



Roj: SAP M 5651/2015 - ECLI:ES:APM:2015:5651
Id Cendoj: 28079370142015100135
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Madrid
Sección: 14
Nº de Recurso: 15/2015
Nº de Resolución: 124/2015
Procedimiento: Recurso de Apelación
Ponente: SAGRARIO ARROYO GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimocuarta

C/ Ferraz, 41 , Planta 4 - 28008

Tfno.: 914933893/28,3828

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0001862

Recurso de Apelación 15/2015

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 01 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 86/2013

APELANTE: D. Ezequiel y SAUDERGEST **SL**

PROCURADORA : Dña. ALICIA ALVAREZ PLAZA

APELADO: **PLANETA ESMERALDA SL**

PROCURADOR : D . EDUARDO MARTINEZ PEREZ

SENTENCIA

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D. PABLO QUECEDO ARACIL

DA. PALOMA GARCÍA DE CECA BENITO

D. SAGRARIO ARROYO GARCÍA

En Madrid, a veintisiete de abril de dos mil quince.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente D. SAGRARIO ARROYO GARCÍA.

La Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Procedimiento Ordinario nº 86/2013 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Madrid, en los que aparece como apelantes DON Ezequiel y "SAUDERGEST, S.L.", representados por la Procuradora DA. ALICIA ÁLVAREZ PLAZA, y defendidos por el Letrado D. DAVID URÍA GONZÁLEZ, y como parte apelada **PLANETA ESMERALDA S.L.**, representada por el Procurador D. EDUARDO MARTÍNEZ PÉREZ, y defendida por el Letrado D. FÉLIX ÁLVAREZ ARENAS GUYON, y todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 2/07/2014 .

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 2/07/2014 , cuyo fallo es del tenor siguiente: "Desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Álvarez Plaza en nombre y representación de D. Ezequiel y Saudergest, S.L. contra **Planeta Esmeralda**, S.L., absolviendo libremente a la demandada de los pedimentos contra ella aducidos y con expresa condena en costas a la actora".

SEGUNDO.- Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por las demandantes, al que se opuso la parte demandada, y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC , se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 21 de abril de 2015.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los razonamientos jurídicos de la resolución que ha sido apelada, en los términos de la presente resolución.

PRIMERO.- Para la resolución del presente recurso hemos de comenzar por establecer sus antecedentes.

1.- Sentencia de primera instancia

En el fundamento de derecho primero se señala que en la demanda se reclama el precio pactado por la venta a la demandada de los derechos sobre un programa de software (plataforma P2P) en virtud del contrato de fecha 18-4-2011 suscrito entre la demandada y Comunitae **SL**, que con posterioridad cedió este crédito a los actores. Por la demandada se opone al entender que nos encontramos ante una venta a encargo o prueba art. 1453 CC sometida a una doble condición: la adaptabilidad de la plataforma P2P al proyecto "ePic" y que la misma se produjera como fecha límite el 18-11-2011, lo que no se produjo, pues la plataforma no era adaptable a la finalidad pretendida.

En el fundamento de derecho segundo se señala que se trata de determinar si estaba o no sometida a las condiciones referidas en la contestación. En el tercero se señala que resulta acreditado que el objeto del contrato es la compra por parte de la demandada de la licencia vitalicia de la Plataforma P2P desarrollada por MATHMIND específicamente para Comunitae, con la adaptación y desarrollo informático de la misma a las nuevas funcionalidades definidas en el Proyecto "ePic", trabajos que venían desarrollados por la empresa Quipu Technology u otra equivalente, y cuyo importe estaba incluido en el precio total de compra. De las pruebas practicadas se deriva que el abono del segundo plazo del precio se produciría cuando se terminaran los trabajos de adaptación, sin fijar de forma concreta plazo alguno. Se ha de estar a lo pactado en la estipulación sexta del contrato para el pago del segundo plazo del precio. En el fundamento cuarto se señala que no se puede tener en cuenta la pericial de la demandada pues se acredita la tacha efectuada a los efectos del artículo 343 LEC , de igual modo, las testificales de don Paulino (socio fundador de la demandada y esposo de la administradora) y don Sergio (hermano de la administradora).

En el fundamento quinto se establece que no nos encontramos ante una venta a encargo o a prueba del artículo 1453 CC , sino ante una compraventa pura y simple, en la que se pacta el pago aplazado de parte del precio hasta que finalicen los trabajos de adaptación de la plataforma, sin establecerse plazo. La actora no acredita el cumplimiento de lo establecido en la estipulación sexta del contrato pues la única prueba en este sentido es la testifical de don Edmundo , de la que se deriva que no se habían realizado los test tal y como se exigía en el contrato, por lo que procede la desestimación de la demanda.

2.- Recurso de apelación

2.1.- De la interpretación extensiva y completamente errónea que da la Juzgadora sobre la estipulación 6ª del contrato de compraventa.

En el fundamento de derecho quinto de la Sentencia, en el último párrafo, se establece por la Juzgadora literalmente que "(...) la estipulación 6ª del contrato esa condición de abono del precio se entenderá cumplida cuando se puedan realizar con éxito de manera recurrente y sin incidencias significativas test on line entre particulares y empresas".

Pues bien, nos encontramos en el supuesto de que la Juzgadora yerra de plano, ya que se puede y debe comprobar que la estipulación 6ª del contrato, lo que expresa literalmente es "Se entenderá que la adaptación informática está finalizada y es válida una vez se puedan realizar con éxito, de manera recurrente y sin incidencias significativas, "test on line" entre particulares que simulen operaciones entre inversores y empresas".

La diferencia es clara: no es lo mismo realizar con éxito "test on line entre particulares y empresas" como indica la Juzgadora, que realizar con éxito "test on line entre particulares que simulen operaciones entre inversores y empresas" como se expresa en el contrato. Esta diferencia cobra gran relevancia, ya que es la que en último término vino a decidir el pleito en primera instancia a favor de la demandada, al establecerse en ese fundamento jurídico de la Sentencia "que se habían realizado esos test on line entre empresas, no entre particulares y empresas".

Según se ha acreditado, esa afirmación no sólo es completamente errónea, sino que llega a desvirtuar completamente el sentido que le fue otorgado por la estipulación 6ª del contrato de compraventa. Conforme a un criterio sano se debe entender que lo relevante de esa estipulación era que se pudieran realizar operaciones entre inversores y empresas y en ningún momento puede adquirir relevancia el hecho de que se dieran o no operaciones entre particulares o entre empresas. Es más, el sentido de incluir el término "entre particulares que simulen" en la redacción de la estipulación se ve claramente que viene a establecer que las operaciones de test on line funcionasen en un "modo virtual" o en un modo particular y no real, con clientes y futuros usuarios verdaderos de la plataforma.

2.2.- De la incorrecta valoración de la prueba que acreditaba el cumplimiento de la estipulación 6ª del contrato.

En la Sentencia se establece que la única prueba en el sentido de acreditar el cumplimiento (aunque erróneamente la Juzgadora dice "incumplimiento") de la estipulación 6ª del contrato (según vimos en la alegación anterior, la realización de operaciones entre inversores y empresas), era la testifical practicada sobre D. Edmundo , testigo que, según la Juzgadora, manifestó que sólo se habían realizado test on line entre empresas, no entre particulares y empresas, extremo este que no pudo confirmar.

Dicha afirmación además de resultar incierta, tampoco se corresponde con lo que declaró en el acto de la vista Don Edmundo como testigo. En acreditación de lo que aseguramos, en primer lugar, podemos comprobar que esta parte realizó literalmente la siguiente pregunta a Don Edmundo : "¿Se pudo realizar con Nexwn operaciones de test on line entre particulares que simulasen operaciones entre inversores y empresas?" a lo que el testigo respondió literalmente y con toda claridad que: "En la última fase, en la que yo estuve involucrado, sí que se hacían operaciones virtuales con una plataforma que se desarrolló" (vid. reproducción min. 17.27). Dicha afirmación es por sí sola ampliamente clarificadora, ya que el testigo ofrece esa respuesta a nuestra pregunta, que se planteó con excelente claridad y precisión al contener exactamente los mismos términos que los que estaban fijados en la estipulación 6ª del contrato de compraventa.

En segundo lugar, en el interrogatorio que realizó la contraparte al testigo Don Edmundo , unido al error que comete la Juzgadora al transcribir el texto de la estipulación 6ª del contrato, fue lo que sin duda pudo llevar injusta y erróneamente a la desestimación de la demanda. Debemos recordar que el abogado de la contraparte literalmente plantea a Don Edmundo , la siguiente pregunta: "¿Y Vd. ha llegado a afirmar que se hicieron test on line?" a lo que el testigo de nuevo respondió expresamente: "No, no con Comunitae, sí con la plataforma que luego se desarrolló, (...) se hicieron pruebas, yo estaba en la demo, una demo en donde se hacían pruebas entre partes on line y eran virtuales. No con la plataforma de Comunitae, sino con el software que se desarrolló" y posteriormente a esta declaración, el abogado de la contraparte realiza la pregunta siguiente: "¿ Y esos test on line que dice que vio, son test on line entre particulares simulando operaciones de préstamo?" a lo que el testigo respondió literalmente y con toda claridad que: "No se pretendía hacer con Nexwm operaciones entre particulares sino entre empresas y yo ví empresas, no pretendíamos en Nexwm hacer operaciones entre particulares". Posteriormente a esto, como se puede ver en la reproducción del acto del juicio, el abogado de la contraparte nuevamente y tras realizar ante el testigo una valoración desacertada de que "en el contrato se decía otra cosa", de nuevo y sin aplicar el rigor necesario, terminó planteando literalmente la pregunta de: "¿Se llegaron a hacer test on line entre particulares?" a lo que el testigo respondió literalmente y con toda claridad que: "Había empresas y había pruebas particulares pero ficticias totalmente (...)" y terminaba su declaración haciendo entender que en esas pruebas, se ponían los nombres particulares o el de empresas pero que ya no se acordaba exactamente de los nombres que se pusieron en esas pruebas ya que habían pasado ya 4 años y no los podía asegurar. (vid. reproducción desde min. 19.32 a 21.22).

Según se desprende de la trasposición literal que hemos reflejado, unido a lo expuesto en la alegación anterior, se acredita que las preguntas que realizó el abogado de la contraparte al testigo Don Edmundo , carecían completamente de sentido (ya que no existe relevancia alguna en cuanto a la cuestión de si se podían realizar o no operaciones entre particulares o entre empresas) y lo único relevante conforme al contrato de compraventa era si se podían realizar operaciones entre inversores y empresas de "forma virtual" o "entre particulares".

Así entendido, la declaración de Don Edmundo , no puede ser desvirtuada ni malinterpretada, ya que deja bien claro en todo momento (i) que sí se hicieron pruebas on line con la plataforma que se desarrolló y que él estuvo presente en esas demos y (ii) que sí en esas pruebas se ponía el nombre de empresas o el de personas o particulares era algo completamente irrelevante conforme a lo establecido en la estipulación 6ª del contrato, ya que el término "test on line entre particulares" era referido a una demo, operación virtual u operación ficticia. De acuerdo a lo anterior, únicamente podemos concluir, que la interpretación de la Juzgadora es completamente desacertada al interpretar las declaraciones del testigo Don Edmundo en relación con el error que comete al transcribir el texto de la estipulación 6ª del contrato en su Sentencia ya que se ha acreditado que era completamente irrelevante el hecho de que se dieran o no operaciones entre particulares o entre empresas.

2.3.- De la existencia en la estipulación 6ª del contrato de un plazo estimado de cuatro meses para el pago del precio aplazado y del reconocimiento expreso de la existencia de la deuda por la demandada.

En el fundamento jurídico quinto de la Sentencia, se vierte por la Juzgadora una nueva y errónea interpretación que perjudica a nuestro representado. La Sentencia establece literalmente que: "En el presente caso, no nos encontramos ante una venta a encargo o a prueba del artículo 1453 del CC , sino ante una compraventa pura y simple en la que la compradora ha analizado y comprobado con anterioridad a la firma del contrato las características de la plataforma (..) y en la que se pactó el pago aplazado de parte del precio hasta que finalicen los trabajos de adaptación de esa plataforma, sin fijar un plazo concreto ni haber requerido posteriormente ninguno de los contratantes la fijación del misma". Según se puede comprobar, en la estipulación 6ª del contrato de compraventa, sí se indica un plazo estimado de 4 meses para el pago aplazado. Concretamente la estipulación 6ª expresa literalmente: "(...) un segundo pago de 50.000 € más IVA (59.000 €) una vez haya finalizado la adaptación informática, plazo que se estima en 4 meses. (..)". Se acredita de esta forma que no es cierto tampoco lo que indica la Juzgadora de instancia en su Sentencia, pues sí había fijado un plazo estimado para el pago del precio aplazado que era el de 4 meses. En cuanto al requerimiento en plazo del pago del precio aplazado por mi representado, según se establecía en el hecho tercero de la demanda, dicha fecha coincidía con el día 18 de agosto de 2011. Esa fecha se prorrogó posteriormente con el consentimiento de mi representado, aunque éste no dejó de requerir el pago de forma amistosa. Según se acreditó en la demanda, el propio Paulino (líder del proyecto), envió el 2 de septiembre de 2011 a mi representado el mail que fue aportado como Documento nº 13 de la demanda, donde se establecía que: "Te confirmo que el segundo pago no podemos realizarlo hasta finales de octubre o principios de noviembre". Posteriormente y según se acredita con un nuevo mail enviado por Paulino a mi representado en fecha 22 de febrero de 2012 y que se aportó en la demanda como Documento nº 15, la demandada vuelve a reconocer a mi representado la existencia de la deuda, literalmente en ese mail se refleja: "(...) hablamos de cuándo prevemos que estaremos en posición de cancelar la deuda de Nexwm".

Mi representada, como se expresa en la demanda, terminó reclamando el pago de la deuda por Burofax de fecha 26 de octubre de 2012, que se aportó a la demanda como Documento nº 16, ¿Que otra deuda respecto a Nexwm podía estar reconociendo la demandada frente a mi representada?.

2.4.- De la imposibilidad de acreditar por mi representada la finalización de la adaptación informática y la indefensión que se provoca a la parte actora. La incorrecta valoración de la prueba.

En la Sentencia de Instancia, no se aprecia, ni valora correctamente la calidad de las declaraciones del testigo Don Edmundo (socio de la demandada a través de la empresa R2 Financial Services de la que es administrador y partícipe del proyecto Epic, posteriormente denominado Nexwm) que apoyan totalmente la versión expresada en la demanda por mi representada en cuanto a la realización de operaciones virtuales de test on line con la plataforma que se había desarrollado. En este procedimiento debe atenderse y entenderse la situación de mi representada, que en cumplimiento del contrato con la demandada transmitió una copia del software de su plataforma informática por un precio cierto, para que esta última la pudiera usar, copiar o adaptar para el desarrollo de su proyecto Epic. Queda suficientemente claro y es obvio, que en el contrato la responsabilidad del desarrollo o adaptación de la plataforma al proyecto es asumido por la demandada. Partiendo de esa premisa, debe atenderse a que el desarrollo informático que estaba creando la demandada

era de su exclusiva propiedad y mi representada en ningún momento dispuso de ninguna copia de la misma. En esa situación, mi representada ¿Cómo va a acreditar o justificar el cumplimiento de la finalización de los trabajos para poder solicitar el pago del precio? Pues debe tenerse en cuenta que además de la imposibilidad lógica manifestada, existiría la de que de haber solicitado una copia de la misma a la demandada para aportarla al procedimiento, la demandada al ser la única que ha dispuesto del desarrollo, bien podría haber aportado una copia incompleta, manipulada o una que no se correspondiera con el desarrollo final que se alcanzó. Debe atenderse a que la norma distributiva de la carga de la prueba no responde, por tanto, a principios inflexibles, debiendo adaptarse a las circunstancias del caso concreto, según la naturaleza de los hechos afirmados o negados y la disponibilidad o facilidad para probar que tenga cada parte (STS 9 de Febrero de 1.994).

Por todo ello, la regla de la carga de la prueba ha de interpretarse teniendo en cuenta la doctrina de la flexibilidad, en el sentido que ha de interpretarse con cierta flexibilidad, SSTs de 20-3-87 y 18-5-88 , y la doctrina de la facilidad, desplazando la carga de una a otra parte, según la facilidad y disponibilidad que expresamente contempla el apartado sexto del artículo 217 LEC . Tratamos en consecuencia, de una prueba diabólica e imposible para esta parte, que no dispuso ni tuvo en su poder en ningún momento la plataforma desarrollada. La Juzgadora en su Sentencia, establece que es mi representada: "la que debe acreditar el cumplimiento de la condición de finalización de esos trabajos para poder solicitar el pago del precio" sin atender a lo que se ha expuesto y se desprende del propio contrato, que era la imposibilidad de mi representada de acceder a la plataforma desarrollada para acreditar su finalización conforme al proyecto Nexwm. Lo que en cambio sí acreditó mi representada en el acto del juicio, y debe valorarse adecuadamente, fue la obtención de la declaración del testigo Don Edmundo , que según ya se ha manifestado anteriormente, declaró que sí se realizaron con la plataforma desarrollada por la demandada test on line entre particulares que simulaban operaciones entre inversores y empresas (Y lo declaró perfectamente, en respuesta a la pregunta que este letrado le realizó en el minuto 17.27 de la reproducción del juicio). Esta declaración sí que fue la que se debió tener en cuenta por la Juzgadora a la hora de valorar la prueba, ya que la misma, según se expuso, correspondía a la de ni más ni menos que uno de los socios de la empresa demandada y miembro del proyecto Nexwm, y tampoco era un miembro cualquiera, sino el miembro que desarrollaba a través de otra empresa, la adaptación de la plataforma. Esa declaración sí era la que se debía tener en cuenta para acreditar que se había cumplido el requisito de finalización de los trabajos de adaptación, tanto por la dificultad de su obtención, como por la claridad de la misma. Ante la actitud de la demandada y lo previsto en el contrato de compraventa, no quedaba otra alternativa a mi representada que la de obtener la declaración de algún socio o miembro del proyecto Nexwm en cuanto a la finalización de la adaptación de la plataforma.

Por último debe atenderse a que ninguna de las pruebas propuestas por la demandada fue admitida por la Juzgadora, dado que la pericial de D. Marino quedó tachada ya que se dudaba de su imparcialidad, e igualmente se terminaba señalando la falta de imparcialidad de los testigos D. Paulino (socio fundador de la demandada y esposo de la administradora) y D. Sergio , socio de la demandada y hermano de la administradora. Toda la prueba declarada procedente en este procedimiento ha sido toda la aportada por mi representada, que sí ha puesto todos los medios de los que disponía así como el máximo empeño en la acreditación de la finalización de la adaptación de la plataforma y la procedencia del requerimiento del precio aplazado a la demandada.

También se debe resaltar, que a pesar de la no imparcialidad de la parte, de su declaración en juicio se acreditó que la redacción del contrato de compraventa corrió a cargo de la demandada y de sus socios (vid. reproducción desde min. 03.21 a 03.55), según la declaración de la administradora de la demandada. Por su parte, el testigo D. Paulino , declaró que el contrato de compraventa lo elaboró él personalmente (vid. reproducción desde min. 26,14). Lo que adquiere relevancia, ya que es de advertir la situación de mi representada, que si quería transmitir una licencia de su plataforma, que desarrolló por un valor económico de 720.000 € (según se puede comprobar en el contrato de creación de plataforma P2P en el ario 2008 y que se aportó como Documento nº 4 de la demanda) por una cantidad muy inferior de 118.000 €, tuvo que aceptar las condiciones imperativas de la demandada, aceptando la redacción de su contrato, a pesar de que mi representada, en las negociaciones anteriores a su firma, ya había puesto de manifiesto, por mail de fecha 10 de enero de 2011 que: "(...) estos pagos no pueden estar supeditados al avance del desarrollo posterior que será en cualquier caso responsabilidad de Epic". Dicho mail se aporta como documento nº7 de la demanda.

2.5.- Interpretación errónea de los términos contractuales: La eficacia y validez de los contratos quedan "de facto" al arbitrio de la parte contraria. Infracción de los artículos 1256 y 1115 CC .

Se debe advertir que, según se redactó el contrato de compraventa, la suerte de la finalización del desarrollo de la adaptación informática, dentro del plazo estimado de 4 meses, dependía exclusivamente

de la demandada ya que era ella la que debía desarrollar la adaptación de la plataforma que adquirió a mi representado y que, según se acreditó, bien conocía y había estudiado antes de su adquisición. Debemos tener en cuenta que mi representado cumplió perfectamente con todas las obligaciones contractuales que le incumbían y que, una vez cumplido el plazo estimado de los 4 meses y desde que conoció que la plataforma se encontraba finalizada, decidió reclamar el precio aplazado como segundo pago. En cualquier caso, según se estableció en el contrato, la suerte de la adaptación de la plataforma dependía exclusivamente del criterio y voluntad de la demandada, no cabiendo duda de que, en esa interpretación, es de advertir que el cumplimiento del contrato de compraventa quedaría al exclusivo arbitrio de la demandada en tanto en cuanto mientras que no culminara la adaptación informática, la vendedora no podría exigirle el pago del precio aplazado.

Ha de estarse a los artículos 1256 y 1115 CC que es precisamente lo que tras la sentencia de Instancia ocurriría en la práctica. Así mi mandante se encontraría en la situación de que, tras haber entregado una copia de la licencia de su plataforma y haber cumplido con todas las obligaciones que le incumbían contractualmente, no podría reclamar la parte del precio aplazado hasta que la demandada y deudora decida dar o no por finalizada su adaptación informática, hecho que depende exclusivamente de la voluntad de la demandada y que quedaría siempre a su exclusivo arbitrio. Es por todo ello, que la interpretación de la sentencia infringe de lo dispuesto por el artículo 1.256 el 1.115 de nuestro Código Civil, los principios que inspiran nuestro ordenamiento y la propia naturaleza de las obligaciones y contratos.

2.6.- De la existencia de enriquecimiento injusto al haberse servido la demandada de la plataforma transmitida por mi representada.

El enriquecimiento injusto de la demandada se produce por el incremento patrimonial, derivado de entrar en su patrimonio el software de la plataforma de mi representada, sirviéndose de la misma para la creación de la plataforma de su proyecto Nexwm sin haber satisfecho la parte aplazada del precio de la misma del que restaban CINCUENTA Y NUEVE MIL EUROS (59.000,00 €); y el consecuente empobrecimiento de mi representada se integra por un daño positivo («damnum emergens») consistente en la correlativa pérdida. La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2005, señala como requisitos de la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injustificado.

2.7.- Sobre las costas

Entendiendo que la Sentencia de Instancia ha de ser revocada, condenando a la demandada al cumplimiento de sus obligaciones, y en consecuencia, al pago a mi mandante de la cantidad de 59.000 €, así como al pago a mi mandante de los intereses legales que correspondan, revocando igualmente la imposición de las costas puesto que deberá estimarse el solicito de la demanda incluyendo la imposición de las costas a la parte demandada.

3.- Por la representación de la apelada-demandada se opone a los motivos de apelación formulados de contrario

SEGUNDO.- En cuanto a los motivos del recurso se fundamentan en la existencia de error en la valoración de la prueba y fundamentación jurídica en la sentencia apelada.

En el presente recurso, como de deriva de las actuaciones de primera instancia, existe conformidad entre las partes en cuanto al contrato privado de compraventa de 18 de abril de 2011 (documento 9 de la demanda, folios 73 a 76 de las actuaciones), cuyo objeto era la venta de la licencia vitalicia del "Software de Plataforma P2P... desarrollada por Machmind...específicamente para Comunitae, S.L..." (tal y como consta en el exponen) por un precio total de 100.000 euros más IVA "incluyendo los trabajos de consultoría funcional acordados en la estipulación cuarta" (estipulación primera), entregándose en el acto de la firma "una copia de la PLATAFORMA en un soporte informático adecuado (CD, DVD o similar)..." (estipulación segunda) "En cualquier caso, las partes harán sus mejores esfuerzos para que el otorgamiento definitivo de la escritura pública de compraventa se perfeccione lo antes posible. En principio, el objetivo es que este otorgamiento no sea más tarde del momento en que la PARTE COMPRADORA haya finalizado los trabajos de análisis funcional del proyecto "ePic", proyecto de su propiedad, al objeto de que Quipu Technology, u otra compañía equivalente, pueda comenzar los trabajos de adaptación y desarrollo informático de la PLATAFORMA a las nuevas funcionalidades definidas en el Proyecto "ePic" (estipulación cuarta), "La PARTE VENDEDORA, a través de Ezequiel, deberá realizar un trabajo de consultoría funcional para la PARTE COMPRADORA, que se centrará a el (sic) asesoramiento sobre el funcionamiento de la PLATAFORMA y como adaptarla, a su mejor entender, a las nuevas funcionalidades del Proyecto "ePic"...se estima que no se requerirán más de 4 días equivalentes al mes, durante un máximo de cuatro meses, aunque existirá flexibilidad por su parte a este respecto" (estipulación quinta), "El pago del precio de 100.000 Euros se hará en dos partes: un primer

pago de 50.000 € más IVA (59.000 €) a la entrega de la copia de la Plataforma (esto es, simultáneamente a la firma de este contrato privado de compraventa), y un segundo pago de 50.000 € más IVA (59.000 €) una vez haya finalizado la adaptación informática, plazo que se estima en 4 meses. Se entenderá que la adaptación informática está finalizada y es válida una vez se puedan realizar con éxito, de manera recurrente y sin incidencias significativas, "test on line" entre particulares que simulen operaciones entre inversores y empresas" (estipulación sexta).

TERCERO.- Del tenor literal de las estipulaciones reseñadas en el anterior fundamento, a los efectos del artículo 1281 CC, se ha de estar a los términos del contrato, y del mismo se deriva con claridad que las obligaciones de la vendedora no se circunscribían a la entrega del software de la Plataforma P2P, sino que, a su vez, se deberían de prestar los trabajos de consultoría funcional, para su adaptación informática al proyecto "ePic" (propiedad de la compradora), tal y como se deriva de las estipulaciones primera, cuarta y quinta, que hemos transcrito en el fundamento anterior; especificándose en la estipulación sexta cuándo se entendería producida la adaptación y la validez de la misma: "una vez se puedan realizar con éxito, de manera recurrente y sin incidencias significativas, "test on line" entre particulares que simulen operaciones entre inversores y empresas", y sólo cuando se produzca la misma se devengaría la obligación por la compradora de abonar el segundo pago, por la cantidad que se reclama en la demanda.

En consecuencia, no nos encontramos ante una condición que pueda entenderse nula a los efectos del artículo 1115 CC, o que el cumplimiento del contrato quedara al arbitrio de la compradora, a los efectos del artículo 1256 del mismo texto legal, sino que, por el contrario, el pago de la cantidad aplazada se hace depender del éxito de los trabajos de consultoría funcional y la adaptación de la Plataforma a las funcionalidades del Proyecto "ePic", concretándose en la estipulación sexta "in fine" cuándo se deberá de entender como finalizada y válida la adaptación.

Por lo tanto, la cuestión se centra en determinar si se produjo la finalización de la adaptación en los términos fijados en el contrato, y aunque es cierto que en el fundamento de derecho quinto de la sentencia apelada no se recoge con precisión la literalidad de lo pactado en el contrato controvertido, esta Sala tras examinar las pruebas practicadas en la instancia no puede entender como acreditado que la adaptación de la Plataforma P2P al proyecto "ePic" se finalizase en los términos pactados.

Al respecto, hemos de examinar las pruebas practicadas en la instancia, así respecto de los testigos propuestos por la actora, aunque don Juan Francisco (hora 10:18) y don Alejo (hora 10:22) reconocen la suscripción del documento 20 de la demanda (folio 103 de las actuaciones) en el que se hace constar "II.- Que la Plataforma P2P, se desarrolló en el marco del contrato citado, y cuenta con un código fuente abierto, adaptable y modificable a otras funcionalidades. La plataforma está construida sobre una arquitectura técnica estándar de mercado y permite la integrabilidad con otras tecnologías y sistemas, y la adaptabilidad a otras funcionalidades", se ha de tener en cuenta que pese a los términos del citado documento, los testigos nada pueden ratificar sobre la adaptabilidad de la Plataforma P2P al proyecto "ePic", pues ambos manifiestan no conocer el proyecto "ePic", así don Juan Francisco (hora 10:21) y don Alejo (hora 10:23), por lo que de su testimonio nada puede concluirse respecto del cumplimiento de lo pactado en la estipulación sexta del contrato.

En cuanto a la testifical de don Edmundo, pese a las alegaciones realizadas en el recurso, su testimonio no puede entenderse suficiente, si valoramos su testimonio de conformidad al artículo 376 LEC, para derivar el cumplimiento de lo pactado; en primer lugar, por cuanto manifiesta que no es técnico (hora 10:27), y a su vez, su testimonio es contradictorio, pues si bien manifiesta que en la última fase (de adaptación) se hacían operaciones virtuales (hora 10:29), también manifiesta que se hicieron pruebas virtuales pero no con la Plataforma de Comunitae (hora 10:31), se hacían test entre empresas no se pretendía hacer operaciones entre particulares (hora 10:31) y, por último, manifiesta que no puede decir con seguridad que había test entre empresas, no lo recuerda (hora 10:32).

En consecuencia, de la testifical de don Edmundo, dadas las respuestas reseñadas, no puede derivarse el cumplimiento de lo pactado, de conformidad a la literalidad de la estipulación sexta, es decir, que se pudieran realizar con éxito "de manera recurrente y sin incidencias significativas, "test on line" entre particulares que simulen operaciones entre inversores y empresas".

Las demás pruebas practicadas en el acto del juicio no podemos tenerlas en cuenta, por las razones que se señalan en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia apelada, en todo caso, de las mismas no podemos derivar el cumplimiento de lo pactado.

No se aporta ninguna otra prueba de la que podamos derivar el cumplimiento de lo pactado, en síntesis, que el software de la Plataforma P2P pudiera adaptarse a las funcionalidades del Proyecto "ePic" de conformidad a lo pactado en el contrato, en concreto, en la estipulación sexta "in fine".

CUARTO.- Las conclusiones del anterior fundamento conllevarían la desestimación del recurso, sin que pueda traerse a colación lo establecido en el artículo 217.7 LEC en cuanto a la disponibilidad o facilidad probatoria, pues que la Plataforma P2P pudiera adaptarse a las funcionalidades del Proyecto "ePic" era un elemento esencial para que surja la obligación de pago del precio aplazado, y por las razones examinadas no existe prueba alguna respecto de este extremo. Pues de conformidad a las estipulaciones reseñadas en el fundamento segundo de la presente resolución, la obligación de la vendedora no se circunscribía a la mera entrega de la licencia del software, sino también a los trabajos de consultoría funcional, tal y como se refleja en las estipulaciones primera, cuarta y quinta, y no sólo como una obligación de medios, sino también de resultado, pues sólo se devengaría la obligación del pago del precio aplazado cuando se finalizase la adaptación informática, y en los términos de la estipulación sexta "in fine", y por las razones examinadas en el anterior fundamento no llegó a cumplirse.

En cuanto al cumplimiento o no del plazo a los efectos de la estipulación sexta, si bien en la misma se establece el plazo de la adaptación "...se estima en 4 meses", y se corrobora con lo establecido en la estipulación quinta "durante un máximo de cuatro meses, aunque existirá flexibilidad por su parte a este respecto", el plazo pactado (aunque flexible dada la redacción de las estipulaciones) nada implica a los efectos del presente recurso, pues de las conclusiones reseñadas en el presente y anteriores fundamentos, ni en el plazo pactado, ni con posterioridad, se acredita el cumplimiento de lo pactado, es decir, la adaptación de la Plataforma P2P al proyecto "ePic".

No puede derivarse la existencia de un enriquecimiento injusto para la demandada, como se alega en el recurso, pues para aplicar la doctrina del enriquecimiento sin causa o injusto, como se reitera por la jurisprudencia, se requiere la concurrencia de tres presupuestos: el enriquecimiento de una persona, como incremento patrimonial; el correlativo empobrecimiento de la otra parte, como pérdida o perjuicio patrimonial; y la inexistencia de causa que justifique la atribución patrimonial del enriquecido. Estos requisitos no pueden apreciarse en el supuesto del presente recurso, pues el que no proceda el pago del precio aplazado deriva de lo pactado en el contrato de 18 de abril de 2011, y como señala la STS 22 de septiembre de 2003 recurso 3860/1997 "reiterada jurisprudencia de esta Sala niega que se produzca situación de enriquecimiento injusto cuando proviene de un contrato que no ha sido invalidado (sentencias 30 Mar. 1988 , 28 Mar. 1990 y 24 marzo 1998)".

Por último, no puede alegarse que por la demandada se reconociera el devengo del segundo plazo, pues aunque en el documento 13 de la demanda (folio 83), en el e-mail de 2 de septiembre de 2011, se hace referencia al segundo pago y que no podrá realizarse hasta finales de octubre o principio de noviembre, también se hace constar "Debido a la rigidez de Comunitae, no hemos podido adaptar directamente dicha plataforma a nuestro proyecto Nexwn", ni el de 22 de febrero de 2012 (documento 15, folio 85) "Ya te contaré. Y hablamos de cuándo prevemos que estaremos en posición de cancelar la deuda de NexWn", pues en ninguno de estos correos electrónicos se reconoce, de manera clara, que se haya cumplido lo pactado para que surja la obligación del pago aplazado, pues en el primero se hace constar la imposibilidad de adaptar la plataforma al proyecto "Nexwn", y en el segundo se hace referencia a una posterior comunicación "Ya te contaré. Y hablamos...".

En consecuencia, los motivos de la apelación han de ser desestimados, confirmando la sentencia apelada en todos sus extremos.

QUINTO. - Respecto de las costas del recurso de apelación, de conformidad al artículo 398.1 LEC procede imponer a los apelantes las causadas en esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por DON Ezequiel y "SAUDERGEST, S.L.", representados por la Procuradora DA. ALICIA ÁLVAREZ PLAZA, contra la sentencia dictada el día 2 de julio de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Madrid en el procedimiento de juicio ordinario registrado con el número 86/2012, debemos **CONFIRMAR** la referida resolución en todos sus extremos, y con condena a las apelantes en las costas devengadas en esta segunda instancia



La desestimación del recurso de apelación determina la pérdida de los depósitos constituidos, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en la Oficina num. 1036 de la entidad Banco de Santander S.A., con el número de cuenta 2649-0000-12-0015-15 bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.

En Madrid, a 8 de mayo de 2.015.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ