

Título: La excepción de incumplimiento en el contrato informático y la condena condicional



Autor: Mosset Iturraspe, Jorge

Publicado en: LA LEY 1991-A, 402

Fallo comentado: [Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I \(SCMendoza\)\(SalaI\) ~ 1990/02/05 ~ Sistex, S. A. c. Oliva, S. A., Valerio.](#)

1. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza nos tiene acostumbrados a los fallos señeros; decisiones a la vez ilustradas e imaginativas, que no se conforman, muchas veces, con el mero transitar por caminos trillados y, en un ponderable afán por la justicia y equidad, deciden avanzar por otros senderos.

2. La sentencia que comentamos constituye una lección magistral acerca de los contratos informáticos, cuya presencia en el Palacio --los tribunales-- constituye una novedad.

El objeto de los contratos informáticos es la operación jurídica por la cual se crean, modifican, transmiten o extinguen relaciones obligaciones sobre bienes y/o servicios informáticos. Estos bienes y/o servicios se integran generalmente en un sistema, que es el conjunto de elementos materiales o inmateriales, ordenados e independientes, vinculados por un objetivo común [\(1\)](#).

Las cuestiones más corrientes se originan en la simplificación de la operación jurídica; en su tratamiento como una compraventa, intercambio de una cosa por un precio en dinero; con olvido de que el sistema aludido, integrador último del objeto de los contratos informáticos, se compone de: a) bienes materiales, elementos o soporte físico, que son las herramientas o máquinas; b) bienes inmateriales, elemento o soporte lógico, que es aquello que no se ve, pero hace al funcionamiento del sistema, como los programas; c) el elemento humano que produce la interconexión; d) la documentación, manuales, certificados; y, 2) la asistencia técnica.

En algunas ocasiones el entuerto nace de la subestimación de la entrega de los bienes materiales, en otras del incumplimiento en orden a los programas; en otras palabras, de la desarmonía entre el dar y el hacer, entre la tradición de las cosas prometidas y los servicios que hacen al funcionamiento del sistema.

En la hipótesis de autos, del caso que comentamos, se demanda al utilizador por el pago del 18 % del precio convenido, en concepto de I. V. A.; y éste, a su turno, opone la excepción de incumplimiento parcial, alegando que el proveedor no entregó los programas de gestión de ventas y de contabilidad.

3. El tribunal llega a la conclusión acerca del incumplimiento de ambas prestaciones; no habiendo el actor, el proveedor, ofrecido cumplir, esta acreditación debería llevar, conforme la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, a admitir la excepción, y, en consecuencia, rechazar la demanda incoada.

La excepción de contrato no cumplido es una excepción dilatoria, que si bien no cuestiona el derecho del adversario ni pretende extinguirlo, difiere el cumplimiento de la prestación hasta tanto la contraparte no cumpla con la suya o demuestre que está pronto para hacerlo [\(2\)](#).

Es una causa de justificación del incumplimiento por el demandado: no te pago el I. V. A. porque no me has entregado los programas prometidos. Te lo pagaré cuando me los entregues.

Legítima la resistencia a cumplir del demandado [\(3\)](#), lo cual debería aparejar el rechazo de la demanda.

4. El tribunal se ha interrogado acerca de si una sentencia semejante, que mantiene el statu quo, la situación contractual, con el rechazo de la pretensión incoada, se compadece con los principios de economía procesal, de buena fe en el cumplimiento y con el tradicional, que afirma "que los contratos se hacen para ser cumplidos".

Y, como respuesta, condena a ambas partes a satisfacer las prestaciones pendientes de cumplimiento; en

otras palabras, a llevar al contrato a su extinción por el agotamiento.

Condena al demandado a pagar el I. V. A. actualizado, haciendo de este modo lugar a la pretensión esgrimida; empero, como acepta la defensa de incumplimiento, a su manera, condena también al actor a entregar los programas prometidos.

Desde el ángulo procesal hace lugar a una "condena condicional", sólo cumpliendo puede el accionante llevar adelante la condena del accionado.

5. La sentencia supera, a nuestro juicio, las dos observaciones que pueden formularsele:

-- una, la primera, originada en la idea de "obligaciones interdependientes", que forman el haz sinalagmático de los contratos de intercambio. El demandado se resiste a cumplir una prestación accesoria, el I. V. A., invocando la insatisfacción de una prestación principal: los programas. La cuestión pudo tener importancia si hubiera ocurrido al revés; si se resistiera a la petición de los programas con base en el incumplimiento del I. V. A. Sobre el particular pensamos que puede llevar a resultados injustos el hacer hincapié en la índole principal o accesoria de la prestación incumplida, en la medida en que el incumplimiento alegado sea parcial y que lo peticionado se encuentra dentro del "paquete" de deberes asumido por una de las partes;

-- la segunda, relativa a la posible violación al principio de la *litis contestatio*, ya que el juez estaría resolviendo un punto no controvertido, en razón de que la actitud del *excepiens* no es solicitar al juzgador ningún pronunciamiento respecto del cumplimiento de la prestación del actor, en el caso solicitar la entrega de los programas, sino que se limita a afirmar que no está obligado aún al cumplimiento. Estimamos que una postura semejante peca de un ritualismo excesivo. Es verdad que el demandado opta formalmente por la suspensión del propio cumplimiento y no por la exigencia del cumplimiento ajeno. Pero entendemos que su alegación básica es la de la insatisfacción en orden a su acreencia, y de ella cabe inferir tanto la pretensión de cumplimiento como la de no cumplir mientras tanto.

El ritualismo nos parece evidente en ambas situaciones: en la primera, partiendo de una comparación, se niega el derecho a excusarse del cumplimiento de una prestación pseudo más gravitante, con base en la consideración de la contraprestación --o de uno de los deberes que la integran-- como de jerarquía menor; en la segunda, pese a plantearse y ventilarse el tema del incumplimiento por el accionante, se hace cuestión sobre el alcance dado a ese incumplimiento: si para suspender el pago de lo debido o para reclamar el pago de aquello a que se tiene derecho. Nos parece que es razonable sostener que la defensa de incumplimiento encierra la pretensión de cumplimiento, aunque no se lo diga textualmente, y salvo que se excluya la segunda posibilidad.

No vemos que el principio de la *litis contestatio* se pueda violar, en tanto se haya sustanciado el tema del incumplimiento por el actor, planteado por el accionado. No creemos que sean incompatibles las dos alegaciones mencionadas. En rigor, lo que el demandado dice es: no he cumplido porque no se me ha cumplido, que encierra, en nuestro criterio y en el de la Corte de Mendoza, la preposición asertiva: cumpliré si me cumplen.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

(1)GHERSI, Carlos A., "Contratos civiles y comerciales", cap. XXXVI a cargo de María F. Goldsztein Narote, ps. 601 y sigts., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990.

(2)GRASSO, "Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto", Camerino, 1973.

(3)CASSIN, "L'excetion tireé de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques", París, 1914.