

Roj: SAP B 2552/2015 - ECLI:ES:APB:2015:2552  
Id Cendoj: 08019370142015100100  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Barcelona  
Sección: 14  
Nº de Recurso: 430/2013  
Nº de Resolución: 91/2015  
Procedimiento: Recurso de Apelación  
Ponente: RAMON VIDAL CAROU  
Tipo de Resolución: Sentencia

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**DE BARCELONA**

**Sección CATORCE**

**Rollo Núm. 430/2013**

**Procedimiento Ordinario núm. 487/2012**

**Juzgado de Primera Instancia Núm. CINCUENTA Y DOS de Barcelona**

**Ilmos. Sres.**

**PRESIDENTE**

**D. Agustín VIGO MORANCHO**

**MAGISTRADOS**

**D<sup>a</sup>. Marta FONT MARQUINA**

**D. Ramón VIDAL CAROU**

**S E N T E N C I A Nº 91/2015**

En la ciudad de Barcelona, a doce de marzo de dos mil quince

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Catorce de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de juicio ordinario 487/2012, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia Núm. 52 Barcelona, a instancia de **GOLDEN SEAFOOD COMPANY**, contra **FRIME, S.A.**, los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mismos el día 10 de abril de 2013, por la Juez del expresado Juzgado.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "Desestimo íntegramente la demanda deducida por Golden Seafood Company contra Frime, S.A., y, en consecuencia, absuelvo a la demandada de la pretensión ejercitada en su contra e impongo a la demandante el pago de las costas causadas"

**SEGUNDO.-** Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria que se opuso; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

**TERCERO.-** Se señaló para votación y fallo el día 20 de noviembre de 2014.

**CUARTO.-** En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **Ramón VIDAL CAROU**

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.-Antecedentes y objeto del recurso**

Por la sociedad islandesa GOLDEN SEAFOOD COMPANY se presentó demanda frente a FRIME SA en reclamación de 181.222,67 euros, con más los intereses de la Ley 3/2004 y las costas del juicio, por cuanto la factura núm. 290493 de 19 de septiembre de 2007 por el suministro de 65 palés de rape (monkfish) con un peso total de 31.018 kg, había resultado impagada a su vencimiento, contestándose por la sociedad demandada que nada le adeudaba porque ella no se dedicaba a la venta del rape y que dicho género lo había recepcionado a mero título de depósito, no de compraventa, por razón de las 'cordiales relaciones' que mantenía con la actora quien se lo había enviado a fin de 'comprobar el comportamiento del mercado español ante su producto'. Que ella se limitó a almacenarlo y prepararlo para su venta y, asimismo, tuvo que proceder finalmente a su destrucción, servicios todos ellos por los cuales había girado las oportunas facturas a la actora.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda presentada por cuanto las relaciones entre ambas mercantiles se venían limitando a la compra de 'bacalao', nunca de rape; no existía documentación alguna de carácter previo que acreditase la relación entre las partes ni cuál su práctica habitual al respecto, y a partir principalmente de los correos que las partes se habían cruzado tras la recepción del género, le permitían concluir que el mismo había sido recepcionado a título de depósito, no de compra, y que su comercialización o venta correspondía a la actora, no a la demandada, que era simple depositaria y manipuladora de la mercancía.

La anterior sentencia es recurrida en apelación por la parte demandante alegando para ello un error en la valoración de las pruebas y así destacar, en primer lugar, que las declaraciones del propio consejero delegado de la sociedad demandada para explicar lo sucedido ('nos mandaron un camión sin haberlo pedido') compadecían mal con el hecho cierto de que la remesa de autos se había hecho en dos envíos y que por la parte demandada no se hubiera solicitado durante este periodo intermedio la más mínima explicación en orden a aclarar la supuesta remisión 'unilateral' de la mercancía. Que tampoco era cierto que la demandada fuera una simple depositaria y manipuladora de la mercancía que no se encargaba de su comercialización o venta cuando es precisamente una empresa que se dedica al suministro de pescado a minoristas. Que la factura de autos era igual a otras facturas que le había girado con anterioridad y que si bien no eran exclusivamente por rape, sí también incluían este producto (facturas de julio y agosto por ejemplo) y las mismas habían sido pagadas por lo que no era cierto que no trabajara con rape. Además, en la correspondencia posterior entre las partes nunca se dice que el género lo hubiera recibido en concepto de depósito, sin que la circunstancia de que la mercancía se hubiera recibido en condiciones DDP (derechos aduaneros pagados) tenga especial relevancia porque es lo habitual que los derechos aduaneros los pague el exportador. Por último en relación a la afirmación contenida en la sentencia de que si FRIME había adquirido la mercancía para su reventa no la hubiera mantenido almacenada en sus frigoríficos durante meses esperando instrucciones para luego tener que destruirla, señala que si efectivamente FRIME hubiera recibido en depósito las mercancías, debería haber solicitado autorización previa para proceder a su destrucción. Y que tampoco se entiende que no le hubiera reclamado los costes de almacenaje. En resumidas cuentas, que la demandada tras adquirir unas partidas iniciales de rape en julio y agosto de 2007 (9 toneladas) decidió adquirir una partida sensiblemente superior para su comercialización pero la operación no le salió bien, no siendo cierto que se limitara a actuar de intermediaria entre productor y minoristas pues nadie exporta 31.000 kg para ver cómo reacciona un mercado a su producto.

### **SEGUNDO.- Relación jurídica entre las partes**

La controversia de autos, visto que no se discute la recepción del género ni el precio del mismo, se limita a determinar en qué concepto fue recibido por FRIME, si a título de compra o en el de depósito pues, como bien dice la sentencia apelada, no existe contrato o práctica comercial acreditada entre las partes en relación a esta clase de mercancía que permita con exactitud conocer el mismo.

Sin embargo, tras una nueva y definitiva revisión de la prueba practicada, esta sala no puede compartir la conclusión de la juez 'a quo' porque entendemos que existen indicios más que suficientes para afirmar que dicho género había sido objeto de compraventa.

En efecto, al margen de que no consta acreditado que con anterioridad la empresa GOLDEN SEAFOOD COMPANY se haya dedicado a la comercialización directa en España del pescado que exporta, es pacífico en autos que entre las mercantiles en litigio existía una previa relación comercial, que la propia demandada califica de 'cordial' pero, según dice, limitada únicamente al bacalao y a los cefalópodos, nunca al rape, por lo que de entrada sorprende que no protestara la recepción de 31.018 kg de este pescado que tuvo lugar en dos envíos, uno de 21.763 kg el día 19 de octubre (doc. 4 demanda, a fol. 41), y otro de 9.255 kg el día 29 de octubre (doc. 5 demanda, a fol. 42). Dice también la demandada que no lo hizo porque las partes habían

convenido su recepción pero no a título de compra sino en el de depósito pero dicha justificación, al margen de compadecer mal con las explicaciones sobre este envío que formuló en juicio su consejero delegado, que lo negaba haber pedido, no resulta satisfactoria ni tampoco consta mínimamente acreditada.

De entrada, si históricamente la relación entre las partes era la de compraventa para justificar un cambio de título en la recepción del género, aun cuando se trate de un producto distinto, parece lógico que corresponda acreditarlo a la parte que alega dicho cambio más aun cuando la factura que se reclama es idéntica a las que con anterioridad se habían venido girando a la actora y el referido cambio de título significaba exonerarle de su pago (ex.art. 217.1º LECi). Señalaba el consejero delegado de FRIME que cuando le llegó el pedido de rape que nos ocupa, llamó inmediatamente a SEAFOOD, concretamente al Sr. Ángel Jesús , y que fue éste quien le dijo que se lo guardase y luego le dio instrucciones de cómo tenía que cortarlo. Sin embargo, el Sr. Casimiro no ha podido ser oído al respecto y ninguna prueba documental respalda dichas manifestaciones

La sentencia, en línea con la argumentación defensiva de la parte demandada, entiende que esta última nunca le había comprado rape a la actora y que si recibió 31.000 kg de rape fue porque GOLDEN SEAFOOD COMPANY quería testar la salida que podía tener este producto en el mercado español. Sin embargo, nada en autos permite tampoco otorgar credibilidad a dicho planteamiento. De entrada, la más documental acompañada en el acto de la audiencia previa, acredita que con anterioridad al pedido que ahora nos ocupa, FRIME, contra lo que afirmaba en su escrito de alegaciones inicial, ya le había comprado piezas enteras de rape congelado, concretamente en los meses previos de julio (5.683 Kg) y agosto (3.444 kg) según resulta de las facturas acompañadas en el acto de la audiencia previa como más documental (a fol. 182 y 186), pedidos que, por su tamaño, sí podían considerarse 'muestras' (así también el propio legal representante de FRIME) destinadas a testar la respuesta del mercado a diferencia de lo que ocurre con la partida de autos que, por su importante volumen, se explicaría mejor porque el muestreo previo habría dado buenos resultados y se decide apostar entonces por un pedido más grande, de 31.000 kg, para su comercialización.

Unas últimas precisiones. La primera, que aun cuando la sentencia apelada señala que "*la factura cuyo pago se reclama no responde a una verdadera operación de venta a FRIME sino a una justificación necesaria de la exportación que debe acompañar a los documentos de transporte, pero por sí misma no justifica la voluntad de transmitir la propiedad del pescado a FRIME para que fuera ésta quien lo revendiera*", entendemos que la utilización en factura de términos INCOTERM abunda en la tesis de la compraventa que sostiene la parte recurrente.

En efecto, dejando al margen ahora el valor que deben tener los precedentes en la relación comercial existente entre las partes -y a los que antes ya hemos hecho referencia- no puede ignorarse que la factura de autos es la propia de las compraventas internacionales y que los términos INCOTERM que en ella se utilizan (DDP acrónimo de 'Delivery Duty Paid') son los mismos que se habían empleado en las facturas correspondientes a los envíos de julio y agosto que sí fueron pagadas por la demandada y pone de manifiesto que son los normales en las operaciones de exportación/importación entre las partes (recuérdese que los INCOTERM, del inglés 'international commercial terms', son términos de tres letras cada uno que reflejan las condiciones de entrega de las mercancías en las transacciones internacionales, los cuales fueron recogidas en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980 y a la que España se adhirió mediante Instrumento de 17 de julio de 1990)

La segunda, que si fuera verdad que las mercancías fueron recibidas a título de depósito no se entiende porque la sociedad demandada, antes de proceder a su destrucción, no hubiera recabado la previa autorización o beneplácito de GOLDEN SEAFOOD COMPANY como sería lógico de ser realmente su dueña esta última compañía. Repárese que la cosa depositada tiene que ser devuelta al depositante (art. 1770 Cci) y restituida cuando se la reclame (art. 1775 Cci) y si el depositario tiene justos motivos para no conservar el depósito puede, aun antes del término designado, restituirlo al depositante; y si éste se resiste, obtener del Juez su consignación (art. 1.776 Cci) de donde resulta más inexplicable que, acercándose la fecha de perecimiento del género depositado, por parte de la demandada no se urgiese a la depositante para que se hiciera cargo del mismo a fin de quedar liberada de cualquier responsabilidad.

Es más, al hilo de su destrucción, sostiene la recurrente que tuvo que soportar su coste y acompaña las facturas correspondientes pero lo cierto es que las que aporta, bajo el concepto de "recollida, transport i eliminació de genere refusat" (doc. 26 a 39), no dan cuenta de la destrucción del 'rape' que nos ocupa. Además, dichas facturas refieren la destrucción de mucho más de 31.000 kg de género (las cantidades vienen referidas en Tn) y abarcan género eliminado entre los meses de junio a diciembre de 2010. Y si el que no ocupa había sido recibido en el mes de octubre de 2007, no tiene sentido que su destrucción se prolongase a lo largo de varios meses y lo más normal es que pereciera todo el género a un mismo tiempo. En resumidas, que

no consta seriamente acreditada la destrucción de todo esta mercancía y ello no permite descartar que haya sido parcial o totalmente comercializado, de ahí que el argumento corolario de la sentencia apelada decaiga al fallar el presupuesto (destrucción del género) que lo sustentaba.

Y la tercera y última precisión es que ciertamente los correos posteriores que se cruzan las partes resultan en ocasiones equívocos y susceptibles de ser interpretados interesadamente como bien prueba el hecho de que ambas partes en litigio los citan en apoyo de sus respectivas pretensiones (por ejemplo, el correo de 23 de enero de 2008 que la actora envía a la demandada expresamente le dice que 'ha sido un error meternos en el rape, mío por meterme y vuestro por el volumen fabricado') pero, en cualquier caso, entendemos que son de por sí insuficientes para desvirtuar las razones anteriormente expuestas, razón por la cual procede revocar la sentencia apelada y condenar a la demandada al pago de la factura reclamada, con más los intereses correspondientes y las costas del juicio

### **TERCERO.-Costas y depósito para recurrir**

En cuanto a las costas de esta alzada, la estimación del recurso presentado determina su no imposición a ninguno de los litigantes ( art. 398.1 LECi), con devolución a la parte recurrente del depósito constituido para recurrir de acuerdo con el apartado octavo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ tras su reforma por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

### **FALLO**

Que, con estimación del recurso de apelación presentado por LIVE NATION ESPAÑA SA, esta Sala acuerda:

1º) Revocar la sentencia de 10 de abril de 2013 dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número CINCUENTA Y DOS de Barcelona y, con estimación de la demanda presentada, condenar a FRIME SA al pago de CIENTO OCHENTA Y UN MIL DOSCIENTOS VEINTIDOS EUROS CON SESENTA Y SIETE CÁNTIMOS DE EURO (181.226,67 #) con más los intereses moratorios previstos en la Ley 3/2004 que, al tiempo de presentación de la demanda, importaban la cantidad de SESENTA Y CUATRO MIL VEINTE EUROS CON TREINTA Y SEIS CÉNTIMOS DE EURO (64.020,36#), y las costas del juicio

2º) No Imponer las costas de esta instancia a ninguno de los litigantes, con devolución a la parte recurrente del depósito constituido para recurrir

La presente resolución es susceptible de recurso de casación de concurrir los requisitos legales que lo condicionan ( art. 469 a 477 y Disposición Final 16ª de la LEC ), que se presentará ante este mismo Tribunal en un plazo de veinte días a contar desde su notificación.

Firme esta resolución, devuélvase los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

Pronuncian y firman esta sentencia los Magistrados integrantes de este Tribunal arriba indicados.

**PUBLICACIÓN.-** En Barcelona, en este día, y una vez firmado por todos los Magistrados que lo han dictado, se da a la anterior Sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las leyes. Doy fe.