

## CISG-online 1640

Jurisdiction	Spain
Tribunal	Tribunal Supremo (Spanish Supreme Court)
Date of the decision	17 January 2008
Case no./docket no.	18/2008
Case name	<i>Imporgess. GmbH v. Autos Cabrera Medina, S.L.</i>

[...]

En la Villa de Madrid, a diecisiete de enero de dos mil ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por la mercantil «Imporgess. GmbH», representada por la Procuradora de los Tribunales doña María del Mar Martínez Bueno, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 24 de octubre de 2000 por la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección Tercera), dimanante del juicio de menor cuantía número 214/97 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Arrecife. Son parte recurrida en el presente recurso las entidades «Canary Islands Car., SL», y «Autos Cabrera Medina, SL», representadas por el Procurador don Jorge Deleito García.

### Antecedentes de Hecho

#### Primero.

El Juzgado de Primera Instancia Número 1 de los de Arrecife conoció el juicio de menor cuantía número 214/97 seguido a instancia de la mercantil «Imporgess. GmbH».

Por la entidad «Imporgess. GmbH» se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimaron de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: «... dictar Sentencia acorde con los pedimentos que se contienen en esta demanda, con expresa imposición de costas a la parte demandada».

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de las entidades «Autos Cabrera Medina, SL» y «Canary Island Car (CICAR), SL» se contestó la misma, suplicando al Juzgado, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación: «... dictar Sentencia estimando las excepciones alegadas, desestimando en todos sus términos la demanda, todo ello con expresa imposición de costas a la actora».

Con fecha 31 de mayo de 1999 el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice:

«Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. José Ramos Saavedra, en nombre y representación de la entidad mercantil IMPORGESS, debo absolver y absuelvo al demandado de la pretensión ejercitada, con expresa imposición de costas a la parte actora».

1

2

3

4

**Segundo.**

5

Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección Tercera, dictó sentencia en fecha 24 de octubre de 2000 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

«FALLAMOS: Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por IMPORGES E.M. representada por el Procurador Sr. Esteva Navarro, contra la sentencia de fecha 31 de mayo de 1999 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Arrecife de Lanzarote en autos de menor cuantía núm. 214/97 de que este rollo dimana, la cual CONFIRMAMOS en su integridad con expresa imposición a la apelante de las costas de esta alzada».

**Tercero.**

6

Por la Procuradora doña María del Mar Martínez Bueno, en nombre y representación de la entidad «Imporgess. GmbH», se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo con apoyo procesal en los siguientes motivos:

Primero.- Con base en el artículo 1692-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (LEG 1881, 1), infracción de los artículos 707 y 862.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y del artículo 24 de la Constitución (RCL 1978, 2836).

Segundo.- Al amparo del número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, infracción de los artículos 35, 36, 38 y 39 de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, de 11 de abril de 1980 (RCL 1991, 229 y RCL 1996, 2896).

**Cuarto.**

7

Por Auto de esta Sala de fecha 23 de enero de 2004 se admitió a trámite el recurso, y evacuando el traslado conferido, por la representación procesal de la parte recurrida se presentó escrito de impugnación al mismo.

**Quinto.**

8

Por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso el día diez de enero del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA

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

9

El presente recurso trae causa del juicio de menor cuantía promovido por la mercantil alemana «Imporgess. GmbH», ejercitando una acción de reclamación de cantidad, en concepto de indemnización de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de un contrato de compraventa internacional de mercaderías, regulado por el Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 (RCL 1991, 229 y RCL 1996, 2896). En síntesis, la actora, ahora recurrente, basaba su demanda en que en el mes de octubre de 1996 celebró con las sociedades «Autos Cabrera Medina, SL», y «Canary Island Car, SL», un contrato de compraventa que tenía por objeto

2

300 vehículos automóviles, que éstas vendían a la primera. Antes de ser transportados al lugar de destino, dichos vehículos fueron inspeccionados preliminarmente, y de manera superficial, por un representante de la mercantil compradora, quien puso en conocimiento de las vendedoras que los automóviles presentaban una serie de daños y desperfectos, consistentes en golpes y arañazos, y en la falta y rotura de diversos elementos, lo que suponía una contravención de lo pactado en el contrato, en cuya cláusula novena se especificaba que los vehículos debían estar en perfecto estado para circular y no haber sufrido accidentes. Aun cuando las vendedoras aseguraron al representante de la compradora que los automóviles se encontrarían en perfecto estado en el momento de embarcar para ser transportados a su lugar de destino, los desperfectos, sin embargo, no fueron reparados, detectando la compradora, una vez hubieron llegado los vehículos a Alemania, y tras haberse realizado la preceptiva inspección técnica, una serie de irregularidades en los frenos y en los neumáticos, así como diversos defectos no apreciables a simple vista, tales como daños en los bajos de los vehículos, desperfectos en las puertas, golpes, roturas en los conductos de transmisión de la gasolina, desperfectos en los asientos, falta de espejos y de neumáticos de repuesto, etc. Estos daños fueron valorados, de forma prudencial, en 64 millones de pesetas, y son los que dan lugar a la acción indemnizatoria ejercitada en la demanda, con base en el incumplimiento contractual de las demandadas.

La demanda fue íntegramente desestimada por el Juzgado de Primera Instancia. Habiendo interpuesto la actora recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, la Audiencia Provincial no dio lugar al mismo, y confirmó la resolución recurrida.

10

### **Segundo.**

El primer motivo del actual recurso de casación se formula al amparo del ordinal tercero del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1), y denuncia el quebrantamiento de las formas procesales que le ha causado indefensión.

11

Se alega que, habiendo tenido la recurrente acceso a un determinado documento, en concreto, al informe pericial de los vehículos emitido en el curso de un procedimiento seguido en Alemania, y que ponía de manifiesto la existencia de los desperfectos que dieron lugar a la demanda originadora del juicio del que trae causa el recurso, solicitó del Juzgado de Primera Instancia la admisión de dicho documento y su incorporación a los autos, solicitud que fue denegada mediante propuesta de Providencia de fecha 4 de diciembre de 1998. Al estimar la recurrente que la prueba denegada era fundamental para acreditar los hechos en que se basaban sus pretensiones, solicitó el recibimiento a prueba en la segunda instancia, que no fue acordado, como tampoco fue acogido el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de la Audiencia Provincial que lo denegó. Concluye la mercantil recurrente que, al no haberse admitido la prueba propuesta, se le ha impedido acreditar los desperfectos de los vehículos que revelaban el incumplimiento contractual de las demandadas, y que justificaban la pretensión indemnizatoria deducida en la demanda, habiéndosele, por ello, causado indefensión.

12

El motivo debe ser desestimado.

Ha de significarse que la parte demandante, una vez hubo finalizado el período de prueba, y después de que las partes hubieran presentado sus respectivos escritos de resumen de pruebas, se dirigió al Juzgado para comunicarle que había tenido acceso al informe pericial presentado por la parte demandante en un procedimiento seguido contra ella en Alemania con motivo de las incidencias surgidas en la reventa de los vehículos a que se refiere la pretensión indemnizatoria deducida en el presente procedimiento, en el cual se detallaban exhaustivamente los desperfectos de los automóviles y el valor de su reparación. La actora puso tales documentos a disposición del Juzgado, por si se estimaba necesaria su aportación como diligencia para mejor proveer, al amparo de lo dispuesto en el artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1). El Juez acordó no haber lugar a lo solicitado, por ser las diligencias para mejor proveer facultad exclusiva del órgano jurisdiccional, y no de las partes. Habiendo recaído sentencia en primera instancia desestimatoria de la demanda, la demandante solicitó el recibimiento a prueba de la segunda instancia, con el fin de que se admitiera la prueba documental propuesta, aduciendo que no había tenido acceso al señalado informe pericial, hasta después de haber finalizado el período de prueba, y siendo fundamental para acreditar los hechos de la pretensión deducida en la demanda, concurrían los supuestos contemplados en los números segundo y tercero del artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La Audiencia Provincial denegó el recibimiento a prueba interesado, y desestimó asimismo el recurso de súplica interpuesto contra el Auto que declaró no haber lugar al mismo, por considerar que no concurría ninguno de los supuestos que, conforme a lo dispuesto en el artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo autorizaban.

13

Se coincide, con la Sala de instancia, que, en efecto, no se daba ninguna de las circunstancias que permitían acordar el recibimiento a prueba en la segunda instancia, que es siempre excepcional, tal y como ha señalado reiteradamente esta Sala – Sentencias de 29 de diciembre de 2006 (RJ 2007, 1714) y de 4 de junio de 2007 (RJ 2007, 5554), entre las más recientes –. El demandante, pese a que conocía la existencia del informe pericial en cuestión, no propuso oportunamente la práctica de la prueba documental tendente a su aportación al proceso; se limitó a poner en conocimiento del Juzgado su existencia de forma extemporánea, una vez finalizado el período de prueba, afirmando que no había podido tener hasta entonces acceso al mismo, y poniéndolo a disposición del Juez, por si estimaba oportuno acordar su incorporación a los autos como diligencia para mejor proveer, lo que, sin embargo, no tuvo lugar, habiendo el Juez desestimado dicho ofrecimiento, como no podía ser de otra manera, pues las diligencias para mejor proveer son ajenas al impulso procesal de parte y al principio dispositivo que informa al proceso, constituyendo una facultad discrecional del juzgador, a quien le corresponde acordar o no su práctica, que nunca puede servir para suplir la iniciativa y la actividad probatoria de las partes, siendo irrevisable la decisión del juzgador al respecto, que no es determinante de infracción de norma de procedimiento, ni de quebrantamiento de forma, a los efectos del motivo de casación establecido en el ordinal tercero del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1) – Sentencias de 13 de diciembre de 1999 (RJ 1999, 9020), 3 de diciembre de 2001 (RJ 2001, 9924) y 10 de mayo de 2005 (RJ 2005, 4671), entre otras muchas –.

14

Así las cosas, es evidente, pues, que no se desestimó ninguna prueba oportunamente propuesta en primera instancia, sino que se dispuso no haber lugar a la incorporación del documento en cuestión como diligencia para mejor proveer. La falta de la práctica de la prueba se debió

15

a causa imputable al solicitante, que, teniendo conocimiento de la existencia del informe en cuestión, no propuso debida y oportunamente la prueba documental que permitiría su incorporación a los autos. Y, en fin, no ocurrió ningún hecho nuevo, de influencia en la decisión del pleito, con posterioridad al término concedido para solicitar la prueba en primera instancia, ni, después de dicho término, hubo llegado a conocimiento del solicitante algún hecho de influencia notoria en el pleito ignorado por el mismo.

Si, por lo expuesto, no cabe apreciar infracción de norma de procedimiento alguna, tampoco cabe apreciar la indefensión que necesariamente ha de concurrir en el recurrente, quien ha de soportar las consecuencias de su incorrecta actividad probatoria – Sentencias de 4 (RJ 2007, 5554) y 6 de junio de 2007 (RJ 2007, 3423), y las de esta Sala y del Tribunal Constitucional que se citan en ellas –, sin que sea admisible pretender, ante el resultado del informe del perito designado por el Juzgado, la incorporación extemporánea, y como una prueba propuesta «ex novo», de otro informe pericial emitido en el seno de un procedimiento seguido en el extranjero.

### **Tercero.**

El segundo motivo del recurso se formula al amparo del artículo 1692-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1), y en él se denuncia la infracción de los preceptos de la Convención de Viena de 11 de abril de 1980 (RCL 1991, 229 y RCL 1996, 2896), en particular, de sus artículos 35, 36, 38 y 39.

Se arguye que la Sala de instancia, al haber basado su decisión en la conformidad de las mercaderías mostrada por la compradora, tras haber examinado los vehículos en el lugar de expedición, infringe los preceptos convencionales citados, pues el apartado tercero del artículo 35 de la Convención, que excluye la responsabilidad del vendedor respecto de la falta de conformidad de las mercaderías que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato, no cierra la posibilidad de un posterior examen más exhaustivo de los objetos y de una manifestación de disconformidad subsiguiente a dicho examen, una vez detectados los defectos no apreciables a simple vista, debiendo ponerse el señalado precepto en relación con el artículo siguiente de la Convención, el 36, conforme al cual el vendedor es responsable de toda falta de conformidad aun después de la traslación del riesgo, y con el artículo 39 del mismo texto supranacional, que permite al comprador invocar la falta de conformidad dentro de un plazo razonable, en ningún caso superior a los dos años contados desde que las mercaderías se pusieron efectivamente en su poder, a menos que dicho plazo fuere incompatible con un período de garantía contractual. Añade la recurrente que el hecho de haber pagado el precio del contrato en ningún caso puede ser tomado como un indicio de la conformidad con las mercaderías, pues, según lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Convención de Viena, el pago del precio se ha de hacer según las condiciones del contrato, y en éste se señalaba claramente que el precio debía ser abonado con carácter previo al embarque de los vehículos. Concluye que la recta interpretación y aplicación del Convenio conduce a la demostración de que no mostró su conformidad con la mercancía adquirida, quedando intactas las acciones que le asistían ante el incumplimiento del contrato por las vendedoras, evidenciado por los desperfectos y los daños apreciados en los vehículos, respecto de los cuales hizo las oportunas reclamaciones tras haberlos examinado, primero en

16

17

18

origen, y después en el lugar de destino, y tras haber constatado que el estado de los automóviles no era conforme a lo pactado, siendo irrelevante que su uso inicial hubiera sido el alquiler, pues el desgaste que mostraban y las deficiencias de que adolecían eran mayores que las propias del uso al que iban a ser destinados.

El motivo también debe ser desestimado.

Ha de comenzarse por significar que el marco legal, con arreglo al cual debe resolverse el litigio, lo constituye, en efecto, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, hecho en Viena el 11 de abril de 1980 (RCL 1991, 229 y RCL 1996, 2896), que resulta material y temporalmente aplicable, de conformidad con lo dispuesto en sus artículos 1, 2, 3 y 4, así como en su artículo 99. De su articulado debe destacarse, en lo que interesa para resolver el presente recurso de casación, el artículo 7, cuyo apartado primero vincula la interpretación de la Convención a su carácter internacional y a la necesidad de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional, estableciendo en su apartado segundo una fórmula de integración de las lagunas normativas que se construye a partir de los principios generales de la Convención, y a falta de los mismos, de la Ley aplicable según las normas de Derecho internacional privado. El artículo 8 contiene, por su parte, las reglas que rigen la hermenéusis contractual, que giran en torno a la intención de la parte, conforme a la cual deben ser interpretadas las declaraciones y los otros actos que realice, cuando la otra parte no haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención. En todo caso, las declaraciones y los demás actos de las partes deberán interpretarse conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que aquéllas (artículo 8.2); y para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable, deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes (artículo 8.3).

19

El régimen del contenido obligacional de los contratos sometidos al ámbito de aplicación de la Convención se regula en su parte primera, cuyo capítulo primero se abre con la declaración contenida en el artículo 25, conforme al cual, el incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación. El sistema de la Convención, que se acomoda a los principios inspiradores del common law, distingue entre el incumplimiento esencial y el incumplimiento que pudiera ser calificado como accesorio, que, o bien no produce perjuicios apreciables, o bien produce perjuicios que pueden resolverse con una reparación y subsanación de los defectos, con una indemnización o con una reducción del precio (artículos 25, 45, 46, 47, 48, 49, 50 y 51). El incumplimiento esencial responde a la regla, traída del derecho anglosajón, del fundamental breach of contract, sin traducción exacta en los derechos continentales, y de él deriva un sistema de responsabilidad contractual que gira en torno a un criterio de imputación de tipo objetivo, pero atenuado por excepciones – que se identifican con lo que en el derecho interno conforman los supuestos de caso fortuito y la fuerza mayor – y por un pa-

20

rámetro de razonabilidad (artículo 25, in fine). El régimen convencional se integra con las disposiciones relativas a las obligaciones del vendedor – entrega de las mercaderías, artículos 31 y siguientes, y saneamiento, artículo 46 –, y del comprador – pago del precio y recepción de las mercaderías, artículos 53 y siguientes –, con las referidas a los respectivos derechos y acciones en caso de cumplimiento por la parte contraria – artículos 45 y siguientes, y 51 y siguientes, respectivamente –, a su vez complementadas con las normas reguladoras del sistema de transmisión de riesgos – artículos 66 y siguientes –, y con las disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y comprador contenidas en el capítulo V.

Enmarcada jurídicamente la cuestión litigiosa, conviene hacer, además, las siguientes puntualizaciones.

21

A)

Tal y como se desprende de la lectura de la demanda, la actora ejercita una acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual, ante la existencia de defectos de calidad esencial o prometida, esto es, ante un supuesto de falta de conformidad con lo contratado. Aun cuando dogmáticamente es posible diferenciar entre las acciones por incumplimiento contractual y las que tiene por objeto exigir la obligación de saneamiento por vicios o defectos ocultos que pesa sobre el vendedor, y así se ha distinguido uno y otro tipo de acción en la doctrina y jurisprudencia nacionales, el Convenio de Viena, más acorde con los sistemas normativos anglosajones, ha preferido dar un tratamiento unitario a los supuestos de entrega de cosa diversa – aliud pro alio –, defecto de cantidad, defecto de calidad y defecto de funcionamiento, incluyendo a todos ellos bajo la noción de falta de conformidad, estableciendo un plazo breve para manifestarla, y fijando sus efectos.

22

B)

De esta forma, la obligación de entrega de la cosa que se establece con carácter general en el artículo 30, se precisa en el artículo 35, cuyo apartado primero dispone que el vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato, en tanto que el apartado segundo del mismo artículo establece – en su sentido positivo – que, salvo que las partes hubieran pactado otra cosa, las mercaderías serán conformes:

23

- a) cuando sean aptas. para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo;
- b) cuando 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;
- c) cuando posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador; y
- d) cuando estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías, o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas.

Y el apartado tercero del mismo artículo opera de cláusula de cierre, al establecer que el vendedor no será responsable, en virtud de los apartados a) a d) anteriores, de ninguna falta de

24

conformidad de las mercaderías que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato.

C)

La obligación de entrega conforme a lo dispuesto en el artículo 35.2 del Convenio viene acompañada del deber del comprador de manifestar su conformidad o disconformidad de las mercaderías, con el correlativo derecho del vendedor de exigir del anterior una manifestación al respecto. Esta obligación se articula en un deber de examen de las mercaderías por parte del comprador, y en un deber de respuesta por parte del mismo. El artículo 38 dispone que el comprador deberá examinar o hacer examinar las mercaderías en el plazo más breve posible, atendidas las circunstancias. En el caso de transporte, el examen podrá aplazarse hasta que éstas hayan llegado a su destino. El artículo 39.1, por su parte, establece que el comprador perderá el derecho de 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 haya o debiera haberla descubierto; no obstante, podrá rebajar el precio conforme a lo dispuesto en el artículo 50, o exigir la indemnización de los daños y perjuicios, excepto el lucro cesante, si puede aducir una excusa razonable por haber omitido la comunicación requerida (artículo 44). En todo caso, la falta de conformidad deberá ser invocada dentro de los dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador, a menos que ese plazo sea incompatible con un período de garantía contractual (artículo 39.2).

25

Pues bien, efectuadas las anteriores precisiones, procede examinar si, tal y como sostiene la parte recurrente, la sentencia impugnada ha vulnerado los señalados preceptos del Convenio de Viena (RCL 1991, 229 y RCL 1996, 2896), para lo cual debe ponerse, como indicó el tribunal de instancia que el objeto de la compraventa lo constituía un número determinado de vehículos automóviles que habían sido destinados previamente a alquiler, consideración ésta que, siendo indiscutida, sirve de punto de apoyo a la interpretación que la Sala de instancia efectúa de la estipulación novena del contrato, a tenor de la cual la parte vendedora se comprometía a embarcar los vehículos objeto del contrato en buen estado, salvo los del uso normal y sin accidentes, para integrar seguidamente el contenido del deber de entrega de las mercaderías que pesa sobre el vendedor, condicionado, pues, por aquel uso previo, que explica, a su vez, el precio del contrato.

26

A partir de esa interpretación integradora del contenido del contrato – que, al no haberse logrado desvirtuar, ha de permanecer incólume –, y con el resultado que ofrece la prueba practicada en el proceso, el tribunal de instancia sienta la conclusión, de eminente carácter fáctico, de que los defectos detectados en los vehículos se encuadraban en los derivados de su uso normal, atendido su destino anterior, que era conocido por la parte compradora y contemplado por las partes en el contrato, como también eran conocidos los desperfectos que, por razón de dicho destino anterior, presentaban los automóviles, sin que se hubiese acreditado, por otra parte, signo alguno de accidente. Es ésta la razón que, ante todo, determina el sentido de la decisión contenida en la resolución recurrida: no hay falta de conformidad con lo pactado que legitime la reclamación de la demandante. Esta apreciación no se combate eficazmente por la parte recurrente, pues la elude para poner el acento en la comunicación

27

de la falta de conformidad de las mercaderías invocada oportunamente, siendo así que el argumento del conocimiento de los defectos y la conformidad de la parte compradora se utiliza por la Audiencia a modo de refuerzo, como razonamiento de cierre. No existe, pues, infracción del artículo 35 del Convenio, ni, en consecuencia, cabe apreciar el incumplimiento de la obligación de entrega que se afirma en la demanda, pues no existe el presupuesto normativo de la falta de conformidad de las mercaderías que debe concurrir para considerar incumplido el contrato. Y tampoco, en consecuencia, se puede entender vulnerado el artículo 36, en la medida en que se orienta a establecer el marco de la responsabilidad del vendedor derivada de la falta de conformidad de las mercaderías, en relación con el sistema de transmisión de riesgos establecido en los artículos 66 y siguientes del Convenio.

Aparte de las consideraciones precedentes, el argumento impugnatorio, centrado en la disconformidad de la parte compradora, tampoco puede ser acogido, pues lo impide el hecho constatado de que ésta examinó, por medio de su representante, los vehículos en origen, sin que conste, por el contrario, haber efectuado manifestación de disconformidad alguna, a partir de lo cual se impone en toda su extensión la previsión del apartado primero del artículo 39 del Convenio, con la subsiguiente pérdida del derecho del comprador a invocar la falta de conformidad de las mercaderías al no haberla comunicado a la parte vendedora en plazo razonable, cuyo inicio, vista la naturaleza de los defectos, no debe situarse más allá de la inspección efectuada en origen, cuando, como aquí sucede, ha tenido lugar, lo que desplaza la aplicación del apartado segundo del artículo 38 – que permite posponer el examen de las mercaderías al momento en que lleguen a su lugar de destino, cuando son transportadas –, y del artículo 44 del Convenio, pues, así las cosas, no cabe ver razón alguna que permita excusar el cumplimiento del deber de la parte compradora de comunicar oportunamente la falta de conformidad de las mercaderías.

28

#### **Cuarto.**

En materia de costas procesales y en esta clase de recursos se seguirá la teoría del vencimiento a tenor de lo dispuesto en el artículo 1715-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1); por lo que en el presente caso las mismas se impondrán a la parte recurrente, quien, además, perderá el depósito constituido.

29

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

30

### **Fallamos**

Que debemos acordar lo siguiente:

- 1º No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil Imporgess. GmbH frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de fecha 24 de octubre de 2000.
- 2º Imponer las costas procesales de este recurso a dicha parte recurrente, que perderá también el depósito constituido.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Román García Varela.- José Antonio Seijas Quintana.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Firmado.- Rubricado.-

**Publicación.**

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SRD Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.