

Contratos Comerciales Software Rescisión Unilateral Danos Y Perjuicios

JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, a los 12 días del mes de septiembre

de dos mil diecinueve reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por: ?Microsystem Argentina S.A. y otro c/ Banco Supervielle S.A. s/ ordinario?, en los que según el sorteo practicado votan sucesivamente los jueces Ángel O. Sala, Hernán Monclá y Miguel F. Bargalló. Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 1014/26? El Juez Ángel O. Sala dice: I. El fallo de la anterior instancia: a) desestimó la acción de cobro de facturas adeudadas y daños y perjuicios derivados de la rescisión intempestiva y sin causa de un convenio de licencia de uso, parametrización y mantenimiento de software que dedujo DIGITAL SISTEMAS S.A., con costas a su cargo; b) admitió parcialmente la promovida por MICROSYSTEM ARGENTINA S.A., condenando a BANCO SUPERVIELLE S.A. a abonar a la anterior, en el plazo de 10 días de quedar firme el pronunciamiento, la suma de \$ 155.320,25, con más los intereses devengados -a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días, sin capitalizar- desde la fecha de intimación de pago de cánones mensuales -27.9.12- y la fecha en que el banco manifestó su derecho de acceder al código fuente -10.8.12- hasta su efectivo pago; c) impuso las costas respecto de la acción deducida por ?Microsystem? a cargo de la demandada y d) reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Para así decidir, el magistrado a quo describió pormenorizadamente los términos de la vinculación contractual. Señaló que la demandante admitió el vínculo con ?Microsystem? pero negó la existencia de una relación con ?Digital Sistemas?, invocando que, de acuerdo a lo establecido en la cláusula 17 del contrato base, la cesión del convenio que invocó esta última no le resulta oponible. Refirió que las reclamantes adjuntaron a la demanda fotocopia simple del ?contrato de factoring? que firmaron con la accionada -donde consta la cesión de derechos a favor de ?Digital Sistemas?- y que la valoración de dicho instrumento fue cuestionada por ?Banco Supervielle? y la sindicatura de ?Microsystem?. Conceptuó que, si se tenía por probada la existencia de la aludida cesión de derechos, la misma debía reputarse inoponible al banco demandado por no mediar motivos que justifiquen el apartamiento de lo expresamente previsto por las contratantes en la cláusula 17 del contrato. Explicó que la circunstancia de que la entidad bancaria demandada reconociera la intervención de ?Digital Sistemas? en ciertos aspectos del contrato en modo alguno podía configurar el expreso consentimiento escrito exigido contractualmente para la cesión del contrato de uso de licencia. Remarcó que el banco admitió conocer que el proveedor sería sustituido y que tal circunstancia provocaba la necesidad de suscribir un nuevo acuerdo pero aclaró que esto último no aconteció porque ?Digital Sistemas? no gozaba de la titularidad del software -o los derechos o licencia para explotarlo-. Concluyó que, para obtener la continuidad del vínculo con un tercero, era indispensable contar el consentimiento de ?Banco Supervielle?. Reputó que, ante la carencia de citado asentimiento, cuadraba: i) concluir que ?Digital Sistemas? no tenía derecho para reclamar y ii) desestimar, en su mérito, la acción por ella intentada. Destacó que no se hallaba controvertido que el ?Banco Supervielle? rescindió el vínculo contractual, pero mediaba discrepancia en lo atinente a si dicho proceder obedeció a una decisión unilateral, infundada e intempestiva del banco o a una acción derivada de la exclusiva culpa de la actora que interrumpió el servicio de mantenimiento conforme la cláusula 2.1 del Anexo F. Aclaró que en la cláusula 15.1 del contrato se estableció que cualquiera de las partes podía rescindir este contrato por causa imputable a la otra y que en la cláusula 15.2 se fijó los recaudos previos para el ejercicio de esta facultad. Comentó que: i) la actora acompañó una carta documento que el ?Banco Supervielle? habría remitido a su parte el 28/06/2012 para rescindir el contrato sin causa, ii) dicho documento fue expresamente desconocido por la demandada, iii) la accionante no demostró la autenticidad de la citada misiva y iv) tal circunstancia impedía dar crédito a la versión de la pretensora de que el banco le comunicó la desvinculación unilateral y sin causa que ejecutó. Expuso que tampoco existen elementos que respalden la postura de la demandada en orden a que el contrato finalizó por culpa de la demandante. Indicó que la carta documento invocada por el banco para comprobar el sustento fáctico de su defensa no fue remitida a su destinatario según lo revelado por la prueba informativa producida a OCA. Conceptuó que, además, la rescisión no puede considerarse ajustada a lo pactado, porque de los términos del aludido instrumento no surge que se hubiera otorgado a la contraria el plazo de 10 días para subsanar o corregir el problema, como lo prevé la cláusula 15.2, ni se dispuso el apercibimiento de rescindir el pacto por incumplimiento. Subrayó que ni siquiera constan reclamos de cumplimiento o constitución en mora de la actora. Consideró, asimismo, que el motivo de rescisión que invocó el banco en esta instancia judicial no constituía una causal válida por no haber sido planteada en su carta documento del 10/08/2012 mediante la cual intentó comunicar la rescisión, oportunidad en la que solo expresó su voluntad de desvincularse por incumplimientos en torno al servicio de mantenimiento. Determinó que, la circunstancia de que el banco estuviera en tratativas con ?Digital Sistemas? por cuestiones propias del sistema sin

formular objeción alguna ni cursar intimaciones a la accionante en tal sentido, no importó una conformidad de la entidad demandada con la sustitución de su co-contratante e imposibilitó la invocación de que dicha intervención constituyó una violación sustancial del pacto causante de la desvinculación. Juzgó que, en definitiva, el reclamo de daños y perjuicios que incoó ?Microsystem? hallaba sustento en la rescisión por voluntad unilateral del ?Banco Supervielle?. Apreció que la responsabilidad por la aludida rescisión unilateral del contrato producía como consecuencia la asunción de todos los daños sobrevinientes. Admitió parcialmente el reclamo de cobro de facturas, emitidas a los efectos del percibir el pago del canon mensual que se pactó por la utilización del programa y el uso del código fuente, que la demandada adeudaba, estimando precedentes sólo las concernientes a servicios ejecutados con antelación a la resolución contractual. Estimó que la petición indemnizatoria por acceso indebido del banco al ?código fuente? en custodia del cliente que perpetró la demandante resultaba plausible de admisión de acuerdo a lo estipulado en la cláusula 6.5 del contrato. Condenó al banco demandado a reintegrarle el software a ?Microsystem? o abonarle la suma convenida en la cláusula 6.6 para la adquisición de una licencia de uso del código fuente del programa. Y, por último, declaró que no se advertían motivos para eximir total o parcialmente de la responsabilidad por los gastos del juicio a la parte que resultó vencida en cada una de las acciones. II. Dicho acto jurisdiccional fue apelado por Digital Sistemas S.A., quien sostuvo el recurso con el memorial de agravios que obra glosado a fs. 1056/1062 y aparece replicado por la demandada con la presentación de fs. 1087/1091 y por su coactora con la de fs. 1092; el síndico de la quiebra de Microsystem Argentina S.A., quien fundó su apelación con la expresión de agravios de fs. 1054/1055, refutada por la accionada con el escrito fs. 1084/1086 y Banco Supervielle S.A., quien mantuvo el recurso con la expresión de agravios glosada a fs. 1063/1074 y rebatida por las demandantes a fs. 1076/1082 y fs. 1093/1094. Las críticas de Digital Sistemas S.A. se dirigieron a cuestionar que la sentencia de grado: i) juzgara que su intervención de hecho en ciertos aspectos del contrato no configuraba el expreso consentimiento escrito que se exigía contractualmente del banco demandado para que se perfeccione la cesión del contrato de uso de licencia que invocó en sustento de su derecho; ii) denegara a su parte el reclamo de cobro de las facturas adeudadas; iii) estimara que únicamente resultaba procedente el cobro de las facturas reclamadas hasta agosto de 2012 y iv) impusiera las costas, respecto de la acción entablada por su parte, a su exclusivo cargo. La sindicatura de la quiebra de Microsystem Argentina S.A. se agravio de que el fallo apelado desestimara el reclamo indemnizatorio de pago de un canon locativo mensual hasta la debida restitución del software que perpetró en compensación del lucro cesante que dijo padecer a causa del uso indebido e injustificado del código fuente que cometió el banco demandado. El banco accionado, por su parte, se quejó de que el pronunciamiento en crisis: i) soslayara que la carta documento Oca, con la que comunicó su voluntad de resolver el contrato, fue correctamente cursada al domicilio que Microsystem Argentina S.A. constituyó para dar cumplimiento de lo dispuesto en la cláusula 20 del contrato -Venezuela 1302-; ii) no considerara que, con el intercambio de mails que su parte acompañó como documental y las declaraciones testimoniales del Sr. Roberto Alfredo Pepe y del Sr. Martín Juan Quesada, fueron acreditados los incumplimientos de Microsystem Argentina S.A. y la imposibilidad de subsanarlos o corregirlos; iii) omitiera tener en cuenta que la cesión a favor de Digital Sistemas S.A., la declaración de quiebra de Microsystem Argentina S.A., la fijación de fecha de cesación de pagos el día 12.5.00 y la falta de vínculo con la empresa chilena que desarrolló el software, son cuestiones que demuestran la imposibilidad que tenía esta última de dar cumplimiento a las obligaciones del contrato; iv) no juzgara que el citado impedimento tornaba inoficiosa la intimación de cumplimiento previo; v) concluyera que el contrato celebrado con Microsystem Argentina S.A. se rescindió por su exclusiva voluntad unilateral y no por el mecanismo previsto por el citado instrumento o decisión judicial de resolución por incumplimiento; vi) admitiera el reclamo de cobro de las facturas emitidas con anterioridad a la resolución del contrato; vii) condenara a su parte a abonarle a Microsystem Argentina S.A., con sustento en lo previsto en la cláusula 6.5. del contrato, una suma de dinero que compense el uso del código fuente y la no configuración de los supuestos previstos en las cláusulas 6.3.b y 6.3.d. del acuerdo y viii) dispusiera que su parte debe reintegrar el software a Microsystem Argentina S.A. o bien indemnizarla por falta de restitución. La Fiscal General ante esta Cámara se expidió a fs. 1108 manifestando que, como las cuestiones sometidas a consideración de este Tribunal no comprometen el interés general, no correspondía que la Fiscalía emita opinión. III. No aparece controvertido en esta instancia que: a) Microsystem Argentina S.A. y Banco Supervielle S.A. (ex Banco Societé General S.A.) se vincularon, en abril de 2003, a través de la celebración de un convenio de licencia de uso, parametrización y mantenimiento de software (v. copias de fs. 230/334); mediante el cual, la primera, se comprometió a: i) concederle a la entidad financiera demandada la autorización de uso de un programa chileno que distribuía exclusivamente en Argentina y que brindaba la posibilidad de resolver integralmente los problemas asociados al manejo de poderes y firmas digitales de la institución accionada -?Servidor de Poderes y Firmas SPF Bank?-, ii) realizar parametrizaciones al sistema para que cumpla con los requerimientos del cliente y iii) prestar los servicios de mantenimiento preventivo y correctivo que requiera el programa, y el banco a abonar, como contraprestación del servicio prestado, un arancel mensual proporcional a la cantidad de poderes y firmas que se fueran incorporados; b) en mayo de 2011 se derivó la facturación a Digital Sistemas S.A. mediante la

instrumentación de un contrato de factoring (fs. 425/427); c) el 2/3/12 el banco accionado suscribió una nota con Digital Sistemas S.A. por la que se le otorgaba a su parte en custodia el programa del "código fuente" en un cd en sobre cerrado y lacrado (fs. 336); d) el 28/6/12 la entidad financiera demandada rescindió el convenio mediante el envío de una carta documento (fs. 499); e) la aludida carta documento fue devuelta a su remitente por la imposibilidad de ser entregada en destino debido a la mudanza del destinatario (contestación de oficio de Organización Coordinadora Argentina S.R.L (OCA), v. informe de fs. 695); f) el 30/7/12 Microsystem Argentina S.A. intimó al banco para que se abstenga de utilizar el programa o que abone la indemnización pactada en la cláusula 6.5 (fs. 221); g) el 27/9/12 Digital Sistemas S.A. reclamó por carta documento el pago de dos facturas vencidas (fs. 222) y h) el 19/8/15 se decretó la quiebra de Microsystem Argentina S.A. Media discrepancia, por el contrario, en relación a si: a) la cesión del contrato de uso de licencia que invocó Digital Sistemas S.A. es oponible al banco demandado; b) resultó ajustado a derecho admitir el reclamo de cobro de facturas emitidas con anterioridad a la resolución del contrato y denegar las posteriores; c) fue correcto imponer las costas, respecto de la acción entablada por Digital Sistemas S.A. a su exclusivo cargo; d) la rescisión del contrato que ejecutó Banco Supervielle S.A. se hallaba justificada por la existencia de incumplimientos de las accionantes o constituyó un acto de exclusiva voluntad unilateral y e) fue atinado condenar al banco a abonarle a Microsystem Argentina S.A el importe de los cánones locativos que, después de la resolución contractual, se siguieron devengando por el uso del código fuente y a reintegrarle el software o indemnizarla por la falta de devolución. IV. A). Razones de orden lógico, imponen atender, en primer término, las críticas del banco accionado tendientes a cuestionar la decisión del magistrado de grado de justipreciar que el contrato que la vinculó con Microsystem Argentina S.A. se resolvió por su exclusiva e incausada voluntad, en tanto persiguen la revocación de la condena que emerge del fallo de primera instancia. A.1) Es pertinente describir, de modo previo, el marco normativo aplicable al caso, para luego determinar la solución. La resolución contractual ha sido definida por la doctrina como "...un medio de extinción del contrato y, por ende, de las relaciones jurídicas de él nacidas, en razón de una causa sobreviniente, que opera con efectos retroactivos..." y con la finalidad de "...otorgar a la parte cumplidora la facultad de optar por la extinción del vínculo contractual cuando ha mediado incumplimiento atribuible a culpa o dolo de la otra parte..." (cfr. Anteo Ramella, "La Resolución del Contrato. Incumplimiento. Imposibilidad" en "Contratos", Ed. La Rocca, Barcelona, España, 2001, pág. 277 y 285). Su empleo puede ejercerse por vía judicial o extrajudicial y provenir, según lo establecido de manera unificada por las legislaciones civil y comercial, de un acuerdo de voluntades -pacto comisorio expreso- o de su aplicación por imperio legal en caso de silencio -pacto comisorio implícito o tácito-. La legislación sobre el particular se encuentra prevista en los arts. 1204 del Código Civil y 216 del Código de Comercio, segundo párrafo; normas positivas que rezan: "No ejecutada la prestación, el acreedor podrá requerir al incumplidor el cumplimiento de su obligación en un plazo no inferior a quince días, salvo que los usos o un pacto expreso establecieran uno menor, con los daños y perjuicios derivados de la demora; transcurrido el plazo sin que la prestación haya sido cumplida, quedarán resueltas, sin más, las obligaciones emergentes del contrato con derecho para el acreedor al resarcimiento de los daños y perjuicios?".

En la especie, la demandada ejerció una "resolución extrajudicial por pacto comisorio expreso", dispositivo que deriva de una cláusula accidental del contrato de prestaciones recíprocas que se fija expresamente por las partes para el caso de que alguna obligación no se cumpla con las modalidades convenidas y que se encuentra regulado en el tercer párrafo de las normas anteriormente aludidas, el cual refiere: "...las partes podrán pactar expresamente que la resolución se produzca en caso de que alguna obligación no sea cumplida con las modalidades convenidas, en este supuesto la resolución se producirá de pleno derecho y surtirá efectos desde que la parte interesada comunique a la incumplidora, en forma fehaciente, su voluntad de resolver..." (esta Sala, 21.3.18, en "Sellanes, Cirilo c/ Maioli, Aldo Mariano s/ ordinario"). Ello así, por cuanto resolvió el contrato con base en lo concertado en la cláusula 15 del contrato (v. fs. 249), donde se otorgó a las partes la potestad de concluir anticipadamente el vínculo si se verificaba la configuración de alguna de las diversas causales allí previstas y se intimaba, de manera previa y fehaciente, a su contraparte por el plazo de 10 (diez) días. Por consiguiente, debe estarse a los requisitos de operatividad propios de dicha figura para determinar si la conducta desplegada por Banco Supervielle S.A. resultó ajustada a derecho. Es dable destacar al respecto que, en el supuesto especificado, la resolución se produce de acuerdo a las condiciones en que las partes lo establezcan por cuanto en la materia rige el principio de libertad de formas (CCiv., art. 974) -generalmente se acuerda la resolución de pleno derecho- y surte efectos desde que la parte interesada comunica a la incumplidora en forma fehaciente, su voluntad de resolver. Es decir, no requiere el otorgamiento de un plazo de gracia para cumplir con las prestaciones adeudadas como sucede en el caso del pacto comisorio tácito (cfr. Ibañez, C., "Resolución por incumplimiento", Bs. As., 2006, pág. 278, n° 129 "c?"). Pero si, como acontece en el caso, que ese requerimiento preliminar -con otorgamiento de un plazo de gracia para cumplir- fue especialmente convenido modificando el sistema legal de funcionamiento, a ello corresponde estar en razón de lo previsto por el CCiv., 1197 (conf. Gastaldi, J., "Pacto comisorio", Bs. As., 1985, págs. 290/291, texto y nota n° 401; Llambías, J. y Alterini, J., "Código Civil Anotado", Bs. As., 1982, T. III-A, pág. 191, n° 5; Belluscio, A. y Zanoni, E., "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", Bs.

As., 1984, T. 5, pág. 996, n° 16, texto y jurisprudencia citada en nota n° 117). Cuadra mencionar, asimismo, que en doctrina se ha sostenido que "... para que dicha resolución opere se requiere: 1°. El ejercicio de la opción en tal sentido [...] 2°. Que quien ejerce la opción no haya incumplido. Mal podrá pretender resolver un contrato quien no esté siquiera en condiciones de reclamar su cumplimiento, porque puede oponerse la *exceptio non adimpleti contractus*? (art. 1201, Cód. Civil). Estamos en presencia de un remedio de protección al contratante de buena fe que cumple con sus obligaciones. 3°. Que el incumplimiento en que se fundamenta la resolución revista tal importancia que implique dejar totalmente o en su mayor parte insatisfecho el interés legítimo del acreedor; un incumplimiento menor no puede justificarlo, pues significaría un ejercicio abusivo del instituto (art. 1074, Cód. Civil) [...] 4°. La notificación fehaciente a quien incumplió, comunicándole inequívocamente la voluntad del acreedor de resolver. La comunicación deberá expresar la causa, o incumplimiento invocado, la cual unida a la voluntad del acreedor genera la resolución [...] no tiene forma especial, pero se entiende que debe incluir el apercibimiento para que produzca el efecto legal. 5°. Existencia de prestaciones recíprocas pendientes que serán el objeto del derecho extintorio...? (cfr. Gregorini Clusellas, Eduardo L., *¿El pacto comisorio y su aplicación judicial?* LA LEY 1997-B, 1, Cita Online: AR/DOC/16152/2001).

A.2) Establecido el contexto legal con el cual habrá de dirimirse el primer agravio, se impone precisar que las quejas examinadas en el punto no pueden prosperar. En tanto, los argumentos que invocó la apelante, para sustentar la revocación de la condena que persigue, carecen de idoneidad suficiente para rebatir los fundamentos que dio el sentenciante de grado para fallar en sentido indicado. Aun cuando asiste razón al banco en cuanto a que la carta documento OCA CBZ0054331-0 del día 10/08/12 -por intermedio de la que comunicó a Microsystem Argentina S.A. su voluntad de rescindir el contrato, fs. 499- fue correctamente diligenciada, ya que se remitió al domicilio especial fijado por Microsystem Argentina S.A. para dar cumplimiento de las obligaciones convenidas, de conformidad con lo estipulado por las partes en la cláusula 20 del contrato y lo dispuesto por art. 101 del Código Civil, lo cierto y determinante es que el mecanismo empleado por la citada institución financiera a los fines de resolver el vínculo no se ajustó estrictamente a las formalidades de ejecutoriedad del dispositivo de conclusión anticipada que previeron convencionalmente las partes, en el pacto comisorio expreso contenido en la cláusula 15 del contrato de prestaciones recíprocas que las ligó (donde se determinó que para que la rescisión del contrato resultare operativa debía: i) verificarse la configuración de alguna de las causales previstas en el punto 15.1, ii) intimarse, de manera previa y fehaciente, a la incumplidora para que en el plazo de 10 días subsane o corrija la situación como se exige en el punto 15.2 -bajo pena de rescindir el contrato por su exclusiva culpa- y iii) no haberse purgado las irregularidades en el plazo antes referido) y a lo establecido doctrinaria y jurisprudencialmente para supuestos como el de autos, donde se acordó especialmente el otorgamiento de un plazo específico de gracia para cumplir -modificando el sistema legal de funcionamiento del pacto comisorio expreso que regulan los arts. 1204 del Código Civil y 216 del Código de Comercio, donde se prevé la resolución de pleno derecho-; al cual procede estar conforme lo dispone el CCiv., 1197 (v. 7.12.18, *¿Construbar S.A. c/ Fideicomiso Beccar Central I - Fiduciaria Talar de Beccar S.A. - s/ ordinario?* y doctrina allí citada). Es que, la propia apelante reconoció que no cumplió con uno de los requisitos exigidos por la regla convencional antes referida para habilitar la rescisión del negocio -concretamente la intimación de cumplimiento por el término de 10 días de las obligaciones que, a su criterio, se hallaban incumplidas- al alegar que el observancia de esa exigencia devenía inoficiosa por la imposibilidad de cumplir que ostentaba Microsystem Argentina S.A. (punto 2.3.2 de su expresión de agravios, fs. 1063 vta.). Postulación que, por cierto, al margen de su improcedencia sustancial para apartarse de la ley, no fue comprobada. Así: 1) Los intercambios de mails y las declaraciones de los testigos, a diferencia de lo manifestado por la quejosa, no dan cuenta de la existencia de las aludidas inobservancias. Dado que: a) los correos electrónicos impresos que arrió como prueba de los incumplimientos la demandada: i) no gozan de la eficacia probatoria que se requiere para considerarlos un soporte válido -o al menos un *principio de prueba por escrito*- de los incumplimientos que Banco Supervielle S.A. le atribuye a las actoras. En tanto, para que ello ocurra, era ineludible que los mismos, fuesen reconocidos por las pretensoras, al contestar el traslado de la contestación de demanda -lo cual no aconteció en la especie, dado que Microsystem Argentina S.A. desconoció su existencia y contenido, v. fs. 531 vta./ 532- o autenticados mediante el aporte de prueba que demuestre la autoría y la integridad del mensaje (pericias que describan los mecanismos de autenticación utilizados, los procedimientos de conservación y los utilizados para reproducir el documento electrónico original en soporte papel; informativas de los ISP involucrados y de las empresas donde estuvieran alojados los servidores de correo, proveyendo información sobre los datos de tráfico, etc.). Ello así, por tratarse de correos electrónicos que no se presumen auténticos por carecer de firma digital -artículo 7° de la Ley 25.506- y de entidad suficiente para comprobar, por sí solos, la autoría e integridad del mensaje (en igual sentido, esta Sala, 27.6.18, *¿Talcabue S.L. y otros c/ Vestiditos S.A. s/ ordinario?*). Hecho que tampoco se advierte configurado teniendo en cuenta que el banco sólo impulsó la producción de la pericia informática. Medio de prueba que, reputó como cierta la autoría de la mayoría de los mensajes, en tanto estableció que "...De los seis grupos de mail ofrecidos, dos de ellos no se han podido encontrar/verificar [...] El resto de los mails fueron visualizados [...] y guardan similitud con las impresiones ofrecidas en prueba...?", pero no certificó la integridad de los mismos, pues informó que

?...respecto a la coherencia de los datos [...] se determina [...] una relación lógica y adecuada entre cada una de las partes que forman los códigos de base de información...? pero ?...No se puede detectar la existencia o no de manipulación de los mismos ya que esta comprobación debería realizarse, desde el punto de vista informático, a través de una comparación digital...? (v. respuesta al punto de pericia 4 solicitado por la actora in fine, fs. 828) y ii) acreditan únicamente, como bien estimó juzgador de grado, la existencia de ?...tratativas mantenidas con Pepe (quien fuera empleado de ambas co-actoras, según el mismo declaró a fs. 855/858) por ?mejoras?, ?correcciones? o ?nuevos desarrollos? que el banco requería como cliente a su proveedor...?, en las que ?...no se otorgó plazo para cumplir ni se dispuso el apercibimiento de rescindir el pacto por incumplimiento...? (sic. sentencia apelada, fs. 16 in fine). Y, b) las declaraciones de los testigos, nada aportan a los fines de corroborar la versión de la recurrente. Ya que, si bien evidencian que: i) el banco efectuó requerimientos para adecuar el sistema a las Comunicaciones del BCRA ?A? 4609 y ?A? 4690 (v. respuesta de Pepe a la pregunta 8° del interrogatorio de la actora y a la pregunta 10° y 13° del interrogatorio de la demandada, fs. 856/857 vta.), ii) que para cumplir con dicha exigencia la proveedora del servicio debía acudir a Microsystem Chile -donde se desarrolló el sistema- y iii) que el aggiornamiento del software no fue consumado (v. respuesta de Martín Juan Quesada a la repregunta 8° y 10° del interrogatorio de la demandada, fs. 912/912 vta.; cuya declaración es de dudosa objetividad, teniendo en cuenta que confesó estar en juicio laboral contra las actoras, v. respuesta 1° por las generales de la ley); lo cierto es que no demuestran que: i) la falta de acondicionamiento del software requerido haya importado el incumplimiento de una obligación específica del contrato; ii) tal inobservancia fuera imputable a las pretensoras. Advierto al respecto que de los testimonios también fluye que existieron inconvenientes vinculados a la modalidad de trabajo del banco; la que, según declaró el testigo, recomendó modificar en varias oportunidades, porque causaba pérdida de trazabilidad y no era consistente con los requerimientos de seguridad que requería la institución. Encargo que se hallaba pendiente de realización y comunicación a su parte (respuesta de Pepe a las preguntas 11° y 12° del interrogatorio de la demandada); iii) se haya intimado fehacientemente a las demandantes al cumplimiento de tal requerimiento bajo apercibimiento de resolver el contrato en los términos de la cláusula 15 del acuerdo y iv) ante dicho emplazamiento, las reclamantes hayan mantenido una posición pasiva que tornara operativa la resolución del contrato. 2) La cesión a favor de Digital Sistemas S.A., la declaración de quiebra de Microsystem Argentina S.A. y fijación de la fecha de cesación de pagos el día 12.5.00 y la falta de vínculo con la empresa chilena que desarrolló el software, lejos están de constituir circunstancias reveladoras de la imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones contractuales que tenían a su cargo las demandantes, como expuso la quejosa. Pues, no se advierte demostrado en el expediente que la cesión del negocio que efectuó Microsystem Argentina S.A. a favor de Digital Sistemas S.A. haya obedecido a un impedimento de continuar dando cumplimiento de las obligaciones contractuales convenidas con el banco accionado de la primera; la cesación de pagos en la que incurrió Microsystem Argentina S.A. no revela su imposibilidad de dar cumplimiento a obligaciones de prestación de servicios sino constituye sólo una base para fijar el inicio del período de sospecha a los fines previstos por los arts. 115, 116 y 117 de la ley de Concursos y Quiebras y no aparece evidenciado en el expediente que las pretensoras hayan dejado de tener vinculación con Microsystem S.A. -Chile-. Obsérvese que la única prueba que se ofreció a dichos fines fue la testimonial y su producción no arrojó resultados en ese sentido. En tanto, Pepe declaró que no sabe o desconoce si: i) a la fecha de la firma del contrato, Microsystem Argentina S.A. era representante de Microsystem S.A. (Chile) y tenía una matriz o franquiciante con sede en Chile, ii) Microsystem S.A. (Chile) tenía todos los derechos sobre el software comercializado por Microsystem Argentina S.A.; iii) en el año 2010, Microsystem S.A. (Chile) dejó de tener representantes en la República Argentina; iv) en ese mismo año, Microsystem S.A. (Chile) vendió las acciones que mantenía en Microsystem Argentina S.A.; v) a causa de la venta de acciones referida, Microsystem Argentina S.A. y Digital Sistemas S.A. habían dejado de tener derecho para licenciar el software objeto del juicio y vi) con motivo del alejamiento, hubo conflictos judiciales entre Microsystem S.A. (Chile) y Microsystem Argentina S.A. y/o Digital Sistemas S.A. (v. respuestas a las repreguntas 1°, 2°, 4°, 5°, 6°, 7° y 8° del interrogatorio de la demandada, fs. 856 vta.) y Quesada atestiguó que: i) no se acuerda si, a la fecha de firma del contrato Microsystem Argentina S.A. era representante de Microsystem S.A. (Chile); ii) entiende que Microsystem Argentina S.A. era independiente; iii) no sabe si, a la fecha del contrato, Microsystem S.A. (Chile) tenía todos los derechos sobre el software comercializado por Microsystem Argentina S.A.; iv) le parece que Microsystem Argentina S.A. no era representante de Microsystem S.A. (Chile); v) según se acuerda había un software que estaba utilizando el Banco Supervielle cuyo desarrollado lo hizo Microsystem S.A. (Chile) pero el fee mensual lo cobraba Microsystem Argentina S.A. y así funcionaba automáticamente (v. respuestas a las preguntas 3°, 4°, 5°, 6°, 7° y 8° del interrogatorio de la demandada, fs. 911 vta.). En definitiva, la intimación de cumplimiento previo no resultaba inoficiosa como invocó el banco en sustento de su defensa y era de cumplimiento obligatorio para que se perfeccionara la rescisión por culpa de la contraparte en los términos convenidos en el contrato. Regla convencional sobre la cual no se pactó ninguna excepción. Por consiguiente, y teniendo en cuenta que, la solución contraria, conduciría a autorizar la desatención del presupuesto habilitante del ejercicio de la facultad rescisoria que, para el hipotético caso de incumplimiento de

obligaciones contractuales expresamente convenidas, exigía el pacto comisorio expreso estipulado en la cláusula 15 de conformidad con lo establecido doctrinaria y jurisprudencialmente para supuestos como el de autos (esto es, intimación a cumplir por un plazo de 10 días, bajo apercibimiento de resolver el contrato), propongo desestimar la queja examinada en el punto y confirmar la decisión del juez a quo de encuadrar jurídicamente a lo actuado por Banco Supervielle S.A. en el supuesto de rescisión unilateral, lo que así dejo propuesto al Acuerdo. B) La queja de Digital Sistemas S.A. enderezada a cuestionar que el pronunciamiento de grado desestimara la acción intentada por su parte, por entender que la cesión del contrato de licencia de uso, parametrización y mantenimiento del SPF Bank? celebrado entre Microsystem Argentina S.A. y Banco Supervielle S.A. en que sustentó su reclamo no le es oponible al banco demandado, debe progresar. No soslayo que el aludido contrato prevé en su cláusula 17 que: "...Ninguna de las partes cederá ninguno de sus derechos ni delegará ninguna de sus obligaciones en virtud del presente contrato sin el previo consentimiento por escrito de la otra. Cualquier cesión o delegación no aceptada por las partes será considerada una violación sustancial del presente Contrato y será inoponible a la otra parte..." (fs. 251) y que, teóricamente, en función de dicha regla convencional transcrita, la cesión instrumentada en el contrato de factoring obrante a fs. 425/427 y formalizada por Microsystem Argentina S.A. en favor de Digital Sistemas S.A., no le era oponible a Banco Supervielle S.A. si ésta no prestaba al respecto su conformidad por escrito. Empero, considero que tal hipótesis de inoponibilidad no aparece configurada en la especie. Estimo que el consentimiento escrito, que exige la referida cláusula 17 para el perfeccionamiento de la transmisión de derechos y obligaciones inherentes al contrato base, aparece otorgado por la entidad financiera demandada. Es que, si bien no obra acompañado como prueba en el expediente un documento en el que el banco declare literalmente que consiente el progreso de la cesión, lo cierto es que existen otras evidencias de manifestación expresa e inequívoca de su consentimiento que hacen al cumplimiento del mencionado recaudo de anuencia escrita y que no pueden ser de ninguna manera desatendidas. Puntualmente: a) La suscripción de la nota que documentó la entrega del programa fuente en CD y su documentación técnica relacionada que realizó la cesionaria a Banco Supervielle S.A. a los fines de dar cumplimiento con lo dispuesto por la normativa ?A? 4609 BCRA sección 7 (v. fs. 336), instrumento cuya autenticidad fue explícitamente reconocida por la demandada (v. punto IV., fs. 504 vta.); b) El pago de las facturas de octubre, noviembre y diciembre de 2011 y las de enero, febrero, marzo y abril de 2012 terminadas en 432, 507, 585, 648, 666, 791 y 814 (v. fs. 337/350) acreditado con el resultado de la pericia contable -medio convictivo que asume relevancia a dichos fines en virtud del carácter de comerciantes que revisten ambas partes-, de donde fluye que las aludidas cartas de solicitud del pago obran abonadas en los listado de órdenes de pago a la Firma Digital Sistemas S.A. de fs. 930/932, que proporcionó el banco y tuvo a la vista el experto (v. respuesta a la pregunta b del interrogatorio de la parte actora, fs. 934); conclusión que no se evidencia refutada por el banco en sus escritos impugnatorios de fs. 939/940, 954/955 y 967/970, donde se limitó a objetar la ausencia de ponderación de la falta de exhibición de parte de Digital Sistemas S.A. del libro por excelencia para respaldar la existencia de facturas -?libro Diario?, pero no se hizo cargo de lo informado por el perito, quien concluyó que de sus propios registros surgía que los pagos fueron efectuados y c) los distintos requerimientos de soporte técnico o mantenimiento que -vía mail- efectuó Banco Supervielle S.A. a Digital Sistemas S.A. (v. fs. 363/424). En ese escenario no tengo dudas de que la conformidad expresa del banco quedó evidenciada. Conforme ello, y teniendo en cuenta, además, que juzgar lo contrario: i) importaría desobedecer la ?doctrina de los actos propios?, en virtud de la cual, nadie puede ponerse en contradicción con sus acciones, ejerciendo una conducta incompatible con otra primitiva, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (cfr. esta Sala, 30.6.14, ?Loiotele, Rubén c/ Liberty Seguros Argentina S.A. y otro?; ídem., 18.9.17, ?GCC Group S.A. c/ Banco Finansur S.A. s/ ordinario?; ídem., 5.9.18, ?Czaczke, Claudia Susana c/ Prisma Medios de Pago S.A. y otro s/ ordinario?, entre otros y doctrina allí citada), ya que, no se discute que el banco accionado -institución que por su reconocida trayectoria y elevado grado de profesionalismo no puede desconocer los efectos derivados de sus acciones- mantuvo durante meses -11, para ser más precisos- una relación con la cesionaria, pagándole la facturación de los aranceles acordados, efectuando tratativas por cuestiones propias del sistema y utilizando los servicios, sin cuestionar que Digital Sistemas S.A. actúe como continuadora de Microsystem Argentina S.A.; hechos elocuentes de su conformidad expresa (un banco no paga durante 9 meses un servicio que no quiere y estos pagos son prueba directa de su conformidad con la prestación del servicio brindado por Digital Sistemas S.A.) con la cesión (art. 217 del Código de Comercio). Sabido es que la conducta asumida por las partes, en la etapa de ejecución del contrato, resulta decisiva a la hora de interpretarlo pues se trata de actos propios, reveladores de su real intención, a veces más locuaces que las propias palabras -facta concludentia- (Rouillon, Adolfo NA, Código de Comercio Comentado y Anotado, página 452 y ss., editorial La Ley, Buenos Aires, 2005). Circunstancia que, a todo evento, relevó a Digital Sistemas S.A. de bregar por la búsqueda de esa conformidad escrita y ii) conllevaría a convalidar el empleo de un excesivo rigorismo formal que a la postre se convertiría en un abuso de derecho, propongo revocar el aspecto del pronunciamiento en crisis y condenar a Banco Supervielle S.A. a responder por los daños que su incumplimiento contractual le hubiere ocasionado a Digital Sistemas S.A. C) Superada así la controversia suscitada en torno al

encuadramiento jurídico de lo actuado por Banco Supervielle S.A. y a la legitimidad de la acción promovida por Digital Sistemas S.A., examinaré los agravios dirigidos a cuestionar la decisión adoptada en relación a los reclamados indemnizatorios. 1) Pago del canon locativo mensual por el uso del servicio adeudado. Ambas codemandantes y el banco accionado cuestionaron la decisión del magistrado a quo en cuanto reconoció únicamente el derecho de cobro de los servicios de almacenamiento de poderes y firmas brindados entre mayo y julio de 2012 -antes de la rescisión del contrato- e instrumentados en las facturas 983, 984, 1051 y 1112 (fs. 351, 353, 358 y 360). Microsystem Argentina S.A. y Digital Sistemas S.A. porque consideran que debió admitirse también el reclamo de cobro de las facturas obrantes a fs. 361, 362, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466 (emitidas con posterioridad a la ruptura del vínculo y cuantificadas estimativamente por la imposibilidad fáctica que existía de conocer lo que debía efectivamente facturarse a causa de la pérdida de comunicación con el banco) bajo pena de configurarse un enriquecimiento sin causa de parte del banco, que tuvo acceso al código fuente y no abonó el servicio. Y, Banco Supervielle S.A. porque entiende que la proveedora brindó un servicio deficiente que torna improcedente el pago de las facturas cuyo cobro se admitió en el fallo de la anterior instancia. Considero que la decisión del juez de grado que se examina en el punto debe mantenerse, dado que las quejas antedichas carecen de entidad para adoptar otro temperamento, por no contener un enjuiciamiento crítico de los argumentos del fallo capaz de otorgarles las calidades que exige el art. 265 del Cód. Procesal para considerarlas críticas concretas y razonadas, y basarse en afirmaciones genéricas e infundadas que no se hacen cargo de los argumentos que dio el magistrado a quo para arribar a la solución recurrida. Véase que el juez sostuvo que: "...la accionante [...] Debió demostrar [...] que las facturas reclamadas tienen base en prestaciones realizadas y no por el genérico rubro de 'canon mensual', que no fue pactado...?; "...el informe pericial contable no es idóneo para acreditar la existencia de facturas recibidas no impugnadas y debidamente registradas que evidencien el monto adeudado...?; "...Cabe admitir el reclamo del primer grupo de facturas (las emitidas por servicios ejecutados con antelación a la resolución contractual) en razón de que existen indicios acerca de la efectiva prestación del servicio. En este sentido [...] que: i) en esos períodos las partes estaban vinculadas mediante el contrato de licencia de uso, parametrización y mantenimiento; ii) no hay elemento que permita suponer que -vigente el pacto- no se prestó el servicio de almacenamiento, dado que incluso tal circunstancia ni siquiera fue esbozada por el banco quien en ningún momento denunció el incumplimiento de este servicio; y iii) las cantidades de poderes y firmas procesados que constan en las facturas surgen de las estadísticas que vía correo electrónico remitía periódicamente el banco...?; "...debe tenerse en cuenta que las anteriores facturas emitidas de igual forma fueron canceladas sin óbice alguno...?; deben ser "...desestimadas las facturas posteriores a la rescisión, dada la falta de prueba que acredite el sustento de la pretensión...?; "...no existe ningún elemento que demuestre que, no obstante la desvinculación, la demandante continuó prestando el servicio de almacenamiento...?; "...No surgen de la pericia registros informáticos -de la actora o de la demandada- que constaten el uso del software por los conceptos reclamados...? (sic. Punto 3.1 del pronunciamiento apelado, fs. 1022/1023 vta.). Y, las apelantes, insistieron en manifestar que: i) el banco continuó utilizando el servicio con posterioridad a la resolución del contrato (punto II. 1 y 2 del memorial de agravios de Microsystem Argentina S.A., fs. 1054 vta./1055 y punto II.3 c. del memorial de agravios de Digital Sistemas S.A., fs. 1061/1062); ii) las facturas cuyo crédito no ha sido reconocido fueron entregadas a la demandada y no impugnadas por ella (punto II.3 c. del memorial de agravios de Digital Sistemas S.A., fs. 1061/1062); iii) existieron incumplimientos de las prestadoras del servicio que tornaban improcedente el pago de las facturas cuyo cobro se reconoció en el pronunciamiento de grado (punto 3.1 del memorial de agravios de Banco Supervielle S.A., fs. 1067). Defensas que: i) desatienden los aspectos medulares del veredicto supra mencionados; ii) carecen de fuerza impugnativa por no tener sustento probatorio, iii) no evidencian los errores, omisiones o deficiencias del sentenciante, iv) se hallan conformadas por cuestiones ya alegadas y sobradamente ponderadas en el pronunciamiento en crisis y v) constituyen tan sólo una mera discrepancia con lo decidido que le resta eficacia recursiva a la queja para operar como una crítica adecuada. En tal virtud, sugiero que los agravios examinados en el presente acápite sean declarados desiertos por infringir las pautas del art. 265 del Código Procesal; lo que así dejo propuesto al Acuerdo. No sin antes aclarar que, prescindo de valorar la crítica subsidiaria del banco tendiente a lograr que no se le adicione intereses a la eventual condena de pago de facturas por ser Digital Sistemas S.A. quien, a su criterio, de manera incorrecta realizó la facturación y reclamó su cobro (fs. 6515 y 6515 vta.), dado que la solución que propicié en el punto IV. B) tornó abstracto su tratamiento. 2) Indemnización por acceso indebido al código fuente con posterioridad a la rescisión del contrato. Reintegro de software o pago subsidiario de indemnización. Las críticas que dedujo el banco accionado contra las decisiones del magistrado a quo de condenar a su parte: i) a abonar, con sustento en lo previsto en la cláusula 6.5. del contrato y la ausencia de configuración de los supuestos previstos en las cláusulas 6.3.b y 6.3.d. del acuerdo, la indemnización por acceso indebido al código fuente allí prevista -\$ 100.000- y ii) reintegrar el software a Microsystem Argentina S.A. o abonar su valor de compra, fijado por las partes de común acuerdo en la suma de \$ 900.000 -cláusula 6.6. del contrato-, no pueden progresar. Pues, también se tornaron de abstracto tratamiento a partir de lo concluido en los puntos IV. A) 1) y 2) del presente pronunciamiento. Por ende, propondré que sean desestimadas. D) Imposición de costas por la acción

entablada por Digital Sistemas S.A. La queja de Digital Sistemas enderezada a cuestionar que se impusieran a su cargo las costas, respecto de la demanda que promovió su parte, debe ser admitida a tenor de lo resuelto en el punto IV. B) de la presente, ya que, si mis distinguidos colegas estuvieran de acuerdo con mi ponencia, no habría motivo para apartarse del principio rector en la materia.

Sugiero, en su mérito que las costas de ambas instancias por la acción entablada por Digital Sistemas S.A. sean impuestas en su totalidad a la demandada vencida (arts. 68 y 279 del Código Procesal). V. Como corolario de todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: i) rechazar el recurso interpuesto por Banco Supervielle S.A. y ii) admitir parcialmente el de las accionadas con el alcance de modificar la sentencia apelada, incluir a Digital Sistemas S.A. como beneficiaria de la condena allí dispuesta e imponer las costas de ambas instancias, respecto de tal acción, a cargo de la demandada vencida (CPr., 68). Así voto. El Señor Juez de Cámara, Hernán Monclá, dice: Comparto los fundamentos vertidos por el Señor Juez preopinante por lo que adhiero a la solución por él propiciada. Voto, en consecuencia, en igual sentido. Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara, Miguel F. Bargalló, adhiere a los votos que anteceden. Con lo que termina este Acuerdo, que firman los Señores Jueces de Cámara doctores HERNÁN MONCLÁ, ÁNGEL O. SALA y MIGUEL F. BARGALLÓ. Ante mí: FRANCISCO J. TROIANI. Es copia del original que corre a fs.....del libro nº 39 de Acuerdos Comerciales, Sala ?E?. FRANCISCO J. TROIANI SECRETARIO DE CÁMARA

Buenos Aires, 12 de septiembre de 2019. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: i) rechazar el recurso interpuesto por Banco Supervielle S.A. y ii) admitir parcialmente el de las accionadas con el alcance de modificar la sentencia apelada, incluir a Digital Sistemas S.A. como beneficiaria de la condena allí dispuesta e imponer las costas de ambas instancias, respecto de tal acción, a cargo de la demandada vencida (CPr., 68). Notifíquese a las partes al domicilio electrónico o, en su caso, en los términos del CPr. 133 y la Acordada C.S.J.N. 3/2015, pto. 10. Comuníquese (cfr. Acordada C.S.J.N. Nº 15/13). HERNÁN MONCLÁ ÁNGEL O. SALA MIGUEL F. BARGALLÓ FRANCISCO J. TROIANI SECRETARIO DE CÁMARA 077359E