



Roj: SAP S 389/2013 - ECLI:ES:APS:2013:389
Id Cendoj: 39075370022013100389
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Santander
Sección: 2
Nº de Recurso: 416/2011
Nº de Resolución: 400/2013
Procedimiento: Recurso de Apelación
Ponente: BRUNO ARIAS BERRIOATEGORTUA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA nº 000400/2013

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Javier de la Hoz de la Escalera.

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don **Bruno Arias Berrioategortua**.

Doña Milagros Martínez Rionda.

=====

En la Ciudad de Santander a nueve de julio de dos mil trece.

Vistos en trámite de apelación ante esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria los presentes Autos de Juicio Ordinario número 1499 /2009, (Rollo de Sala número 416 de 2011), procedentes del Juzgado de Primera Instancia número Ocho de los de Santander, seguidos a instancia de VSL MIDDLE EAST LLC contra TRENZAS Y CABLES DE ACERO PSC S.L.

En esta segunda instancia ha sido parte apelante VSL MIDDLE EAST LLC., representado por la Procuradora Sra. De Llanos Benavent y asistido por el Letrado Sr. Learreta Olarra; y parte apelada TRENZAS Y CABLES DE ACERO PSC SL, representado por la Procuradora Sra. Moreno Rodríguez y asistido por el Letrado Sr. Barrera Llorca.

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado Don **Bruno Arias Berrioategortua**.

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 26 de noviembre de 2010 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: *"FALLO: Que desestimando la demanda presentada por la "VSL, MIDDLE EAST LLC", representado por la Procuradora de la Tribunales Sra. Llanos Benavent, contra "TRENZAS Y CABLES DE ACERO, PSC, S.L.", representada por la Procuradora Sra. Moreno Rodríguez, debo de absolver como absuelvo a esta última de todas las pretensiones esgrimidas en su contra por la actora, con expresa imposición de las costas de la presente Litis a "VSL, MIDDLE EAST LLC".*

SEGUNDO: Contra dicha Sentencia, la representación de la parte demandante 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 la Ilma. Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes, habiendo correspondido por turno de reparto a esta Sección Segunda, donde se ha deliberado y fallado el recurso el día señalado, quedando pendiente de dictarse la resolución correspondiente.

TERCERO: En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para resolver el recurso, en razón a la existencia de otros asuntos civiles señalados con anterioridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El presente procedimiento tiene su origen en la demanda formulada por VSL Middle East LLC contra Trenzas y Cables de Acero PSC SL, según la cual entre estas compañías se concertó mediante dos órdenes de compra (purchase orders) la adquisición de sendas partidas de cable de acero CIF Dubai por importe total de 1.860.000 USD (930.000 USD por cada una), contrato que motivó la entrega de diversas garantías documentarias por parte de la actora pero que fue incumplido por la sociedad demandada generando a la demandante daños y perjuicios valorados en 776.710,29 USD. A través de esa demanda VSL Middle East interesa la resolución del contrato de compraventa, la devolución de las garantías entregadas y la indemnización por los daños causados.

La sentencia de instancia ha desestimado dicha demanda por considerar que el contrato de adquisición de cable de acero por considerar que "el contrato nunca se llegó a perfeccionar" y que "no habiendo existido contrato entre las partes la actora no tiene acción para interesar su resolución ni, tampoco, indemnización por un supuesto incumplimiento de lo convenido con la demandada".

La actora se alza contra esta sentencia desestimatoria, alegando diversos motivos e interesando finalmente la íntegra estimación de su demanda. A este recurso se opone la demandada que solicita la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO: La apelante VSL Middle East LLC, argumenta a lo largo de sus alegaciones primera y segunda error en la valoración de la prueba pues, a su parecer, el contrato litigioso se habría perfeccionado con la aceptación de las órdenes de compra por Trenzas y Cables de Acero PSC SL, sin que quepa atribuir a las facturas proforma expedidas por esta demandada ninguna eficacia contractual.

La revisión de la prueba revela que VSL Middle East LLC expidió el 31 de enero de 2008 las órdenes de compra (purchase orders) números TYCSA-20080131-A y TICSASOO080131 aportadas como documentos 3 Y 5 de la demanda, y que ambas órdenes fueron aceptadas por Trenzas y Cables de Acero PSC SL al firmarlas su representante, el Sr. Feliciano . Estas órdenes preveían como forma de pago de los 930.000 USD de cada una de ellas "Open credit TT 90 days from Bill of Lading date or LC from 90 days from Bill of Lading" (lo que ha sido indiscutidamente traducido por la actora como "crédito abierto a 90 días desde la fecha de conocimiento de embarque o carta de crédito a 90 días desde la fecha de conocimiento de embarque").

Al día siguiente de la aceptación de esas órdenes de compra Trenzas y Cables de Acero PSC SL expidió a su vez dos facturas proforma (proforma invoices) número VSLMIDDLEEAST 010208 y VSLMIDDLEEAST 010208-1, que claramente se correspondían con las precedentes órdenes de compra, si bien se establecía como condición de pago "By **confirmed and irrevocable** l/c at 90 days b/l date" (con negrita y subrayado en el original y que ha sido traducido por la parte actora como "Mediante carta de crédito, confirmatoria e irrevocable, desde la fecha de conocimiento de embarque"). En estas facturas proforma se identificaba perfectamente la cuenta bancaria de la libradora de las facturas: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria - AVDA: DUIAGONAL 662-664 - 08034 BARCELONA - C.C. 0182 0999 8000 1001 9941 - SWIFT. BBVAESMM - IBAN ES44 0182 0999 8000 1001 9941.

El 27 de febrero de 2008 se presentó en BNP PARIBAS de Dubai una solicitud de crédito documentario de hasta 930.000 USD por parte de VSL Middle East LLC a favor de Trenzas y Cables de Acero PSC SL, sin que conste que dicha solicitud fuera aceptada por el Banco. Así se infiere del documento 6 de la demanda. Este formulario está incompleto, falta al menos su reverso, y en la página presentada sólo consta la firma del cliente, es decir de un autorizado de VSL Middle East LLC, y un sello parcialmente ilegible en el que puede leerse "RECEIVED - 27 FEB 2008 - BNP PARIBAS - DUBAI".

El 26 de febrero de 2008 VSL (Switzerland) Ltd., concedió a Trenzas y Cables de Acero PSC SL por orden de VSL Middle East LLC, respecto del contrato firmado entre ellas el 1 de febrero de "2005" (sic en la traducción española aunque del original se infiere que es "2008"), garantía irrevocable e incondicional para proceder al pago, al primer requerimiento de cualquier cantidad que no exceda de 930.000 USD. Una copia de esta garantía se aporta como documento nº 7 de la demanda.

Resulta indiscutido para las partes que las relaciones habidas entre ellas están sometidas al ordenamiento jurídico español y, por lo tanto, a la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980 (en adelante, la Convención), uno de cuyos objetos de regulación es la formación del contrato de compraventa según su art. 4. De conformidad con el art. 23, "El contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta conforme a lo dispuesto en la presente Convención", precisando el 18 que "Toda declaración u otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta constituirá aceptación".

Consecuentemente con la Convención y las reglas mencionadas, es claro que las firmas de aceptación en las órdenes de compra que realizó Don. Feliciano en representación de Trenzas y Cables de Acero PSC SL, fue expresión de un consentimiento incondicional a la oferta de VSL Middle East LLC que produce como efecto la perfección del contrato, debiendo desde entonces cumplir con sus obligaciones como vendedor y comprador respectivamente. Faltando el mero acuerdo mencionado en el art. 28 de la Convención, no es posible modificar el contrato formalizado en las órdenes de compra y por lo tanto no cabe atribuir a las facturas proforma posteriores eficacia contractual, es decir, aptitud para poder variar lo inicialmente convenido al asentir a la oferta inicial.

TERCERO: La tercera alegación insiste en la existencia del contrato de compraventa, confirmado por los correos electrónicos y respuestas en juicio Don. Feliciano, que -según la apelante- actuaba como si el contrato existiera y que había asumido la obligación de suministrar el material.

A este respecto cabe destacar la existencia de un correo electrónico del 13 de febrero de 2008 Don. Feliciano al Sr. Virgilio, de VSL Middle East LLC, en el que aquél le informa de que "Actualmente tenéis un crédito de 600.000 #, el pedido ya ha sido procesado, con lo que pronto recibiréis mercancía. Este crédito no cubre todo, pero una carta de crédito documentario o la carta de conformidad de VSL int. servirá ('may do' en el original inglés)". Pocos días después, en carta fechada el 3 de marzo, VSL Middle East LLC se dirigía a Trenzas y Cables de Acero PSC SL, aludiendo a varios e-mails Don. Feliciano en los que ponía de manifiesto que su empresa podía no estar en posición de dar cumplimiento a los compromisos adquiridos. Don. Feliciano explicó suficientemente en juicio que VSL Middle East LLC no había otorgado los créditos establecidos en las órdenes de venta, lo que está en consonancia con otras comunicaciones posteriores, y lo manifestado por este señor en torno a que el mencionado crédito de 600.000 # era un crédito concedido por Mapfre a solicitud y a costa de la propia Trenzas y Cables de Acero PSC SL, para procesar, esto es para las fases previas a la producción y entrega del pedido, a la espera de que la compradora garantizara suficientemente el pago.

Esta alegación, en cuanto tiende a sostener que Trenzas y Cables de Acero PSC SL se comportaba como si el contrato existiera, es absolutamente irrelevante toda vez que ha quedado establecido en el fundamento precedente que el contrato de compraventa existió, y existió en los términos en que lo configuraron las órdenes de compra aceptadas.

No obstante, lo que sí cabe es atribuir eficacia novatoria al correo Don. Feliciano de 13 de febrero de 2008, en cuanto variaba la estipulación original en torno al pago del precio contenida en las órdenes de compra, "crédito abierto a 90 días desde la fecha de conocimiento de embarque o carta de crédito a 90 días desde la fecha de conocimiento de embarque", por "una carta de crédito documentario o la carta de conformidad de VSL int.", pues así resulta del tenor literal de la inimpugnada traducción al español de ese correo en el que se emplea el tiempo verbal "servirá", y de la previsión contenida en el art. 29 de la Convención, según la cual "cualquiera de las partes quedará vinculada por sus propios actos y no podrá alegar esa estipulación en la medida en que la otra parte se haya basado en tales actos", como aquí sucedió al obtener VSL Middle East LLC la carta de conformidad, la garantía de pago, de VLC (Switzerland) Ltd.

CUARTO: Con la siguiente alegación de su recurso, la parte apelante denuncia la errónea valoración de la prueba en cuanto estima que VSL Middle East LLC cumplió con sus obligaciones contractuales.

Se dan ahora por reproducidos cuantos hechos se han consignado en los fundamentos precedentes.

"El comprador debe pagar el precio de las mercancías y recibirlas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención" (art. 53 de la Convención). "La obligación del comprador de pagar el precio comprende la de adoptar las medidas y cumplir los requisitos fijados por el contrato o por las leyes o los reglamentos pertinentes para que sea posible el pago" (art. 54 de la Convención)

Este tribunal estima que VSL Middle East LLC no ha cumplido con la obligación de pagar el precio en las condiciones establecidas en el contrato y en la Convención, pues siendo éstas -tras el correo Don. Feliciano de 13 de febrero de 2008- la obtención de "una carta de crédito documentario o la carta de conformidad de VSL int." que, lógicamente, garantizara la totalidad del precio convenido que era de 1.860.000 USD, la compradora se limitó a solicitar -que no a obtener- un crédito documentario de BNP PARIBAS, y a obtener -esta vez sí de manera efectiva- una garantía de VSL (Switzerland) Ltd. que sólo en parte colmaba las exigencias de la "carta de conformidad de VSL int." solicitada por Don. Feliciano, ya que no se refería a la totalidad del precio, 1.860.000 USD, sino tan sólo a la mitad, 930.000 USD.

En resumen, la parte compradora no aseguró la totalidad del precio del contrato en ninguna de las formas que se fueron sucesivamente conviniendo por los contratantes: crédito abierto a 90 días desde la fecha



de conocimiento de embarque, o carta de crédito a 90 días desde la fecha de conocimiento de embarque, o una carta de crédito documentario o la carta de conformidad de VSL int.; y esta falta de aseguramiento del precio constituye un incumplimiento esencial del contrato por parte de la sociedad compradora, lo que le impide a VSL Middle East LLC invocar en su interés cualquier incumplimiento de las obligaciones propias de la vendedora, toda vez que el art. 80 de la Convención establece que "Una parte no podrá invocar el cumplimiento de la otra en la medida en que tal incumplimiento haya sido causado por acción u omisión de aquella".

Este incumplimiento inequívoco y objetivo por parte de la parte demandante que frustra claramente el fin del contrato, impide la estimación del recurso y de su demanda de resolución del contrato, devolución de las garantías concedidas e indemnización de los daños y perjuicios que haya podido sufrir.

QUINTO: La desestimación del recurso justifica la imposición de las costas del mismo a la parte recurrente de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 LEC .

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

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de VSL MIDDLE EAST LLC contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Ocho de los de Santander, la que debemos confirmar y confirmamos en todas sus partes, con imposición de costas a la parte apelante.

Esta Sentencia no es firme y contra ella caben los recursos extraordinarios de casación y por infracción procesal, para ante el Tribunal Supremo, que deben interponerse en legal forma ante esta Audiencia en plazo de veinte días.

Una vez sea firme la presente resolución, con testimonio de la misma devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

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