la integración y óptimo funcionamiento del mismo en un plazo razonablemente inmediato, cuando además ya ha pagado buena parte del precio- la total oferta según consta en el documento 5 ascendía a 77.488 euros y han sido abonados 64.533,34 euros, más su correspondiente IVA- documento 17 de la demanda)

#### **CUARTO.-**

El retraso en realizar el producto pactado no ha sido acreditado que fuera debido a que CUSTOFILMS diera instrucciones durante el proceso o que la información que proporcionó antes de realizarse el ASI no se correspondiera a lo que realmente necesitaba o se diera incorrectamente, sino a que el ASI era incompleto - que realizó SOLUSOFT y no el cliente- y por lo tanto al realizarse la aplicación se tenían dudas sobre los procesos como ha relatado el testigo Sr. Clemente Leandro en el acto del juicio, errores que tiene la versión de diciembre de 2.009 tal y como consta en el informe pericial de la actora, errores que en otros casos podrían no ser de importancia, pero como se evidencia de la testifical del Sr. Arcadio Gabino, en este caso les impiden realizar las tareas del día a día, que es en conclusión lo que tenía que haberse facilitado con la aplicación informática que se había adquirido a SOLUSOFT.

Se ha acreditado con la prueba testifical que el sistema para realizar la aplicación a medida de la actora se realizaba en diferentes etapas, Don. Ivan Andres -jefe de proyecto de la etapa de análisis de información- utilizó la comparación con la construcción de un edificio -siendo él quien diseñaba el edificio o producto- y el técnico - como el Sr. Clemente Leandro quien lo ejecutan - sería el jefe de obra. Sin embargo este "jefe de obra" con su documento de partida, que era el ASI, no tenía conocimiento del funcionamiento del MS DOS del que disponía la actora y le surgían dudas con el análisis, es decir, no tenía suficiente conocimiento del proyecto, lo que causa la dificultad de la ejecución. Dicho testigo fue el encargado de desarrollar la aplicación, según reconoció el Sr. Ivan Andres (jefe del proyecto en la etapa de análisis, quien reconoció en el interrogatorio que el estaba en el ámbito tecnológico y en las configuraciones de los equipos de personas y encargó la realización del producto al Sr. Clemente Leandro y a la Sra. María). El Sr. Clemente Leandro en la prueba testifical reconoció " los parones" que dieron lugar a que la efectiva realización del sistema se prolongara en el tiempo. Que no hubo la suficiente coordinación entre los propios empleados de la demanda y entre estos y el encargado del proyecto de la actora, ha sido también acreditado con los correos electrónicos aportados como prueba documental por la actora y por la demandada.

#### **QUINTO.-**

Todo ello revela que realmente y en los propios términos que se expresa la actora, corroborado por el informe pericial por ella presentado, la demandada implantó los productos propios pero no desarrollados en un grado y tiempo razonables en las adaptaciones necesarias para integrar el sistema informático de CUSTO FILMS, haciendo inoperativo el mismo, por la gran cantidad de errores y carencias, llámense como se llamen, graves, menos graves, bloqueantes o simplemente bugs, lo que no se justifica con la simple explicación del proceso de optimización del sistema con la gestión de los errores, pues una cosa es el código fuente libre de errores y otra, cual acontece en autos, el deficiente, incompleto e insuficiente funcionamiento del sistema. Más cuando se da una manifiesta discordancia entre el aspecto económico y el real en la ejecución del contrato, con una manifiesta infracción de la equivalencia de las prestaciones, pues la actora abonó sus facturas en plazo según se acredita con la documental aportada con la demanda - documento 17- y en enero de 2.010 no tenía correctamente implantado el sistema pues no era 100% operativo. Es por ello procedente la acción resolutoria que la actora ejercitó, sin que el informe pericial presentado por la demandada, pueda servir de referencia a la situación realmente existente en el momento anterior a la resolución, pues ese estudio se ha realizado año y medio después; no se han realizado las pruebas del software y por tanto del peritaje donde debía implantarse el mismo, que era en las oficinas de SOLUSOFT, no se ha empleado ni el mismo sistema operativo que exigía el contrato para su desarrollo y el perito desconocía no sólo el funcionamiento de la empresa donde debía implantarse "a medida" sino el contenido del ASI ( tal y como se deduce de las contestaciones dadas a las preguntas que se le efectuaron en la vista).

Además en cualquier caso consta en este informe y así lo ha reconocido su autor en el acto del juicio Sr. Evaristo Urbano - que el sistema requiere de ajustes de unas 40 o 50 horas, cuando en el acuerdo al que

las partes habían llegado para intentar resolver los problemas que habían surgido y que ya evidenciaban la insatisfacción del producto, acuerdo al que se llegó en agosto de 2.008 (casi tres años después de firmado el contrato), se establecía que la demandada debía llevar a cabo en el software CUSTOSIGL los trabajos que se detallaban en un plazo de 130,50 horas, que se facturaban; 130,50 horas que indudablemente se habían superado con mucho en el mes de febrero de 2.010 en que se resuelve el contrato por la actora. Si en 2008 se facturan para resolver los problemas existentes 130,50 horas y todavía para resolver las irregularidades de la aplicación según el perito faltan unas 40 o 50 horas, es claro que la versión de diciembre de 2.009 no está acabada.

#### **SEXTO.-**

En razón a lo expuesto y por tanto acreditado el incumplimiento esencial de sus obligaciones por parte de SOLUSOFOT, CUSTOFILMS no tenía obligación alguna tras haber pagado el precio del contrato, de seguir esperando más tiempo a que la demandada hiciera la versión definitiva tras cuatro años de trabajo, trabajo que debía haberse efectuado según el propio contrato en unos meses - documento 5- por lo que de conformidad con el artículo 1.124 del C.C . resolvió correctamente el mismo. Consecuencia de lo anterior es la estimación parcial de la demanda, dado que en el acto de la audiencia previa la actora redujo la cantidad reclamada, tras haber contestado la demandada oponiéndose a la reclamación por el importe de 67.489,50 euros.

#### **SEPTIMO.-**

Por lo que se refiere a la demanda reconvenzional, fundamentada así mismo en el artículo 1.124 del C.C . debe ser desestimada dado que acreditado que la última versión de la aplicación fue subida a los servidores de la actora en diciembre de 2.009, con como se ha dicho anteriormente un excesivo retraso en su ejecución y de forma incompleta - según se acredita con la pericial de ambas partes- no procede por su parte reclamar lo que falta por pagar según lo acordado en julio y agosto de 2.008 al no haber dado por su parte cumplimiento a sus propias obligaciones.

En razón a lo expuesto procede la estimación parcial del recurso de apelación con revocación de la sentencia de instancia.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación al caso de autos,

#### **F A L L A M O S**

Que estimando el recurso de apelación formulado por la Procuradora xx en nombre y representación de CUSTOFILMS DISTRIBUCIÓN S.L. contra la sentencia que con fecha veintinueve de junio de dos mil doce pronunció la Ilma. Sra. Magistrado Juez de Primera Instancia e Instrucción número dos de Leganés debemos revocar y revocamos la sentencia apelada, en el sentido siguiente:

Que estimando parcialmente la demanda formulada por CUSTOFILMS DISTRIBUCIÓN S.L. contra SOLUSOFT S.L. debemos declarar y declaramos que la demandada SOLUSOFT S.L., incumplió grave, esencial y totalmente, el contrato de obra suscrito con CUSTO FILMS DISTRIBUCIÓN S.L..

Que el referido vínculo contractual fue debidamente resuelto por CUSTO FILMS DISTRIBUCIÓN mediante su burofax de 4 de febrero de 2.010.

Y condenamos a SOLUSOFT S.L. a pagar a la actora la cantidad de sesenta y cuatro mil ochocientos setenta y cuatro euros con noventa y ocho céntimos e intereses legales devengados de dicha cantidad desde la fecha de presentación de la demanda de primera instancia.

Que debemos desestimar y desestimamos la demanda reconvenzional formulada por SOLUSOFT S.L. contra CUSTO FILMS S.L. absolviendo a la reconvenida de los pedimentos en su contra formulados con condena en costas a la demandante reconvenzional.