



Roj: SAP PO 2318/2015 - ECLI:ES:APPO:2015:2318
Id Cendoj: 36057370062015100518
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Vigo
Sección: 6
Nº de Recurso: 681/2014
Nº de Resolución: 531/2015
Procedimiento: CIVIL
Ponente: EUGENIO FRANCISCO MIGUEZ TABARES
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00531/2015

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 de PONTEVEDRA

N01250

C/LALÍN, NÚM. 4 - PRIMERA PLANTA - VIGO

Tfno.: 986817388-986817389 Fax: 986817387

N.I.G. 36057 42 1 2014 0002186

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000681 /2014

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 1 de VIGO

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000112 /2014

Recurrente: **CARLOS SOTO** S.A.

Procurador: JOSE RAMON CURBERA FERNANDEZ

Abogado: JOSE PARAPAR GARCIA

Recurrido: Emiliano

Procurador: MARIA ISABEL DOMINGUEZ QUINTAS

Abogado: JOSE ALBERTO CERECEDA OCEJO

LA SECCIÓN SEXTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, SEDE VIGO, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados JUAN MANUEL ALFAYA OCAMPO, JULIO PICATOSTE BOBILLO y EUGENIO FRANCISCO MIGUEZ TABARES, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA núm. 531

En Vigo, a nueve de Noviembre de dos mil quince.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 006, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000112 /2014, procedentes del XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 1 de VIGO, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000681 /2014, en los que aparece como parte apelante, **CARLOS SOTO** S.A., representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JOSE RAMON CURBERA FERNANDEZ, asistido por el Letrado D. JOSE PARAPAR GARCIA, y como parte apelada, Emiliano, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. MARIA ISABEL DOMINGUEZ QUINTAS, asistido por el Letrado D. JOSE ALBERTO CERECEDA OCEJO.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D./D^a EUGENIO FRANCISCO MIGUEZ TABARES, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1^a Instancia núm. 1 de VIGO, con fecha 1.09.14, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Estimando íntegramente la demanda promovida por la representación de Emiliano contra **Carlos Soto** S.A.U., debo condenar y condeno a la demandada a abonar la cantidad de 19.160 euros, más intereses legales desde la interposición de la demanda, y al pago de las costas procesales.

"

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, por el Procurador JOSE RAMON CURBERA FERNANDEZ, en nombre y representación de **CARLOS SOTO** S.A., se preparó y formalizó recurso de apelación que fue admitido a trámite y, conferido el oportuno traslado, se formuló oposición al mismo por la parte contraria.

Una vez cumplimentados los trámites legales, se elevaron las presentes actuaciones a esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sede Vigo, señalándose para la deliberación del presente recurso el día 5.11.15.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la sentencia de instancia se condenó a la sociedad "**Carlos Soto**, S.A.U." a abonar a don Emiliano la suma de 19.160 euros con base en la compraventa de una partida de merluza congelada al encontrarse en mal estado la mercancía vendida, lo que conllevó la estimación de las pretensiones interesadas en la demanda.

La parte demandada recurre la citada sentencia invocando los siguientes motivos: caducidad de la acción y error en la valoración de la prueba al haber pasado la mercancía vendida controles sanitarios, discrepar de que la mercancía objeto de análisis pericial sea la vendida o que el mal estado existiese al ser recepcionada en el puerto de Hamburgo.

SEGUNDO.- No se plantea debate en que nos encontramos ante una compraventa de carácter mercantil y el Código de Comercio distingue entre mercancías examinadas por el comprador a su contento (art. 336, párrafo primero), las que se reciben enfardadas o embaladas (art. 336, párrafo segundo) y con vicios internos (art. 342), disponiendo que en el primer caso el comprador carecerá de acción, mientras que en el segundo y en el tercero señala los plazos de caducidad de cuatro y treinta días, respectivamente, para la denuncia de los defectos o vicios. Sin embargo en este supuesto específico, como correctamente se señala por la juez a quo, resulta de aplicación al presente litigio la Convención de Viena 11 de abril de 1980 de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, que dio lugar al Instrumento de adhesión de 17 de julio de 1990 de España (publicado en BOE 26/1991, de 30 de enero de 1991). En el art. 39 se establece: "1. El comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto. 2. En todo caso, el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor en un plazo máximo de dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador, a menos que ese plazo sea incompatible con un período de garantía contractual". Por su parte el art. 38 del Convenio dispone en su apartado que "El comprador deberá examinar o hacer examinar las mercaderías en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias", pero en el apartado 2 se precisa que "Si el contrato implica el transporte de las mercaderías, el examen podrá aplazarse hasta que éstas hayan llegado a su destino". En este supuesto resulta acreditado, a la vista del documento de transporte CMR aportado como documental b) en la Audiencia Previa, que la mercancía fue finalmente recibida por el comprador el 7/8/2013 (por lo que incluso se encontraría en el plazo de caducidad del art. 1490 Cc invocado por la parte demandada ya que la demanda se presentó ante los Juzgados de Vigo el 7/2/2014, aunque dicho precepto no resulta aplicable en este proceso), aun cuando llegó al puerto de Hamburgo unos días antes, y es en aquella fecha cuando conforme al art. 38-2 citado tuvo la parte compradora la posibilidad de examinar la mercancía. Consta asimismo por correos electrónicos aportados con la demanda que al menos ya desde el 15/8/2013 se dirigieron reclamaciones a la demandada en relación con el mal estado del pescado a la vista del olor que se detectaba en algunas cajas. Por lo tanto la

reclamación se efectuó en un plazo prudencial y la demanda se entabló una vez se realizó un informe pericial sobre la mercancía, tras las sucesivas comunicaciones dirigidas entre las partes durante varios meses que finalmente no fructificaron en un acuerdo.

Debemos además reseñar que el Tribunal Supremo, así sentencias de 12 de marzo de 1982 , 23 de marzo de 1982 , 20 de octubre de 1984 , 19 de diciembre de 1984 , 3 de febrero de 1986 y 20 de diciembre de 1997 , entre otras, distingue entre diversos tipos de defectos, manteniendo que aquellos que implican un "aliud pro alio" se traducirían en un supuesto de incumplimiento mediante la entrega de una cosa distinta, equivalente a la falta de entrega, ante la inhabilidad del objeto suministrado, con la consiguiente insatisfacción total y absoluta del comprador, mientras que los demás defectos, como deterioros, imperfecciones y adulteraciones pasarían a ser los vicios estrictamente redhibitorios, que dejarían abierta la vía de las acciones edilicias. La STS Sala 1ª, de 16 de diciembre de 2005 en un supuesto de resolución de contrato de compraventa porque se hace inútil el producto adquirido con vicios ocultos para el fin de su explotación comercial dispone que "no se trata de los "vicios ocultos" propios de la acción de saneamiento (arts. 342 y 345 C. Comercio, en relación con los 1461 y 1474 C.c.), sino de la venta de una cosa inservible para el uso al que se le va a destinar ("aliud pro alio"), y deduciendo por ello el incumplimiento contractual del vendedor". En este mismo sentido la STS de 1 de marzo de 1991 precisa que se entiende que "se está en presencia de entrega de cosa diversa o aliud pro alio cuando existe pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguientemente insatisfacción del comprador, lo cual permite acudir a la protección dispensada por los arts. 1101 y 1124 y, por consiguiente sin que sea aplicable el plazo semestral que señala el art. 1490 para el ejercicio (SSTS de 30 de noviembre de 1972 , 25 de abril de 1973 , 21 de abril de 1976 , 20 de diciembre de 1977 y 23 de marzo de 1983), porque los arts. 1.484 y 1.490 del Código Civil , como reguladores de las acciones redhibitoria y quanti minoris, integradas en el art. 1.486, resultan inaplicables en aquellos supuestos en que la demanda no se dirija a obtener las reparaciones provenientes de vicios ocultos, sino las derivadas por defectuoso cumplimiento al haber sido hecha la entrega de cosa distinta (SSTS de 23 de junio de 1965 y 28 de noviembre de 1970) o con vicios que hagan impropio el objeto de la compraventa para el fin a que se destina".

Debemos entonces desestimar la alegación de caducidad de la acción.

TERCERO.- La parte recurrente impugna asimismo el pronunciamiento contenido en la sentencia que considera probado el mal estado de la mercancía vendida. Como ya hemos dicho resulta aplicable la Convención de Viena 11 de abril de 1980 y en la STS Sala 1ª, de 17 de enero de 2008 se afirma que "El régimen del contenido obligacional de los contratos sometidos al ámbito de aplicación de la Convención se regula en su parte primera, cuyo capítulo primero se abre con la declaración contenida en el artículo 25, conforme al cual, el incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación. El sistema de la Convención, que se acomoda a los principios inspiradores del common law, distingue entre el incumplimiento esencial y el incumplimiento que pudiera ser calificado como accesorio, que, o bien no produce perjuicios apreciables, o bien produce perjuicios que pueden resolverse con una reparación y subsanación de los defectos, con una indemnización o con una reducción del precio (artículos 25, 45, 46, 47, 48, 49, 50 y 51).

El incumplimiento esencial responde a la regla, traída del derecho anglosajón, del fundamental breach of contract, sin traducción exacta en los derechos continentales, y de él deriva un sistema de responsabilidad contractual que gira en torno a un criterio de imputación de tipo objetivo, pero atenuado por excepciones -que se identifican con lo que en el derecho interno conforman los supuestos de caso fortuito y la fuerza mayor- y por un parámetro de razonabilidad (artículo 25, in fine). El régimen convencional se integra con las disposiciones relativas a las obligaciones del vendedor -entrega de las mercaderías, artículos 31 y siguientes, y saneamiento, artículo 46 -, y del comprador -pago del precio y recepción de las mercaderías, artículos 53 y siguientes-, con las referidas a los respectivos derechos y acciones en caso de cumplimiento por la parte contraria - artículos 45 y siguientes, y 51 y siguientes, respectivamente-, a su vez complementadas con las normas reguladoras del sistema de transmisión de riesgos -artículos 66 y siguientes-, y con las disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y comprador contenidas en el capítulo V".

Alega la parte demandante la inhabilidad del objeto vendido como causa de la reclamación como daño emergente, consiguiente a la resolución del contrato de compraventa ya que la mercancía adquirida no resultó apta para el consumo. La prueba del mal estado de la mercancía recibida y del incumplimiento pactado incumbe a la parte demandante, de conformidad con el principio general que para la carga de la prueba establece el art. 217 LEC .

Obran en las actuaciones informes periciales, singularmente los elaborados por don Octavio y doña Tania , aportados como documentos nº 4 y 5 de la demanda que acreditan fehacientemente la inhabilidad del producto para el consumo humano. La parte recurrente no impugna propiamente el contenido de tales informes, que no han sido rebatidos por otros que podría haber aportado la propia parte demandada, y de hecho no niega que la mercancía examinada en el muestreo analizado por dichos técnicos se encuentre en mal estado, sino que se niega que la mercancía objeto de muestreo sea la misma objeto del negocio, que se corresponda el mal estado con la totalidad de lo reclamado y que el mal estado ya existiese al momento de su recepción en el puerto de Hamburgo.

Respecto a la primera consideración cabe indicar que la mercancía objeto de contrato se identifica, según las etiquetas de las cajas, con la del exportador Pioletti, S.A., con fecha 4 de junio de 2013 y que se debe consumir preferentemente antes de 04-06-015, tal y como se hace constar en fotografías aportadas con la contestación a la demanda (así la obrante al folio 63 de las actuaciones), pero dicha fotografía con la reseña del empaquetado de la mercancía se corresponde completamente con las obrantes a los folios 114 y 115 anverso y reversos unidas al acta notarial de don Tomás de 30/4/2014 aportada como documento f) en la audiencia previa y la descripción del producto se hace constar igualmente en los informes periciales antes citados, en los que se indica la clase de producto, origen y lote, por lo que no existe duda de que se trata de la mercancía vendida.

La segunda alegación relativa a si debe extenderse el muestreo a la totalidad de lo reclamado pudo ser rebatida por la demandada mediante informe pericial que acreditase que no cabe extender las conclusiones del muestreo a toda la mercancía cuyo importe se reclama, ya que el muestreo es la técnica normal de comprobación cuando nos encontramos ante un número elevado de partidas o piezas a analizar ante la imposibilidad de examinar la totalidad de la mercancía. La parte actora además ha deducido en la demanda el importe abonado a cuenta por la demandada con cargo a parte de la mercancía que al parecer sí fue vendida a terceros.

Por último se rebate que el mal estado ya existiese al momento de la recepción en el puerto de Hamburgo, lo que se basa en el hecho de que la mercancía ya había pasado dos controles sanitarios fronterizos. Sin embargo, como se precisa en el informe de don Jose Daniel , dicho control veterinario en el puerto de entrada en Europa se limita prácticamente al control documental de identidad de la mercancía y a un control físico reducido de la misma, por lo que es perfectamente compatible con que un hipotético mal estado de parte de la mercancía no haya sido detectado. Ciertamente los informes y análisis aportados como documentos 4 y 5 de la demanda, que acreditan el mal estado de la mercancía, no fueron efectuados hasta el mes de noviembre de 2013, tres meses después de la recepción de la misma, pero en el informe de Laboratorio Goberna, S.L., aportado como documento e) en la audiencia previa y que pretende desvirtuar las alegaciones efectuadas en el escrito de contestación a la demanda, concluye que en base al examen efectuado no cabe pensar que el producto haya sufrido una descongelación previa y posterior congelación, por lo que el mal estado no puede imputarse a la manipulación y conservación incorrecta del comprador, lo que debe ponerse en relación con los análisis de ensayo que concluyen que la mercancía ya era defectuosa en origen.

Por lo tanto en el presente caso no existe duda de que nos encontramos ante un incumplimiento esencial, ya que se ha producido la pérdida total de la cosa vendida. El art. 35-1 de la citada Convención afirma que el vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato; y el apartado 2 precisa que salvo que las partes hayan pactado otra cosa, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos: a) Que sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo. El art. 35-3 establece que el vendedor no será responsable, en virtud de los apartados a) a d) del párrafo precedente, de ninguna falta de conformidad de las mercaderías que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato; por el contrario el art. 36-1 dispone que el vendedor será responsable, conforme al contrato y a la presente Convención, de toda falta de conformidad que exista en el momento de la transmisión del riesgo al comprador, aun cuando esa falta sólo sea manifiesta después de ese momento.

La Convención regula la transmisión del riesgo en el Capítulo IV y así, con carácter general el art. 66 declara que la pérdida o el deterioro de las mercaderías sobrevenidos después de la transmisión del riesgo al comprador no liberarán a éste de su obligación de pagar el precio, a menos que se deban a un acto u omisión del vendedor. Por lo tanto la asunción del riesgo por parte del comprador se produce cuando la pérdida de la mercancía tiene lugar tras su recepción; en el presente caso en agosto de 2013. Sin embargo la pérdida se había producido con anterioridad y en este caso, como ya dijimos, debemos estar al principio general establecido en el art. 36-1, conforme al cual el vendedor será responsable de toda falta de conformidad que



exista en el momento de la transmisión del riesgo al comprador, aun cuando esa falta sólo sea manifiesta después de ese momento, lo que aquí sí acontece.

a considerar probada la existencia de una pago por parte de es concluyente ni justificativa nizaci compraventa y los dpos pagos Debemos, por todo lo relatado, desestimar el recurso interpuesto por la parte demandada y confirmar la sentencia dictada en la instancia.

CUARTO.- De conformidad con lo prevenido en los arts. 394 y 398 LEC cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación se impondrán las costas a la parte apelante, salvo que presentase serias dudas de hecho o de derecho.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador don José Ramón Curbera, en nombre y representación de la sociedad "**Carlos Soto**, S.A.U.", contra la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2014 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Vigo , confirmamos la misma, con imposición a la parte apelante de las costas procesales causadas.

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

Se declara la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de casación para el caso de que se acredite interés casacional o, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, en base a lo establecido en el art. 477 LEC , debiendo interponerse dentro de los veinte días siguientes a su notificación en la forma establecida en el art. 479 LEC .