

Juzgado Primera Instancia 24 Barcelona

Via Laietana, 10 bis, 4a. planta

Procedimiento Procedimiento ordinario 38912005 Sección 5

Parte demandante X [REDACTED] S A

Procurador [REDACTED] . Parte demandada XXXX INFORMATICA S A

SENTENCIA NUM.

En Barcelona, a 31 de mayo de 2007

Vistos por SSª Ilma. D. [REDACTED] Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia 24 de esta ciudad, los presentes autos tramitados bajo el cardinal 38912005, Sección 5, por el procedimiento de juicio ordinario en ejercicio de acción de resolución de contrato de adaptación informática, cuantificada la presente litis en la suma de 315.888,04 EUR que son objeto de reclamación principal, en la que han sido partes, como demandante, [REDACTED] S.A comparecidas por medio de la Procuradora Sra. [REDACTED] y dirigidos por el Letrado Sr. [REDACTED] y como demandada X [REDACTED] que comparece por el procurador Sr. [REDACTED] dirigido por el Letrado Sr. [REDACTED] ; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se turnó a este juzgado demanda de juicio ordinario que arregladamente a derecho formulaba la procuradora Sra. [REDACTED] en representación de X [REDACTED] SA (en lo sucesivo la actora o demandante o X [REDACTED] contra X [REDACTED] (después la demandada, la empresa informática o [REDACTED]) en ejercicio de acciones declarativas de nulidad de convenio arbitral insertado, resolución del contrato y acción de condena por devolución de la prestación efectuada por la actora por importe de 315.888,04 euros consecuente a tal resolución, así como indemnización por daños y perjuicios causados. Basaba su pretensión en que XXXXX que se dedica a la venta de suministros para la industria. Para poder atender a los múltiples pedidos que recibe de sus clientes y gestionar de forma eficaz su trabajo dado el número de pedidos que recibe necesita contar con un sistema informático totalmente fiable por lo que en el año 97 recibió de la demandada [REDACTED] la oferta que se acompaña numerado de uno consistente en un sistema de organización informática, con sistema UNIX, basado en AMSX/UX (en lo sucesivo el sistema o el sistema proporcionado o el AMS) que debía permitir gestionar de forma eficaz su actividad empresarial, adjuntándose de documento nº 2 copia de la publicidad recibida. Se suscribió entre las partes los documentos que se acompañaban numerados de 3 al 12 (cesión de uso Software, contrato de asistencia, acta de entrega e instalación del Software, contrato de mantenimiento del programa, mantenimiento del programa AMS, asistencia por tiempo pactado y servicio por tiempo pactado) mientras que por leasing se adquirió el servidor HP- 9000 D- 370 como hardware por importe de de 16,821,856 ptas. En definitiva [REDACTED] recibe de [REDACTED] 16.821.850 ptas. por el hardware más 35.737.490 ptas. en concepto de puesta en funcionamiento esto es la suma total de 52.558.984 ptas. equivalentes a 315.885,86 euros remitiéndose al documento no 13 que igualmente acompañaba. [REDACTED] informático incumplió totalmente lo pactado al entregar un producto totalmente inhábil para el fin al que iba destinado. Se denunciaba la sumisión a la

cuestión del arbitraje a favor de ARBITEC (Asociación Española de Arbitraje Tecnológico), cláusula que se insertó en el documento como acuerdo de entrega del programa Fuente que se acompañaba de documento no 14 en tanto de 15 acta de entrega de dicho programa. Se incidía en la composición de la Asociación Arbitec y la vinculación directa con la misma despacho de Abogados Price Water House Coopers aludiendo a la relación directa entre Arbitec y el despacho Landwell, vinculación directa reconocida por la sección 14 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Se aludía a continuación al asesoramiento por parte de Landwell a la Sociedad demandada [REDACTED] y glosando la querrela interpuesta por la actora contra el Sr. [REDACTED] Salvador legal representante de X [REDACTED] que dio lugar a diligencias previas 2006101 de jurisdicción número 1 de Barcelona que fueron archivadas por auto de fecha 17 de septiembre de 2002. Dadas las concomitancias con el despacho laboral de Lawndwell Arbitral entendía que se producía la nulidad del convenio inserto en varios de los documentos suscritos atendiendo la vinculación directa entre Arbitec y el despacho de abogados Lawndell. Por lo que respecta a la acción declarativa significaba que [REDACTED] distribuía componentes para la industria desde 1920, tiene oficinas en Igualada, con un almacén de 14.000 metros cuadrados y 1.700 metros cuadrados dedicados a oficinas y áreas comercial y un gran stock.

En tal sector de la distribución la herramienta básica de trabajo es la informática por la mayoría de pedidos que se efectúan directamente a la actora, más de 600 diarios se realizan a través de teléfono, fax, correo electrónico o pagina web o aquellos que personalmente facilita alguno de los vendedores de la plantilla.

Se explicaba la forma de actuar consistente en que al recibir un pedido de ventas se ordena al almacén que proceda a servir el mismo y dicho pedido se convierte informáticamente en albarán listo para su servicio. El movimiento en almacén debe notificarse a compras en el caso de las expediciones para que con la oportuna gestión se reponga el stock. En caso de entrada de mercancías, la notificación se efectúa a ventas para la disposición comercial de recién entrado stock, movimientos generadores de obligaciones económicas y jurídicas que necesitan el correspondiente sistema informático. A fin de renovar tal sistema como el año 97 [REDACTED] contacta con [REDACTED] Informática de quien recibe la oferta acompañada de documento no 1 conforme a la publicidad que se adjuntaba de documento no 2. Respecto a la oferta recibida se insistía en que se trataba de un sistema de gestión integral de la empresa destacándose la manifestación de contrario que de acuerdo con las conversaciones se le presentaba presupuesto económico para el proyecto de mecanización integral de su empresa mediante la incorporación de AMS/UX. Se advertía de lo altamente parametizable y adaptable a múltiples actividades de tal sistema. Como Hardware se le ofrecía un Hewlett-Packard. En definitiva se ofertaba una solución Hardware más Software más servicios. Se magnificaba que el sistema AMSKJX es un conjunto de paquetes de Software independientes y enlazables entre sí que cubre la mayor parte de las necesidades de las empresas de distribución. En ejecución de la anterior oferta se suscriben los documentos que se han acompañado del 3 al 10.

Se insistía en el importe total insatisfecho 52.559.347 ptas. Se pone en marcha el proceso el 21 de septiembre del 1998 según documento no 13. Desde el primer día fue un absoluto desastre remitiéndose a la documental que denuncia los múltiples defectos. Se produjo un auténtico colapso empresarial de [REDACTED] empresa que recibiendo más de 600 pedidos al día quedo desprovista de soporte informático. Consiguió incluso que se le firmara el contrato de

asistencia por tiempo pactado que se acompaña de documento no 2 a fin de solucionar esos problemas. Con fecha 5 de marzo de 99 consigue que la demandada le haga entrega del programa fuente según documentos 14 y 15, subrayando que el hecho de la cesión al cliente [REDACTED] del código fuente por parte de [REDACTED] supone el reconocimiento del fracaso y falta de conocimientos para culminarlo. Explicaba los conceptos código fuente y código objeto. Pasaba a denunciar la inhabilidad absoluta del producto adquirido por [REDACTED] Informática S.A remitiéndose al informe elaborado por la empresa CYMKEY donde se reflejan las deficiencias del Software adquirido. Según el documento no 38, tal producto AMSIUX ya era obsoleto en la fecha en que se adquirió. Solo permitía utilizar terminales tontos u ordenadores personales con un emulador. El programa estaba desarrollado en lenguaje Cobol cuando ya existían productos consolidados con tecnología Cliente/Servidor desarrollados en lenguajes orientales orientados a objetos y sobre base de datos relacionados. El producto no contemplaba las necesidades y expectativas de [REDACTED] que fueron claramente expresados a [REDACTED] Informática. Se aludía la carencia de un sistema automático de aprovisionamiento, de un sistema para determinar correctamente los costes de los productos en especial las importaciones, carente de un módulo de exportación, carente de un control de gestión que permita un seguimiento periódico de la situación de la compañía, carecía de una cuenta de resultados completa y correcta, carencia de un sistema versátil para definir y mantener condiciones especiales de clientes y artículos. Además el servidor Hewlett Packard D370 no está configurado para poder satisfacer el nivel de servicio requerido tanto en lo referente al rendimiento como al volumen de datos que tiene que soportar y para garantizar mínimamente la seguridad de los datos y la actividad de la empresa cuando se produzca la avería de algún disco. Ante ello se interpuso la querrela a que hemos aludido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para que en el caso que una de las partes no cumpla debidamente lo que le incumbe en cuyo hipotético la contra parte cumplidora puede optar entre resolver la obligación o exigir su cumplimiento con indemnización de daños y perjuicios en ambos casos (ex. 1.524 CC en relación a la STS 5/04/05 que cita el art. 8.103, c de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos y conocida jurisprudencia que exige la bilateralidad y reciprocidad de las obligaciones, legitimación para solicitarla por el que ha cumplido por su parte, propio y verdadero incumplimiento que supone una frustración de contrario y no se trate de mero retraso. Por lo demás la facultad resolutoria puede ejercitarse ya en vía judicial o mediante intimidación dirigida a la otra parte que si no le afecta, reenvía al Juez la bondad de tal resolución (STS 15/06/93, 28/02/89, 04/03/97 y 1511 1/99). En el caso que nos ocupa vincula a las partes un contrato atípico a caballo entre la compra venta de material con suministro de servicios para puesta en funcionamiento o bien de arrendamiento de obra con suministro material, concretamente tanto el aspecto ideal o Software de un programa de informática como el Hardware o elemento duro constituido por el ordenador o servidor que ejecuta a aquel programa. [REDACTED] S.A parte de una oferta efectuada [REDACTED] que, en principio, asegura una prestación absoluta de las necesidades informáticas [REDACTED] que es una gran empresa de distribución que recibe diariamente más de 600 pedidos lo que le obliga a un sistema informático amplio que posibilite tanto registrar las entradas de nueva mercadería para ponerlas a disposición de la clientela como los pedidos

efectuados por ésta lo que implica su facturación y reposición del producto vendido. También debe estar atenta al IVA que tales operaciones mercantiles conllevan y le es necesario tener un estado actualizado de la situación de la empresa tanto en cuanto a fondos de existencias como situación patrimonial. De gran relevancia es la oferta por parte de [REDACTED] que acompaña de documento nº 1 con la demanda firmada por el Sr. Simón y ulteriormente reconocida ante el Juzgado de Instrucción en las diligencias penales a que se ha hecho referencia. Allí claramente se dice que “de acuerdo con nuestras conversaciones hasta el momento actual nos complace presentarles presupuesto económico para el proyecto mecanización integral de su empresa mediante la incorporación de AMS-UX, Advanced Management System”. Se magnifica que XXXX Informática ofrece un valor añadido importante al usuario usando la informática como medio para alcanzar objetivos antes que como fin en sí. Además se alude a un sistema altamente parametrizable y adaptable a muchos tipos de actividad. Igualmente se señala que es un conjunto de paquetes de Software independientes y enlazables entre sí que cubren la mayor parte de las necesidades de las empresas de distribución y fabricación en todas sus variantes. Así pues la oferta que emite XXXX [REDACTED] lleva al convencimiento de [REDACTED] S.A. que podrá ver cubiertas todas sus necesidades. Ciertamente es que cabe distinguir como han hecho las partes y los peritos entre los denominados sistemas estándar (caracterizados porque ofrecen unas soluciones genéricas adaptables a los parámetros de cada empresa) y no un sistema particular o exclusivo. Ni que decir tiene que en tal sentido puede [REDACTED] excepcionar el cumplimiento de su sinalgmé obligacional puesto que el programa que ofrece es el que ofrece un estándar y no uno pormenorizado para [REDACTED] S A . Sin embargo es llano a la luz de la prueba practicada que [REDACTED] informática hace llegar al convencimiento de la empresa compradora [REDACTED] S A que el sistema funcionará máxime teniendo en cuenta que se contrata también el Hardware o Servidor (Hanvard Packard) además se contratan asistencia por tiempo pactado e incluso en forma extraordinaria según es de ver en los documentos 7 al 10 de los acompañados en la demanda. En definitiva cabe concluir que la causa del contrato entendida como finalidad atípica del mismo no era otra que [REDACTED] [REDACTED] proporcionará a [REDACTED] S.A. un sistema estándar pero altamente parametrizable y que pudiera cubrir las necesidades que han quedado expuestas. Por la actora se afirma que el sistema no funcionaba . Y en ese sentido se expresa por ejemplo el Sr. Horbar trabajador de [REDACTED] hace 8 años que afirma que [REDACTED] Informática les explicó el programa y les hizo demostraciones. Vieron ciertamente cómo funcionaba dicho programa en algunas empresas como Ferretería Mor. Refiere como surgieron los problemas hasta el extremo que tuvo que contratar a Atos para ver si superaba esa lista de carencias. No podían resolverse según informa dicho Sr. [REDACTED] porque aparecieron cosas raras. Entre los defectos alude el testigo de la actora a que no salían las facturas. Una empresa de distribución que no puede emitir facturas es evidente que queda manca de sus necesidades fundamentales.

SEGUNDO.- La demandada trata de exonerar su responsabilidad advirtiendo que según reconoce la propia actora que Hatos manipuló el programa y también pudo ser manipulado o gestionado de mala manera por personal de X [REDACTED] S.A. lo que supondría su falta total de responsabilidad. El argumento no es de recibo por dos razones. En primer porque cobra especial trascendencia en el presente pleito la desaparición del denominado código fuente. El código fuente que se ha explicado técnicamente en las periciales, viene a suponer la

llave maestra del programa pues solo a través de él se tiene acceso al mismo y a sus modificaciones. Pues bien: tal código fuente ha desaparecido no sólo de [REDACTED] sino incluso de la empresa Tachiné con la que el perito judicial Sr. [REDACTED] pudo efectuar sus comprobaciones. Se ha dicho que la empresa X [REDACTED] Informática fue vendida a Aitiana que compró todas sus acciones. Como quiera que Aitiana ya no iba a utilizar ese programa desapareció. No se alcanza a entender como el código fuente de un programa que ha sido vendido a más de 40 empresas con las que se siguen teniendo las relaciones comerciales cuando menos subsiguientes al contrato y que según el perito ocupa una pequeña parte de un archivo puede desaparecer. Solo a través de ese código fuente podría haberse puesto en conocimiento si [REDACTED] había efectuado modificaciones que habrían perjudicado el programa. Cierto es que conforme al “onus probando” ese hecho negativo es de difícil demostración. Pero cierto es que según la jurisprudencia que glosa ese principio de “onus probando” hay que estar a lo denominado eurística o facilidad probatoria teniendo en cuenta la fuente de la prueba (STS 25/06/87, 17/06/89 9/10 .v 14 . 15 del 11/01 entre las más conocidas). Hechos fácilmente comprobables por una de las partes deben ser probados precisamente por ese litigante a quien le corresponde la propiedad o cercanía de la fuente. [REDACTED] confiesa paladinamente que ha desaparecido ese código fuente lo que prácticamente aborta toda posibilidad de llegar al conocimiento de si X [REDACTED] SA efectúo alguna modificación con resultados definitivos para el programa. Por lo tanto y en base a la prueba pericial suministrada por [REDACTED] X (efectuado por el perito D. Ernesto Martínez de Carvajal Hedrich) y testifical existente llega este Juzgador a la conclusión de que o no existió o no se ha aprobado tal modificación. Cierto que Ato intervino; pero para salvar las evidentes dificultades que existían. A mayor abundamiento, ya entonces [REDACTED] se aviene a suministrar ese código fuente que es tanto como la clave del programa. Ello sólo se explica si el programa fallaba y había que solucionar la cuestión de alguna manera.

TERCERO.- Pero más allá de las particulares versiones de las partes y de los testigos; del hecho que se afirma de que el programa funcionó en cuarenta empresas; de que evidentemente [REDACTED] quería un programa a medida, si quiera partiendo de una base estándar lo suficientemente parametrable como para atender sus necesidades más allá de que se pudiera hacer barbaridades según dijo el Sr. [REDACTED] p la Sr. [REDACTED] y superando el informe del perito Sr. [REDACTED] que llega a la conclusión de que no se manipularon las fuentes, hay que estar fundamentalmente al dictamen pericial del Sr. XXX que llega a las siguientes conclusiones: en primer lugar muestra su extrañeza porque haya desaparecido el programa fuente. Reconoce que el programa estándar tiene operaciones que funcionan perfectamente. Pero también concluye que en [REDACTED] no hay evidencias de modificaciones y que tomando el funcionamiento en su integridad con un parámetro de 100, resulta que el programa funciona en un 70 pero y no en un 30. Y entre sus carencias figuran como muy destacadas que desconoce el IVA ,que en cuanto a la documentación de exportación es un auténtico desastre y que en el programa comparado de TACHIN hay archivos posteriores al 2000 que mejoran los de [REDACTED], pero estos no se encuentran desde luego en [REDACTED]. En definitiva un programa estándar pero que se ha advertido que en principio cubrirá todas las necesidades fracasa en un 30% fundamentalmente en materias tan importantes como la emisión de facturas, devengo del impuesto del IVA y otras destacadas. Puede llegarse a la conclusión con el perito Sr. XXX de que se ha producido una frustración de la adquirente [REDACTED] SA, que compra por una cantidad

respetable que supera los 300.000 euros un sistema informático u integral para todas sus necesidades. Que paga una asistencia para la formación de su personal. Que incluso contrata a otra empresa, Atos para salvar las posibles deficiencias. Que después de todas estas operaciones y transcurrido un largo plazo lo cierto es que el sistema no funciona en aspectos totalmente fundamentales lo que tanto quiere decir como que prácticamente lleva a la paralización de [REDACTED]. Por lo tanto y en el particular de dar por resuelto el contrato con devolución de la cantidad abonada de 315.888,04 euros, debe triunfar la pretensión de la actora.

CUARTO.- También se advertía por [REDACTED] SA en una forma un tanto contradictoria que ejercitaría la acción de daños y perjuicios si bien se la reservaba para un ulterior proceso declarativo. En nuestro actual ordenamiento procesal ello es harto complejo. Cierto es que conforme al art. 219 LEC puede despedirse a un procedimiento ulterior la cuantificación de daños y perjuicios. Pero ello cuando se ejercita como acción única y no es posible proceder a esa litigación pretendiéndose del Juez que emita sólo la declaración de voluntad de que realmente el demandado viene obligado a indemnizar al actor por los daños y perjuicios ocasionados y que ulteriormente se dilucidarán en otro procedimiento anterior. Pero en el caso que nos ocupa es evidente que la acción viene acumulada y no cabe reservarla pues esto es ante la jurisprudencia que ha advertido que si se ejercita acción por daños y perjuicios deben éstos quedar claramente determinados ya en cifras o ya con unas bases suficientes para su inmediata liquidación en ejecución de sentencia pues de lo contrario se haría del procedimiento de ejecución un nuevo declarativo lo que es inadmitido por nuestro actual sistema procesal. En tal sentido se ha pronunciado el TS (STS 30103157, 3/05/61, 2 y 22 del 05/84, 4/04/90, 22/06/92 y últimamente 19/12/00 y 10/03/04 que insisten en que no cabe remitir a la ejecución salvo imposibilidad de esa ulterior liquidación). Pero hay más. El legislador de la LEC 1/2000 y a fin de evitar reiteración en las demandas ha dispuesto contundentemente en el art. 400 la preclusión de las alegaciones de hechos y fundamentos jurídicos para ulterior procedimiento al decir que cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos han de aducirse en ella cuando resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior. Ante esta tesitura la actora [REDACTED] SA desistió de esa acción acumulada y por lo tanto cabe entender que se ha estimado parcialmente su demanda pues no cabe esa ulterior reserva.

QUINTO.- Estimadas parcialmente las pretensiones de los contendientes y atendiendo al criterio del vencimiento objetivo que en materia de costas rige en nuestro ordenamiento procesal (ex. art. 394 LEC) debe disponerse que cada litigante abone las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

ESTIMO PARCIALMENTE la demanda formulada por la procuradora Sra. [REDACTED] en representación e interés de [REDACTED] SA contra [REDACTED] y consecuentemente y una vez resuelto el anterior incidente la nulidad de la cláusula de sumisión al arbitraje a que se refiere el [REDACTED] del petitum de la demanda, dispongo la resolución del contrato celebrado entre [REDACTED] y [REDACTED] consistente en la mecanización informática integral de la empresa actora, en ejecución de la

oferta presentada por la demandada [REDACTED] el 21 de julio de 1997 e instrumentalizada mediante los documentos de fecha 25 de julio, 20 de octubre, 20 de diciembre del 1997 y 3 de abril del 1998, 6 de mayo del 1998, 16 de septiembre del 1998, 27 de noviembre del 1998 y contrato de leasing de 10 de octubre de 1997. Por tanto condeno [REDACTED] Informática SA a que abone a [REDACTED] SA la cifra de 315.888, 04 euros equivalentes a 52.559.347 antiguas ptas. más los intereses legales desde la fecha de interpelación judicial. DESESTIMO las pretensiones 4ª y 5ª del suplico consistente en la condena a [REDACTED] a abonar a [REDACTED] SA los daños y perjuicios causados que deberían cuantificarse en ulterior procedimiento así como al pago de las costas toda vez que dada la estimación parcial de la demanda, se dispone que cada litigante abone a su instancia las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese esta resolución a los Sres. [REDACTED] y [REDACTED] enterándoles que contra la presente, que no es firme, cabe formular recurso de apelación que deberá prepararse ante este mismo Juzgado en término de quinto día siguiente a su notificación. Llévese la presente al Libro de Sentencias quedando debidamente testimoniada en las actuaciones y tómesese oportuna nota en los Libros de Registro y soporte informático de este órgano judicial.

Así por esta mi sentencia, a cuya publicación en forma se procederá, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.