



Roj: SAP NA 977/2007 - ECLI:ES:APNA:2007:977  
Id Cendoj: 31201370032007100235

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Pamplona/Iruña

Sección: 3

Nº de Recurso: 178/2005

Nº de Resolución: 229/2007

Procedimiento: Apelaciones juicios ordinarios

Ponente: AURELIO HERMINIO VILA DUPLA

Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA Nº 229/2007**

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JUAN JOSÉ GARCÍA PÉREZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. AURELIO VILA DUPLÁ

D. JESÚS SANTIAGO DELGADO CRUCES

En Pamplona, a 27 de diciembre de 2007.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de **Navarra**, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se

expresan, ha visto en grado de apelación el Rollo Civil de Sala nº 178/2005, derivado de los autos de Juicio Ordinario nº

422/2002, del Juzgado de Primera Instancia Nº 3 de Tudela; siendo parte apelante, la entidad mercantil demandada WASSMER

GRUPPE SPEZIALMASCHINEN GMBH, representada por la Procuradora Sra. Burguete Mira y asistida por el Letrado Sr.

Fernández Quintana; parte apelada, la entidad mercantil demandante CERÁMICA TUDELANA, S. A, representada por el

Procurador Sr. de Lama Aguirre y asistida por el Letrado Sr. Marcelino Santamaría.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado de esta Sección, D. AURELIO VILA DUPLÁ.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 29 de marzo de 2005, el referido Juzgado de Primera Instancia Nº 3 de Tudela dictó Sentencia en los autos de Juicio Ordinario nº 422/2002, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"Estimando íntegramente la demanda formulada por la mercantil "CERÁMICA TUDELANA, S.A." frente a la mercantil "WASSMER GRUPPE SPEZIAL MACHINEN GMBH", y desestimando íntegramente la reconvencción formulada por la mercantil "WASSMER GRUPPE SPEZIAL MACHINEN GMBH" frente a la mercantil "CERÁMICA TUDELANA, S.A.", debo efectuar los siguientes pronunciamientos:

1. Declarar resuelto el contrato de venta de la instalación para ladrillos completa suscrito el 21 de julio de 2.000 entre la mercantil "WASSMER GRUPPE SPEZIAL MACHINEN GMBH" y la mercantil "CERÁMICA TUDELANA, S.A.".

2. Condenar a la demandada reconviniente a abonar a la actora reconvenida la cantidad de CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA euros (467.450 euros), en concepto de principal, más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de interposición de la

demanda, en concepto de intereses moratorios; con los intereses previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3. Condenar a la demandada reconviniente a retirar a su cargo la maquinaria instalada en el local de la actora.

4. Condenar a la demandada reconviniente a pagar las costas del presente procedimiento.

Contra esta Sentencia puede interponerse Recurso de apelación, preparándolo ante este Juzgado, mediante escrito que se presentará dentro del quinto día desde el de su notificación, en el que se deberá citar la resolución apelada y manifestar su voluntad de recurrir, con expresión de los pronunciamientos que impugna, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de **Navarra**, con arreglo a lo dispuesto en el art. 457 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo."

TERCERO.- Notificada dicha resolución, fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal de la entidad demandada Wassmer Gruppe Spezialmaschinen GmbH.

CUARTO.- En el trámite del art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la parte apelada evacuó el traslado para alegaciones, oponiéndose al recurso de apelación y solicitando su desestimación, interesando la confirmación de la sentencia de instancia.

QUINTO.- Admitida dicha apelación en ambos efectos y remitidos los autos a la Audiencia Provincial, previo reparto, correspondieron a la esta Sección Tercera, en donde se formó el Rollo de Apelación Civil nº 178/2005, señalándose el día 6 de julio de 2007 para su deliberación y fallo, habiéndose observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia por acumulación de asuntos pendientes de resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los antecedentes de hecho necesarios para resolver esta apelación son los siguientes:

1º El día 29 de octubre de 2002 la entidad mercantil Cerámica Tudelana, S.A. (en adelante Tudelana o demandante), interpuso demanda frente a la entidad mercantil Wassmer Spezialmaschinen GmbH (en adelante Wassmer o demandada), solicitando se declarara resuelto el contrato de venta de una máquina de rectificado de ladrillos suscrito el 21 de julio de 2.000 y se condenara a la demandada a pagar la cantidad de 467.450 euros, más los "intereses correspondientes", así como a retirar a su cargo la maquinaria instalada y costas procesales.

Con cita de los arts. 1.101 y 1.124 del Código Civil español (en adelante CC), alegaba para fundamentar la acción resolutoria que Wassmer había incumplido sus obligaciones al entregar una máquina de rectificado defectuosa, ya que los ladrillos sufrían múltiples roturas en cuanto cogía algo de velocidad, lo cual la hacía inútil para la finalidad a la que estaba destinada.

2º Por auto de 20 de diciembre el Juzgado acordó admitir la demanda y dar traslado de la misma a Wassmer, emplazándola para que la contestara en el plazo de veinte días.

Mediante escrito de 6 de marzo de 2.003 la demandada solicitó se declarara la nulidad de las actuaciones a fin de que la demandante aportara el reverso de los documentos 7 y 42 de la demanda, debidamente traducidos, y se le volviera a emplazar en Alemania o, subsidiariamente, a través de su Procurador.

La demandante se opuso.

Por auto de 23 de abril el Juzgado desestimó la nulidad solicitada, si bien acordó "subsanan la falta de traslado a la demandada de la copia del reverso de los documentos 7 y 42 acompañados al escrito de demanda".

3º Una vez subsanada la falta, por providencia de 18 de junio el Juzgado volvió a emplazar a Wassmer, a través de su representación procesal, para que en el plazo de veinte días contestara a la demanda.

Mediante escrito de 30 de junio la demandada planteó declinatoria de jurisdicción al amparo del art. 63.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española (en adelante LECiv), alegando que las Condiciones Generales del contrato recogían la sumisión expresa de las partes a los Tribunales de Alemania, sumisión permitida por el art. 23 del Reglamento Europeo 44/2001, de 22 de diciembre (en adelante Reglamento 44/2001).

La demandante se opuso.

Por auto de 14 de julio el Juzgado acordó desestimar la declinatoria de jurisdicción.

4º El día 5 de septiembre Wassmer presentó escrito de contestación a la demanda.

Se oponía alegando que no se había producido un incumplimiento "esencial" del contrato, como requería el art. 49 1 a) del CISG, en relación con su art. 25, sino que había cumplido con sus obligaciones, de manera que todos los problemas surgidos en el rectificado de los ladrillos se debían a su excesivo agrietamiento, además de no haber existido una declaración expresa de Tudelana resolviendo el contrato, como exige el art. 26 del CISG para que pueda entrar en juego su art. 49, y si se entendiera que la interposición de la demanda y su traslado tenía el valor de comunicación de la intención de resolver el contrato, se habría producido con un retraso que incumpliría el plazo razonable exigido por el art. 49 2 b) del CISG.

Además, presentó demanda reconventional reclamando a Tudelana la cantidad de 151.212'17 euros, correspondiente a la parte del precio que restaba por abonar, más los intereses legales desde la interposición de la demanda.

Finalmente, solicitaba la designación de un "técnico de laboratorio cerámico" y de un "ingeniero industrial especializado en ladrillos termocerámicos" a fin de practicar las correspondientes pruebas periciales.

La demandante se opuso a la demanda reconventional.

5º Por auto de 10 de septiembre el Juzgado requirió a las partes para que manifestaran si se ponían de acuerdo en la designación de los peritos, un "técnico de laboratorio cerámico y un ingeniero industrial especializado en ladrillos termocerámicos", o en caso contrario facilitar un listado para su designación al no constar listados oficiales de tales especialidades.

Ante la falta de acuerdo, cada parte presentó una lista de peritos, por providencia de 13 de octubre el Juzgado acordó nombrar a los designados en la lista presentada por la demandante, a saber, Ain (Asociación de la Industria **Navarra**) y Aitemin (Asociación para la investigación y Desarrollo Industrial de los recursos Naturales).

Contra dicha providencia la demandada interpuso recurso de reposición, solicitando se efectuara el preceptivo sorteo entre todos los peritos propuestos por las partes.

La demandante se opuso.

Por auto de 31 de octubre el Juzgado desestimó el recurso.

Posteriormente, por escrito de 21 de noviembre solicitó se declarase la nulidad del auto de 31 de octubre, citando la sentencia del Tribunal Supremo español de 21 de junio de 1999 (RJ 1999,448).

La demandante se opuso.

Por auto de 19 de diciembre el Juzgado desestimó esa petición.

6º Presentada por la demandada lista de preguntas a efectuar a sus testigos, por providencia de 23 de marzo de 2004 el Juzgado inadmitió alguna de ellas.

Frente a dicha providencia la demandada interpuesto recurso de reposición, inadmitido a trámite por el Juzgado de conformidad con el art. 369 2 LECiv.

7º La sentencia del Juzgado estima íntegramente la demanda y, por ende, rechaza la reconvección al considerar, por un lado, que se había interpuesto dentro de un plazo razonable, por otro lado, a la vista de los dictámenes periciales emitidos, que la máquina era inhábil e impropia para su destino dado el elevado porcentaje de rotura de ladrillos que producía en el proceso de rectificación.

8º Recurre Wassmer la sentencia, la providencia de 23 de marzo de 2004 y los autos de 23 de abril, 14 de julio, 31 de octubre y 19 de diciembre de 2003.

SEGUNDO.- Recurso contra el auto de 14 de julio de 2003.

A) El Juzgado aplica los arts. 54, apartado 2º, y 56 LECiv para rechazar la declinatoria de jurisdicción, exponiendo en apoyo de su decisión tres razones:

1ª La demandada se había sometido tácitamente a la jurisdicción de los Juzgados de Tudela al solicitar la nulidad de actuaciones, alegando una serie de defectos formales, sin hacer referencia alguna a la declinatoria de jurisdicción.

2ª No constaba que la demandante hubiera prestado su consentimiento a la cláusula de sumisión, sino que la misma formaba parte de unas Condiciones Generales impuestas unilateralmente por Wassmer.

3ª La cláusula de sumisión era abusiva al conllevar para Tudelana "un desequilibrio de derechos y obligaciones" y un "perjuicio desproporcionado y no equitativo", por el hecho de "tener que litigar en un país extranjero con todo lo que ello conlleva", teniendo Wassmer "otro potencial económico y delegaciones en España que pueden actuar por cuenta de la misma".

B) En apoyo del recurso la demandada esgrime una serie de argumentos:

1º No existió sumisión tácita ya que en el escrito de 6 de marzo de 2003, en el que solicitó la nulidad de actuaciones, advertía que no suponía la aceptación de la competencia de los Tribunales españoles.

2º La demandante no es consumidor o usuario último sino una empresa mercantil.

3º No impuso, de forma unilateral y con abuso de posición dominante, la cláusula de sumisión ya que se trata de "una mediana empresa, con escasa capitalización, pocos trabajadores, de la que el Sr. Fidel es el único dueño y administrador, y que si destaca, no es precisamente por su tamaño sino por la alta cualificación de sus colaboradores y el excelente producto que fabrica", siendo obvio que Tudelana prestó su consentimiento a las Condiciones Generales al hacerse referencia a las mismas en el anverso del contrato redactado en español.

C) El recurso se desestima, aunque este Tribunal no comparta íntegramente los argumentos del Juzgado:

1º Establece el art. 56 LECiv que se entenderá a la parte demandada sometida tácitamente "por el hecho de hacer, después de personado en el juicio tras la interposición de la demanda, cualquier gestión que no sea la de proponer en forma la declinatoria".

La jurisprudencia del Tribunal Supremo español ha sido estricta a la hora de interpretar la sumisión tácita instaurada en el citado precepto, entendiendo que se producía por el mero hecho de solicitar prórroga para contestar a la demanda [ SSTS 11 febrero (RJ 1981, 561) y 21 marzo 1981 ( RJ 1981, 1014), 9 mayo 1983 ( RJ 1983, 2677), 25 septiembre (RJ 1987, 6273) y 29 octubre 1987 (RJ 1987, 7487)].

Tan sólo ha excluido la mera personación en el juicio ( sentencia de 25 de septiembre de 1987, antes citada).

Siendo cierto que la representación procesal de Fidel no se limitó a personarse en el Juzgado de Tudela, también lo es que la solicitud de nulidad de actuaciones que dedujo tenía la finalidad de que se le diera traslado del reverso de un documento, el contrato de 29 de octubre de 2002, aportado como documento núm. 7 de la demanda, que era necesario para plantear la declinatoria de jurisdicción, al estar en dicho reverso la cláusula de sumisión (Condición General XI), extremo éste al que aludía dicha representación procesal, por lo que no puede entenderse que existiera sumisión tácita.

A idéntica conclusión se llega aplicando el art. 24 del Reglamento 44/2001 ("...será competente el tribunal de un Estado contratante ante el que compareciera el demandado...", salvo si "la comparecencia tuviere por objeto impugnar la competencia...").

Este precepto es similar al que se contenía en el art. 18 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre 1968 (en adelante Convenio de Bruselas).

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas había declarado que era aplicable aun cuando las partes hubieran designado convencionalmente una jurisdicción competente, prevaleciendo, por tanto, la sumisión tácita sobre la expresa ( STJCE 24 de junio de 1981, Elefanten Schuh GmbH c. Jacqmain, asunto C-150/70, Rec. pg. 1671).

Pero, por las razones antes dichas, debe entenderse que la comparecencia de la representación procesal de Fidel tenía por objeto impugnar la competencia.

Esta interpretación flexible es la más ajustada a las finalidades y objetivos del instrumento internacional.

2º El apartado 2º del art. 54 LECiv, precepto aplicado por el Juzgado, establece que "no será válida la sumisión expresa contenida en los contratos de adhesión, o que contengan condiciones generales impuestas por una de las partes, o que se hayan celebrado con consumidores o usuarios".

Sin embargo, esta materia viene regulada expresamente por el Reglamento 44/2001.

En concreto, su art. 23 permite a las partes, cuando alguna de ellas tuviere su domicilio en un Estado miembro, acordar que un tribunal o los tribunales de un Estado miembro sean competentes para conocer de un litigio.

El citado artículo no es aplicable cuando el contrato ha sido celebrado por un consumidor.

Para este supuesto el art. 16 del Reglamento 44/2001 contiene una norma de competencia específica, permitiendo al consumidor interponer la demanda, a su elección, ante el tribunal del lugar en que estuviere domiciliado o ante los tribunales del Estado miembro en que estuviere domiciliada la otra parte.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, desde el caso "Simmenthal" ( STJCE 9 de marzo de 1978, asunto C- 106/77, Rec. pg. 629, apartado 21), ha establecido el deber que tienen los jueces nacionales de garantizar la plena eficacia del Derecho comunitario, lo que puede llevarles a no aplicar, en su caso, una norma nacional que lo obstaculice.

Dicho deber también ha sido reconocido por el Tribunal Supremo español [ STS 30 noviembre 1996 (RJ 1996\8457)] y el Tribunal Constitucional español, que en su sentencia de 14 febrero 1991 (RTC 1991\28) declaró que a partir de su adhesión "España se halla vinculada al derecho de las Comunidades Europeas, originario y derivado, que constituye un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros y que se impone a sus órganos jurisprudenciales".

Por ello, el Juzgado debió resolver la declinatoria de jurisdicción planteada desde la perspectiva de la normativa comunitaria, examinando, en primer lugar, si concurrían los presupuestos de aplicación del art. 16 del Reglamento 44/2001, es decir, como se desprende del art. 15, si la demandante era una persona física que había suscrito el contrato "para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional".

Es evidente que no concurrían esos presupuestos.

Por un lado, Tudelana es una persona jurídica.

Por otro lado, adquirió la máquina de rectificado para incorporarla a la explotación de su negocio, con posibilidad de repercutir el precio del suministro a sus clientes.

Es reiterada doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que las disposiciones protectoras del consumidor como parte considerada económicamente más débil sólo engloban los contratos celebrados para satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo ( STJCE 19 de enero de 1993, Shearson Lehman Hutton, asunto C-89/91, Rec. pg. I-139, apartados 20 y 22).

Similar es la postura del Tribunal Supremo español al interpretar el art. 1 de la Ley española 26/1984, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios ( SSTS 17 julio 1997 [RJ 1997\5759], 17 marzo y 16 diciembre 1998 [RJ 1998\1351 y RJ 1998\9640], 18 junio 1999 [ RJ 1999, 4478], 16 octubre 2000 [ RJ 2000, 9906], 28 febrero 2002 [ RJ 2002, 2102], 29 diciembre 2003 [RJ 2004, 357] y 21 septiembre 2004 [RJ 2004, 5576 ]).

3º Excluida la aplicación del art. 16 del Reglamento 44/2001, procedía determinar si era válida la cláusula de sumisión expresa, "acuerdo atributivo de competencia" en la terminología del citado Reglamento, contenida en las Condiciones Generales del contrato suscrito por las partes, pero teniendo en cuenta que el concepto "acuerdo atributivo de competencia" del art. 23 del Reglamento 44/2001, que ya se contenía en el art. 17 del Convenio de Bruselas, debe interpretarse de forma autónoma y no entender que se remite al Derecho interno de uno u otro de los estados interesados, por ser un concepto "determinante para conferir, no obstante lo dispuesto en las normas generales reguladoras de la competencia judicial, una competencia exclusiva al Tribunal del Estado contratante que las partes hubieren designado" ( STJCE de 20 de febrero de 1997, MSG, asunto C-106/95, Rec. pg. I-1000, apartado 34), siendo el objetivo del citado Reglamento unificar las reglas de competencia de los órganos jurisdiccionales de los Estados contratantes, evitando, en la medida de lo posible, la multiplicidad de los criterios de competencia judicial respecto a una misma relación jurídica ( STJCE 4 de marzo de 1982, Effer, asunto C-38/81, Rec. pg. I-825, apartado 6; 13 julio 1993, Mulox IBC, asunto C-125/92, Rec. pg. I-4075, apartado 11).

También el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha establecido que la validez de las cláusulas atributivas de competencia está subordinada a la existencia de un "convenio" entre las partes, por lo que el Juez que conoce del asunto tiene la obligación de examinar, en primer lugar, si la cláusula que le atribuye competencia ha sido, efectivamente, objeto de un consentimiento, manifestado de manera clara y precisa, por ambas partes, de manera que los requisitos de forma exigidos por el art. 23 del Reglamento 44/2001 tienen como misión garantizar que se acredite, efectivamente, el consentimiento ( SSTJCE 14 de diciembre de 1976, Estasis Salotti, asunto C-24/76, Rec. pg. 1831, apartado 7, y Segoura, asunto C-25/76,

Rec. pg. 1851, apartado 6; 20 de febrero de 1997 MSG, C-106/95, Rec. pg. I-911, apartado 15; 9 noviembre 2000, Coreck Maritime GmbH Handelsveem BV y otros, asunto C-387/98, apartado 13).

Por ello el Juzgado debió limitarse a examinar esta cuestión, sin que pudiera valorar si la cláusula de sumisión expresa era o no abusiva.

Ninguna mención hace el art. 23 del Reglamento 44/2001 al carácter abusivo del "acuerdo atributivo de competencia", sino que subordina su validez a que se hubiera celebrado por "escrito o verbalmente con confirmación escrita", o "en una forma que se ajustare a los hábitos que las partes tuvieran establecido entre ellas", o, en el comercio internacional, "en una forma conforme a los usos que las partes conocieran o debieran conocer...".

Y puestos en relación los arts. 16 y 23 del citado Reglamento se concluye que el legislador comunitario siempre considera abusivo el "acuerdo atributivo de competencia" cuando en el contrato interviene un consumidor, razón por la cual ha establecido una norma de competencia específica, pero nunca contempla esa posibilidad en la contratación entre empresarios, presidida por la aplicación del principio general de libertad de pacto, sobre la base de entender que el empresario prudente toma sus decisiones de inversión después de haber analizado las diferentes alternativas y sopesado las consecuencias de sus actos, de manera que en estos supuestos en los que no intervienen consumidores el juez que conoce del asunto sólo debe cerciorarse de que todas las partes contratantes prestaron, efectivamente, su consentimiento.

4º Las formas exigidas por el art. 23 del Reglamento 44/2001 cumplen la función de garantizar que existe efectivamente el consentimiento de las partes (sentencia Elefanten Schuh, antes citada, apartado 26) no estando facultados los Estados contratantes para establecer unos requisitos de forma distintos de los previstos.

En el caso enjuiciado, la cláusula de sumisión a los Tribunales alemanes forma parte de unas Condiciones Generales redactadas por Wassmer e impresas, con letra diminuta y en idioma alemán, en el reverso de todas las hojas del contrato suscrito por las partes.

Esta circunstancia, por sí sola, no es óbice para su validez.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia Estasis Salotti, antes citada, apartado 9, afirma que la simple impresión de una "cláusula atributiva de competencia" al dorso de un contrato formalizado sobre el papel comercial de una de las partes, cumple las exigencias del art. 17 del Convenio de Bruselas, en la actualidad art. 23 del Reglamento 44/2001, si en el propio texto del contrato firmado por ambas partes se hace una remisión expresa a las condiciones generales que contengan la "cláusula atributiva de competencia".

El anverso del contrato suscrito por las partes, redactado en español, no contiene esa remisión expresa a las Condiciones Generales estampadas en su reverso, sino remisiones para reglamentar materias concretas ("los demás detalles del montaje y de la puesta en marcha", página núm. 8 del anverso del contrato; "garantía de 12 meses si se trabaja por un solo turno", página núm. 9 del anverso del contrato; "para los demás detalles", página núm. 10 del anverso del contrato), por lo que no existe constancia de que Tudelana hubiera prestado su consentimiento a la cláusula de sumisión expresa inserta en las Condiciones Generales, careciendo de validez el "acuerdo atributivo de competencia".

En el mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia del Tribunal Supremo español.

No debe existir ninguna duda sobre la renuncia de los contratantes a su fuero propio ( SSTS 18 junio 1990 [ RJ 4764]; 18 de febrero de 1993 [RJ 1241 ]).

En la sentencia MSG, antes citada, apartado 17, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas insiste en que, pese al mayor grado de flexibilidad introducido, no por ello deja de ser cierto que la realidad de la existencia del consentimiento de los interesados continúa siendo uno de los objetivos del art. 17 del Convenio de Viena, art. 23 del Reglamento 44/2001, justificado por el deseo de proteger a la parte contratante más débil, evitando que pasen desapercibidas cláusulas atributivas de competencia insertadas en el contrato por una sola de las partes.

5º A la misma conclusión, cual es la falta de validez del "acuerdo atributivo de competencia", cabe llegar aplicando el Convenio de las Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías (en adelante Convenio de Viena), adoptado en Viena en 1990 (Instrumento de Adhesión de España de 17 de julio de 1990, BOE de 30 de enero de 1991), que es la normativa que regula las estipulaciones materiales del contrato suscrito por las partes.

El citado Convenio, habitualmente identificado con su acrónimo en inglés CISG (Convention on Contracts for the International Sale of Goods), unifica el régimen material o sustantivo de las transacciones internacionales articuladas a través del contrato de compraventa.

Es el fruto del consenso y compromiso de los países implicados en su creación, los cuales fueron capaces de sacrificar algunos de sus principios o concepciones jurídicas más arraigadas en beneficio de otras que les eran completamente extrañas o lejanas, con la única finalidad de alcanzar una normativa uniforme y supranacional capaz de otorgar seguridad jurídica y certeza a las relaciones comerciales internacionales.

Da notable importancia al principio de la buena fe, en el sentido que un contrato debe presentar aquel contenido que las partes podían esperar que tuviera, según la confianza razonable, principio éste que se quebraría si, como pretende Fidel, se diese virtualidad a la cláusula de sumisión a los Tribunales alemanes inserta en unas Condiciones Generales a las que Tudelana no dio su consentimiento.

TERCERO.- Recurso contra el auto de 23 de abril de 2003.

Por ser convincentes las alegaciones que se realizan en el recurso, el mismo se acoge.

En su escrito de 6 de marzo de 2003 Wassmer solicitó se declarara la nulidad de las actuaciones con posterioridad a la providencia de 7 de noviembre de 2002, alegando que no se había dado traslado del reverso de los documentos 7 y 42 de la demanda, ni estaban traducidos.

Es cierto que el Juzgado denegó la nulidad pretendida al considerar que la falta de traslado de esos documentos se había debido a un error, pero también acordó su subsanación volviendo a conceder a la demandada el plazo de veinte días para que contestara a la demanda, con lo que vino a acoger una de las pretensiones deducidas, no procediendo, por ello, la condena en costas, ex art. 394 LECiv.

- Recurso contra los autos de 31 de octubre y 19 de diciembre de 2003.

A) Se argumenta en dichos autos que al no existir listas oficiales de los peritos cuyo nombramiento interesaron las partes, ni ponerse de acuerdo las mismas, no quedaba otra opción que realizar la designación de "forma soberana" por el Juzgado "a la vista de las listas aportadas por las partes y sin otro criterio que el de buscar la mayor especialización, imparcialidad y objetividad de las personas o entidades elegidas", procediendo nombrar peritos a los de la lista presentada por la demandante, al tratarse de "organismos altamente cualificados en la materia,... que carecen de cualquier ánimo de lucro que pueda entorpecer su libre actuación", frente "al carácter privado y menor especialización" de los peritos propuestos por la otra parte.

B) En su recurso la demandada solicita se declare la nulidad de las pruebas periciales practicadas, acordando su "no valoración" o su "reproducción en la segunda instancia previo el preceptivo y legal sorteo".

En apoyo de esta petición se alega que los peritos fueron designados por la "pura arbitrariedad y soberanía del Juzgado" y no por sorteo como es preceptivo conforme dispone el art. 339.4 LECiv, infringiendo el derecho a la igualdad y equilibrio procesal, lo que causa indefensión, por lo que la designación es nula de pleno derecho, máxime si uno de los peritos manifestó que no era especialista y no tenía experiencia en la materia, lo cual también es ilegal y conculca los requisitos que exige la Ley para poder prestar la labor de perito.

C) Estas alegaciones no pueden acogerse por razones de forma y fondo, lo que provoca la desestimación del recurso.

1º Conforme se desprende del art. 240.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial española (en adelante LOPJ), la nulidad de actuaciones debe hacerse valer "por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate, o por los demás medios que establezcan las leyes procesales", lo que no acaeció en el caso enjuiciado, ya que la demandada no solicitó la nulidad de la designación de los peritos al recurrir la providencia de 13 de octubre de 2003.

Como ha declarado el Tribunal Constitucional español, el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de prestación, un derecho de configuración legal, lo que implica que las partes que intervienen en el proceso no pueden desentenderse de su ordenación legal, estando obligadas a cumplir con diligencia los deberes procesales que pesan sobre ellas ( SSTC 158/1987, 206/1987, 68/1991, 114/1992, 51/1993), lo que es predicable de la carga que recaía sobre la demandada de haber solicitado la nulidad de actuaciones al interponer el recurso de reposición contra la providencia de 13 de octubre de 2003.

2º La nulidad de los actos procesales requiere que se haya causado indefensión, conforme se desprende del art. 238 LOPJ, indefensión que sólo cabe apreciar cuando el interesado de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos o intereses legítimos ( STC 7 de enero de 1984);

o, cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado ( SSTC 194/1987 155/1985, 43/1989, 123/1989 145/1990, 196/1990, 154/1991, 366/1993, 18/1995 y 9/1997.

Sin embargo, la demandada pudo participar en todas las fases de la práctica de la prueba pericial.

Presentó una lista de peritos y planteó cuantas cuestiones estimó pertinentes.

Los informes fueron ratificados en el acto del juicio por sus autores, Sra. Sara y Sr. David .

Por ello, no es invocable la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1999 (RJ 1999\4481), citada por la demandada en apoyo de su tesis, al haberse dictado en un supuesto en el que se había privado a una de las partes de la posibilidad de oponerse a la prueba pericial, de solicitar se practicara por tres peritos, de intervenir en su designación, dejando incluso "en manos de la contraparte que unilateralmente designara a los técnicos", y de recusar a los peritos para que no fueran incluidos en el sorteo.

3º Para apreciar la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley la doctrina del Tribunal Constitucional español exige, entre otros requisitos, que los supuestos que constituyen el término de comparación sean esencialmente iguales, pues sólo si los casos son iguales entre sí se puede efectivamente pretender que la solución dada para uno sea igual a la del otro ( SSTC 78/1984, de 9 de julio [RTC 1984, 78]; 55/1988, de 24 de marzo [RTC 1988, 55]; 34/1995, 34/1995, de 6 de febrero [RTC 1995, 34], 81/1997, de 22 de abril [RTC 1997, 81]; 89/1998, de 21 de abril [RTC 1998, 89]; 62/1999, de 26 de abril [RTC 1999, 62]; 102/1999, de 31 de mayo [RTC 1999, 102 ]); 186/2000, de 10 de julio [RTC 2000, 186]; 37/2001, de 12 de febrero [RTC 2001, 37]; 111/2001, 111/2001, de 7 de mayo [RTC 2001, 111]; 74/2002, de 8 de abril [RTC 2002, 74]).

Dado que el Juzgado explicó la razón por la que había designado a los peritos de la lista presentada por la demandante, cual es que se trataban de "organismos altamente cualificados en la materia,... que carecen de cualquier ánimo de lucro que pueda entorpecer su libre actuación", frente "al carácter privado y menor especialización" de los peritos propuestos por la otra parte, es evidente que no se dio un trato discriminatorio a la demandada.

4º Cuando ambas partes piden la designación judicial de peritos al amparo del art. 339.2 LECiv y no se ponen de acuerdo en la persona a designar, el Juzgado debe acudir a las listas facilitadas a tal efecto por los distintos Colegios Profesionales ( art. 341 1 LECiv) o a la lista que cada año se solicitará de sindicatos, asociaciones y entidades apropiadas si tiene que designarse perito a persona sin título oficial, práctica o entendida en la materia ( art. 341 2 LECiv), aunque "si por razón de la singularidad de la materia de dictamen, únicamente se dispusiera del nombre de una persona entendida o práctica se recabará de las partes su consentimiento y sólo si todas lo otorgan se designará perito a esa persona".

Pero nada se prevé para el supuesto de que no existan listas.

El Juzgado da una respuesta razonada a esa laguna legal y su decisión es razonable, en ningún caso arbitraria.

No existe ningún dato que permita sospechar de la imparcialidad de los peritos designados por el Juzgado; tampoco de su falta de competencia.

- Recurso contra la providencia de 23 de marzo de 2004.

A) El Juzgado inadmitió las preguntas que no se referían a hechos sino a cuestiones técnicas haciendo uso de la facultad establecida en el art. 368 LECiv.

B) Solicita la demandada se admitan todas las preguntas, remitiéndose a los argumentos expuestos en el recurso de reposición que interpuso en su día frente a la citada providencia.

C) El recurso no puede prosperar.

El testigo narra hechos de los que ha tenido una percepción sensorial directa ( art. 360 LECiv).

El perito aporta elementos de ciencia necesarios para la resolución de la cuestión litigiosa ( art. 385 LECiv).

Cuando coinciden ambos aspectos, el Juzgado puede admitir las manifestaciones que el testigo-perito agregue en virtud de sus conocimientos técnicos a sus respuestas sobre los hechos, posibilidad prevista en el art. 370.4 LECiv.

Lo que no puede hacer la demandada es plantear preguntas de carácter técnico a sus testigos, para que hagan la función de peritos.

Entender lo contrario supondría un auténtico fraude procesal, ya que la prueba pericial debe solicitarse con la antelación establecida en el art. 338.2 LECiv.

CUARTO.- Recurso contra la sentencia.

Como antes se indicó el Juzgado estimó íntegramente la demanda y, por ende, rechazó la reconvencción al considerar, por un lado, que la acción resolutoria había sido ejercitada por la demandante dentro de un plazo razonable, por otro lado, a la vista de los dictámenes periciales emitidos, que la máquina era inhábil e impropia para su destino dado el elevado porcentaje de rotura de ladrillos que producía en el proceso de rectificación.

La demandada realiza en su recurso una serie de alegaciones.

Este Tribunal va a proceder a examinarlas siguiendo, en ocasiones, un orden diferente del establecido en el recurso a fin de lograr una mayor claridad expositiva.

a) Alegación 1ª.

El Convenio de Viena crea su propio sistema que debe aplicarse, en concreto los arts. 26, 39 y 46 y, sin embargo, el Juzgado aplica la legislación y jurisprudencia estatales a pesar de indicar que ha tenido en cuenta el citado Convenio.

Esta afirmación de la demandada es inexacta.

Como antes se indicó, el Convenio de Viena sustituye a todos los efectos a la legislación nacional de los distintos Estados contratantes, en el presente caso al Código Civil y al Código de Comercio españoles.

Es cierto que en la sentencia recurrida se cita el art. 1124 CC y se alude a la jurisprudencia del Tribunal Supremo español sobre la acción resolutoria.

Pero también se mencionan esos preceptos del Convenio de Viena para resolver las cuestiones planteadas por las partes.

En concreto, el Juzgado cita su art. 39, cuyo apartado 1º establece que 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" y, tras examinar los documentos 15 a 46 de la demanda, concluye que Tudelana había efectuado las comunicaciones y reclamaciones por los problemas surgidos con el funcionamiento de la máquina, e interpuesto su demanda, en un plazo razonable.

También cita el art. 49, cuyo apartado 1 a) prevé que el comprador podrá declarar resuelto el contrato si el incumplimiento por el vendedor de cualquiera de las obligaciones que le incumben constituye "un incumplimiento esencial" y, tras examinar la prueba practicada, en especial los dictámenes periciales, concluye que se había acreditado ese incumplimiento.

Y, por todas esas razones, considera que no concurre el supuesto regulado en el art. 46 del Convenio de Viena, porque Tudelana no ha ejercitado un "derecho o acción" incompatible con la resolución del contrato.

b) Alegación 2ª.

Conforme al art. 26 del Convenio de Viena, el Juzgado no puede declarar la resolución del contrato de compraventa sino, sólo, examinar si fue resuelto por Tudelana de "forma correcta y de acuerdo a sus preceptos", cuestión ésta ni siquiera planteada en la demanda.

El Tribunal no comparte esta interpretación.

Al tratarse de una disposición general del Capítulo I, Parte III, del Convenio de Viena, el art. 26 no puede tener el alcance pretendido por la demandada, cual es que el comprador debe resolver previamente el contrato y comunicarlo al vendedor como requisito o condición "sine qua non" para presentar una demanda judicial, sino sólo el que se desprende de su propio tenor literal, a saber, que la declaración de resolución del contrato de compraventa que realice cualquiera de las partes contratantes, el vendedor o el comprador, sólo surtirá efecto si lo comunica a la otra parte.

No existe ningún precepto que exija que la parte que entiende incumplido el contrato y quiera resolverlo tenga que comunicarlo a la otra parte antes de presentar la reclamación judicial.

Sólo en el supuesto de resolución extrajudicial el comprador debe cumplir con la comunicación al vendedor prevista en el art. 26, a fin de que surta efectos.

En caso de resolución judicial el vendedor tiene conocimiento de la misma al ser emplazado.

c) Alegación 3ª.

La resolución contractual no se produjo en un plazo de tiempo razonable, que "en ningún caso" puede ser el transcurrido entre el mes de junio de 2001, fecha de instalación de la máquina, y el mes de febrero de 2003, fecha en que Fidel fue emplazada.

No puede acogerse esta alegación.

El Tribunal ha examinado las comunicaciones que se dirigieron las partes (documentos 15 a 46 de la demanda) y de su contenido se desprende que fueron continuas las reclamaciones de la demandante al no funcionar correctamente la máquina instalada en Tudela, durante quince meses aproximadamente, hasta que por fax de 18 de octubre de 2002 (documento núm. 43 de la demanda) concedió a Wassmer el plazo de una semana para solucionar el asunto, anunciando que acudiría a los tribunales de justicia en caso contrario, por lo que la conclusión no puede ser otra que considerar, como hace el Juzgado en su sentencia, que ejerció la acción resolutoria en un plazo razonable.

d) Alegación 4ª.

Los documentos aportados con la demanda demuestran, al "margen de los supuestos problemas técnicos existentes o no", que las partes en ningún caso consideraban que la máquina instalada en Tudela fuera "inapta de forma esencial" para su función, pues en otro caso no habrían suscrito el "documento de compromiso mutuo" de 3 de agosto de 2001 (documento 15 de la demanda), ni pagado Tudelana más parte del precio, ni aceptado que la máquina se quedara en sus instalaciones, por lo que ha venido contra sus propios actos.

También se desestiman estas alegaciones.

El art. 8 del Convenio de Viena contiene una serie de reglas interpretativas aplicables no sólo al contrato en sí mismo considerado, sino a cualquier acto, declaración o comportamiento de las partes significativo en orden a la determinación de la voluntad real

El párrafo c) del citado artículo establece que para determinar la intención de una parte deberán tenerse en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, incluyendo su "comportamiento ulterior".

Esta norma de alguna forma recoge expresamente la conocida prohibición de "venire contra factum proprium" y reconoce que el comportamiento posterior de los involucrados en una transacción internacional debe tomarse en consideración a la hora de valorar la intención de cada una de las partes.

Si se analiza la actuación de Tudelana no puede sostenerse, como se hace en el recurso, que vaya contra sus propios actos al resolver el contrato de compraventa.

Antes se indicó que habían sido continuas sus reclamaciones por el deficiente funcionamiento de la máquina instalada en Tudela, durante quince meses aproximadamente.

Como se sostiene en la sentencia recurrida, las últimas comunicaciones que se intercambiaron las partes demuestran las posturas enfrentadas e irreconciliables que mantenían.

En concreto, Tudelana en su fax de 18 de octubre de 2002 reprocha a Wassmer su "falta de interés" en solucionar los problemas, a pesar del tiempo transcurrido, por lo que concede a la misma el plazo de una semana, comunicando su intención de acudir a los tribunales de no ofrecer una solución.

Y Wassmer, en su contestación a dicha comunicación (documento núm. 44 de la demanda), manifiesta que es imposible trabajar con una máquina con un 0% de mermas, y que la instalación suministrada es apta para el rectificado de los bloques de ladrillos.

En definitiva, ambas partes en sus comunicaciones finales se ratifican en las posturas mantenidas durante los 15 meses posteriores a la entrega de la máquina.

Por ello, en todo caso sería la demandada quien iría contra sus propios actos al oponerse a que la demandante haya acudido a los Tribunales, pues admitió esa posibilidad, al manifestar en el fax de 21 de octubre de 2002 (documento 44 de la demanda) que "si tienen la opinión que esto sólo se puede clarificar por la vía judicial, estamos de acuerdo" y, posteriormente, en el fax de 25 de octubre del mismo año (documento

46 de la demanda) que "si Uds. sostienen la exigencia de mermas del 0%... cualquier acción por nuestra parte sería inútil y el asunto tendrá que aclararse ante los tribunales".

Con reiteración viene indicando el Tribunal que si bien el recurso de apelación permite, dado su carácter ordinario, realizar un nuevo examen de la prueba practicada, el examen imparcial y objetivo efectuado por el juzgador de instancia no puede quedar desvirtuado por la valoración parcial e interesada que la parte apelante realice de determinados medios de prueba [ SS 30 de noviembre de 2004 (JUR 2005\87935), 11 de septiembre (JUR 2003\235827) y 5 de noviembre 2003 (JUR 2004\108565)].

No otra cosa acaece en el caso enjuiciado.

Pretende la demandada dar al "documento de compromiso mutuo" de 3 de agosto de 2001 un alcance que no tiene.

En la "manifestación primera" del mencionado documento se indica expresamente que las partes "consideran inaceptable el alto número de rupturas, que se producen cuando la máquina trabaja a la velocidad pactada en contrato, que para alturas de 24 cm debe llegar a 12 m/min", recogándose un listado de deficiencias técnicas y el compromiso de Wassmer de solucionarlas.

Por otro lado, se modifica la cláusula de las condiciones de pago reflejada en la página 12 del contrato de 21 de julio de 2000, cuyas demás estipulaciones se mantienen.

e) Alegación 5ª.

La sentencia recurrida no aclara por qué considera incumplido esencialmente el contrato en el sentido del art. 25 del Convenio de Viena.

También es una afirmación inexacta.

El Juzgado examina la prueba practicada, considerando acreditado que los ladrillos sufren un nivel de roturas muy superior al 50%, en concreto del 75% y 84%, según la velocidad utilizada, y tras comparar este deficiente funcionamiento con las características y prestaciones de la máquina de rectificado, garantizadas de un rendimiento óptimo a una velocidad de avance de 12 m/min, en funcionamiento permanente, concluye que se trataba de un supuesto de "incumplimiento contractual por inhabilidad del objeto suministrado para el fin propuesto por el comprador, que no era otro que la utilización de dicha máquina en su actividad industrial para el rectificado de sus ladrillos", supuesto éste plenamente incardinable en el concepto de "incumplimiento esencial" del art. 25 del Convenio de Viena al privar a Tudelana "sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato", lo cual era previsible para Wassmer y para una "persona razonable".

Cuestión distinta es que la sentencia recurrida también cite el art. 1124 CC y la jurisprudencia del Tribunal Supremo español.

Esta jurisprudencia guarda cierta sintonía con el art. 25 del Convenio de Viena al exigir para que prospere la acción resolutoria que la vulneración de lo pactado resulte grave y esencial, sin que baste aducir el incumplimiento de prestaciones accesorias o complementarias que, por su entidad no decisiva, no impiden que el acreedor obtenga el resultado económico que le movió a contratar [ SSTS 29 febrero 1988 (RJ 1988/1310), 28 febrero 1989 (RJ 1989/1409), 16 abril 1991 (RJ 1991/2696), 8 febrero 1993 (RJ 1993/690) y 18 noviembre 1994 (RJ 1994/8843), 23 enero 1996 (RJ 1996/639)].

f) Alegación 6ª.

Al declarar probado el Juzgado que la máquina era inhábil e impropia para su destino dado el elevado porcentaje de rotura de ladrillos que producía en el proceso de rectificación, ha valorado de forma errónea la prueba practicada, en especial los dictámenes emitidos por los peritos judiciales.

Esta alegación no puede prosperar al realizar la demandada un examen parcial e interesado de las pruebas practicadas y, en particular, de dichos dictámenes:

1º El perito Don. David, técnico que ratificó en el acto del juicio el dictamen pericial encargado a Aitemin, sostiene que los ladrillos no presentan defectos evidentes que impidan su correcto rectificado ("refrentado"), tampoco su apilado en el horno ni el sistema de corte, siendo el tipo de las instalaciones y línea de producción de Tudelana habitual en España.

En dicho dictamen se detallan los ensayos y análisis realizados, demostrativos de que eran muy similares los ladrillos enviados en su día por Tudelana a Alemania para las pruebas iniciales de funcionamiento

de la máquina realizadas por Fidel en su fábrica y los ladrillos empleados en la prueba notarial de funcionamiento efectuada en Tudela.

En concreto, los espesores de pared, densidad de la arcilla, superficie de perforación y control dimensional son todos del mismo orden, siendo la resistencia mecánica algo superior en los ladrillos utilizados en Alemania.

Por ello la afirmación realizada por la demandada de que el dictamen de Aitemin fue emitido con unos criterios totalmente "acientíficos" carece de base.

Tampoco dicha parte ha demostrado que el análisis de materiales realizado no hubiera contado "con material suficiente para poder realizar un análisis serio, ni de calidad de los materiales".

Además, existen otros dos dictámenes periciales que ratifican las conclusiones del perito Don. David , a los que ninguna referencia se hace en el recurso, uno elaborado por Entecsa (documento 51 de la demanda) y otro elaborado por el Laboratorio Técnico Cerámico (documento 52 de la demanda).

En este último dictamen se pone de relieve la singularidad de la arcilla de Tudela, "con características poco comunes y fuera de los estándares", entre las que sobresale su "alta fragilidad", característica ésta que hace inidónea una máquina de rectificado estándar.

2º La perito Doña. Sara , técnico que ratificó en el acto del juicio el dictamen pericial encargado a la Asociación de Industria **Navarra**, afirma que la instalación era susceptible de funcionar eléctrica y mecánicamente en vacío a las velocidades ofertadas por al fabricante, pero incumplía los rendimientos de producción ofertados en el formato 290 x 190 x 300 mm, dado el alto nivel de roturas en las velocidades de funcionamiento probadas.

Como también explica cómo efectuó la prueba de funcionamiento, supervisando de forma personal los ladrillos utilizados, sin sustituir los que tenían alguna fisura, de manera que en algunos casos éstos no se rompieron y si otros que no tenían fisuras, carece de base la afirmación de la demandada de que el análisis realizado por dicha perito "difícilmente puede ser científico cuando reconoce que no tiene experiencia alguna en ladrillos".

Además, los niveles altos de rotura fueron ratificados en la prueba realizada ante notario (documento 48 demanda) y por el Ingeniero Industrial Sr. Serafin (documento 50 demanda).

Y por otras pruebas.

En primer lugar, el testigo Sr. Gustavo , representante legal de la empresa "Talleres Oliveras, S.L.", empresa que por encargo de Wassmer y según sus planos suministró a la demandante una cadena de transporte del material, como complemento de la propia máquina de rectificado, manifestó que en la prueba de funcionamiento realizada ante notario había muchas roturas y problemas de programación y secuencia en la máquina, que no cumplía nada de lo que tenía que hacer.

En segundo lugar, la prueba de funcionamiento que se realizó en Tudela el 24 de abril de 2.002, a presencia del Notario Sr. González de Echávarri, y con la intervención Don. Fidel , de un técnico de la demandada, Sr. Jon , así como del representante de Tudelana, Sr. Constantino , y los técnicos de la misma (documento 48 demanda).

3º Sobre la forma de valorar la prueba pericial se viene pronunciando con reiteración el Tribunal [ SS 6 de octubre ( JUR 2005,12951), 29 julio (JUR 2004,280475) y 14 de marzo 2004 (JUR 2004, 112968); 14 de febrero ( JUR 2005,87556), 27 julio (JUR 2005,269285) y 30 noviembre 2005 (JUR 2006,109172)].

Viene a sostenerse que si bien dicha prueba no es vinculante para el juez, sin embargo éste no puede incurrir en la arbitrariedad, sino que debe motivar su decisión cuando la misma resulte contraria al dictamen pericial o si se decide por uno de los dictámenes existiendo varios, optando por el que le resulte más conveniente y objetivo.

Y es que la valoración de la prueba que es función propia del juez de primera instancia, no excluye la necesidad de motivación, es decir de un análisis razonado y razonable de la prueba pericial "según las reglas de la sana crítica", lo cual se entronca con la doctrina sobre la motivación de las resoluciones judiciales establecida por el Tribunal Constitucional ( SSTC 16/1993, 58/1993, 165/1993, 166/1993, 28/1994, 122/ 1994, 177/1994, 153/1995), cuyo fundamento se halla en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo, y de controlar la aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales.

Cuestión distinta es que como las reglas de la "sana crítica" no se recogen en ninguna normativa, ello equivale, en la mayoría de los casos, a declarar la libre valoración de la prueba pericial, siendo revisable sólo cuando de manera evidente y manifiesta sea incompatible con el raciocinio humano.

La fuerza probatoria de los dictámenes periciales reside esencialmente, no en sus afirmaciones, ni en la condición, categoría o número de sus autores, sino en su mayor o menor fundamentación y razón de ciencia, debiendo tener por tanto como prevalentes en principio aquellas afirmaciones o conclusiones que vengan dotadas de una superior explicación racional, sin olvidar otros criterios auxiliares como el de la mayoría coincidente o el del alejamiento al interés de las partes [ STS de 11 de mayo de 1981 (RJ 1981,2036)].

El Juzgado ha valorado de forma razonable y razonada los dictámenes periciales, obteniendo unas conclusiones ratificadas por otros elementos probatorios.

Es evidente que esas conclusiones no pueden quedar desvirtuadas por la prueba testifical practicada en esta segunda instancia.

g) Alegación 7ª.

Si se "lee detenidamente el contrato suscrito entre las partes y la documentación de las características de la máquina contratada" (documentos 2 a 7 de la demanda), su velocidad es de "hasta 12 m/min", dependiendo de los formatos y características de los ladrillos a rectificar, habiéndose demostrado que los ladrillos son susceptibles de ser rectificadas "a determinadas velocidades y según los formatos".

Esta alegación carece de relevancia habida cuenta que la prueba practicada demostró que la máquina no funcionaba correctamente.

La perito Doña. Sara , tras hacer pruebas programando la máquina a velocidades progresivas de 5 m/min a 10 m/min, constató que a la velocidad mínima a la que podía funcionar la instalación las roturas eran del 75% y del 84% a una velocidad de 10 m/min, no siendo necesario probar la máquina a 12 m/min (velocidad garantizada), ya que era evidente que hubieran salido, prácticamente, todos los ladrillos rotos.

Es evidente, como sostiene la citada perito, que si bien cualquier proceso de fabricación industrial, entre ellos la fabricación de ladrillos, es susceptible de generar un porcentaje de mermas en dicha producción, un porcentaje del 75-84% no se puede considerar normal.

De todas maneras la interpretación defendida por la demandada no se ajusta al apartado a) del art. 8 del Convenio de Viena, a cuyo tenor "las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención".

Este precepto, recoge el llamado "canon o criterio subjetivo" de interpretación.

Se trata de discernir la voluntad real de cada contratante, pero excluyendo una indagación psicológica interna, por la necesidad de respetar los principios de protección de la confianza y autorresponsabilidad, y, por ello, se establece como límite de la voluntad real de una parte el hecho de que la otra la haya conocido y comprendido o, al menos, no haya podido ignorarla.

Por ello, cuando son claros los términos utilizados en un contrato ha de estarse a su tenor literal, y ninguna de las partes puede pretender que prevalezca su voluntad no declarada.

En el contrato, apartado A 1.0 "Instalación de rectificado tipo DFS-04D, prolongado", Wassmer garantiza "que el equipo DFS- 04D (prolongado) puede funcionar cumpliendo las especificaciones técnicas del material con una velocidad de avance 12 m/min en funcionamiento permanente", sin hacer salvedad alguna.

Por tanto, se obliga a la entrega e instalación de un equipo de rectificado con una velocidad de avance por minuto de 12 m/min.

Es jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo español que cuando son claros los términos de un contrato, sin ofrecer duda racional de la intención de las partes, ha de estarse a su sentido literal [ STS 4 octubre 1989 (RJ 1989\6881)], pudiendo reputarse "términos claros" aquellos "que, por sí mismos, son bastante lúcidos para ser entendidos en un único sentido, sin dar lugar a dudas" [ STS 10 noviembre 1956 (RJ 1956\3811)].

h) Alegación 8ª.

La perito no puede afirmar que fuera deber de Wassmer conocer las características del producto de Tudelana, si nunca ha sido homogéneo, y en todo caso dicha sociedad tenía la misma "obligación de conocimiento del material" de conformidad con el art. 35.3 del Convenio de Viena, y, lo que es más grave,

teniendo un "supuesto estudio" que afirmaba que no era rectificable en estándar, lo ocultó hasta la demanda (documento 52, página 7, de la demanda).

Estas alegaciones se rechazan por hacer "supuesto de la cuestión".

Está acreditado que eran muy similares los ladrillos enviados en su día por Tudelana a Alemania para las pruebas iniciales de funcionamiento de la máquina realizadas por Wassmer en su fábrica y los ladrillos empleados en la prueba notarial de funcionamiento efectuada en Tudela.

No es aplicable el art. 35.3 del Convenio de Viena, precepto éste que regula el supuesto en que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato la falta de conformidad de las mercaderías, supuesto éste que nada tiene que ver con el ahora enjuiciado, pues debió Fidel, como especialista en la fabricación de máquinas de rectificado de ladrillos, adaptarla a las características especiales de la arcilla de Tudela, aportando soluciones que se ajustaran a las necesidades de su cliente, tal y como se anuncia en su publicidad (documentos 2 a 4 de la demanda).

i) Alegación 9ª.

Tudelana incumplió con carácter previo sus obligaciones al no haber pagado en el tiempo y plazo fijados la totalidad del precio pactado en los documentos núm. 7 y 15 de la demanda, lo cual imposibilita a la misma para reclamar la resolución contractual.

Se desestima esta alegación por la misma razón.

Vuelve a hacerse "supuesto de la cuestión", al estar acreditado que fueron reiteradas las reclamaciones de la demandante por el defectuoso funcionamiento de la máquina.

j) Alegación 10ª.

La demandante pretende "obviar" lo dispuesto en los arts. 82.2, 85 y s del Convenio de Bruselas.

Se rechaza esta alegación por no haber acreditado la demandada que sea imposible restituir la máquina "en un estado sustancialmente idéntico".

k) Alegación 11ª.

La exigencia de la demandante del 0% de mermas es un "despropósito" que "también ilustra el talante con el que ha querido solucionar" el conflicto.

No puede acogerse esta alegación al haberse acreditado que el porcentaje de roturas oscila entre el 75 y el 84%.

l) Alegación 12ª.

No procede que la sentencia establezca que la cantidad devengará, en concepto de intereses moratorios, los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, según disponen los arts. 1.100, 1.101 y 1.108 CC, al ser reiterada doctrina del tribunal Supremo español que los mismos jamás pueden ser impuestos sin la existencia de una petición expresa.

Esta alegación se acoge.

La demandante se limitó a solicitar los "intereses correspondientes", sin hacer mención expresa o tácita al interés legal de los arts. 1.100, 1.101 y 1.108 CC, preceptos no citados en la demanda, por lo que en ningún caso podían ser reconocidos.

El art. 399 LECiv imponía a la demandante la carga de fijar "con claridad y precisión" lo que pedía en su demanda.

QUINTO: De conformidad con el art. 398 LECiv procede:

1º Imponer a la demandada las costas procesales de esta alzada devengadas por los recursos interpuestos contra la providencia de 23 de marzo de 2004 y los autos de 14 de julio, 31 de octubre y 19 de diciembre de 2003.

2º No hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales devengadas por los recursos interpuestos contra el auto de 23 de abril de 2003 y la sentencia.

## FALLO

La Sala acuerda:



1º Desestimar el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 14 de julio de 2.003.

2º Estimar el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 23 de abril de 2.003, no haciendo especial pronunciamiento sobre las costas procesales.

3º Desestimar el recurso de apelación interpuesto contra los autos de 31 de octubre y 19 de diciembre de 2003.

4º Desestimar el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de 23 de marzo de 2.004.

5º Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de marzo de 2005, dictada por la Sra. Juez del Juzgado de Primera instancia núm. 3 de Tudela, en el juicio ordinario 422/2002, dejando sin efecto la condena a pagar los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda.

Se Imponen a la demandada las costas procesales de esta alzada devengadas por los recursos interpuestos contra la providencia de 23 de marzo de 2004 y los autos de 14 de julio, 31 de octubre y 19 de diciembre de 2003.

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas procesales devengadas por los recursos interpuestos contra el auto de 23 de abril de 2.003 y la sentencia.

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

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ