

## CISG-online 931

Jurisdiction	Spain
Tribunal	Audiencia Provincial de Barcelona (Court of Appeal Barcelona)
Date of the decision	28 April 2004
Case no./docket no.	862/2003 / 247/2004
Case name	<i>SCAF Sociedad de Construções Aquino &amp; Filho Lda. v. Fundicio Benito 2000, S.L.</i>

En la ciudad de Barcelona, a veintiocho de abril de dos mil cuatro.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Dieciseis de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 41/2002, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Vic, a instancia de SCAF SOCIEDAD DE CONSTRUÇÕES AQUINO & FILHO LDA., contra FUNDICIO BENITO 2000, S.L.; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mismos el día 14 de Julio de 2003, por el/la Juez del expresado Juzgado.

### Antecedentes de Hecho

#### Primero.

La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

«FALLO:

Que desestimando íntegramente la demanda principal interpuesta por la SOCIEDADE DE CONSTRUÇÕES AQUINO & FILHO, LDA. representada por el procurador Sr. Armen-gol Medina contra FUNDICION BENITO 2000, S.L. absuelvo a la demandada de los pedimentos contra ella reclamados. No se imponen las costas a ninguna de las partes corriendo cada parte con las generadas a su costa y las comunes por mitad. Que debo estimar y estimo la demanda reconventional instada por el procurador de los Tribunales Sr. Rierola Serrat en nombre de FUNDICION BENITO 2000 S.L., y en consecuencia condeno a SOCIEDADE DE CONSTRUÇÕES AQUINO & FILHO, LDA. a que pague a Fundación Benito 2000, S.L. la suma de 27.040,14 Euros más los intereses legales desde la interposición de la demanda. No se imponen las costas a ninguna de las partes, corriendo cada parte con las generadas a su costa y las comunes por mitad.»

#### Segundo.

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

#### Tercero.

Se señaló para votación y fallo el día 17 de Marzo de 2004.

1

2

3

**Cuarto.**

4

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

VISTO, siendo Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a D/D<sup>a</sup>. JORDI SEGUÍ PUNTAS.

**Fundamentos de Derecho****Primero.**

5

Es objeto de controversia el contrato de compraventa de unos determinados productos (tapas metálicas de registro de redes de alcantarillado) concertado en el año 1999 por la empresa portuguesa Sociedade de Construções Aquino & Filho Lda. (en adelante SCAF) y Fundació Benito 2000 SL. En síntesis, aduce la compradora demandante que el producto servido no se ajustaba a las especificaciones del pedido-contrato y que además resultó defectuoso, razón por la cual pretende la restitución de la parte de precio ya abonada (36.009,29 euros) y el resarcimiento de los daños y perjuicios que la ha irrogado el hecho de que hubiera de retirar las tapas inútiles ya colocadas en la obra y sustituirlas en su integridad por otras (cifra esos perjuicios en un total de 199.120,32 euros).

La sociedad española demandada (el fabricante de las tapas es Fundació Dúctil Benito SL, que comercializa y vende sus productos por medio de Fundació Benito 2000 SL) negó cualquier desajuste en el cumplimiento del contrato, lo que le llevó a instar la desestimación de la demanda al tiempo que formulaba pretensión reconvenzional solicitando el pago del precio aún pendiente (27.040,14 euros).

6

La sentencia de primera instancia efectúa un pormenorizado análisis de las cuestiones fácticas y jurídicas controvertidas y concluye dando totalmente la razón a Fundació Benito, puesto que no aprecia incumplimiento de clase alguna imputable al vendedor y sí únicamente un error del comprador al escoger un modelo de tapa inapropiado para el uso que pensaba darle.

7

Impugna la sociedad compradora el expresado pronunciamiento jurisdiccional.

**Segundo.**

8

Los antecedentes del litigio más relevantes vienen constituidos por sendas contrataciones de obra pública adjudicadas a SCAF en Portugal: en diciembre de 1997 el municipio de Oliveira do Bairro le encargó la construcción de la red de drenaje de aguas residuales y pluviales de Bustos, y en mayo de 1999 el municipio de Ourém le encomendó la ejecución de las obras de descontaminación de la cuenca del Alto do Nabao-Redes de Freixianda. Las bases técnicas del primer concurso exigían unas tapas metálicas circulares reforzadas y sus respectivos aros, diámetro 600 mm, de la clase 400 KN con cierre tipo GTS Pont à Mousson o equivalente; la obra de Ourém por su parte requería tapas de hierro fundido, de 600 mm de diámetro, de la clase D 400, de acuerdo con la norma EN 124, que exhibieran la leyenda '¿CM Ourém Esgotos'.

A fin de proveerse de las referidas tapas, SCAF formuló en fecha 11 de junio de 1999 a Fundació Benito un pedido abierto del siguiente material, ateniéndose al catálogo comercial de esta última: 1100 unidades de la tapa modelo Transit R 600 D 2.0-60 D y 50 unidades de la tapa modelo Delta AAA 2.0-66. Entre los meses de junio de 1999 y abril de 2000 Fundació Benito

9

fue realizando entregas periódicas de esas mercaderías, hasta completar la venta de 900 unidades de la tapa Transit y otras 547 de la tapa Delta (el precio en factura de cada una de ellas era de 6.200 y 8.800 pesetas respectivamente según fueran de la clase Transit o Delta).

Se ha acreditado también – y ya no se discute en esta segunda instancia – que los supervisores municipales de las obras llevadas a cabo por SCAF en Oliveira do Bairro y Ourém a partir de mediados del año 2000 mostraron su disconformidad con las tapas colocadas debido fundamentalmente a sus defectos de resistencia y estabilidad, habiendo sucedido al menos en las obras de Freixianda continuos accidentes de tráfico provocados por el levantamiento de las tapas al paso de vehículos. La citada actitud de rechazo de los comitentes de las obras obligó a SCAF a la retirada de las tapas suministradas por Fundició Benito y la colocación de otras adquiridas por un precio total de 131.771 euros a las empresas también portuguesas Fucoli y Cofabre.

10

### **Tercero.**

Muestran su conformidad las partes acerca de la sujeción del antedicho vínculo contractual a las prescripciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980.

11

Partiendo de la expresada base normativa, el análisis de las protestas de la compradora SCAF acerca de la falta de conformidad de las mercaderías debe efectuarse – como ya hiciera el juzgador a quo – distinguiendo claramente entre una y otra clase de tapas.

12

En efecto, por lo que hace al modelo o tipo Delta, SCAF no arguye falta alguna de correspondencia inicial entre el producto escogido y las exigencias técnicas de la obra en que debían ser instaladas dichas tapas. Lo que aduce el comprador es que las 547 tapas Delta servidas por Fundició Benito no alcanzaban los niveles de resistencia reseñados en el catálogo, como lo prueba que algunas de ellas presentasen deformaciones tras su colocación en la vía pública, siendo así que el hierro dúctil se caracteriza precisamente por su no deformabilidad.

13

Sin embargo, examinada la prueba practicada hemos de coincidir con la apreciación de la sentencia de primera instancia acerca de la falta de demostración del expresado defecto de calidad de las tapas Delta. Es verdad que el informe pericial efectuado en marzo de 2001, bajo el amparo del Instituto Técnico para la Industria de la Construcción, por el ingeniero Jesús Carlos constata que los dispositivos de cierre (tapas) utilizados en la obra de Oliveira do Bairro presentaban deficiencias en la junta de unión de material elastómero y, sobre todo, «deformaciones por falta de resistencia». En juicio, tanto el ingeniero Jesús Carlos como el también perito Gabino han aseverado la indeformabilidad del hierro dúctil, salvo que se le someta a presiones de carga superiores a la máxima tolerada (40 toneladas). Véase que en mayo de 1999, poco antes de perfeccionarse la venta, Fundició Benito remitió a SCAF los resultados de unas pruebas de resistencia efectuadas en su propio gabinete demostrativas de que las tapas Delta mostraban una resistencia de hasta 40 toneladas. Pues bien, como ya subrayara el juzgador de primera instancia, a falta de un análisis preciso de la resistencia de cualquiera de las tapas Delta suministradas por Fundició Benito (el único análisis encargado por SCAF al Laboratorio Nacional portugués en agosto de 2000 versa sobre una tapa Transit), carecemos de base sólida para afirmar que aquellas deformaciones provengan de un déficit de resistencia

14

de las tapas, siendo así que al menos una segunda causa explicativa de la deformación (paso de vehículos pesados de la obra sobre las tapas ejerciendo una presión superior a la prevista) es tan probable como aquella otra ya que la vía pública objeto de la obra de Oliveira do Bairro era abierta al tráfico por tramos mientras se desarrollaban los trabajos.

Por otro lado, los defectos de que adolecían las juntas de polietileno de las tapas de constante referencia fueron admitidos abiertamente por Fundició Benito, que ofreció en octubre de 2000 a SCAF la sustitución gratuita de los mismas, rechazada por ésta (folio 492). No se acredita que tal sustitución fuera inviable, con lo cual – tal como ya apreciara la sentencia impugnada – el vendedor dio cumplida satisfacción a su obligación de reparación efectiva (art. 46, apartados 2 y 3, del Convenio de Viena).

15

Se descarta pues el incumplimiento atribuido a Fundició Benito conectado con faltas de conformidad de las tapas Delta.

16

#### **Cuarto.**

17

Por lo que se refiere a las tapas Transit, las quejas de SCAF se vinculan no únicamente – ni principalmente – a un defecto de resistencia sino que aluden a una radical falta de aptitud del producto para el destino que pensaba darle el comprador, conocido por la vendedora.

El artículo 35.2 de la Convención relativa a la compraventa internacional descarta que pueda ser apreciado un incumplimiento del vendedor por falta de conformidad de las mercaderías respecto de lo estipulado en el contrato, siempre que éstas «sean aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no sea razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor».

18

Cabe rechazar en primer lugar el alegato de SCAF conforme al cual, por el mero hecho de que Fundició Benito cuente con la homologación de calidad empresarial ISO 9001, está obligada a conocer las necesidades del comprador. Es cierto que la referida homologación concede un marchamo de excelencia o sello de distinción a la empresa que hace gala de él, pero no hasta el punto de comprometerle a indagar en las necesidades o conveniencias de sus clientes más allá de lo que éstos voluntariamente le hayan dado a conocer.

19

De otra parte, dada la específica cualificación de SCAF como contratista de obra pública, tampoco podemos aceptar su argumentación según la cual la equívoca presentación de las diferentes clases de tapas metálicas de registro en el catálogo comercial de la vendedora indujo a error al comprador. Es verdad que en la hoja (página nº 13 del catálogo) destinada a la tapa Transit se consigna una resistencia (40 Tn) idéntica a la que caracteriza a las restantes tapas (modelos RDA, Delta y Estanca). Pero esa simple y única coincidencia no puede trascender sobre el factor más claramente discriminador entre la tapa Transit y las tres restantes: estas últimas pertenecen a la clase D 400, son aptas para su uso en calzadas de tráfico y cumplen por tanto las prescripciones de la Norma europea EN-124, cualidades todas ellas de las que carecen – el silencio de la página 13 al respecto es sumamente revelador – las tapas no homologadas del tipo Transit.

20

Como ya se indicó anteriormente, SCAF no podía ignorar que la contrata de la obra de Ourém – donde instaló las 900 tapas Transit – exigía unos cierres homologados de la clase D 400 y además de un diámetro de 600 mm (las Transit sólo tienen un paso libre de 540 mm). Es evidente el error de elección en que incurrió SCAF. **21**

No consta en las actuaciones dato o indicio que demuestre o cuando menos sugiera que el vendedor Fundició Benito fue advertido – expresa o tácitamente – con anterioridad al contrato de las exigencias de la obra a la que iban destinadas las tapas Transit. Por contra, los documentos cruzados en el largo proceso negociador (el art. 8.2 de la Convención de 1980 manda atender a «las negociaciones y a las prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas» para interpretar su voluntad) revelan que a partir de mayo de 1998 SCAF comenzó a interesarse por la gama de productos de Fundició Benito, quien le dio traslado de su catálogo. Es muy significativo que en mayo de 1998 (folio 486) Fundició Benito comunicara a SCAF que no podía atender su petición para que también las tapas Transit lucieran la leyenda ¿D 400', indicándole que la certificación D 400 exigía adquirir un modelo de tapa distinto de aquél. Por su cupieran dudas, tres días después de formalizado el pedido-contrato, Fundició Benito remitió a SCAF una muestra de la leyenda – que rezaba simplemente ¿C.M. Ourém- Esgotos' – que presentarían las tapas Transit destinadas a la obra de Freixienda, prestando su conformidad el comprador sin reserva alguna. **22**

SCAF no ignoraba que la norma europea EN-124 obliga a reflejar en las tapas la homologación de las mismas, y como ya se ha razonado, no hay constancia de que aquélla comunicase a la vendedora la precitada exigencia de homologación. **23**

#### **Quinto.**

Siguiendo con las tapas Transit, sí debemos afirmar en cambio que presentaban un grave defecto de resistencia. **24**

El catálogo del fabricante refleja que dicho producto garantiza una resistencia máxima aproximada de 40 toneladas. Tal índice tolera ciertamente oscilaciones, tal como admiten los peritos informantes, pero siempre en proporciones moderadas (el perito Jesús Carlos ha referido un margen de +-3). Debe significarse que los test de calidad practicados por la propia vendedora en abril y mayo de 1999 – pocas fechas antes del contrato – arrojaban índices de resistencia (25 y 35 Tn; folio 488 y 496) notoriamente inferiores a los garantizados, no obstante lo cual Fundició Benito procedió a la entrega de hasta 900 unidades de esa mercadería. No es de extrañar pues que en el análisis practicado por un laboratorio oficial de Portugal sobre una de dichas tapas Transit en agosto de 2000 aparezca una resistencia de sólo 26 toneladas (folio 490). **25**

Tal prueba analítica, que no es puesta en duda por el fabricante, permite afirmar el defecto de calidad (falta de la adecuada resistencia) de las remesas de tapas Transit enviadas por Fundició Benito. Se trata desde luego de un incumplimiento esencial del vendedor ya que impidió a SCAF obtener la prestación que cabía esperar del producto ofertado (art. 25 Convención de 1980). **26**

Ahora bien, en la frustración del rendimiento que esperaba obtener SCAF intervino también de un modo no menos trascendente su propio error de selección del producto (encargó unas **27**

tapas de la clase B 125, adecuadas para paseos y arcenes según la norma EN 124, que colocó en la calzada de una carretera). Tal confluencia de conductas determinantes del resultado final imputables a cada uno de los contratantes, deberá comportar la reducción en un 50% del crédito dinerario que corresponde al vendedor por la venta de ese producto (tapas Transit).

#### **Sexto.**

La traducción económica de los razonamientos que anteceden exige precisar que la vendedora Fundició Benito ha admitido que de una deuda total de 8.953.100 pesetas ha percibido prácticamente la mitad (4.454.000 pts.-), sin que ninguna de ambas partes haya efectuado imputación especial de tales pagos a las remesas de los diferentes modelos de tapas. Así las cosas, considerando que la deuda aún pendiente de pago (27.040,14 euros) por SCAF deriva de las dos citadas clases de producto, la reducción en un 50% del crédito dimanante de la venta de las tapas Transit, implicará dejar establecido en 6.760,03 euros el importe de la condena del comprador.

28

No se hará imposición de las costas de la presente alzada de conformidad con lo prevenido en el artículo 398.2 LEC.

29

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso.

30

### **Fallamos**

Que con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por Sociedade de Construções Aquino & Filho Lda contra la sentencia de fecha 14 de julio de 2003 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 2 de Vic, en los autos de que el presente rollo dimana, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma en el sentido de reducir el crédito de Fundició Benito 2000 SL a seis mil setecientos sesenta euros con tres céntimos (6.760.03 euros), confirmando expresamente el resto de la sentencia impugnada, sin hacer imposición de las costas originadas en la alzada.

31

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

#### **Publicación.**

En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes.

#### **Doy Fe.**