



Roj: SAP Z 883/2009 - ECLI:ES:APZ:2009:883
Id Cendoj: 50297370042009100079
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Zaragoza
Sección: 4
Nº de Recurso: 553/2008
Nº de Resolución: 176/2009
Procedimiento: CIVIL
Ponente: MARIA JESUS DE GRACIA MUÑOZ
Tipo de Resolución: Sentencia

553 de 2008

SENTENCIA NÚMERO CIENTO SETENTA Y SEIS

Ilmos. Sres. Magistrados

Presidente:

D. Juan Ignacio Medrano Sánchez

Magistrados:

D. Eduardo Navarro Peña

D^a M^a Jesús De Gracia Muñoz

En Zaragoza, a treinta y uno de marzo de dos mil nueve.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004 de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000658/2006, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 19 de ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo 553/2008, en los que aparece como parte apelante JAMONES E. VELAZQUEZ, S.A. representada por el procurador D. RAMON PIÑOL LAZARO, y asistido por el Letrado D. DANIEL BELLIDO DIEGO-MADRAZO, y como apelada LAVAMEAT N.V. representada por el procurador D. IGNACIO TARTON RAMIREZ, y asistida por el Letrado D. EDUARDO MELENDRES MATA, y siendo Magistrado/s Ponente la Ilma. Sra. D^a M^a Jesús De Gracia Muñoz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 19 de ZARAGOZA, por el mismo se dictó sentencia con fecha 30 de junio de 2008, cuya parte dispositiva dice: "FALLO: 1º) Estimo la demanda interpuesta por la mercantil LAVAMEAT, N.V. contra la mercantil JAMONES E. VELAZQUEZ, S.A.U., y en su virtud condeno a la demandada a abonar a la actor ala cantidad de 32.737,85 #, más los intereses legales desde la interpelación judicial.

2º) Desestimo la demanda reconvenicional interpuesta por JAMONES E. VELAZQUEZ, S.A.U. al pago de las costas tanto de la demanda inicial como de la demanda reconvenicional."

TERCERO.- Notificada dicha resolución a las partes, por JAMONES E. VELAZQUEZ, S.A. se interpuso recurso de apelación, y cumplidos los trámites correspondientes, se remitieron los autos originales del juicio el día 21 de noviembre de 2008, a este Tribunal donde han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, Y señalándose para discusión y votación el día 17 de febrero de 2008 en que tuvo lugar.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La sociedad demandada efectuó a la parte actora, sociedad belga, los pedidos que constan en los documentos adjuntados a la demanda, cuyo objeto fue fundamentalmente paletas de cerdo. La parte

demandada hizo 18 pedidos, desde el 6-5-05 al 21-11-05, y a través de un representante de la sociedad vendedora en España. La parte demandada pagó los pedidos nº 1 a 17. Se ha admitido que el 26-9-05 la parte demandada remitió a la actora una comunicación (doc nº 9 de la contestación, folio 169) en la que indicaba que venían observado que el porcentaje de paletas con peso inferior a 7 Kl se estaba disparando cuando la compra que se realizaba era de piezas de más de 7 kgs. Asimismo, el 30-11-05 la parte demandada envió otra comunicación indicando que a partir del primer envío habían detectado gran cantidad de paletillas sin grasa. Se admitió también que el 13-12-05 tuvo lugar en España una reunión entre las partes, momento en el que el representante en España de la sociedad vendedora redactó el documento aportado como nº 20 de la demanda (folio 109 y nº 14 de la contestación, folio 174). En enero y febrero de 2.006 tuvieron lugar las comunicaciones aportadas como doc nº 21 a 25 de la demanda y nº 15 y 17 de la contestación.

La parte actora reclama el precio del último pedido, de fecha 21-11-05, por importe de 32.863,15 euros menos un abono de 125.30 euros en base a los arts 1.088 y ss CC, arts 325 y ss C de Cm, arts 38 y 39 de la Convención de Viena.

La parte demandada se opuso a la acción ejercitada alegando que desde el mes de junio de 2.005 se incumplieron las condiciones del suministro, lo que puso de manifiesto mediante las oportunas quejas. Respecto al suministro cuyo precio se reclama en la demanda, considera que se solicitaron 3.053 piezas, y que 435 piezas fueron de menos de 7 kilos de peso (un 14,25%), entendiéndose que a un peso medio de 6,8 kgr, hacen un total de 2.958 Kgr a descontar (a 1,41 euros/kl, 4.170,78 euros). Asimismo, formuló reconvencción alegando que la parte vendedora incumplió el contrato desde finales del mes de junio de 2.005 en cuanto al peso de las piezas y a su proporción de grasa, de modo que no pudieron servir para ser comercializadas como paletas serranas, reclamando los perjuicios causados 99.092,97 euros (suma del importe de carne no comercializada más coste de maquila), pretensión a la que se puso la actora principal.

La sentencia considera que al contrato de compraventa concertado entre las partes se le ha de aplicar el Convenio de Viena, que el pedido impagado tuvo por objeto paletas de peso medio de + 7 k, que la comunicación de 30-11-05 no mencionaba incumplimiento por falta de peso, que la mercancía suministrada cumplió las exigencias solicitadas, que en el suministro no hubo exigencia respecto a la grasa ni que se comunicara a la vendedora el destino final de las paletas. En cuanto a la reconvencción se consideró que no es la falta de peso o grasa lo que la fundamentaba sino la falta de aptitud para la comercialización del producto una vez llevado cabo el proceso de secado, por lo que, en atención al contenido del pedido, no se apreció incumplimiento de la parte vendedora. Se estimó la demanda y se desestimó la reconvencción.

La parte demandada interpone recurso de apelación por considerar que se ha producido un error en la valoración de las pruebas y que no se ha tenido en consideración algunas de ellas. Asimismo, considera que se ha aplicado erróneamente los arts 38 y 39 de la Convención de Viena y no aplicados los arts 35 y 40.

SEGUNDO.- Entre las partes se concertó una relación comercial en la que la parte demandada efectuó varios pedidos. Estos no fueron de igual contenido por cuanto, si bien su objeto fundamental fueron paletas de cerdo, estas podían ser frescas o congeladas. Y, además, en los pedidos 3 y 6 se solicitaron determinado número de jamones corte serrano.

La pretensión de la parte actora y vendedora es reclamar el pago del precio, derecho que le confiere el art 53 C V al establecer que el comprador ha de pagar el precio de las mercancías recibidas en las condiciones establecidas en el contrato y en esa Convención. Pero la parte demandada y compradora opone que hubo un incumplimiento de las condiciones que debía tener la mercancía. En caso de incumplimiento del vendedor, el art 45 de la CV establece que el comprador puede ejercitar los derechos establecidos los arts 46 a 52, como son pedir el cumplimiento (arts 46 a 48) o pedir la resolución (arts 49) o rebajar el precio (art 50). El comprador también puede pedir daños y perjuicios (arts 74 a 77). La parte demandada alegó incumplimiento del vendedor en los pedidos efectuados desde el mes de junio y consistente en que un porcentaje determinado de paletas fueron inservibles, por lo que atribuye al vendedor un incumplimiento parcial o no esencial del contrato, distinción que resulta de los arts 49, 51 CV, entendiéndose que ese hecho le permite solicitar los perjuicios y, respecto a un pedido, no pagar todo el precio.

Se plantea por las partes cual fue el objeto del contrato o las obligaciones que debía cumplir la parte vendedora. El art 35 p1 CV establece como regla general que el vendedor deberá entregar la mercancía con calidad, cantidad y tipo estipulados en contrato. La parte compradora considera que el vendedor incumplió el contrato en cuanto a la calidad. Ahora bien de las alegaciones de las partes, resulta que hay divergencias sobre cual debía ser la calidad. En este aspecto el vendedor mantiene que solo se solicitó mercancía con un determinado peso en las paletas de origen. La parte compradora entiende que la mercancía debía tener

unas condiciones de peso y grasa con el fin de comercializarla como paletas serranas, aludiendo así a características no especificadas en contrato. En este sentido, el art 35 p 2 CV establece que, salvo pacto en contrario, la mercancía no será conforme al contrato a menos que se cumplan las condiciones a las que alude el precepto, que en general se refiere a que la mercancía vendida ha de ser apta para el uso ordinario. Dado que se trata de una compraventa mercantil, la venta de toda mercancía ha de ser apta para los fines del comprador, es decir, para la reventa. Ahora bien en el caso, surge la cuestión de si el vendedor, belga, conocía que la mercancía iba destinada a su conversión en paleta serrana y su reventa, lo que conlleva a que se plantee cuales son las calidades que ha de tener esa mercancía final, pues al tratarse de un producto alimentario y tratado, las características finales vendrán determinadas a elección del comprador, que elabora el producto final para destinarlo a algún concreto mercado. En esta cuestión es de tener en cuenta que el vendedor, belga, actuaba en España con un representante español, y este testigo manifestó que conocía que la sociedad demandada era un secadero de jamones, no fábrica de embutidos. Por tanto, razonablemente, se puede considerar que la sociedad belga también tenía conocimiento de ese hecho. Ahora bien, ese mismo testigo declaró desconocer el destino de las paletas. Es decir, que el vendedor podía conocer que las paletas eran compradas para ser curadas, pero no las características que el comprador pretendía obtener en el producto final. Solo, tras la reunión que tuvieron las partes en el mes de diciembre, puede considerarse que la parte vendedora fue informada de las características que la compradora esperaba en la mercancía final, pues en ese tiempo se visitó la fábrica de la demandada, y el vendedor supo del problema según manifiesta en comunicación de fecha 27-12-05 (folio 175). Pero todos los pedidos objeto del proceso son anteriores al mes de diciembre, por lo que no es exigible al vendedor otras características que las señaladas en los pedidos. En este sentido, la compradora une en realidad los defectos del producto final a la falta de peso o grasa de las paletas de origen recibidas. La parte compradora solo especificó en los pedidos el peso de las piezas (art 35 p 1 CV), y nada en cuanto a la grasa. Y en cuanto al peso, es de tener en cuenta que de la prueba pericial resulta que las paletas con peso inferior a 7 kl no son impropias en sí mismas para ser curadas y de hecho se contemplan en la clasificación que efectúa la parte demandada. Lo que resultó de las pruebas periciales es que las piezas recibidas de la actora fueron sometidas al proceso de secado y curado durante unos meses y fue después cuando se consideró que un porcentaje de las clasificadas del grupo 1 y 2 no fueron aptas para la comercialización, habiéndose detectado una merma superior a otras piezas de su clase.

La parte actora-vendedora invocó los arts 38 y 39 de la Convención y considera que el comprador examinó las mercancías y no comunicó en el plazo más breve posible la falta de conformidad, especificando la naturaleza del defecto. La parte compradora opone que el vendedor no puede invocar ese preceptos según el art 40 porque el vendedor ya conocía los hechos o la falta de conformidad o que no podía ignorarlos.

Para la decisión del caso se ha de tener en cuenta la relación entre las partes, en toda su duración o extensión. En este sentido la parte apelante se centra en la existencia de quejas. Pero la parte apelada alude a la doctrina de los actos propios, al hecho de que hubo pedidos sucesivos, a que se pagaron las facturas y al comportamiento que debió tener la parte compradora, denunciando los defectos con rapidez, y no proceder a la transformación del producto, cárnico y perecedero.

La mercancía fue entregada, recibida, e incorporada al proceso de producción de la demandada, siendo sometidas las paletas al proceso de curación y maduración. La prueba pericial justifica que cada paleta es pesada y examinada por la sociedad compradora. Esta clasifica las piezas por categorías, una a una, según unos parámetros de peso y grasa, etiquetando según las características, de modo que la compradora supo el peso y pudo conocer el contenido de grasa. Con las pruebas periciales se aportan instrucciones internas de la sociedad demandada sobre el control de calidad, con previsión de devolución de mercancía por defectos o exceso de peso o falta de engrasamiento, que son los parámetros que sirven para incluir cada pieza en una clase, de la 1 a la 6. El art 77 obliga a adoptar las medidas razonables, según las circunstancias, para reducir la pérdida incluido el lucro cesante. Si el comprador tenía intención de ejercer derechos según la Convención, en principio no adoptó las medidas más razonables para ello (art 86), pues ni rechazó la mercancía ni la depositó en almacenes de un tercero (art 87) si, como alega, no tenía medios de conservación, y tampoco las vendió (art 88). Se recibió toda la mercancía, que fue pagada hasta el mes de noviembre.

La parte demandada considera que denunció la falta de conformidad de forma verbal y por escrito. Si el comprador examinaba cada pieza, como exige el art 38 p 1 CV, y aún partiendo del presupuesto de la parte recurrente, de que todos los pedidos fueron de piezas de +7kl, los defectos de peso e incluso de grasa de que pudieran adolecer, si así se entendía, se estaban ya revelando y el primero los conoció en el mismo momento de la recepción, por lo que, según la última expresión del art 40, al ser conocidos los defectos por el comprador, éste estaba ya aceptando la mercancía en el estado en que la recibía, de modo que esa parte no puede acudir a ese precepto para impedir que el vendedor invoque los arts 38 y 39. En cuanto a la mercancía servida desde

el mes de junio al 21 de noviembre, aún considerando que hubiera una llamada de teléfono según declaración de Don N B así como la carta de 26-9-05, resulta, respecto a la primera, que no es específica en los términos del art 39 y la segunda, si bien advierte de la llegada de piezas con peso inferior a 7 kl, lo que comunica es que no vuelva a suceder pues en ese caso se penalizaría el precio de los kilos. En cualquier caso, aún admitiendo que la llamada telefónica y la carta cumplieran el art 39, la parte compradora procedió al pago de la mercancía de los sucesivos pedidos y la incorporó a su proceso de producción, conducta que supone una contradicción si consideraba que había mediado incumplimiento. De todo el comportamiento de la parte compradora resulta que la mercancía fue aceptada, interpretación que se deriva de su actuación según el principio de la buena fe que establece el art 7 CV, que en definitiva exige una rapidez en la denuncia para que el vendedor pueda actuar en consecuencia, con posibilidad de examinar las mercancías o de sustituirla (arts 46 y 48 CV) (asi CLOUT, caso 337 Alemania, Landgericht Saabrücken, 26-3-96)

En cuanto al pedido reclamado en la demanda, de fecha 21-11-05, este no fue pagado. La parte compradora envió comunicación el 30-11-05. Pero esta carta se refiere a defectos en grasa, respecto a la que no hubo especificación en los pedidos. Además, esa carta no se refería al pedido mencionado, sino a los anteriores, pues se comunicaba que se había observado a los 7 meses que los lotes eran de baja calidad, indicando que estaban en depósito y reclamando el servicio de salazón o maquila, es decir, ya utilizados en el proceso de producción de la parte compradora. Y en todo caso, la mercancía fue aceptada, por lo que, ahora, en contradicción con ese acto, no se puede alegar incumplimiento del vendedor como causa de oposición al pago.

TERCERO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición de costas a la parte apelante (art 398 LEC).

VISTAS las disposiciones legales de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS:

1-Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don Ramón Piñol Lázaro en nombre de Jamones E. Velásquez S.A U contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2.008 recaída en juicio ordinario nº 658/06 del Juzgado de Primera Instancia nº 19 de esta Ciudad .

2-Con imposición de costas a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá testimonio al Rollo y proceso original, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.