



Roj: **STS 3348/2003** - ECLI: **ES:TS:2003:3348**

Id Cendoj: **28079110012003101920**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/05/2003**

Nº de Recurso: **2792/1997**

Nº de Resolución: **492/2003**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACION**

Ponente: **JOSE DE ASIS GARROTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Mayo de dos mil tres.

VISTO por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la ltma. Audiencia Provincial de Almería, como consecuencia de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número TRES de dicha capital, sobre reclamación de cantidad, cuyo recurso fue interpuesto por la entidad mercantil DATASYS INFORMATICA EMPRESARIAL, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Isabel de la Misericordia García, en el que son recurridos DON Eduardo y DOÑA Elsa , representados por la Procuradora de los Tribunales Doña María Dolores de la Plata Corbacho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Almería, fueron vistos los autos de menor cuantía nº 175/95, seguidos a instancia de la entidad Datasys, Entidad Informática Empresarial, S.A. contra Don Eduardo y su esposa Doña Elsa , sobre reclamación de cantidad.

Por la representación de la parte actora se formuló demanda, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "... y recibimiento a prueba que desde este momento dejamos interesado, dicte sentencia por la que estimando la demanda, condene solidariamente a los demandados a pagar a mi poderdante la cantidad de dos millones setenta y tres mil cuatrocientas once pesetas (2.073.411.- pesetas), que se reclaman, más los intereses legales y pago de las costas del procedimiento".

Admitida a trámite la demanda, por la representación de la parte demandada se contestó a la misma, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "... dicte sentencia por la que se desestime totalmente la demanda, absolviendo libremente de la misma a mis representados al no haberse cumplido por Datasys, S.A. las obligaciones recíprocas del complejo contrato de instalación integral de un sistema de informatización para dos centros de trabajo que tiene la DIRECCION000 de la que es titular el demandado, y por no permitir la obra y servicios realizados, ejercitar el fin negocial, es decir las funciones propias y específicas de una gestoría administrativa con el nivel de eficacia que requiere una empresa con gran volumen y capacidad de clientela, no sólo en la capital, sino en la ciudad de El Ejido, y por todo ello además, deben serle impuestas las costas causadas a la entidad mercantil actora". Asimismo formuló reconvencción en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "... y previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que estimando esta demanda reconvenccional, se condene a la entidad mercantil reconvenida por el total incumplimiento de las condiciones del complejo contrato habido entre las partes y en consecuencia se la condene a una indemnización por daños y perjuicios que oscila en unos 25.000.000.- de pesetas, como perjuicio económico del titular de DIRECCION000 , Don Eduardo y todo ello sin perjuicio de



la liquidación que se haga en ejecución de sentencia y asimismo se haga expresa imposición de costas a la actora reconvenida". Asimismo solicitaba el recibimiento del juicio a prueba.

Dado traslado de la reconvenición a la parte actora, ésta la contestó fundándose en los hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "... y previa la tramitación procesal oportuna y recibimiento a prueba que desde ahora dejamos interesado, se dicte sentencia en la que desestimándose la demanda reconvenicional se absuelva a mi representado de los pedimentos formulados en ella, con expresa imposición de las costas al demandante reconvenicional, con estimación de la demanda iniciadora de los presente autos de conformidad con el contenido del suplico de nuestra demanda".

Por el Juzgado se dictó sentencia en fecha 25 de Marzo de 1.996, cuyo fallo es como sigue: "FALLO.- Que estimando la demanda formulada por la entidad Datasys, Informática Empresarial, S.A. contra Don Eduardo y su esposa Doña Elsa , sobre reclamación de cantidad. debo declarar y declaro haber lugar a la misma y en su consecuencia condenar a dichos demandados a que abonen a la actora la cantidad de dos millones setenta y tres mil cuatrocientas once pesetas (2.073.411.- ptas.) intereses en la forma indicada y costas. Y estimando parcialmente la reconvenición interpuesta por los demandados sobre declaración de incumplimiento contractual e indemnización de daños o perjuicios, debo declarar y declaro incumplido el contrato en los términos establecidos en la fundamentación de esta resolución, condenando a la actora a que indemnice a los demandados en la cuantía que se fije en ejecución de sentencia, conforme a los parámetros establecidos anteriormente, sin condena expresa de costas en esta reconvenición".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue admitido, y sustanciada la alzada, la Sección Primera de la Iltma. Audiencia Provincial de Almería, dictó sentencia en fecha 19 de Junio de 1.997, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que estimando en parte la apelación planteada por la representación procesal de la demandante principal Datasys, Entidad Informática Empresarial, S.A. y desestimando la apelación deducida por la demandada y actora reconvenicional Don Eduardo y Doña Elsa , impugnaciones ambas formuladas frente a la sentencia dictada con fecha 25 de Marzo de 1.996, por el Iltmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Almería, en los autos sobre reclamación de cantidad de los que deriva la presente alzada, debemos revocar y revocamos, parcialmente, la referida sentencia en el sentido siguiente: Que manteniendo la estimación de la demanda formulada por la citada Datasys, Entidad Informática Empresarial, S.A. contra los referidos demandados Don Eduardo y Doña Elsa y, en consecuencia, la condena de éstos a pagar a aquella la suma de 2.073.411.- pesetas intereses y costas causadas con dicha demanda en primera instancia, debemos estimar en parte la reconvenición formulada por dichos demandados, condenando a la actora Datasys, Entidad Informática Empresarial, S.A. a indemnizar a estos por los perjuicios derivados del incumplimiento contractual de aquella, relativo a la no entrega de las fuentes o llaves de los programas informáticos instalados, y a la no terminación del proyecto de informatización según lo pactado, cuya concreción y cuantificación quedará para ejecución de sentencia, sin que en ningún caso dicha cuantía pueda superar lo solicitado, por tales conceptos, por los demandados, manteniendo que no se hace expresa condena de las costas de primera instancia derivadas de la reconvenición.- Se rechazan las restantes peticiones de la demanda reconvenicional.- En cuanto a las costas de esta alzada, respecto a las producidas por el recurso que en parte se estima, no se hace especial pronunciamiento, y respecto a las causadas por la apelación que se rechaza, las mismas se imponen a la parte demandada y actora reconvenicional".

TERCERO.- Por la Procuradora Doña Isabel de la Misericordia García, en nombre y representación de la entidad mercantil Datasys Informática empresarial, S.A. se formalizó recurso de casación que fundó en los siguientes motivos:

Primero.- "En base al ordinal 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y en concreto por infracción del artículo 2, de la Ley 16/1.993 de 23 de Diciembre, en relación con los artículos 10.i, 11..5º, 43, 93 y 110 de la Ley 22/1987 de 11 de Noviembre, ambas referidas a la propiedad **intelectual**".

Segundo.- "En base al ordinal 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y en concreto por infracción del artículo 1.214 del Código Civil".

Tercero.- "En base al ordinal 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y en concreto por infracción del artículo 1.258 en relación con los artículos 1.256 y 1.257 del Código Civil".

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, por la Procuradora Sra. De la Plata Corbacho, en la representación que ostentaba de la parte recurrida, se presentó escrito impugnando el mismo.



QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes personadas la celebración de vista pública, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día OCHO de MAYO, a las 10,30 horas, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ DE ASÍS GARROTE

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad actora reconvenida, recurre la sentencia de la Audiencia que revocando en parte la del primer grado, da lugar a la demanda principal y condena a los demandados al pago de la cantidad reclamada en la demanda, y dando lugar en parte a la demanda reconvenicional, condena a la entidad actora reconvenida a que indemnice a los demandados reconvinientes en la cantidad que se fije en ejecución de sentencia, por los perjuicios causados derivados del incumplimiento contractual relativo a la no entrega de las fuentes o llaves de los programas informáticos instalados, y a la no terminación del proyecto de informatización según lo pactado, que se habrá de cuantificar y concretar en ejecución de sentencia, sin que en ningún caso pueda exceder de la cantidad reclamada en la demanda reconvenicional de 25.000.000 de pesetas, y a esta conclusión se llegó en la sentencia recurrida, después de sostener que los daños y perjuicios no se derivan de vicios o defectos ocultos en los objetos adquiridos por los demandados en razón del contrato referido, "sino del incumplimiento de relaciones comerciales más complejas, consistentes no sólo en contratos de compraventa, sino también de arrendamientos de obra y arrendamientos de servicios", concretando estos incumplimientos después de una valoración conjunta de la prueba, pero haciendo especial hincapié en la prueba pericial acordada para mejor proveer, en la falta por parte de la entidad demandante de proporcionar a la demandada una copia de "las llaves fuentes o llaves de acceso a los programas, cuando estos se han confeccionado a la medida del usuario", lo que ha impedido a la parte demandada poder llevar a efecto la actualización de los programas, determinando por ello un evidente perjuicio a los demandados reconvinientes, que el Tribunal de instancia no cuantificó en la sentencia, pero determinó las bases para que pueda hacerse en la fase de ejecución de la misma. Así como también, apreció incumplimiento contractual al no haber proporcionado a los recurridos demandados determinadas instalaciones que fueron acordadas en el proyecto de informatización, en la forma como se apunta en el referido informe pericial, cuya determinación y cuantificación de los perjuicios ha de hacerse también en ejecución de sentencia, habiéndose desestimado la pretensión de los demandados reconvinientes respecto a la indemnización por los perjuicios causados por el sobredimensionamiento de los equipos informáticos adquiridos, y así como por los debidos a la duplicidad innecesaria de los llamados elementos periféricos, a lo que sí se había dado lugar en la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO.- En el primer motivo de casación se alega invocando el nº 4 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, violación del art. 2 de la Ley 16/1993 de 23 de diciembre en relación con los artículos 10. i, 11. 5º, 43, 93 y 110 la Ley 22/1987 de 11 de noviembre ambas referidas a la Propiedad **intelectual**, en cuanto la sentencia ha concedido indemnización a los demandados, en virtud de la acción reconvenicional 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, 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, 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, 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 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, 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 reconvinentes 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 reconvinentes 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.

TERCERO.- En el segundo motivo y también al amparo del nº 4 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega infracción del art. 1214 del Código civil; consciente la parte recurrente de la reiterada doctrina de esta Sala, que sostiene que el mismo no contiene regla alguna de valoración de la prueba, sino que se refiere al "onus probandi", que solo puede ser aplicado en el caso de que se carezca de prueba para la constatación de un determinado hecho, para fijar en su caso, a que parte procesal ha de perjudicar la carencia de la prueba sobre el mismo, sosteniendo la parte recurrente, que en el supuesto de autos, no se ha acreditado el incumplimiento contractual del proveedor del Hardware o equipos informáticos, de los elementos de la instalación que faltan, haciendo al respecto una distinta valoración de la prueba pericial de la llevada a efecto por los Juzgadores de instancia.

Resulta claro, que a parte de no haberse invocado convenientemente los preceptos que pudiesen haber sido vulnerados en la sentencia de instancia, en cuanto que como se deduce del razonamiento del motivo del recurso, lo que se combate en el mismo es la valoración de la prueba pericial llevada a efecto por el Juzgador de instancia, entendiéndose la parte recurrente, que no se ha hecho de forma adecuada por la Sala de instancia deduciendo que ha llegado a un resultado más allá del querido por el perito. A este respecto, es pacífico criterio jurisprudencial que la valoración de la prueba compete a los Juzgadores de instancia, y estos de acuerdo con el art. 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el art. 1243 del Código civil, apreciarán la prueba pericial sujetándose a las reglas de sana crítica sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos, y entendiéndose que las conclusiones a que ha llegado no son absurdas ni ilógicas, las mismas han de ser mantenidas y por consiguiente desestimarse el motivo.

CUARTO.- Por último, en el motivo tercero se alega por el mismo cauce procesal que en los dos anteriores infracción del artículo 1258, en relación con los arts. 1256 y 1257 del Código civil, en cuanto que los mismos confluyen a la consagración del principio "pacta sunt servanda", en el sentido que perfeccionado el contrato por la anuencia de la oferta y la aceptación, los términos del mismo no pueden ser modificados ni ampliados, de forma distinta a lo acordado en razón de que ello produciría un desequilibrio de las prestaciones, por lo que no habiéndose convenido nada por los contratantes en torno a la propiedad de los programas que se confeccionaron "ad hoc", en su día para los demandantes reconvencionales adquirentes de los programas, de



acuerdo a las necesidades del cliente, no pueden estar comprendidas dentro de la obligación de entrega la de esas "fuentes de los programas", que se dice se han incumplido.

El motivo ha de ser desestimado con las mismas argumentaciones que las contenidas en el fundamento de derecho segundo de esta resolución, porque en los dos se discute el mismo tema, en el primero de los motivos, invocando la normativa concreta referente a los derechos de autor, y en este, normas del Código civil que por su generalidad se tuvieron en cuenta al estudiar el primero como ha sido el art. 1258 del Código civil, que se refiere la obligación de las partes contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, precepto que obliga a un "plus", sobre la literalidad de los términos del contrato, recogidos en la oferta de la entidad demandante y suministradora del programa (doc. nº 2 de la demanda de reconvención), habida cuenta de que el programa que se convino, fue uno creado por la suministradora "ad hoc", para que cubriese las necesidades informáticas del cliente que ejercía las actividades propias de una oficina de agencia administrativa, y que de acuerdo a la información pericial, por tratarse de un programa personalizado, y de haber corrido el cliente con todos los gastos de investigación y desarrollo del programa, la proveedora debió de entregarle una copia de las fuentes, ya que sin ella no se puede actualizar el programa hecho a medida, ni introducir posibles mejoras. En cuanto la relación que el citado artículo pueda guardar con el art. 1256 del Código civil, que se refiere a la proclamación de forma general de que la validez y cumplimiento del contrato, que no se puede dejar al arbitrio de una de las partes, precepto que no implica por su generalidad, ni el complemento, ni la desvirtuación, ni modificación en forma alguna de lo dispuesto en el art. 1258, por lo que no puede considerarse como infringido, así como tampoco el art. 1257 del mismo texto legal que se refiere a los efectos de los contratos en relación a los terceros y a las cláusulas a favor que se pueden convenir en los mismos, que nada tiene que ver con lo discutido en el contrato, habiéndose estudiado las cuestiones referentes a la propiedad **intelectual** en el motivo primero del recurso al que nos remitimos para del presente.

QUINTO.- Por último no puede merecer otro trato que la desestimación sin más, de lo que la parte recurrida en su escrito de impugnación llama motivo cuarto, en la que entiende que el recurso de casación no debió de ser admitido porque la cuantía discutida en el mismo no alcanza la suma de seis millones de pesetas, establecida en el nº 1º letra c) del art. 1687 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que la sentencia sea susceptible del recurso de casación, con completo olvido del tenor literal del precepto, el cual se refiere a la cuantía litigiosa, y que la propia parte ahora recurrente olvida que en su demanda reconvencional reclamó la suma de veinticinco millones de pesetas en concepto de indemnización de daños y perjuicios, materia esta sobre la procedencia de la indemnización, que es una de las que se discuten en el pleito.

SEXTO.- Al haber desestimado el recurso de casación las costas del mismo han de ser impuestas a la parte recurrente a tenor de lo dispuesto en el núm. 3 del art. 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación promovido por la Procuradora Doña Isabel de la Misericordia García, en nombre y representación la mercantil Datasys Informática Empresarial S.A., contra la sentencia de fecha diecinueve de junio de mil novecientos noventa y siete, dictada por la Audiencia Provincial de Almería en apelación contra la recaída en los autos nº 175/95 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº Tres de la citada ciudad, todo ello con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. - P. GONZALEZ POVEDA.- F. MARIN CASTAN.- J. DE ASIS GARROTE.- RUBRICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José de Asís Garrote, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.