



Roj: SAP A 5180/2000 - ECLI:ES:APA:2000:5180  
Id Cendoj: 03065370072000100392  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Elche/Elx  
Sección: 7  
Nº de Recurso: 365/2000  
Nº de Resolución: 420/2000  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: JOSE MANUEL VALERO DIEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA NUM. 420/00**

Ilmos. Sres.

Presidente.- D. José de Madaria Ruvira.

Magistrado.- D. José Manuel Valero Díez

Magistrado.- Doña Gracia Serrano Ruiz de Alarcón.

En la Ciudad de Elche a dieciseis de noviembre de dos mil.

La Sección Séptima de la Audiencia Provincial de **Alicante**, con sede en Elche integrada por los Magistrados al margen expresados, ha visto los autos número 395/97, de Menor Cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Elche, de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte demandada B.S.C. Footwear Suplies LTD, habiendo intervenido en el recurso dicha parte representada por el Procurador Sr. Ferrandez Marco, y dirigida por el Letrado Sr. Ferrer Josa y como apelada Brumby S.L. representada por el Proc. Sr. Martinez Hurtado y dirigida por el Letrado Sr. Sanchez García.

### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Elche en los referidos autos, tramitados con el número 395/97, se dictó sentencia con fecha 12 de abril de 2.000, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Martinez Hurtado en nombre y representación de la mercantil Brumby, S.L. que cedió el crédito a la mercantil J.C. Export, S.L. contra la mercantil B.S.C. Footwear, S.L., debo condenar y condeno a la demandada a que abone a la actora la cantidad de Veintiseis millones trescientas ochenta y ocho mil ochocientos dieciseis pesetas (26.388.816 pts.), más sus intereses legales desde la fecha de la demanda, haciéndole expresa imposición de las costas causadas".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación por la parte demandada en tiempo y forma que fue admitido en ambos efectos, elevándose los autos a este Tribunal, donde quedó formado el Rollo número 365/00, tramitándose el recurso en legal forma. La parte apelante solicitó la revocación de la sentencia de instancia y la apelada su confirmación. Para la deliberación y votación se fijó el día 13-11-00

TERCERO.- En la tramitación de ambas instancias, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

Visto, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José Manuel Valero Díez.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.-La mercantil recurrente, B.S.C. FOOTWEAR SUPPLIES LTD, discute, en primer lugar, el derecho aplicable a la presente controversia. Entiende que tratándose de una compraventa internacional sometida a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, hecha en Viena, es esta la normativa que debe dilucidar la cuestión litigiosa, sin embargo, sigue diciendo, el juzgador de instancia la ha ignorado totalmente, a pesar del principio iura novit curia, ya que se trata de derecho interno.

Como dice la S. T. S. de 22 de mayo de 1989," sobre la base del principio de solidaridad e interdependencia en las relaciones internacionales se ha venido a reconocer y a configurar una nueva concepción de la idea de soberanía asentada en las ideas de integración y acatamiento de principios y normas de ámbito supranacional. Tal es, en realidad, el fundamento justificador y básico del Capítulo Tercero del Título III de la vigente Constitución Española ( artículos 93 a 96, ambos inclusive ) que dando reconocimiento a los Tratados y Convenios internacionales, los incorpora al Ordenamiento interno una vez que, válidamente celebrados, hayan sido publicados íntegramente en el Boletín Oficial del Estado ( artículos 96.1 de la Constitución y 1, 5 del Código Civil ).".Y ciertamente a la Convención de Viena, se adhirió España por Instrumento de julio de 1990, siendo publicada en el BOE de 30 de enero de 1991. Pero a diferencia de lo dispuesto en el artículo 5º de la Convención de La Haya de 1964 , conteniendo una Ley uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías, conforme a la cual cada Estado podía notificar al Gobierno depositario, el de los Países Bajos, que no aplicaría la ley uniforme más que a los contratos en que las partes, en los términos previstos, hubiesen designado esta ley como rectora del contrato, la Convención de Viena, es aplicable, en principio, siempre que la compraventa internacional se halle dentro del ámbito determinado por sus artículos 1 a 6 .

Admitido que la compraventa internacional que nos ocupa es susceptible de ser reguladas por esta normativa conforme a lo previsto en el artículo 1.1 b ), corresponde decidir si efectivamente ha de regir en la compraventa discutida. Dispone el artículo 6º que "Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 , establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos.". Este precepto claramente proclama el carácter dispositivo de la reglamentación jurídica contenida ella. Dicho con otras palabras, establece el principio regulador de la autonomía de la voluntad de vendedor y comprador, ésta prevalece sobre lo dispuesto por la Convención, que puede ser excluida en su totalidad, en parte o incluso en singulares disposiciones. De este modo una manifestación de las partes declarando su aplicabilidad, es irrelevante porque nada añade a la validez de la Convención. No obstante su interés radica en evitar que, en un momento posterior, el silencio de las partes, acompañado de otras circunstancias, pueda ser equiparado a una exclusión tácita de la reglamentación convencional y deba aclararse la voluntad real del vendedor y comprador durante el proceso.

En el caso debatido existen datos coetáneos y posteriores a la negociación que abogan por entender que no fue voluntad de las partes someterse al repetido Tratado, y así se desprende de lo siguiente 1º) En la condición estándar nº 11 de los contratos de pedidos emitidos por la apelante, expresamente se hace constar que "El contrato se interpretará a tenor de lo dispuesto en la legislación de Inglaterra.", lo que equivale a excluir la normativa internacional, máxime cuando no consta que por remisión de la de ese país pudiera ser ésta la aplicable; 2º) Tanto en la demanda como en la contestación e incluso en la reconvencción, ninguna de las litigantes hace la más mínima mención del Tratado de Viena, reconduciendo sus argumentaciones y defensas con arreglo a la legislación española, y 3º) Es en la alzada cuando la apelante, cuya acción se ha entendido caducada en la instancia, introduce ex novo la pretensión de que se le aplique la Convención discutida, mucho más favorable en este particular. Por todo ello, la Sala, considera suficientemente demostrado que las partes contratantes no tuvieron voluntad de someter las discrepancias surgidas, como consecuencia de la relación comercial, a la normativa internacional sobre la materia representada por la Convención de Viena, siendo de aplicar la legislación española, art. 10.5 CC .

SEGUNDO.-Como siguiente motivo de impugnación, la mercantil recurrente atribuye a la resolución de instancia error en la apreciación de la prueba y consecuente inaplicación de la doctrina del "aliud pro alio" o entrega de cosa diversa cuando existe pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del comprador, al ser el objeto impropio para el fin a que se destina, lo que le permite acudir a la protección dispensada en los artículos 1101 y 1124 del Código Civil .

No hay duda sobre la calificación mercantil de la compraventa realiza por las entidades que ahora son partes en este recurso de apelación, cuyo último suministro o entrega de la materia prima comprada fue en noviembre de 1996, por lo que teniendo esta operación carácter mercantil, en principio, se ha de acudir a la aplicación de las reglas de saneamiento del Código de comercio, sin que puedan utilizarse las reglas generales del derecho común, estimándose la acción de reclamación del precio porque en el supuesto de que se dieran en las cosas vendidas, esos vicios denunciados, de acuerdo con los preceptos del art. 336 habría caducado la acción para hacer efectiva la referida a los vicios o defectos en la calidad o cantidad de las mercaderías servidas; pero en la contestación a la demanda, la parte hoy recurrente, invoca un incumplimiento total de la vendedora, por haber entregado ala mercantil compradora mercaderías no aptas para el destino que había de darse a la mercancía comprada, por lo que nos encontraríamos ante la prestación de un objeto distinto, y no ante simples vicios o defectos a los que se refiere el art. 336 del Código de comercio , por lo que en este caso

se estaría en el supuesto que la jurisprudencia ha estimado como entrega de cosa distinta de la contratada o el "aliud pro alio", ya que existe pleno incumplimiento del contrato de venta por inhabilidad del objeto. Ahora bien, esta circunstancia de la completa inhabilidad del objeto -lo mismo, en su caso, que los vicios redhibitorios- ha de ser demostrada por la parte que la invoca, en este supuesto la entidad demandada, sobre la que recae la carga de la prueba a tenor del art. 1214 del Código civil, en cuanto esta invocando un hecho impeditivo, y de la apreciación de la prueba resulta que en los autos no se ha acreditado ni que las mercaderías vendidas no se ajustasen a las muestras convenidas, ni, en su acaso, que los defectos advertidos las inhabiliten para su destino y así se desprende de los siguientes hechos:

1º) La mercantil BRUMBY SL., fabricó los zapatos pedidos por la recurrente con base en unas muestras de producción selladas por su agente técnico en España, Salvador Sapena SL; el proceso de fabricación estuvo sometido a los muestreos y comprobaciones periódicos de sus agentes técnicos, en cumplimiento de la condición estándar nº 8 del contrato de pedido que dice "Nos reservamos el derecho de inspeccionar los productos en cualquier etapa de fabricación en la fábrica del suministrador.", finalmente antes de envasar los zapatos y remitirlos a su destino, los técnicos de la apelante inspeccionaban y controlaban la calidad del zapato fabricado. Estos extremos han sido expresamente confirmados por el representante legal de la citada sociedad, Salvador Sapena si., que además oportunamente repreguntado niega que los zapatos resultasen inhábiles para su utilización como calzado seguro (vid. Folio 699). Se trató, por tanto, de una venta sobre muestras prevista en el artículo 327 del código de comercio. Muestras selladas que aportó la propia recurrente a través de sus agentes técnicos en España, que supervisaron la producción en diferentes fases y a quienes no podía pasar desapercibida, por sus especiales conocimientos, una producción de tal magnitud no ajustada a las muestras por ellos mismos presentadas, por lo que no necesariamente debían coincidir con los manuales, que bien pudieron tener simplemente carácter orientativo y no para todos los pedidos como afirma la demandada. Consecuentemente conforme al citado precepto legal, los agentes de la demandada, cuyo cometido específico era examinar la producción en cualquier etapa de la misma y así lo hicieron, debieron rehusar el recibo de los géneros contratados si consideraban que no eran conformes a las muestras o a la calidad prefijada y acudir al expediente previsto en el citado precepto en relación con el artículo 2127 de la LEC, y como así no lo hicieron es razonable considerar que las mercaderías se ajustaron a lo específicamente solicitado para el pedido en cuestión, asumiendo la compradora las consecuencias que de su diseño pudieran derivarse, careciendo, consecuentemente, de acción para reclamar.

2º) No obstante si a efectos meramente dialécticos aceptásemos que las mercaderías no se ajustaban estrictamente al pedido, la desestimación del recurso igualmente se impone, pues los zapatos fabricados no adolecen de vicios o defectos que los hagan impropios para su destino, así: a) De las propias conclusiones de los informes técnicos emitidos a instancia de la recurrente, folios 278 y 399 no se desprende la inhabilidad, sino que una mejor ejecución hubiese permitido una mayor estabilidad y evitar un posible desprendimiento de la plantilla, además añade que la falta de unos 5 mm en la parte frontal del enfranque no contribuye a tal efecto; b) Examinado atentamente el informe pericial, tampoco del mismo se desprende la inhabilidad para su destino de los zapatos, además el perito no excluye que puedan ser vendidos al público cuando dice al folio 836 que "en cuanto a la venta es un aspecto que depende de una relación comprador vendedor, y muy relacionada con el precio", afirmación de la que se infiere la posibilidad de su venta a precio inferior en función de los defectos de calidad advertidos, y c) Por si hubiera dudas, resulta incomprensible que de unos zapatos que la recurrente considera absolutamente impropios para su uso como calzado, 1262 pares fuesen vendidos a terceros usuarios sin que haya habido problemas y 13.165 pares fuesen vendidos a la empresa ARABELLA SHOES, que como su propio nombre indica debe dedicarse a la comercialización de zapatos. En definitiva, nos encontraríamos con simples vicios o defectos de calidad sometidos a la normativa específica del Código de Comercio, que de no haber caducado la acción, como luego veremos, hubiese permitido la resolución del contrato, su cumplimiento o una reducción del precio, pero no una venta no autorizada por la vendedora a terceros, que es lo que hizo la recurrente, ya que no existe prueba de que comunicase tal decisión a los fabricantes ni, en todo caso, de su aceptación por éstos. Es más, ni siquiera a su agente en España, le consta este hecho (folio 750).

TERCERO.- Es doctrina que consideramos aplicable en este caso, la representada por la S. T. S de 30 de diciembre de 1997, cuando dice que "habida cuenta que no se suministró mercancía distinta a la contratada, sin perjuicio de los posibles defectos que surgieran tras su colocación, debe aplicarse la normativa específica a que se contraen las citadas sentencias: así, por un lado, de lo dispuesto en el artículo 327 párrafo 1.º "si la venta se hiciera sobre muestras o determinando calidad conocida en el comercio, el comprador no podrá rehusar el recibo de los géneros contratados si fueron conformes a las muestras o a la calidad prefijada en el contrato» y, esa conformidad está constatada por la Sala, como se ha repetido; igualmente hay que tener

en cuenta, asimismo, lo previsto en el artículo 336 , al expresar que el comprador que al tiempo de recibir las mercancías, las examinara en su contenido, no tendrá acción para repetir contra el vendedor alegando vicio o defecto de cantidad o calidad, y que el comprador tendrá derecho de repetir contra el vendedor, por defecto en la calidad o cantidad, siempre y cuando la correspondiente reclamación la efectúe dentro de los 4 días siguientes a la de su recibo», y por último, lo dispuesto en el artículo 342 , que el comprador que no haya hecho reclamación alguna fundada en los vicios internos de la cosa vendida, dentro de los 30 días siguientes a su entrega perderá toda acción y derecho a repetir por esta causa contra el vendedor; es evidente pues, que esta normativa específica aplicable a la compraventa de carácter mercantil (aspecto que no se cuestiona), no fue observada por la parte demandada, sin que sea posible descalificar en todo caso el supuesto carácter de eventual vicio interno, que hasta hipotéticamente cabe constatar, pues, lo que, desde luego, no se debe admitir es la entrega de una mercancía distinta a la pactada, para poder acoger, por el juego del "aliud pro alio», la pretensión al socaire de los artículos 1101 y 1124 del CC , por lo cual, con el rechazo de los motivos, se desestima el recurso confirmando la decisión recurrida."

Efectivamente, recibidas la mercancías en noviembre de 1996, no consta que la compradora ni por sí ni por medio de sus agentes en España, formulase a la vendedora reclamación alguna dentro del plazo de treinta días previsto en el artículo 342 del Código de Comercio . Por lo que ya bastaría este hecho para considerar perdida toda acción y derecho a repetir contra la vendedora. Por si no fuera suficiente, no se formuló la correspondiente reclamación judicial hasta mayo de 1998, traspasando con mucho el plazo de seis meses previsto en el artículo 1490 CC , plazo que es de caducidad. Y todo ello a pesar de que la apelante dispone de un departamento de control de calidad y que 738 pares de zapatos, según dice en su demanda (folio 276 vuelto), presentaron un defecto aparente, por lo que un mínimo de diligencia, hubiera exigido un examen inmediato y en profundidad de algunos pares de zapatos para comprobar que no ha adoleciesen de otros defectos mayores, sin embargo nada de esto hizo hasta enero de 1997.

Finalmente, por lo se refiere al importe de la deuda reclamada, resulta correcta la suplicada a la vista del informe pericial contable obrante en autos. Sin que sean aceptables las deducciones unilaterales efectuadas por la recurrente, que impugnadas de contrario no han sido suficientemente demostradas mediante la correspondiente documental oportunamente adverbada o testifical al efecto. Y en cuanto a la cesión, subrogada procesalmente en la instancia la demandada con base en la misma, no fue objetada por la apelante, por lo que no cabe ahora su desconocimiento.

CUARTO.-Desestimado el recurso de apelación, se imponen las costas de la alzada a la parte apelante conforme al artículo 710 de la LEC .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español;

## FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la mercantil B.S.C. FOOTWEAR SUPPLIES LTD, contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Elche, de fecha 12 de abril de 2000 , que confirmamos. Se imponen las costas de la alzada a la parte recurrente.

Notifíquese esta sentencia en forma legal, y en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

Contra la presente resolución, que no es firme, puede interponerse recurso de casación, ante esta Sala, para ante el Tribunal Supremo, en el plazo de diez días.

Así por esta nuestra sentencia definitiva que fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La anterior resolución ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Ponente, estando la Sala reunida en audiencia Pública. Doy fé.