

## AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA, 5 febrero 2004

JUR 2004\81863

Sentencia Audiencia Provincial Cantabria núm. 62/2004 (Sección 2ª), de 5 febrero

Jurisdicción: Civil

Recurso núm. 45/2003.

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Luis López del Moral Echeverría.

Texto:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

SANTANDER

SENTENCIA: 00062/2004

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA ROLLO NUM. 45/03

Sección Segunda

S E N T E N C I A NUM. 62

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Miguel Carlos Fernández Díez.

Don José Luis López del Moral Echeverría.

Don Esteban Campelo Iglesias.

=====

En la Ciudad de Santander a cinco de febrero de dos mil cuatro.

Vistos en trámite de apelación ante esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria los presentes Autos de Juicio Ordinario número 631 de 2.001, Rollo de Sala número 45 de 2.003, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número Ocho de los de Santander, seguidos a instancia de la entidad mercantil ISPAT UNIMETAL, S.A., representada por el Procurador Sr. Álvarez Sastre y asistida por el Letrado Sr. De Miguel Cordón; contra la sociedad mercantil TRENZAS Y CABLES DE ACERO PSC, S.L. (TYCSA PSC), representada por la Procuradora Sra. Moreno Rodríguez y asistida por el Letrado Sr. Miranda Jiménez-Rico, sobre reclamación de cantidad.

En esta segunda instancia ha sido parte apelante Ispat Unimetal, S.A.; y parte apelada Trenzas y Cables de Acero PSC, S.L.

Es ponente de esta resolución el Sr. Magistrado Don José Luis López del Moral Echeverría.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Ocho de los de Santander y en los autos ya referenciados, se dictó Sentencia con fecha 28 de marzo de 2.002, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando la demanda formulada por Ispat Unimetal,

S.A. contra Trenzas y Cables de Acero PSC. S.L., debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones deducidas en la litis, con imposición a la actora de las costas causadas en la instancia.

SEGUNDO: Contra dicha Sentencia, la representación de la parte actora interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido a trámite por el Juzgado; y tramitado el mismo, se remitieron las actuaciones a esta Sección Segunda de la Il. Audiencia Provincial, donde se señaló para votación y fallo del recurso el día de ayer.

TERCERO: En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se interpone recurso de apelación por la entidad "Ispat Unimetal S.A" que demandó en la instancia el pago de la parte de precio no satisfecho por "Trenzas y Cables de Acero PSC, S.L" en virtud de contrato de compraventa suscrito por ambas partes, así como los daños y perjuicios que para la vendedora se derivaron del incumplimiento de sus obligaciones por el comprador, todo ello con los intereses legales devengados al tipo pactado.

La sentencia impugnada desestima la demanda por entender que, siendo cierta la realidad del contrato de compraventa y el precio pactado, existió una demora imputable a la vendedora en el suministro de la mercancía, no ajustándose parte de la suministrada a los requerimientos técnicos exigidos por la compradora, siendo así que alguna de ella fue devuelta y otra quedó inutilizada por inservible para el proceso productivo al que estaba destinada. Entiende por ello la juzgadora de instancia que la cantidad pagada por el comprador -97.032.090 pesetas- se corresponde con el importe de los suministros realizados, sin que nada más tenga que abonar en virtud de lo contractualmente pactado.

SEGUNDO: La apelante reproduce en esta alzada los argumentos esgrimidos en la instancia, alegando además que se ha operado por la juzgadora un indebido desplazamiento de la carga probatoria, dado que incumbía al demandado acreditar el concreto contenido de las especificaciones técnicas del material cuyo suministro encargó a la actora, sin que el vendedor hubiera de probar tal extremo por aplicación del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se dice además que este hecho -la inadecuación del material suministrado a las especificaciones técnicas acordadas- se introduce "ex novo" en el acto del juicio sin haber sido objeto de alegación anterior, y que se ha producido una errónea valoración del material probatorio aportado al procedimiento.

Como se ha citado anteriormente, la sentencia impugnada tiene por acreditado que entre las partes se concertó un contrato de compraventa internacional sujeto a la regulación dada por la Convención de las Naciones Unidas de Viena, de 11 de abril de 1980, que en virtud de las negociaciones habidas "Ispat Unimetal S.A" (ISPAT) se comprometió a suministrar a "Trenzas y Cables de Acero PSC S.L" (TYCSA PSC), dos mil toneladas de cable (alambrón) de acero con plazo de entrega el día 10 de marzo de 2000 en la fábrica de Santander, y precio de 53 pesetas el kilogramo de material elaborado puesto en destino. Que posteriormente, y ante la oferta de TYCSA de realizar en el futuro un nuevo encargo de material a ISPAT, ésta última entidad se comprometió a adelantar el plazo de entrega a la octava semana del año 2000, comenzando las entregas con fecha 25 de febrero de 2000 mediante transporte combinado ferrocarril-camión (FERCAM), desde fábrica hasta Hendaya por vía férrea, y desde Hendaya hasta Santander por carretera mediante camión. Igualmente tiene por acreditado que en fecha 23 de marzo de 2000 se procedió por la compradora a devolver tres camiones a la entidad vendedora por entender que el material transportado era defectuoso, ascendiendo la cantidad transportada por

dichos camiones a 72.113 kilogramos cuyo importe no debía ser abonado. Además de dicho material defectuoso que fue devuelto, entiende la juzgadora de instancia que otros 85 rollos de alambón no cumplían las especificaciones técnicas que fueron exigidas por la compradora, quedando los mismos sin posibilidad de aprovechamiento. Entendiendo que dichas especificaciones sí fueron requeridas dado que existe un documento de la propia vendedora en el que se hace mención a su existencia y traducción (documento número 4 de la demanda, folio 277 del procedimiento), y habiéndose acreditado mediante pericial elaborada a instancia de la propia compradora que la profundidad de las ralladuras apreciadas en el alambre suministrado es de 20 micras cuando lo pactado fue que no superaran las 15, procede a descontar de la cantidad reclamada el importe de tales suministros y llega a la conclusión -ya citada- de que TYCSA PSC ha pagado lo realmente recibido.

Comparte esta Sala buena parte de las conclusiones a las que llega la Juez de instancia, rechazando sin embargo aquellas relativas a los defectos apreciados en el material suministrado o a la falta de adecuación del mismo a las especificaciones técnicas acordadas entre las partes. En efecto, la abundante prueba documental aportada al presente procedimiento demuestra la realidad del contrato, la cantidad de material objeto de la compraventa, y el diámetro del mismo. Surgen las primeras discrepancias al concretar el plazo de entrega de la mercancía, pues según la vendedora el plazo inicialmente fijado -marzo de 2000- era el único que podían garantizar dadas las peculiaridades propias del proceso productivo, siendo el de la cuarta semana del citado año un plazo de cortesía no estrictamente vinculante, que suponía un gran esfuerzo a la fábrica, y que se asumía en atención al anuncio de nuevos encargos por la compradora. Sea cuales fueren los términos en los que las negociaciones sobre el plazo de entrega se desarrollaron, es lo cierto que en el documento número 7 de los aportados con la demanda (folio 285) se adquiere el compromiso de avanzar el proceso productivo para que los primeros camiones lleguen a Santander el día 21 de febrero, completándose el mismo mediante el documento obrante al folio 286 en que se hace mención expresa "al envío de dicho pedido durante la semana 8/2000", no produciéndose la primera entrega no se produjo sino hasta el día 25 de febrero de 2000. Dicho retraso provoca inquietud en el comprador y genera una comunicación de fecha 23 de febrero -dos días después del plazo pactado para la entrega- en la que se hace mención a las consecuencias del retraso en el cumplimiento de compromisos de TYCSA con sus clientes, así como a la sorpresa por el hecho de realizarse el transporte en forma combinada (ferrocarril-camión), pues según se afirma, ello puede deteriorar el alambón y ya existió una experiencia -que se califica como "desastrosa"- en el pasado por tal motivo. Tras esta primera comunicación, y llegado el día en que se produce la primera entrega -25 de febrero de 2000-, se dirige nuevamente el comprador al vendedor advirtiéndole de los perjuicios derivados del retraso en completar el transporte del material, citando expresamente la necesidad de acudir a otro proveedor para que fuera suministrado el alambón que estaba previsto recibir en esas fechas, lo cual -se dice- daría lugar al correspondiente descuento en la factura a abonar a ISPAT. Ante esta advertencia de reducción en el pago, la vendedora envía una carta a la compradora -folio 563- en la que le comunica que va a solicitar de su delegación en España "que detenga el envío del material que actualmente se encuentra en Hendaya (debido al problema de calidad y al riesgo de impago)". En ejecución del contenido de citada comunicación se suspende el suministro del material con fecha 29 de febrero, y tras diversas negociaciones entre las partes, se reanuda con fecha 22 de marzo de 2000. Al día siguiente, 23 de marzo, TYCSA procede a devolver los tres camiones citados sin descargar, manifestado la existencia de defectos de calidad, recibándose el resto de la mercancía y teniendo lugar la última entrega con fecha 5 de mayo de 2000.

TERCERO: De lo anteriormente expuesto debe deducirse que ISPAT demoró el inicio de la entrega del pedido en cuatro días, pues no puede tomarse en consideración el plazo inicialmente pactado sino el compromiso adquirido por la vendedora posteriormente. La reacción ante tal demora fue la de instar el más rápido suministro, no sin antes advertir que TYCSA había adquirido compromisos con

clientes propios cuyo cumplimiento requería la presencia de todo el alambón en su fábrica. La primera llegada de material no resuelve el problema productivo de TYCSA quien hace saber a ISPAT la necesidad de acudir a un tercer proveedor para poder cumplir con sus compromisos, siendo el importe de lo que hubiere de abonarse a dicho proveedor descontado de la facturación de ISPAT. Como se ha dicho, este anuncio unido a las reclamaciones sobre defectuosa calidad del alambón suministrado, genera la unilateral decisión por parte de la vendedora en orden a suspender los suministros, actitud comercial que no puede entenderse amparada por el contenido del artículo 71 de la Convención de Viena regulador de este tipo de compraventas. En efecto, pretender que del anuncio de presencia de ralladuras - cuya existencia ha resultado acreditada-, y de la mención a un retraso en las entregas -que se produjo-, con reducción del precio en función de las adquisiciones que hubieren de hacerse a terceros, pueda inferirse que resultaba manifiesto que la contraparte no cumpliría una parte sustancial de las obligaciones asumidas, resulta excesivo. Y es que, aún reconociendo que en las comunicaciones de TYCSA se hace mención como incumplimiento de la vendedora a un hecho por ella aceptado - transporte combinado que se pactó expresamente al asumir la modalidad FERCAM-, no puede dejarse de considerar como acreditado que la compradora tenía un gran interés en que se adelantaran las entregas de material dado que solicitó expresamente a la vendedora un avance en su proceso productivo. Resulta indudable por ello que la demora habría de suponer algún perjuicio para TYCSA, y que estaba justificada la alarma que tal retraso le produjo. Pues bien, si como se ha dicho la decisión de ISPAT fue unilateral y no amparada por el Convenio de Viena de 1980, necesariamente habremos de concluir que los perjuicios derivados del almacenamiento del material en Hendaya -o del traslado del mismo a otros consumidores- deben ser asumidos por dicha compradora, quien bien pudiera haberlos evitado - como luego hizo- continuando el suministro de material que, a la fecha de interrupción en las entregas, no había sido devuelto por TYCSA en cantidad alguna. La pretensión ejercitada bajo la letra b) del suplico de la demanda debe así resultar desestimada.

CUARTO: Se anunciaba anteriormente que esta Sala no compartía las conclusiones a las que había llegado la Juez de instancia en lo relativo a la mala calidad del material suministrado. Esta cuestión aparece directamente relacionada con la alegación contenida en el recurso de apelación relativa al desplazamiento en la carga de la prueba que se traslada al vendedor cuando, en opinión de éste, incumbe al comprador. Para resolver sobre la cuestión planteada -calidad del alambón suministrado- habremos de estar a la actividad realizada por cada una de las partes en orden a probar sus respectivas alegaciones. La vendedora mantiene que el material suministrado es de buena calidad y que ninguno de los defectos que han sido apreciados por el perito que emitió el informe a su instancia -Sr. Jaime - inutilizaban el alambón para el proceso productivo propio de TYCSA. La entidad compradora desde un primer momento anunció que tanto el rallado, como el mal flejado, y las deformaciones del material, lo hacían inútil para su fin comercial. Pues bien, ante tales alegaciones, y para probar la veracidad de su tesis, la vendedora ha desplegado una notable actividad designando un perito que ha acudido a la fábrica de la compradora tomando muestras del alambón que personal propio de TYCSA calificó como inservible o deteriorado. Además de esto, encargó a otra entidad denominada "AZTERLAN", la determinación de posible presencia de rayado superficial en el material y evaluación de su alcance. Los resultados de dicho informe se aportaron junto con la demanda, y en ellos se reflejaba claramente la existencia de rayas longitudinales cuya profundidad máxima es de 20 micras, calificando dichas marcas como propias del proceso de laminación en caliente, y normales en alambones de acero cuyo estado es bruto de laminación. Concluye referido informe que dicho material cumple con la norma europea EN 10016-1 y 2 para "alambón de acero no aleado para trefilación o laminado en frío". Pues bien, ante tan explícita afirmación, resulta inexplicable que la compradora demandada no haya aportado al procedimiento el documento en el que se recogen las especificaciones técnicas concretas exigidas para el material encargado pues, conociendo ya el contenido del informe y siendo hecho afirmado por el actor que el material resultaba aceptable, a

dicha parte incumbía probar su alegación, a saber, que no se adecuaba a las características del pedido realizado. Lejos de ello, aporta un informe -emitido por el perito Sr. Esgueva Gómez- en el que no se hace mención alguna a la profundidad de las ralladuras ni a las 15 micras que supuestamente eran el límite establecido para el cordón postensado cuya finalidad es dar tracción al hormigón, y que era el destino que pretendía darse a la totalidad del producto suministrado. Y si bien es cierto que, como acertadamente afirma la juzgadora, tales especificaciones habrían de estar en poder de la vendedora porque consta documentalmente que le fueron remitidas (folio 280), no lo es menos que -como con igual acierto expone la apelante en su escrito- la comunicación se realizó vía telefax y por tanto el original del documento quedó en poder del comprador. En conclusión, no habiendo acreditado TYCSA la inadecuación del material suministrado a las especificaciones técnicas concretas cuya existencia afirma pero no prueba, y cumpliendo el alambro la normativa genérica de calidad sobre la materia, ha de entenderse utilizable todo el material suministrado. De este modo, únicamente los 72.113 kilogramos contenidos en los camiones devueltos (CMR's 33, 35 y 36) habrán de descontarse de la cantidad entregada, ya que aún siendo cierto que dicha carga pudo ser nuevamente transportada hasta Santander, ello debió generar sin duda otros documentos CMR -distintos de los citados 33, 35 y 36- que estarían comprendidos entre los aportados junto con la demanda.

La pretensión contenida en la letra a) del suplico de la demanda debe así ser parcialmente estimada, deduciendo de su importe (7.324.804 pesetas) los 3.821.989 de pesetas correspondientes a 72.113 Kilogramos transportados en los camiones devueltos. La cantidad objeto de la condena asciende por tanto a 3.502.815 pesetas, cuyo equivalente en euros es de 21.052.34 €.

QUINTO.- Intereses. La parte demandada -hoy apelada- nada opuso a la certeza del pacto de intereses al tipo del Euribor del mes incrementado en el uno por cien, debiendo el mismo tenerse por cierto. Esta declaración ha de tener una doble consecuencia, a saber, respecto de la cantidad ya pagada (97.032.090 pesetas), y respecto de la cantidad que se declara adeudada (3.502.815 pesetas).

En cuanto a la primera, cierto es que las partes pactaron el pago de la mercancía a noventa días desde la fecha de la facturación, siendo la última factura de 29 de febrero de 2000 y la fecha de pago el 13 de septiembre siguiente. Sin embargo, es el propio día 29 de febrero cuando el vendedor suspende unilateralmente las entregas del material, no disponiéndose de la totalidad del mismo hasta el día 5 de mayo de 2000 en que se finalizó el suministro. Debe por ello considerarse como día "a quo" para el devengo de intereses a todos los efectos, el que resulte de adicionar a dicha fecha los noventa días posteriores, es decir el día 3 de agosto de 2000. La cantidad satisfecha - 97.032.090- devengará interés al tipo pactado durante los cuarenta y dos días que mediaron desde el día 3 de agosto hasta el 13 de septiembre.

Y en cuanto a la cantidad objeto de condena -3.502.815 pesetas-, al haber resultado determinada mediante la presente resolución no puede entenderse por líquida, devengando intereses conforme a lo dispuesto por el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al citado tipo pactado, desde la fecha en que es dictada la sentencia de apelación y hasta su completo pago.

Conforme a lo dispuesto por el número 2 del artículo 576 de la Ley Procesal, se razona que la imposición de intereses desde la fecha de la presente sentencia se entiende justificada dado que la de instancia fue absolutoria y no declaró obligación de pago alguna para la demandada, resultando por ello improcedente el devengo de intereses de una cantidad cuyo importe no ha resultado concretado sino hasta la presente apelación.

SEXTO: Costas. De conformidad con lo preceptuado por el artículo 398 en relación con el 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede la imposición de las costas de la presente apelación a ninguno de los apelantes, dado que sus pretensiones han

resultado totalmente rechazadas, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad respecto de las de primera instancia.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad el Rey,

## F A L L A M O S

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de la entidad mercantil ISPAT UNIMETAL, S.A. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Ocho de los de Santander en los autos a que este rollo se refiere, debemos revocar expresada sentencia, condenando a la entidad Trenzas y Cables de Acero PSC, S.L a abonar a la apelante la cantidad equivalente en euros a tres millones quinientas dos mil ochocientas quince pesetas por principal (21.052'34 €), así como a la cantidad que en concepto de intereses resulte en euros de la aplicación de lo dispuesto en el fundamento jurídico quinto de la presente resolución respecto de la cantidad ya abonada y por los cuarenta y dos días de demora en el pago, todo ello sin imposición de las costas de la presente alzada a ninguno de los litigantes, y con condena por mitad de las comunes y abono de las causadas por cada parte respecto de las de primera instancia.

La cantidad resultante devengará un interés anual igual al que corresponda a la aplicación del índice denominado "Euribor" con referencia a la mensualidad corriente, incrementado en un punto, y desde la fecha de la presente hasta la de su completo pago.

Y con testimonio de esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia para su ejecución y cumplimiento.

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

PUBLICACION: La precedente Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en el día de su fecha, de lo que doy fe. -

PUBLICACIÓN : En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

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