

AUDIENCIA PROVINCIAL DE NAVARRA, 22 enero 2003

Sentencia Audiencia Provincial Navarra núm. 3/2003 (Sección 2ª), de 22 enero
Jurisdicción: Civil

Recurso núm. 73/2002.

Ponente: Ilma. Sra. Dª. María Angeles Egúsquiza Balmaseda.

TRANSPORTE MARITIMO: conocimiento de embarque: endoso.

Texto:

En Pamplona, a veintidós de enero del año 2003.

I.- ENCABEZAMIENTO:

Vistos ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados que figuran al margen, en grado de apelación el presente rollo núm. 73/02 en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº. 7 de Pamplona, en los autos de Menor Cuantía nº 626/01, siendo partes: APELANTE: la demandada "GIMEX, S.A." representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. MARÍA JESÚS A. O. y asistida del letrado Sr. FRANCISCO JAVIER A. B.; APELADA la demandante "BASQUE IMAGEN GRAFICA Y TEXTIL, S.L.", representada por el Procurador de los Tribunales Sr. SANTOS JULIO L. G. y asistida del letrado Sr. JAVIER B. U..

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Suplente Dª. Mª ANGELES EGUSQUIZA BALMASEDA.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Se admiten los de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Pamplona se dictó sentencia de fecha 6 de noviembre de 2001 en los autos de Menor Cuantía nº 626/01, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Que estimando en parte la demanda interpuesta por el Procurador S. Santos Julio L. G. en nombre y representación de BASQUE IMAGEN GRAFICA Y TEXTIL, S.L., debo condenar y condeno a la demandada GIMEX S.A. a pagar a aquélla la cantidad de QUINCE MILLONES CUATROCIENTAS CUARENTA Y TRES MIL CIENTO SESENTA Y UNA PESETAS (15.443.161 ptas.), absoMendo a la demandada en lo demás pedido y sin que haya lugar a expresa imposición de costas."

TERCERO.- Publicada y notificada en legal forma la citada sentencia por la Procuradora Dª María Jesús A. O., en nombre y representación de "GIMEX, S.A." se anunció la intención de interponer recurso de apelación para ante la Audiencia. Dentro del plazo legal previsto se formalizó el recurso anunciado, con base a las alegaciones que estimó oportunas y con el suplico de que se dicte sentencia, revocando la de instancia y estimando íntegramente los pedimentos aducidos por esta representación en su escrito de demanda, con condena en costas a la contraparte.

CUARTO.- Interpuesto en tiempo y forma el citado recurso se admitió a trámite, dándose traslado a la parte contraria para alegaciones.

Por el Procurador D. Santos Julio L. G., en nombre y representación de "BASQUE IMAGEN GRAFICA Y TEXTIL, S.L.", se formuló escrito de oposición a la formalización del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, con base a los motivos que estimó oportunos y con el suplico de que se dicte sentencia confirmando la de instancia y condenando en costas a la parte apelante-demandada.

QUINTO.- Enviados los autos a este Tribunal y turnados a la presente sección, se acordó formar el presente rollo de apelación civil con el nº 73/2002, admitiéndose por Auto de fecha 11 de marzo del 2002 la práctica de la prueba documental interesada por la parte apelante, ordenándose asimismo la celebración de vista, que tuvo lugar el día 23 de julio del 2002.

SEXTO.- En la tramitación de esta segunda instancia se han observado las prescripciones legales vigentes, salvo el plazo para dictar sentencia por acumulación de trabajo.

III.-FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Se admiten los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida que se dan por reproducidos, salvo en lo que se opongan a la presente resolución.

SEGUNDO.- A esta segunda instancia eleva recurso de apelación la parte demanda, GIMEX S.A., en solicitud de que se revoque el pronunciamiento de instancia y se desestime íntegramente la demanda presentada por BASQUE IMAGEN GRÁFICA Y TEXTIL, S.L., parcialmente admitida, por la que se le condenó al abono de la cantidad de quince millones cuatrocientos cuarenta y tres mil ciento sesenta y una pesetas, en concepto de las mercancías que ésta debía haber entregado a la actora.

Los motivos de la impugnación tienen básicamente a refutar el enjuiciamiento de los hechos realizados en la instancia y las conclusiones allí contenidas, que en sustancia se concretan en la consideración de que el demandado se apropió de la mercancía de los contenedores que como transitaria debía gestionar para la empresa Basque, dada la situación de insolvencia en la que se encontraba ésta, y la inadecuada defensa de los derechos de crédito de la demandada ante al actora al prescindir de los cauces legalmente previstos, y no haber hecho efectivo su derecho de retención sobre los efectos recibidos, según lo dispuesto en el art. 276 del Código de Comercio.

El recurrente alega, en primer lugar, una defectuosa valoración de la prueba practicada, sosteniendo que la posesión por su parte de la mercancía recogida en el contenedor CGMU 4403882-2 y la posterior disposición que realizó de la misma, fue debida a un pacto previo entre las partes litigantes, actuando en tal caso en beneficio de la actora, ya que de esta forma evitó que la mercancía quedara abandonada y pudiera perderse.

En segundo lugar apunta, respecto de la mercancía del contenedor HLCU 456896-8, que es propietaria de la misma por compra a NSG TRADING SA, según entiende justificado por la Declaración Aduanera en la que figura como exportador/expedidor dicha empresa, y la remisión por ésta de una factura a la empresa BASQUE, acreditativa de su condición de vendedora de la mercancía objeto de la litis. Posición que le habría permitido a la recurrente la adquisición de la propiedad de las mercancías por el endoso de NSG TRADING a su favor del conocimiento de embarque a la orden, y que quedaría legitimada en virtud de lo dispuesto en el art. 88 del Convenio de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980, y la grave situación económica de Basque.

En tercer lugar, considera que el importe que debiera en su caso satisfacerse a BASQUE por la mercancía ha de tomar como referencia el valor neto declarado de ésta, descontando los gastos soportados por GIMEX S.A. respecto a transporte e impuestos.

Por último, se solicita la práctica de diversas pruebas, testifical de D. Nestor S. G., y la documental correspondiente a diversas páginas de dictamen emitido por la intervención de noviembre de 1998, en el expediente de suspensión de pagos BASQUE IMAGEN GRÁFICA Y TEXTIL.

Frente a dicho recurso se ha formulado oposición por la parte actora, refutado las argumentaciones vertidas por la demandada y solicitado la confirmación de la sentencia recurrida.

Se niega que BASQUE comprara la mercancía objeto del litigio a NGS TRADING S.A., habiéndose encargado ésta de la recepción y trámite aduanero de aquélla, adquirida por BASQUE y proveniente de Shanghai, en el puerto de Callao, en el que se hizo un transbordo "sin romper la mercancía" con destino a Bilbao. Se afirma, además, que la mercancía fue comprada a SHANGHAI MEDEX INTERNACIONAL INC, conforme a las facturas presentadas con la demanda y el pago efectuado con los créditos documentarios del banco de Santander y Caja de Ahorros de Navarra, en los que figuran el precio satisfecho contra crédito e itinerario de las mercancías. Igualmente se sostiene que el contrato entre BASQUE y GIMEX fue un contrato multimodal o de tránsito, de origen a destino, en el que quedaban incluida la gestión por la transitaria con todas aquellas personas o sociedades necesarias tanto para el transporte, marítimo o terrestre, como de los trámites aduaneros, pagos de suplidos, impuestos, etc., que resultaran precisos.

TERCERO.- Cuestión principal en la resolución del recurso es la fijación de los hechos y la valoración de los documentos aportados a tal fin.

En este sentido ha de estimarse, como así se hizo por el juzgador de instancia, que los documentos que se presentaron con la demanda (documentos 8, 9, 10 y 11) prueban suficientemente un hecho que ha sido negado por el recurrente en esta segunda instancia, que BASQUE adquirió de SHANGHAI MEDEX INTERNACIONAL INC las camisetas objeto de controversia, según cabe colegir de las facturas presentadas en las que se detallan el número de camisetas, el precio en dólares americanos de las mismas, el cliente o destinatario y la forma de envío, así como los documentos de créditos del Banco de Santander y Caja de Ahorros de Navarra con los que se satisfizo el pago de dicha mercancía, en los que figura el destinatario del pago e itinerario de ésta. La refutación pretendida por el recurrente de tal valoración, basada en una factura girada por NSG TRADING S.A. a la BASQUE no constituye elemento probatorio suficiente que enerve todo el cúmulo documental acreditativo del hecho contrario, cuando además lo que se pretende es la demostración por la recurrente de la adquisición de las citadas camisetas por compra a NSG TRADING S.A., cuando de ser ello así le hubiera bastado con la presentación de cualquier documento en el que se acreditara la existencia de tal contrato entre las partes y el pago del precio. No debe olvidarse que, en virtud de las reglas distributivas de la carga probatoria, se ha venido reconociendo que cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes del litigio dicha parte es quien debe aportar los datos requeridos, siendo reiterada la jurisprudencia que recuerda que no puede exigirse una prueba imposible o diabólica, so pena de causarle indefensión contraria al art. 24.1 CE (STC 116/1995, de 17 de julio de 1997). Además, si el demandado no se limita a negar los hechos de la demanda y opone otros que sirven para desvirtuarlos, impedirlos o extinguirlos, queda, en cuanto a éstos, gravado con la demostración de aquellos que constituyen la base de su oposición (STS de 24 de octubre de 1994); y en el presente caso la interpretación que se lleva a cabo por la recurrente de un documento no parece suficiente en aras de cumplir tal exigencia.

Siendo ello así no puede entenderse probado que la posición de la apelante sea la de compradora de la mercancía, que en el mejor de los casos, como ella reconoce, sólo le sería reconocible parcialmente y en relación con la mercancía incluida en el segundo contenedor.

Es más, de los elementos probatorios ofrecidos se desprende, como así se indicó en la sentencia recurrida, que la condición de la recurrente dependía de la relación que mediaba entre ella y BASQUE, concretada en el desarrollo de las gestiones oportunas de la relación comisión existente entre las partes, que comprometía GIMEX SA a gestionar la importación y transporte de las prendas de vestir adquiridas por BASQUE en China y que ésta debía recibir.

CUARTO.- El análisis del comportamiento desplegado por GIMEX S.A. y los motivos que ésta ha aducido en orden a la impugnación de la sentencia recurrida, han de ser examinados a la luz de lo expuesto y la relación contractual que mediaba entre las partes litigantes.

No cabe aceptar, a pesar de las alegaciones en contrario vertidas por GIMEX SA, que su comportamiento respecto a la mercancía del primer contenedor fuera acorde con las exigencias del contrato asumido con BASQUE, a quien ha reconocido su condición de compradora y destinaría de aquéllas.

La tenencia y disposición de la mercancía, justificada en la existencia de un pacto entre las partes relativo a que GIMEX SA haría el levante de las mismas y podría quedarse con ellas dada la situación económica de Basque, no se ha probado que tuviera tal fundamento. Tales cuerdos no han quedado acreditadas por los testimonios de los ex trabajadores de BASQUE. Tampoco la presunción del art. 255 del Código de Comercio, relativa a que las actuaciones del comisionista se ajustan a las instrucciones recibidas del comitente, avala tal tesis. Pues aquellas actuaciones en modo alguno podrían ser entendidas como instrucciones, cuya presunción de cumplimiento es la que ampara la norma, siendo éstas, según la doctrina, actos declarativos, órdenes "per relationem", que carecen de un valor normativo propio y autónomo; actos de especificación que concretan el encargo que se encomiendan en el contrato, que no pueden constituir por sí un nuevo encargo, ni mandar algo diferente a lo que de forma genérica se contiene en la comisión. Un acuerdo de ese tipo, que se retire la mercancía y se pueda disponer de la misma por falta de liquidez del comitente para hacer frente a los gastos de aduana, configura un negocio jurídico modificador de la relación inicialmente prevista, y no meras instrucciones, como puede observarse del hecho de que no bastaría para su efectividad la declaración unilateral de BASQUE, y sí precisaría la aceptación de los nuevos términos de la relación por parte de GIMEX SA.

Tampoco se advierte el beneficio que se alega obtuvo la comitente con tal conducta, pues la tenencia y disposición de las mercancías se hizo por GIMEX SA para satisfacer los gastos que le eran debidos a ella por aquélla, y no para hacer líquido el importe de las mercancías a favor de BASQUE. En consecuencia debe de ser desestimado este primer punto del recurso.

QUINTO.- Igual suerte debe correr las pretensiones esgrimidas en relación con la mercancía del segundo contenedor, en atención a la relación existente entre las partes litigantes y las características del título esgrimido, adquisición de propiedad y disposición de esa mercancía que se ha justificado en el endoso del conocimiento de embarque a la orden a favor de GIMEX S.A..

Así debe tenerse en cuenta que las gestiones de GIMEX en relación con el segundo contenedor tuvieron su origen en la relación contractual que mediaba entre éste y BASQUE, reconocida expresamente en la contestación a la demanda por la recurrente, en la que también se admite que la destinataria final de dicha mercancía designada por el cargador era BASQUE. Por tanto, la actuación de GIMEX al adquirir

dicha mercancía, que sabía tenía por destinataria a BASQUE, no era la de alguien ignorante de la situación, ni cabe entender que se tratara de un tercero de buena fe.

Cierto es que el endoso del conocimiento de embarque realizado por NSG TRADING a favor de GIMEX constituye un título valor, y más concretamente un título representativo de las mercancías, con todos los efectos anejos a dicho carácter, si bien debe tenerse en cuenta que ello no lo desliga de la relación causal subyacente (STS 10 de noviembre de 1993). Así, aun cuando el titular del conocimiento del embarque tenga la posesión de las mercancías, sea ésta de carácter mediato, y dicho titular pueda disponer de ellas como un propietario que al mismo tiempo es poseedor, si la adquisición de las mercancías es a non domino, el adquirente lo debe ser de buena fe.

En el presente caso ha quedado probado que las mercancías objeto de transporte fueron compradas por BASQUE a la empresa SHANGHAI MEDEX INTERNACIONAL INC, lo cual implica que el endoso de NSG TRADING a favor de la recurrente no podía haberle transmitido la propiedad, art. 609 del CC, aunque se aceptara la hipótesis de la posible venta. No siendo GIMEX un tercero de buena fe, conforme a lo que se ha expuesto anteriormente, su adquisición no quedó protegida a "non dominio", y, por tanto, no puede ostentar más derechos que los que le transmitieron; esto es, la posesión de las mercancías recogidas en el segundo contenedor.

La alegada justificación de la disponibilidad de la mercancía a favor de la recurrente, dada la situación económica de BASQUE, en virtud de lo dispuesto en el art. 88 del Convenio de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Intencional de Mercaderías, de 11 de abril 1980, tampoco justificaría tal actuación, ni legitimaría la posición de adquirente de la apelante, pues no debe olvidarse que esa posibilidad de variación del comprador queda literalmente sujeta, en todo caso, a que se comuniquen "con antelación razonable a esa otra parte su intención de vender", y aquí nada de ello ha acontecido.

Todas estas razones nos llevan a desestimar este punto del recurso y confirmar la sentencia recurrida.

SEXTO.- La petición que de forma subsidiaria se ha elevado a esta segunda instancia, en cuanto a la valoración de las cuantías fijadas en la sentencia combatida, relativas al resarcimiento de daños y perjuicios, no procede su admisión por varias razones.

En primer lugar, los elementos de prueba adjuntados para justificar el posible enriquecimiento de la actora por la actuación de la recurrente en nada alteran las valoraciones efectuadas por el juzgador de instancia.

En segundo lugar, descontar del valor neto de las mercancías los gastos soportados por la recurrente, Gimex, relativos al transporte e impuestos, de las cantidades que han de ser satisfechas por la propia relación contractual que media entre las partes, implica que ésta pueda hacer efectivos parte de sus derechos de crédito de forma inmediata y al margen de la ordenación de los créditos prevista en el procedimiento de suspensión de pagos en el que se encuentra incurso la actora BASQUE, lo cual alteraría los principios básicos en esta materia.

SEPTIMO.- La desestimación del recurso de apelación conlleva para la apelante la condena en las costas causadas por su recurso.

IV.-FALLO:

Desestimamos el recurso de apelación presentado por la procuradora Dña. M^a Jesús A., en nombre y representación de GIMEX, S.A., contra la sentencia de 6 de noviembre de 2002, dictada por el Ilmo. Magistrado Juez de Primera Instancia número Siete de Pamplona, en autos de juicio de Menor Cuantía nº 626/2000-b, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia, e imponer al recurrente las costas causadas por su recurso.

Notifíquese la presente resolución a las partes y con certificación de la misma, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los componentes de esta Sección.

DILIGENCIA.- La extiendo yo, el Secretario para hacer constar que en el día de la fecha, me ha sido entregada la anterior resolución debidamente firmada, para su notificación a las partes y archivo del original. Doy fe en Pamplona a.