

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5 /
LEHEN AUZIALDIKO 5 ZK.KO EPAITEGIA
VITORIA-GASTEIZ**

VDA. GASTEIZ 18 3ª Planta - C.P./PK: 01008

TEL.: 945-004875
FAX: 945-004927

Pro.ordinario / Proz.arrunta

D/D^a SECRETARIO
JUDICIAL DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5 DE
VITORIA-GASTEIZ, DOY FE Y TESTIMONIO de que en el Pro.ordinario L2
que se tramita en este Juzgado a instancias de
, frente a
Capacidad, se ha dictado con esta fecha resolución del tenor literal
siguiente:

SENTENCIA Nº 15/2009

En Vitoria, 20 de enero de 2009.

El Sr. D. _____, Magistrado Juez de Primera Instancia
número 5 de Vitoria, vistos los presentes autos de juicio ordinario 1147/07
seguidos a instancia de la procuradora de los tribunales, _____, en
nombre y representación de _____, actora
reconvenida, y asistida del letrado, _____, contra la
demandada reconviniendo, _____, representada por la
procuradora de los tribunales, _____, y asistida del letrado, Sr. _____.
Objeto; resolución de contrato de arrendamiento de obra y reclamación de
cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La representación procesal de la parte actora interpuso demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad, alegando los hechos en que se basa con los correspondientes fundamentos de derecho que ha tenido por conveniente, suplicando se dicte sentencia por la que estimándose la demanda decrete lo siguiente:

1º) Se declare la ilicitud de la resolución contractual y abandono de la obra instada por [redacted] mediante comunicación de 23 de marzo de 2007.

2º) Se declare resuelto, a instancias de esta parte, el Contrato de Arrendamiento de Obra suscrito por [redacted]

3º) Se condene a [redacted] a restituir a [redacted] la cantidad de 162.039,8 euros, importe correspondiente a la parte del precio pagada por [redacted] a cuenta del precio total del Contrato en exceso de la parte de la obra ejecutada en el momento del abandono.

4º) Se condene a [redacted] al pago de la cantidad de 300.000 euros, importe de la pena convencional contractualmente prevista.

5º) Se condene a [redacted] al pago, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, de la cantidad resultante de la diferencia entre 300.000 euros y la cantidad que se determine durante el procedimiento o en ejecución de sentencia como correspondiente a las siguientes partidas de daños y perjuicios que se enumeran a continuación (y cuyo desglose se contiene en el Hecho 8.2 del presente escrito y se detalla en el dictamen pericial aportado como documento 67), con el límite máximo de 2.345.672 euros (dos millones trescientos cuarenta y cinco mil seiscientos setenta y dos euros).

5.1º) La cantidad de 600.283,94 euros en concepto de costes soportados por [redacted] específicamente para el proyecto de implantación que han resultado inútiles debido a la falta de implantación del programa

contratado debido al incumplimiento del Contrato por

5.2º) La cantidad que se determine durante el procedimiento o en ejecución de sentencia en concepto de costes adicionales generados por la contratación de nuevos servicios de consultoría informática para la terminación del proyecto de implantación del ERP, estimados en la cantidad de 547.369,89 euros.

5.3º) La cantidad que se determine durante el procedimiento o en ejecución de sentencia en concepto de pérdidas directamente producidas por la paralización, alteración o disminución de la actividad de tras el abandono por / como consecuencia del mismo, estimados en la cantidad de 941.984,92 euros.

5.4º) La cantidad de 1.159.876,23 euros en concepto de frustración del lucro cesante consistente en la falta de obtención de los "beneficios esperados" de la implantación prometidos contractualmente por

6º) Se condene a y, solidariamente a su compañía aseguradora, al pago de los intereses moratorios correspondientes a la cantidad de 2.345.672 euros, importe establecido en el momento de la reclamación de daños comunicada a el 10 de Agosto de 2007, intereses moratorios que ascienden a la fecha de interposición de la presente demanda a 14.780,95 euros, suma que habrá de actualizarse en el momento de ejecución de la sentencia

7º) Se condene a la demandada al pago de los intereses procesales que se devenguen a partir del momento en que se dicte sentencia en el presente procedimiento.

8º) Se condene a la demandada a pagar las costas causadas en esta primera instancia del presente procedimiento declarativo.

SEGUNDO: Presentada la demanda junto con los documentos que le acompañan y tras el correspondiente reparto, recae en este juzgado bajo número de autos 1147/07. La parte demandada contesta a la demanda

oponiéndose y formula reconvencción e interesa en la misma:

1.- Se declare la licitud de la resolución del Contrato y como consecuencia de lo anterior, se condene a : 1.- A estar y pasar por la anterior declaración.

2.- A abonar a mi mandante la cantidad de 246.745 euros en concepto de liquidación del proyecto de implantación en función del grado de avance obtenido.

3.- A abonar a mi mandante la cantidad de 775.100 euros por las ampliaciones de requerimientos ejecutadas.

4.- Con carácter subsidiario al anterior pedimento, se condene a a abonar a mi mandante la cantidad de 775.100 euros como consecuencia del enriquecimiento injusto que habría experimentado como consecuencia de los requerimientos adicionales ejecutados.

5.- A abonar a mi mandante la cantidad de 101.975 euros como consecuencia del impago de las facturas referidas en el hecho.

6.- A abonar a mi mandante la cantidad de 177.243 euros como consecuencia de la infracción de la cláusula decimoquinta del contrato.

7.- A abonar a mi mandante los intereses que se devenguen desde la interposición de la presente reconvencción.

8.- A abonar a mi mandante las costas de la reconvencción en caso de oponerse a la misma.

Se celebra el juicio. Ratificándose la parte actora en su escrito de demanda y contestación a la reconvencción planteada. La demandada formula oposición a la misma y ratifica la reconvencción planteada. Practicada la prueba y tras oír a las partes en informe sobre las pruebas practicadas se dejan los autos vistos para sentencia.

Del juicio se levanta acta por el Sr. Secretario Judicial y se procede a la grabación de la vista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se plantea en la presente litis una acción de resolución de contrato y reclamación de cantidad. Funda la actora su acción en los siguientes razonamientos y según su escrito de demanda.

Las pretensiones declarativas e indemnizatorias objeto de demanda traen como causa el contrato de arrendamiento de obra entre demandante y demandada que tenía por objeto la implantación y entrega por la demandada de la aplicación informática EMBS adecuada a las necesidades funcionales propias del negocio de la actora. Dicha implantación fue encargada por la actora como consecuencia del fracaso previo de un proyecto de implantación de la misma herramienta informática contratado originalmente a la demandada analizó detalladamente el fracasado proyecto anterior, fase 0, y aceptó el encargo que consistía en la obtención y entrega de un resultado consistente en una herramienta informática adaptada a las necesidades o requerimientos funcionales de los procesos de negocio de la demandada asumiendo la responsabilidad de diseñar y ejecutar cuantos desarrollos fueren necesarios para alcanzar el resultado de la denominada fase 1 del contrato. Todo ello a cambio de un precio cerrado o a tanto alzado y dentro de un plazo de ejecución y entrega igualmente cerrado. Como consecuencia de los incumplimientos en que incurrió la demandada se suscribieron tres anexos novatorios relativos a la cuantía del precio cuyo carácter cerrado permaneció invariable y la extensión del plazo de ejecución y entrega de la obra. El resultado debía ser definitivo e improrrogable a 4 de junio de 2007. El viernes 23 de marzo de 2007, la demandada notifica a la actora la resolución del contrato suspendiendo de manera inmediata la prestación del servicio solicitando una indemnización por los presuntos daños que la actora le había causado. El resultado prometido por la demandada nunca fue obtenido. La demandada incurrió en muy graves errores técnicos y metodológicos agravado por una extraordinaria rotación de los recursos humanos de la

demandada. Por ello, la actora quedará liberada de la obligación de satisfacer la parte del precio correspondiente.

Solicita, en fin, se estime la demanda. Con Imposición de costas a la parte demandada.

La demandada contesta a la demanda oponiéndose. Funda su oposición en lo siguiente. La actora decide la implantación de un programa de gestión empresarial estándar en sustitución del viejo programa de gestión. La actora contrata el software de SAP y procede a seleccionar una empresa consultora para que le ayudase en la parametrización del sistema optando por los servicios de la consultora. Pero, la actora no se somete a las servidumbres e inconvenientes de su decisión ni que el programa se adecue a los caprichos del licenciatario. Niega los hechos que se le imputan, y señala que es palmario que la parte actora no ha cumplido con las obligaciones que le incumbían haciendo imposible el cumplimiento del contrato. La actora ha ocultado actas, ha maltratado profesionalmente a los consultores de la demandada, ha ocultado documentación, por fin, ha actuado de mala fe en todo momento. La actora es la causante de centenarios de cambios que las partes habían fijado en la fase 0 y que representaba el alcance de las obligaciones de las partes. La actora no mostró compromiso alguno de ajustarse a lo pactado por lo que para la demandada era un proyecto de imposible finalización.

Solicita, en fin, se desestime la demanda. Con Imposición de costas a la parte actora.

SEGUNDO: La demandada formula reconvención atendidos los siguientes razonamientos. Reiterando lo señalado en el fundamento anterior las partes estipularon la división del proyecto en dos grandes fases. El personal de ignoró los procedimientos de validación acordados, tanto en plazo como en contenido, con el único fin de replicar en SAP su sistema a medida. Ha habido un aumento sustancial del alcance del proyecto

discutiéndose los referentes al grado de avance en la construcción del sistema y la determinación del grado de desviación frente a lo contratado. Queda perfectamente acreditada la existencia de constantes ampliaciones del objeto del contrato que deben ser satisfechas por el contratista. Solicite, en fin, se estime la demanda reconvenional. Con imposición de costas a la parte actora reconvenida.

La parte actora reconvenida contesta a la demanda oponiéndose, negando los hechos que se le imputa e interesa se desestime la demanda, si bien en cuanto al punto 6 interesa, si procediere la reconvenición se haga uso por el juzgador de la facultad de moderación que recoge el art 1154 del código civil.

TERCERO: Son hechos probados con carácter general, sin perjuicio de lo que diga particularmente al hecho concreto según el desarrollo de la presente resolución y la correspondiente valoración de prueba, y así lo declaro expresamente, como el 30 de mayo de 2005, las partes litigantes suscriben un contrato por el que la demandada prestará un servicio a la actora para facilitarle un proyecto consistente en la elaboración de un informe de revisión y conclusiones sobre el análisis del alcance y contenido del trabajo realizado en la implantación del ERP MYPSAP y de su adecuación a los procesos de negocio y necesidades de , así como la identificación de tareas pendientes hasta la finalización del proyecto con el alcance descrito en la propuesta de fecha 1.10.2004 y que se adjunta como anexo I, II, III.

Tras la conclusión de esa fase las partes conciertan la finalización del proyecto de implantación y renovación de sistemas de información soporte de los procesos de gestión, consistentes en el sistema de planeamiento de recursos conocido como ERP, así como la adecuación del mismo a los procesos de negocio de con el alcance descrito en los documentos que se incorporan como anexo I. Las partes contratantes denominan a este contrato como arrendamiento de obra. Dentro de las cláusulas del contrato

se fijan como objeto del mismo dos fases, la fase 0 y la fase 1.

La fase 0 consiste en la realización de un proyecto de análisis previo a la finalización de la implantación de la aplicación informática y su software de desarrollo e incluye los puntos descritos en el folio 27 y anexo correspondiente. La fase 1, el objeto del contrato, es la regulación de la implantación y entrega en de la aplicación informática y de Software de desarrollo que fue objeto según el alcance y objeto del proyecto previo de análisis y la regulación de servicios que sean precisos para tal fin. Todo ello adecuado a los procesos de negocio de forma que cumplan los requerimientos y las necesidades de conforme a las especificaciones establecidas en el anexo 1 y en el informe y documentos resultantes de la fase 0 del contrato que forman parte del contrato a todos los efectos. Las partes acuerdan que la demandada comenzará inmediatamente la segunda fase tras la finalización de la fase 0.

Las partes contratantes añaden otras cláusulas. Así las cosas, estipulan el pago del proyecto distinguiendo perfectamente entre la fase 0 y la fase 1, plazo de ejecución y entrega del proyecto. Declaro probado expresamente que para los plazos eran esenciales y así establecen una cláusula de penalización especial que ni siquiera podrá ser objeto de moderación por los tribunales. Acuerdan la aceptación y entrega con la estipulación de un plazo de 30 días desde que comunica a la finalización de los trabajos para realizar una batería de pruebas. Expresamente, se compromete a subsanar los errores, fallos o aspectos no conformes con las funcionalidades descritas en el anexo I imputables a C que pudieran aparecer durante el tiempo de vigencia del contrato. garantiza además que los tiempos de respuesta de las operaciones y el nivel de servicio serán los que figuran en el contrato. Las partes estipulan el nivel de servicio, una vez que el sistema este implantado y las correspondientes garantías, formación en MYSAP. Específicamente, se regula la gestión de cambios del contrato y la forma en como gestionar los mismos. Dichos cambios pueden implicar incluso un

cambio de precio. Por último, en el apartado 12 se regula expresamente la responsabilidad de las partes contratantes. El punto 13 a indica las causas de resolución del contrato.

El 17 de octubre de 2005, las partes suscriben un anexo, ya que ha concluido la fase 0, adjuntando los documentos resultantes de dicha fase 0 y que figuran debidamente validados en el apéndice. Las partes modifican el precio calificándolo como cerrado o máximo. Igualmente, fijan como fecha de entrega del proyecto de Implantación el 1 de mayo de 2006 y mantienen íntegramente el resto de los acuerdos adoptados.

Previendo las partes contratantes que no se iban a concluir en plazo pactado los trabajos, se suscribe el 16 de marzo de 2006, otro anexo novatorio en el que se modifica el pago y el precio, calificando el precio como cerrado y estipulando nueva fecha de implantación la del 28 de agosto 2006, la fase 1,1 y el 4 de octubre de 2006, la fase 1,2. Por último, el 6 de noviembre de 2006, estipulan los litigantes un nuevo anexo por el que se acuerda la cuantía del contrato, y la nueva fecha de arranque del programa el 4 de junio de 2007.

El 23 de marzo de 2007, y después de múltiples comunicaciones donde critica especialmente la actitud tomada por la demandada remite burofax a poniendo en su conocimiento que atendidos los incumplimientos que se describen en dicha comunicación suspenden la prestación e instan la resolución del contrato por incumplimiento de Los motivos de la suspensión; folio 2565, la imposibilidad material de trabajar en un entorno imposible de definir, los constantes cambios impuestos por y las enormes pérdidas económicas directas que ha sufrido son razones más que poderosas para para resolver el contrato.

Posteriormente, logra arrancar el sistema sin que en dicho arranque haya tenido intervención alguna la parte demandada.

CUARTO: Es obvio y evidente que existen posturas contrapuestas entre demandantes y demandado en orden a la forma de su causación, así las cosas, rige en materia de distribución de la carga de la prueba- el Principio del "Onus Probandi", ahora consagrado en los números 2 y 3 del artículo 217 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme a los cuales corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la Demanda y de la Reconvención, e incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior; Todo lo cual significa que corresponde a la parte actora (y a la reconviniendo) acreditar los hechos constitutivos del derecho cuyo reconocimiento y protección invoca y, a la parte demandada (y a la reconvenido), los impeditivos o extintivos del mismo.

Se discute por las partes litigantes la naturaleza jurídica del contrato que liga a las mismas, la calificación del contrato. Nos encontramos que duda cabe un contrato de arrendamiento de obra y donde para la actora confluyen dos elementos esenciales. Por un lado, la necesidad de un cumplimiento perfecto, no defectuoso, en la prestación de y que en todo caso se ajuste a sus necesidades, un resultado. Por otra parte, y no menos importante, que se ejecute dentro del plazo que las partes fijan en el contrato primitivo y en los sucesivos anexos novatorios que adjuntan las partes.

En cuanto al arrendamiento de obra y el de servicios es calificado de forma reiterada por el TS que radica, según el art. 1544 del Código Civil, en que en el primero, arrendamiento de obra, una de las partes se obliga a ejecutar una obra y en el de servicios a prestar un servicio. Se trata de la conocida distinción procedente del Derecho Romano entre la locatio operis y

la locatio operarum y cuya diferencia radica en que en el primero se compromete el resultado, sin consideración al trabajo que lo crea, mientras que en el último es la prestación del trabajo en sí misma y no el resultado que produce. Como ha recogido la doctrina jurisprudencial, en el arrendamiento de obra la prestación del arrendador va dirigida a un resultado cuyo objeto, no es tanto la actividad como el resultado, al paso que en el arrendamiento de servicios supone una actividad independiente del resultado -sentencia de 6 de Mayo de 2004.

Asimismo, la STS de 18 de septiembre de 2006, señala que los contratos son lo que son y la calificación no depende de las denominaciones que le hayan dado los contratantes, pues para la calificación, que constituye una labor insertada dentro de la interpretación, habrá de estarse al contenido real, es decir, que habrá de realizarse de conformidad con el contenido obligacional convenido y el protagonismo que las partes adquieren con prevalencia de la intención de las mismas sobre el sentido gramatical de las palabras, al tener carácter relevante el verdadero fin jurídico que los contratantes pretendían alcanzar con el contrato; y, en este mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2006, recuerda que "La literalidad de los contratos no se imponen de manera absoluta cuando los términos de la relación no se presentan con la suficiente precisión y claridad, y resultan disconformes con la voluntad de los contratantes, pues ha de estarse a cual fue la verdadera intención contractual, no dependiendo la naturaleza con los negocios jurídicos de la denominación que les hayan atribuido las partes, y es el contenido real del contrato el que determina su calificación, en correlación a las declaraciones de voluntad que lo conforman". Por lo demás, el alcance de esta labor calificadora no se puede minimizar, pues de dicha calificación depende, en definitiva, la determinación de las distintas obligaciones asumidas por las partes, lo que resulta imprescindible para poder pronunciarse sobre si se han producido o no los incumplimientos contractuales que recíprocamente se imputan las partes y

fundamentan sus respectivas pretensiones, y, en su caso, sobre sus efectos.

Ahora bien y ampliando lo expuesto, en todo caso, a efectos ilustrativos se ha de tener en cuenta la interpretación de la voluntad de las partes contratantes, ex arts 1281 y ss del código civil. En consonancia con lo expuesto, en la interpretación de los contratos hay que acudir en primer lugar a la literalidad de las cláusulas del contrato (art. 1.281.1 del Código Civil), y sólo en caso de discrepancia o duda, debe acudirse a la intención de los contratantes (art. 1.281, párr. 2º del Código Civil) para cuyo conocimiento deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato (art. 1.282 del Código Civil), radicando la finalidad de estos preceptos en evitar que se tergiverse lo que aparece claro a que se admita, sin aclarar, lo que se ofrezca oscuro, siendo factor decisivo de interpretación, en el primer supuesto, las palabras empleadas y en el segundo, la intención evidente de los contratantes (STS, Sala 1, de 8 marzo 2000).

Item más, la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2006, distingue aquel del de arrendamiento de servicios, "por él objeto inmediato de la obligación del contratista -arrendador; empresario-, de modo que la esencialidad de la prestación no radica en el trabajo o actividad a desplegar, sino en su resultado. Y de la realización y perfección de este resultado -«opus consumatum et perfectum»: S. 7 febrero 1995 - depende que el contratista haya o no cumplido, o lo haya hecho defectuosamente, pues la parte llamada contratista está obligada, como resalta la Sentencia de 30 de enero de 1997, a realizar y entregar la obra y que ésta sea la prevista, correcta y adecuada, siendo ello determinante del derecho al pago o retribución.

Con arreglo a la anterior doctrina jurisprudencial se requiere, por consiguiente, un resultado perfecto, pero sucede que la apreciación de este efecto jurídico es con frecuencia dificultosa por la parquedad normativa del Código Civil y porque el concepto de obra -como resultado- presenta

diversas modalidades -elaboración de un dictamen técnico, confección de una prenda o de útiles varios, obra de arte, construcción, edificación, rehabilitación, reparación, etc.-que no son susceptibles de un tratamiento unitario, o al menos requieran importantes matices. La determinación de la perfección del cumplimiento debe ser valorada en relación con lo convenido, - deducible de las estipulaciones contractuales, presupuesto, proyecto, hoja de encargo, garantía suscrita, oferta del contratista, u otro elemento evidenciador, pero cuando falta una previsión específica debe prestarse singular atención a las circunstancias del caso. La bondad del resultado no cabe supeditarla sin más a la satisfacción del interés del acreedor del mismo, pues puede ser insatisfactorio para el comitente y, en cambio, ser ajustado a la consecuencia o efecto normal del trabajo efectuado y contratado. Lo relevante no es que el resultado coincida con la finalidad perseguida por el comitente, sino el correspondiente a la ejecución de obra que se contrató, pues aquel interés puede ir más allá de lo que es connatural o consecuencia de lo encargado o convenido.

En todo caso, en la cuestión objeto de enjuiciamiento se pueden distinguir dos fases claramente diferenciadas para calificar la relación contractual. Por un lado, la fase 0 que esta próxima a un arrendamiento de servicios y, por otro, la fase 1 que ya es un arrendamiento de obra con todas sus consecuencias. no ha dado un resultado o no ha cumplido el objeto marcado. Habrá que ponderar porque no lo ha cumplido, si por causas imputables a , o por culpa de lo que conllevará la estimación de una u otra acción planteada, la principal o la reconventional.

La parte actora ya considera, desde que se estipula el contrato de arrendamiento, que cuenta con un equipo de profesionales con un alto nivel de experiencia en el sector informático. El presente contrato trae causa a su vez de otro que suscribió la actora con por el que esta se comprometió a llevar cabo la renovación del sistema de información que da soporte a procesos de gestión mediante la implantación del sistema de

recurso conocido como ERP MBS, con las adaptaciones necesarias y adecuación a los procesos de negocio para ... junto con una serie de contratos complementarios. El arranque y funcionamiento del Software no se llevó a cabo por lo que desea que otra consultora capacitada pueda finalizar dicho proyecto.

No será en la presente resolución el lugar de criticar la relación entre ... y la actora, pertenece a su ámbito privado de contratación, y de la resolución del contrato a través de la intervención de un árbitro que dicta un laudo que pone fin a esa relación. La ruptura de ... con ... motiva la contratación de C bajo dos premisas fundamentales.

1. ... es contratada por ... Uno de los motivos fundamentales; cuenta con alta experiencia en sistemas informáticos. ... es consultora y presta servicios técnicos. Por tanto, a la vista de la redacción de la exposición del contrato, ... sabe y le consta que ... es una sociedad con experiencia en el sector y la base humana, materia prima, de la que dispone para ejecutar con calidad los trabajos acordados esta fuera de toda duda.

2. Lo que contratan las partes contratantes es la ejecución de una obra, instalación de un programa de ordenador. ... elige un programa Standard e interesa se le adecue dicho programa a las necesidades específicas de su compañía. Así las cosas, las necesidades que deberá de satisfacer ... con el programa informático, entre otras, serán la llevanza de contabilidad, facturación, relación con sus clientes, compras, ventas, cadena de logística y distribución, transporte de mercancías. Esta contratación resulta innegable a la vista del contrato de arrendamiento y de los tormentos avatares que se producen en la relación de ambas partes.

El programa elegido por ... es el ERP de SAP. La cláusula 2 K del contrato es clara en este sentido al referirse a la aplicación informática "Programa de ordenador a medida propiedad de ... que será desarrollado por ... que incluye una secuencia de instrucciones o indicaciones, en código fuente y objeto, incluyendo cualquiera forma de

expresión y fijación del mismo así como sus soportes con la forma y resultados que describe esta cláusula.

Por tanto, las partes contratantes estipulan un contrato de arrendamiento de obra con las obligaciones inherentes al mismo, que he señalado anteriormente y que no llega a buen fin por los motivos que expondré posteriormente. En todo caso, el objetivo de las partes contratantes radica en obtener un resultado y para la otra obtener el precio, lógica remuneración por los servicios prestados.

QUINTO: Plantean ambas partes, en la demanda principal y en la reconventional, la licitud o ilicitud en la resolución del contrato de arrendamiento que liga a las partes contratantes. A la vista de la prueba practicada, he de concluir que la resolución que ejecuta no es ajustada a derecho. No queda probado que impidiese cumplir a su trabajo, entorpeciera su labor, no diese de paso las sucesivas fases del programa, o que cambiase o modificase los requisitos sin base tomados o adoptados por . La actitud de , su conducta, ni menoscaba ni denigra el quehacer profesional de los trabajadores de .

A tales efectos, debemos tener presente que, conforme a reiterada jurisprudencia, para que la acción resolutoria prevista en el artículo 1124 del Código Civil por incumplimiento contractual pueda prosperar es preciso que quien la ejercite acredite en el proceso correspondiente los siguientes requisitos:

Primero. La existencia de un vínculo contractual vigente entre quienes lo concertaron;

Segundo. La reciprocidad de las prestaciones estipuladas en el mismo, así como su exigibilidad.

Tercero. Que el demandado haya incumplido de forma grave las que le incumbían; Cuarto. Que semejante resultado se deba a una voluntad deliberadamente rebelde por parte del incumplidor consistente, bien en la

ejecución por su parte de un hecho obstativo que de un modo indubitado, absoluto, definitivo e irreparable impida el cumplimiento, o bien en una verdadera omisión de su prestación que no implique un mero retraso o demora en el pago, sino dejar de cumplir su obligación principal indefinidamente. (Así, entre otras muchas, SSTs de 29 febrero 1988, 30 de marzo de 1992 y 28 septiembre de 2006).

En cuanto a la rebeldía del Incumplidor, la jurisprudencia ha matizado esta exigencia al estimar que, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 septiembre de 2003, "ha de tratarse de propio y verdadero incumplimiento, referente a la esencia de lo pactado, sin que baste aducir el incumplimiento de prestaciones accesorias o complementarias que no impidan, por su escasa entidad, que el acreedor obtenga el fin económico del contrato (Sentencia de 4 de octubre de 1983). El incumplimiento ha de ser de tal entidad que impida el fin normal del contrato, frustrando las legítimas expectativas de la parte (Sentencias de 11 de octubre de 1982 y 7 de marzo de 1983). No lo constituye el simple retraso (Sentencias de 23 de enero de 1996 y 10 de junio de 1996). La voluntad rebelde que se ha exigido en el incumplidor puede revelarse por su prolongada inactividad o pasividad frente a la voluntad de cumplimiento de la otra parte (Sentencias de 10 de marzo de 1983 y 4 de marzo de 1986). Pero para resolver el contrato no se necesita una actividad dolosa del incumplidor, basta que se frustre el contrato para la contraparte, sin que sea preciso una tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento, bastando frustrar las legítimas expectativas contrarias, siempre que no se limite a prestaciones accesorias (Sentencia de 5 de julio de 1989). La voluntad «deliberadamente rebelde» no puede erigirse en un pronunciamiento exclusivo, en cuanto no aparece ni de la letra ni del espíritu del artículo 1124 del Código Civil, sino que ha de ser coonestada con los actos y conductas del deudor denotadores de incumplimiento (Sentencia de 1 de diciembre de 1989).

En parecidos términos se expresa el Tribunal Supremo en sentencia de

11 de octubre de 2006 , al reiterar que lo exigible para que se produzca la resolución de las relaciones contractuales privadas, no es "precisamente una voluntad decididamente rebelde, que sería tanto como exigir dolo (SSTS de 18 de noviembre de 1983 y 18 de marzo de 1991), sino la concurrencia de una situación de frustración del contrato, sin que el posible incumplidor aporte explicación o justificación razonable alguna de su postura (SSTS de 5 de septiembre y 18 de diciembre de 1991), por lo que basta que se de una conducta no sanada por justa causa, obstativa al cumplimiento del contrato en los términos que se pactó (SSTS de 14 de febrero y 16 de mayo de 1991 y 17 de mayo y 2 de julio de 1994 , entre otras muy numerosas). La frustración no se produce cuando la causa que origina el incumplimiento no es atribuible directamente a las partes (STS de 31 de marzo de 1992)". Idéntico criterio se mantiene en la STS de 21 de noviembre de 2000.

En cuanto al deber de colaboración del dueño de la obra. Atendida la complejidad de la relación contractual, y de lo específicamente acordado, era esencial el deber de colaboración de la parte actora para alcanzar el resultado deseado por ambas partes contratantes. En un principio dicho deber se cumple. Posteriormente, las relaciones entre ambas empresas se complican. Ese deber de colaboración debe incardinarse en lo previsto en el artículo 1258 CC, conforme al cual los contratos obligan 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; consecuencias naturales del contrato que, en la generalidad de los casos, supondrá el deber de todo contratante de abstenerse de impedir u obstaculizar el cumplimiento de la obligación asumida por la otra parte contratante, en tanto que, en el caso que nos ocupa, resulta exigible también a la actora no ya ni sólo esa colaboración pasiva, sino también su colaboración activa en los términos señalados

Así las cosas, es esencial y determinante la prueba documental aportada por las partes contratantes, menos lo será la personal- testifical,

que refleja el comportamiento de ambos litigantes. De la prueba personal practicada cada parte o sus testigos admiten lo que les beneficia y niegan lo que les perjudica.

La parte demandada en su comunicado alega tres causas de resolución.

A) Supuestos malos tratos de . . . a los consultores de . . .

B) La complicidad del consultor de calidad de SAP y del consultor de logística de Brain IT en la estrategia de . . . para hacer fracasar el proyecto

C) Sobre supuestos centenarios de cambios indebidamente solicitados por

Las tres causas invocadas se resolverán atendidos los siguientes fundamentos.

Es esencial, a juicio de este juzgador, el informe emitido por SAP sobre el estado del proyecto, folios 285 y ss. Son dables las siguientes consideraciones del mismo:

- Las ideas de replanificación no son realistas. Las relaciones implantador cliente están muy deterioradas. Las pruebas no se pueden demorar más de lo previsto. No ha existido gestión compartida del proyecto, se han dejado tomar y seguir muchas decisiones importantes, se han dejado de aplicar algunos criterios de éxito indicados en la oferta.

- SAP propone, como criterios de mitigación, siempre que la colaboración entre cliente e implantador se reinstaure, los siguientes: Que se revise y comparta el plan, aplicando criterios realistas y evitando errores. Que se separe la gestión de contrato de la gestión diaria del proyecto. Que se dote de técnicas más potentes y se facilite la verificación de los requerimientos.

En todo caso, SAP recomienda la gestión colaborativa con un objetivo común y mejorar la comunicación

Para este juzgador tiene un carácter nuclear el tercer anexo novatorio de 6 de noviembre de 2006, donde las partes contratantes establecen nuevas estipulaciones y contraen nuevas obligaciones. Prescindiré de las

malas relaciones y actuaciones entre las partes hasta esa fecha a la vista del nuevo acuerdo novatorio. Este anexo es posterior al informe de SAP y será a partir de esta fecha donde este juzgador valorará de forma efectiva la buena o mala voluntad de las partes litigantes a los efectos de determinar la licitud o no de la resolución del contrato de arrendamiento de obra, ya que con anterioridad a dicha fecha las relaciones eran bastante malas, atendido el resultado de la prueba practicada, pero ambas partes manifestaban su deseo de llegar al final del trabajo con éxito. La fecha final será la del 23 de marzo de 2007, fecha en que abandona el proyecto.

En todo caso, el momento en que se encontraba el proyecto no exigía ser validado por en los anexos novatorios no se expresa tal circunstancia. Igualmente, es relevante el informe del consultor SAP quien señala que", folio 294, la gestión del cambio, organizativo, esta mencionada en la oferta, pero no se ha llevado a cabo. Añade, una empresa con un desarrollo propio muy a medida requiere un cambio organizativo importante, estaba identificado en la oferta".

En cuanto a la prueba documental aportada por la parte actora se desprenden los siguientes elementos que son sometidos a la sana crítica junto con la prueba testifical practicada. En cuanto a la intervención del Sr. S. , consultor de calidad de SAP, valoraré las manifestaciones emitidas por el mismo como SAP y donde dichas manifestaciones no han sido debatidas ni rebatidas por los otros intervinientes según se desprende del contenido de las actas. En todo caso, su actuación como consultor es libre e independiente no trufada de parcialidad alguna pese al interés de la parte demandada de acreditar lo contrario.

1) Anexo 5, anexo, 3. folios 555 y siguientes. El 13 de noviembre de 2006, se detalla el contexto de actuación, criterios, y tareas del coordinador de Integración logística para conseguir el objetivo. El folio 561 establece con SAP como consultor de calidad que intervendrá en los supuestos que se describen. En todo caso, se desarrolla con todo lujo de detalles el plan de

calidad.

2) Acta de 22 de marzo de 2007, prescindiendo de las manifestaciones de y , SAP, en la persona de como consultor de calidad, señala que hay aspectos críticos que de no resolverse en plazo muy breve no permitirán el arranque en la fecha prevista. SAP refiere una serie de indicaciones técnicas que son sometidas a debate. En todo caso, de esta reunión no se desprende que las relaciones entre los litigantes no sean fluidas o estén presididas por el enfado. no hace referencia alguna a su descontento y de sus manifestaciones no se desprende que al día siguiente fuera a abandonar el proyecto.

Este acta podría ser calificado, atendida la razón y la lógica, como el detonante, sin perjuicio de otras pruebas que se han aportado, como motivo para para poner fin a la relación ya que fue la última reunión que se celebró inter partes. Reitero, el contenido de este acta es correcto tanto en la forma como en el fondo y con las lógicas discrepancias entre las partes contratantes.

3) El 9 de marzo de 2007, se celebra una nueva reunión, folios 621 y ss, sin que el acta refleje especiales problemas, lo mismo se puede decir de la del 8 de febrero y 24 de enero, folios 631 y ss.

4) Del resto de las actas de reuniones que obran en el anexo 5 no se desprende una causa lógica o una situación de hartazgo de que justifique el abandono del proyecto, todo ello sin perjuicio de valorar la prueba aportada por .

El 11 de julio de 2006, folio 7659, dirige una comunicación a en la que critica a sobre la falta de respuesta a las peticiones de validación y sobre la actuación personal de los usuarios criticando las incursiones de en Sin embargo, ha quedado probado que en noviembre de 2006 se firma el nuevo anexo novatorio sin hacer mención alguna a los problemas que la demandada indica en las comunicaciones que remite a . Otro tanto se puede decir de la comunicación datada el 13 de

septiembre de 2006, folio 7693.

En cuanto a las bajas y enfermedades de los trabajadores de no ha quedado acreditada la causa de los mismos ya que no se ha practicado una pericia médica que con rigor determine si la presunta presión, incluso mobbing, que la actora supuestamente podría haber sometido a los trabajadores de esta íntimamente relacionado con lo anterior. El 14 de noviembre de 2006, folio 7705, realiza una serie de indicaciones a y le manifiesta su voluntad de proseguir con el proyecto. Comunicación que es contestada por en el sentido de que no tiene intención de resolver el contrato que une a ambas empresas.

En cuanto a los problemas de personal. La cláusula 16 dispone que el jefe de proyecto de puede solicitar a la sustitución de cualquier interviniente en el proyecto, por razones técnicas o personales y siempre teniendo como objetivo el cumplimiento del contrato en las condiciones pactadas. Por ello, es una facultad innegable la que incumbe a y que este obligada a cumplir. Item más, se establece que la rotación que se produjera por cualquier causa deberá recibir el VB del jefe del proyecto de califica como esencial la cláusula 16 en cuanto al cumplimiento de las obligaciones. El pretendido incumplimiento en cuanto a la calidad de los hoteles donde se alojan los consultores de fue solventado de forma satisfactoria.

La resolución adoptada por es sorpresiva e inopinada atendido el carácter de dialogo que ambas partes habían adoptado. Item más, la resolución del contrato se ampara igualmente en la carta de un trabajador a su empresa por la que se le indica que todo hay que cambiarlo, que se sienten denigrados, que tiene que cambiar. Bien, son simples y respetables manifestaciones de un empleado pero que nada sustancial aportan. No se puede olvidar que ambas partes contratantes se rigen por el contrato de arrendamiento de obra suscrito y que reúne una serie de obligaciones para ambas partes contratantes. No hay una resolución judicial

que justifique y ampare las manifestaciones de tal empleado cuya expresiones son graves tanto para la honorabilidad de los trabajadores de como para el prestigio de la misma.

No es comprensible como en menos de 6 meses desde el último anexo novatorio adopta una decisión de tal trascendencia y gravedad y donde, a mayor abundamiento, la reunión del día anterior transcurre sin mayor incidencia. Este juzgador aprecia una actitud colaborativa en ambas empresas después del informe del consultor de SAP al que he hecho referencia anteriormente.

En absoluto, la parte actora ha incumplido sus obligaciones contractuales y así se desprende del contrato de arrendamiento y sus anexos novatorios lo que sigue y donde es fundamental la colaboración del dueño de la obra. Las partes comienzan a trabajar, codo a codo, pero ya desde el primer momento se aprecian fricciones y desencuentros que llevarán a la parte demandada a resolver unilateralmente el contrato. Resolución no ajustada a derecho.

En cuanto a la supuesta complicidad del consultor de calidad de SAP y del consultor de logística de Braín IT en la estrategia de para hacer fracasar el proyecto, causa que invoca la demandada en su burofax. Tal circunstancia en absoluto ha quedado acreditada. De la prueba documental aportada no se acredita tal concierto ni siquiera por presunciones. Las manifestaciones de los testigos en este punto, sometidas a la regla de la sana crítica, carecen de valor probatorio alguno. No consta que las partes hayan discutido sobre este punto. Otro tanto se puede decir de una supuesta oferta de la Sra. U. a un consultor de la demandada, el soporte documental ha quedado acreditado pero sin que dicha circunstancia tenga mayor relevancia.

En cuanto a los centenares de cambios solicitados por Tal circunstancia se ha de poner necesariamente en relación con el contrato de arrendamiento otorgado por las partes y los sucesivos anexos novatorios. Si

ha habido cambios. También es cierto que se han modificado los contratos y que dicha actuación ha de sujetarse necesariamente a la buena fe contractual. De los correos electrónicos remitidos por las partes no se deduce esta causa como causa objetiva de incumplimiento y se hace referencias escasas a tales circunstancias en las actas de reuniones suscritas por el consultor de SAP, el Sr. K y la Sra. U.

Un elemento esencial del contrato de arrendamiento es el relativo a la aceptación y entrega del trabajo por parte de . Así, se dispone que finalizadas las tareas y trabajos descritos en el anexo 1 lo comunicará a para realizar una batería de pruebas, para emitir una aceptación provisional del proyecto y, en su caso, emitir un informe de reporte de incidencias sobre aquellas cuestiones pendientes de cambio, modificación y corrección. A su vez se comprometía subsanar los errores, fallo o aspectos no conformes con las funcionalidades descritas en el anexo 1 e imputables a . Después de emitidos los informes dispondría de 15 días para ejecutar las tareas y finalizar definitivamente el proyecto de implantación.

Quiero ello decir que se deja en libertad a la parte demandada para ejecutar el trabajo, con la supervisión lógica de la actora atendida la complejidad técnica del programa, y conseguir el fin. Lo esencial para ambas partes contratantes es el resultado conseguido en el trabajo, el precio que ese resultado conlleva y el plazo.

El anexo 1 refiere a todas las circunstancias y características que resumidamente se pueden destacar en las siguientes:

- El proyecto de implantación incluirá la finalización y validación por parte de de las tareas y entregas de los productos descritos.
- dará cobertura a través de parametrizaciones o desarrollos a los procesos de negocio marcado en anexo 1.
- Se regulan exacta y concretamente la prioridad de las incidencias.

Por tanto, de lo expuesto se desprende que ejecutará el proyecto y

validara el resultado.

No se desprende una conducta caprichosa o arbitraria de Al contrario, reitero, de las últimas actas del mes de marzo de 2007, no se desprenden quejas de que justifiquen la gravedad de su medida. Es cierto que el programa avanzaba, pero lentamente. Aprecio una sintonía absoluta para superar las dificultades, las partes quieren concluir el proyecto. Por otra parte, la voluntad de concluir el proyecto se justifica en los anexos novatorios suscritos por los litigantes y que defienden en todo momento y lugar llegar al fin y es que las dificultades técnicas eran graves atendido el grado de complejidad del encargo.

La parte demandada abandona la obra de forma abrupta con infracción de lo dispuesto en el art 1124 del código civil y es que la colaboración entre ambas partes contratantes ha sido estrecha, con disfunciones. A la misma se añadía la intervención de supervisor de calidad de SAP, Sr. S. La actuación de la demandada ha frustrado el fin del contrato.

La cláusula 13, terminación del contrato, del contrato de arrendamiento de obra reconoce a las partes contratantes la facultad de resolver el contrato por el incumplimiento de las obligaciones que les correspondiese o por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de los servicios objeto del mismo, si, previa advertencia escrita, no se pusiera al corriente en el plazo de 30 días naturales en el cumplimiento de las obligaciones incumplidas o defectuosas.

No se ajusta a la buena fe contractual el desarrollar el programa, desarrollo con problemas, y de repente abandonar el mismo sin practicar el más mínimo requerimiento a la otra parte, a , para que, en su caso cambie de actitud, o lleve estas cuestiones a las comisiones de seguimiento en donde intervenían con voz y mando propio los máximos ejecutivos de ambas empresas litigantes.

Por tanto, pretensión de la parte actora debe ser estimada en este punto y desestimada la demanda reconvenzional.

SEXTO: En cuanto a la reclamación pecuniaria. En toda reclamación de daños y perjuicios, la jurisprudencia exige que el perjuicio indemnizable en virtud de dicha responsabilidad ha de ser real y efectivo, y su acreditación precisa y categórica, sin que sean suficientes las meras hipótesis, conjeturas o probabilidades vinculadas a supuestos de hecho posibles o inciertos, para lo que es imprescindible concretar su entidad real (SSTS. 29 septiembre 1986, 1986/ y 26 marzo 1997). Por otro lado, la indemnización de daños y perjuicios, derivada tanto de la culpa contractual como de la extracontractual, supone el resarcimiento económico del menoscabo producido al perjudicado y, en consecuencia, la reparación tiene que ser en principio total, a fin de restablecer la situación patrimonial anterior a la causación del daño, de manera que el acreedor no sufra merma, pero tampoco enriquecimiento alguno, como consecuencia de la indemnización. Este carácter amplio que reviste la obligación de resarcimiento, en cuanto a la extensión del daño indemnizable, queda claramente reflejada en los artículos 1.106 y 1.107 del Código Civil.

Valoraré los informes obrantes en autos con arreglo a los principios de la sana crítica. Así, es reiterada la jurisprudencia que establece que el tribunal los valorará teniendo en cuenta los razonamientos y las conclusiones mayoritarias, deberá examinar las operaciones realizadas por el perito y los datos en que sustenten sus dictámenes, y desde luego ha de tenerse en cuenta la competencia profesional, y las circunstancias que permitan presumir su objetividad, de cada uno de ellos, sin olvidar que se trata de un medio de prueba más, así la Sentencia de 10 de febrero de 1994 declara: "que el perito es simplemente un auxiliar del Juez o Tribunal, que en modo alguno recibe un encargo de arbitraje cuando es llamado, porque su misión es únicamente asesorar al Juez ilustrándole sin fuerza vinculante sobre las circunstancias, sin que en ningún caso se le pueda negar al Juez las facultades de valoración del Informe que recibe, como así se declaró en STS

31 marzo 1967 y en otras posteriores; de modo que el Juez puede prescindir totalmente del dictamen pericial, puede si dictaminan varios aceptar el resultado de alguno y desechar el de los demás. La sentencia de 7 de marzo de 2000 declara que: "los tribunales de instancia, en uso de facultades que les son propias, no están obligados a sujetarse totalmente al dictamen pericial, que no es más que uno de los medios de prueba o elementos de juicio.

Profundas son las discrepancias que expresan los peritos a la hora de valorar los daños que son objeto de debate.

A) Reclama la parte actora se condene a a restituir a la cantidad de 162.039,8 euros, importe correspondiente a la parte del precio pagada por a a cuenta del precio total del Contrato en exceso de la parte de la obra ejecutada en el momento del abandono.

La pretensión interesada por la parte actora no puede ni debe ser estimada. Se fundamenta esta petición en el informe pericial de parte para determinar cuanta obra fue ejecutada por la demandada. Así las cosas, el informe del perito, Sr. E folio 315, señala en cuanto al estado del proyecto en el momento del abandono que se han realizado unas operaciones periciales consistentes en la personación en las instalaciones de en Vitoria. Procedieron a restaurar la copia del sistema SAP, objeto del presente litigio, que fue depositado ante la Notaria del Sr. Jiménez y pudieron realizar pruebas y validaciones.

Este juzgador acuerda en auto de 13 de diciembre de 2007, y providencia de 30 de octubre de 2007, que la parte actora debía de entregar soportes informáticos ya que se perjudicaba el derecho de defensa de la parte demandada y se vulneraba el principio de igualdad de armas procesales. La parte actora se ha negado de forma obstinada a la entrega de dichos soportes por lo que ahora no puede basar su pretensión en un informe pericial basado precisamente en dichos soportes informáticos que no constan en las actuaciones. Por ello, no constando dichos soportes y no

sometida la prueba a contradicción por causa única y exclusiva de la parte actora procede desestimar la petición planteada de la parte actora en cuanto a que el grado de ejecución de la obra en el momento del abandono fue de un 40,90 % y procede que se restituya a la parte del precio abonada a cuenta del exceso de dicho 40,90 % y es que esa circunstancia en absoluto ha quedado acreditada y probada. De los antecedentes obrantes en autos no se puede determinar en absoluto cuál era el grado de avance del proyecto cuando se abandona unilateralmente la obra.

B) Reclama la parte actora 300000 euros importe de la pena convencional contractualmente prevista.

La cláusula penal, tal y como indica la STS 23/5/97 es una obligación accesoria generalmente pecuniaria y a cargo del deudor, que sanciona el incumplimiento o cumplimiento irregular de la obligación a la vez que valora anticipadamente los perjuicios (TSS 20/6/81), por lo que es una excepción al régimen normal de las obligaciones al sustituir la indemnización, lo que obliga a su interpretación restrictiva, requiriendo que no se hayan alterado los supuestos de base. Por otro lado, como señala STS 18/12/96, quien invoca la aplicación de una cláusula penal debe probar los hechos que autorizan a formular su pretensión, y corresponde al que niega su virtualidad la de los impeditivos de la misma. Dichos requisitos concurren exactamente en las presentes actuaciones al probar la parte actora el incumplimiento culpable y abandono de la ejecución de la obra por la parte demandada.

El anexo al contrato de 30 de mayo de 2005, folio 211 de las actuaciones, de fecha 6 de noviembre de 2006, determina en su cláusula tercera que la no finalización del proyecto o el abandono del mismo por parte de [redacted] otorgará a [redacted] el derecho a exigir y ejecutar en dicho momento una indemnización de 300000 euros.

Por tanto, la pretensión de la parte actora es dable en este punto.

C) Interesa [redacted] se condene a [redacted] en concepto de [redacted]

indemnización de daños y perjuicios, de la cantidad resultante de la diferencia entre 300.000 euros y la cantidad que se determine durante el procedimiento o en ejecución de sentencia como correspondiente las siguientes partidas de daños y perjuicios que se enumeran a continuación (y cuyo desglose se contiene en el Hecho 8.2 del presente escrito y se detalla en el dictamen pericial aportado como documento 67), con el límite máximo de 2.345.672 euros (dos millones trescientos cuarenta y cinco mil seiscientos setenta y dos euros).

I) Reclama la cantidad de 600.283,94 euros en concepto de costes soportados por específicamente para el proyecto de implantación que han resultado inútiles debido a la falta de implantación del programa contratado debido al incumplimiento del Contrato por

En cuanto al daño emergente. El perito de la parte actora establece varias distinciones a la hora de fijar tal indemnización. Así las cosas, hace referencia a las horas de trabajo invertidas por el personal de en el proyecto de implantación desde junio de 2005, gastos de viaje y dietas relacionadas con dicho personal. El perito a la hora de hacer los cálculos tiene en cuenta el grado de avance del proyecto cuando fue abandonado por la demandada. Sin embargo, la valoración del mismo no es dable atendida la indefensión que se ha causado a la parte demandada. No consta en autos la documentación que dice utilizar la parte actora, modelo 190, TC2 de la Seguridad Social, no constan hojas de gastos justificativas. Las reclamaciones en materia de personal no están debidamente documentadas ni acreditadas de forma veraz y solvente o con un mínimo orden justificativo de quienes, cuando y las horas estimativas empleadas. Si constan liquidaciones parciales por los trabajos desempeñados por la demandada hasta el abandono del proyecto y que evidentemente debían ser satisfechos por la actora. En este punto doy por reproducidos los razonamientos expuestos por la parte demandada. En los folios 2743 y ss se describen unos listados relativos a los trabajadores que han intervenido, el coste anual para

la empresa y el coste según el % de dedicación. Sin embargo, dichos soportes no están documentados con las nominas de dichos trabajadores, el control horario de los mismos, no está justificado el pago de la Seguridad Social ni se extrae una consecuencia razonable de cómo se obtiene, a la vista de la documentación aportada, voluminosa pero insuficiente, en este supuesto, la conclusión de la cifra interesada.

Otro tanto cabe decir de la indemnización por los sucesivos gastos de costes de personal y que han sido valorados en 95220,96 euros por el perito actor. Tengo en cuenta en este sentido para desestimar la petición que es la propia parte actora quien señala en la demanda que atendida que la obra estaba ejecutada al 40,90 % obteniendo la cuantía referida mediante la comprobación matemática señalada anteriormente. Reitero, no se puede determinar ni por aproximación, al carecer este juzgador de un peritaje judicial independiente, el grado de ejecución de obra cuando se abandona el proyecto por , aunque la falta de determinación es imputable a atendidos los manejos informáticos ejecutados unilateralmente por la misma para restaurar el sistema, visita incluida a la Notaría. Por otra parte, las cuantías que se reclaman son de los años 2005, 2006 y principio de 2007 y ya he señalado como en ese período de tiempo no hay incumplimiento alguno por parte de . Las cantidades devengadas por son justas y exactas.

En tercer lugar, se reclaman 4424,84 euros por gastos - inversión de infraestructura tecnológica necesaria para el arranque en SAP y no utilizada. No queda probado que esta partida reclamada tenga la condición específica de daño o perjuicio. En todo caso, la factura reclamada, según la prueba documental aportada por la parte actora es de fecha 26 de agosto de 2005, mientras que el contrato de arrendamiento de obra es de mayo de 2005. Por tanto, en la fase de adquisición de esa herramienta informática la parte demandada estaba centrada en ejecutar la denominada fase 0 del contrato por lo que ninguna relación guarda el petitum de la actora con la

responsabilidad de la demandada. Por otra parte, del informe del perito actor no se desprende la existencia obsoleta de meritada herramienta, se refiere meritado informe a una mera consideración sin mayor soporte pericial acreditado.

En cuarto lugar, se reclaman 20570,11 euros. La petición planteada no es dable ya que como he señalado el incumplimiento de en el cumplimiento de sus obligaciones se verifica exactamente el 23 de marzo de 2007, anteriormente a esa fecha las relaciones entre las partes eran tirantes pero el proyecto avanzaba, aunque lentamente. No es por tanto imputable a la parte demandada que deba hacerse cargo de esa reclamación cuando las facturas reclamadas son desde el mes de agosto de 2006 hasta diciembre de dicho año. Por tanto, no queda acreditado un perjuicio real, evaluable y constatable de la parte actora.

Reclama la actora 55224,58 euros por los costes en que tuvo que incurrir debido a los incumplimientos de . El anexo VI del informe pericial fija los conceptos reclamables desde octubre de 2006 a abril de 2007. Doy por reproducidos los razonamientos expuestos anteriormente para desestimar la acción planteada.

D) Reclama la parte actora la cantidad de 547369,89 euros por costes adicionales generados por la contratación de nuevos servicios de consultoría informática para la terminación del proyecto de implantación del ERP.

Así, reclama 47026,89 euros, folio 52 de la demanda. Ha quedado probado que la fecha de arranque del sistema era uno de los elementos esenciales del contrato. La parte demandada abandono unilateralmente la obra en marzo de 2007. Como consecuencia de ese abandono la parte actora cuantifica una serie de daños. Así las cosas, no se han aportado los contratos justificativos de las personas que presuntamente han cooperado con para arrancar de forma definitiva el sistema. Tampoco constan las tareas pendientes de ejecución. No cabe cuantificar los daños que la parte actora reclama en este punto atendidos los fundamentos expuestos

anteriormente en cuanto a que la parte demandada no ha tenido acceso a los soportes informáticos a que he hecho referencia. El perito de parte, SR. G B señala en su informe que tiene en cuenta para la redacción del informe el aportado por el perito Sr. E. Atendidas las operaciones descritas por el mismo son meras apreciaciones ya que no están basadas en una prueba sólida y fiable ya que la aportada por dicha parte ha sido rehusada por este juzgador y es que el grado de avance del proyecto no se ha podido determinar por causa imputable a la parte actora, única y exclusiva responsable de la situación de indefensión que se ha generado a la parte demandada al privarle de la posibilidad de practicar su pericia sobre código fuente.

La parte actora reclama 278261,57 euros por los daños causados por la no realización de un roll out en Rumania. Queda probado que en el contrato de arrendamiento de obra se estipula existencia de este roll out. Integración de la aplicación informática ERP así como el software de desarrollo, la parametrización, carga de datos, formación de personal. Hace referencia la actora a la existencia de un plan estratégico. Sin embargo, esta pretensión no esta amparada por una prueba convincente de cuales podían ser los beneficios exactos para la actora, cuando el programa que se estaba ejecutando era totalmente nuevo. No hay una comparativa razonable y si basada en meras expectativas o suposiciones, que en todo caso están referidas al futuro. No es trabajo de la parte demandada cumplir con los objetivos empresariales que se propone la parte actora. Su única función, dar un resultado con el programa informático. En todo caso, los beneficios que pudiera y debería obtener la actora sería por beneficios esperados, nunca comprometidos.

Reclama por último, diversos conceptos por costos de personal e inversión en estructura tecnológica. No constan en autos las nominas de los trabajadores, TC2, que estén dados de alta en Seguridad Social. En todo caso, no se puede computar un perjuicio para que sus propios

trabajadores sirvan para su compañía. No queda probado que haya sufrido un perjuicio efectivo en la utilización de sus propios trabajadores cuando ha quedado probado que antes del abandono de la obra ya venía realizando dichas actividades. En todo caso, al no quedar probado el grado de desarrollo del trabajo ejecutado, casi el doble para la demandada que para el actor, según sus propios criterios y tomar como base el perito de parte el informe del perito Sr. E' procede desestimar la petición planteada.

Valora el perito de parte actora en 2719,94 euros los gastos en inversión en estructura tecnológica. La factura esta datada en 2005, fecha en que la parte demandada estaba cumpliendo sus obligaciones fielmente. No queda probado, atendidos los Informes periciales, que el servidor se haya quedado obsoleto.

Igualmente, reclama la parte actora por 74968,68 por costes de asesoramiento y otros adicionales. El anexo 11 del informe pericial es excesivamente generalista. He señalado anteriormente que no tendré en cuenta las reclamaciones anteriores a 23 de julio de 2007. El perito de parte refiere una serie de conceptos que nada acreditan sobre la persona o personas que han ejecutado trabajos, que trabajos se han ejecutado, si tienen relación con el nuevo proyecto de implantación del programa en Así, refiere hotel, consultores, viajes ecuador. No se aportan los contratos de las personas afectadas, etc. Por tanto, la pretensión debe ser desestimada.

E)) Reclama la cantidad de 1.159.876,23 euros en concepto de frustración del lucro cesante consistente en la falta de obtención de los "beneficios esperados" de la implantación prometidos contractualmente por

Esta pretensión no puede ser estimada. La cláusula 12,3 del contrato de arrendamiento señala que ninguna parte será responsable frente a la otra de pérdidas o costes por daños o perjuicios indirectos o inmateriales que surjan como consecuencia o en conexión con la prestación de los servicios.

Nuestro sistema está presidido por el principio de indemnidad o reparación íntegra, total, en el orden material o moral, tanto en lo que respecta al daño emergente como al lucro cesante y en este segundo se integran los daños previstos o que se hubieren podido prever (1107 C.C.), con las siguientes características:

1.- Posibilidad de haber podido obtener ganancias en el caso de no haberse producido el evento causante del daño.

2.- Apreciación restrictiva.

3.- Rigurosa prueba sobre el dato de que se dejaron de obtener ganancias.

4.- Con la misma relación, acreditada, de causa a efecto entre el evento y la pérdida de provecho económico, (STS, 8.7.96).

Claro es, el "rigor" que debe exigir la prueba ha de ser "razonable" o "adecuado", en el sentido de que no puede elevarse a cotas tan inaccesibles que normalmente impidan su demostración o hagan ilusoria su reclamación, pero sí ha de referirse a ganancias no dudosas, aleatorias o contingentes o solo fundadas en esperanzas, o meramente hipotéticas (excluyéndose las futuribles, simples expectativas no consolidadas), requiriendo datos objetivos, probados, como base para estimar la pérdida de unas cantidades que han de concretarse, al menos, de modo aproximado, en los que concurra verosimilitud suficiente para poder ser reputadas como muy probables

El lucro cesante en el caso que nos ocupa y atendida la construcción jurisprudencial expuesta, tal y como viene configurado en el contrato expuesto, se puede calificar como un perjuicio indirecto al calificar ya como perjuicio directo lo interesado en el punto 5.3 del suplico de la demanda.

Por tanto, no procede conceder indemnización alguna por el concepto del lucro cesante.

SÉPTIMO: En cuanto a la reconvencción planteada por contra .

En cuanto al punto I del suplico de la demanda reconvenicional la petición no puede ser estimada atendida la declaración de hechos probados y la resolución del contrato de forma imputable a la parte demandada.

En cuanto al punto II. A abonar a la demandada reconviniente la cantidad de 246.745 euros en concepto de liquidación del proyecto de implantación en función del grado de avance obtenido.

Ha quedado probada la imposibilidad de determinar el grado de avance del proyecto cuanto abandona el proyecto. Es cierto que la única culpable de que no se pueda determinar el grado de avance es la parte actora reconvenida al no facilitar al juzgador los soportes informáticos que contienen la información al respecto, tal y como he señalado anteriormente. Pero, no es menos cierto que la parte reconviniente no adoptó las debidas cautelas para determinar el grado de avance cuando abandono la obra, abandono imputable única y exclusivamente a dicha parte. Por tanto, a la vista de las consideraciones expuestas en los fundamentos jurídicos expuestos anteriormente procede desestimar la reclamación planteada.

En cuanto al punto III. Reclama la parte reconviniente la cantidad de 775.100 euros por las ampliaciones de requerimientos ejecutadas. La cláusula 8 del contrato de arrendamiento señala que los cambios al presente contrato se gestionaran conjunta o individualmente si se detecta la conveniencia de realizar un cambio y se pone en conocimiento de la otra por escrito. Por ambas partes se estudiará la forma mas conveniente de realizar los cambios propuestos, ambas partes estudiaran el impacto de los mismos. Únicamente, la firma por ambas partes del documento propuesto dará lugar a la aceptación del cambio.

No acreditadas las circunstancias expuestas y el precio cerrado o alzado de la obras, siendo el mismo un elemento esencial del contrato de arrendamiento de obra procede desestimar la pretensión en este punto.

Reclama la parte actora la cantidad de 101.975 euros como

consecuencia del impago de las facturas referidas. La pretensión formulada por la parte reconviviente debe ser estimada. En efecto, queda probado, a la vista de la prueba documental aportada como las facturas que son objeto de reclamación como la relativa a las noches de hotel, no siendo específicamente impugnada por la parte actora reconvenida debe hacerse cargo dicha parte toda vez que los gastos de estancia corrían a cargo de

En todo caso, esta factura esta datada antes de la resolución unilateral del contrato de arrendamiento por parte de la demandada.

En cuanto a la factura relativa a pruebas de orientación. La misma esta datada antes de la fecha de resolución del contrato. El folio 2550 refiere la que discrepa que adeude cantidad alguna toda vez que ha incumplido los hitos previamente establecidos. Ninguna prueba ha practicado para acreditar la veracidad de sus manifestaciones. Es incuestionable que ha cumplido con los hitos establecidos. Sin embargo, señala que ha incumplido los mismos. No acreditado lo anterior y dando por reproducidos los razonamientos jurídicos de la parte demandada procede estimar la acción planteada en este punto.

Por último, reclama la parte reconviviente la cantidad de 177.243 euros como consecuencia de la infracción de la cláusula decimoquinta del contrato. La pretensión planteada por la parte reconviviente debe ser estimada. La cláusula 15 in fine señala "que ninguna de las partes podrá realizar ofertas de empleo .. a cualquier empleado de la otra parte. Se establece in fine la sanción en caso de incumplimiento de meritada cláusula".

Queda probado como la Sra. U. ofreció a Sr. G incorporarse a en calidad de colaborador. Este documento no ha sido impugnado por la contraparte por lo que debe surtir plenos efectos probatorios. No encuentra este juzgador, atendida la literalidad del contrato de arrendamiento, motivo alguno para minorar la cláusula penal, los contratos están para cumplirlos. Acreditados los ingresos del meritado y la cláusula 15 del contrato procede estimar la petición de la parte

reconviniente. No comparte este juzgador la interpretación de la cláusula que hace la parte reconvenida. La intención de las partes contratantes queda reflejada de forma clara, evitar el trasvase de trabajadores de una a otra empresa durante el período de ejecución del contrato y durante el plazo estipulado después de la finalización del mismo, siendo absolutamente indiferente el que se haya causado daño o no a

Procede indemnizar a la reconviniente con la cantidad de 177243 euros.

Compensadas las cantidades concedidas por este juzgador la cantidad que deberá abonar a asciende a 20782 euros.

OCTAVO: En cuanto a los intereses de la cantidad objeto de condena por la demanda principal serán los de los arts 1100 y ss del código civil y 576 de la Lecv y desde la fecha de la interpelación judicial.

En cuanto a los intereses de la cantidad objeto de condena por la demanda reconventional serán los de los arts 1100 y ss del código civil y 576 de la Lecv y desde la fecha de la interpelación judicial.

En cuanto a las costas de la demanda principal y reconventional Atendida la estimación parcial de ambas acciones, ex art 394 de la Lecv, no procede Imposición de costas.

FALLO

Estimo parcialmente la demanda interpuesta por
, contra la demandada reconviniente,
en su virtud:

- 1º) Declaro la ilicitud de la resolución contractual y abandono de la obra instada por mediante comunicación de 23 de marzo de 2007.
- 2º) Declaro resuelto, a instancias de , el Contrato de

Arrendamiento de Obra suscrito por _____ y
3º) Condeno a _____ al pago de la cantidad de 300.000 euros,
importe de la pena convencional contractualmente prevista.

A la cantidad objeto de condena se devengarán los intereses descritos
en el fundamento de derecho octavo de la presente resolución.

Sin imposición de costas.

Estimo parcialmente la reconvención planteada por
contra _____, _____ y, en su virtud, condeno a _____ a
que abona a _____ la cantidad de 279218 euros.

A la cantidad objeto de condena se devengarán los intereses descritos
en el fundamento de derecho octavo de la presente resolución.

Sin imposición de costas.

Compensadas las cantidades concedidas por este juzgador la cantidad
que deberá abonar _____ a _____ asciende a
20782 euros, s. e. u. o.

Esta resolución no es firme y contra la misma cabe recurso de apelación
ante este juzgado en el plazo de cinco días siguientes a su notificación y
para ante la Audiencia Provincial de Álava.

Así por esta mi sentencia me pronuncio, mando y firmo.

Lo anteriormente expresado concuerda bien y fielmente con el
original al que me remito y, para que conste, libro el presente, en
VITORIA-GASTEIZ, a veinte de enero de dos mil nueve.

