

CISG-online 2729	
Jurisdiction	Spain
Tribunal	Audiencia Provincial de Girona (Court of Appeal Girona)
Date of the decision	21 January 2016
Case no./docket no.	464/2015 / 7/2016
Case name	<i>G. Alexandridis & Co. O.E. SC v. Depuradora Servimar, SL</i>

Hem vist el rotlle d'apel·lació núm. 464/2015, en el qual ha estat part apel·lant l'entitat DEPURADORA SERVIMAR, S.L., representada per la procuradora ROSA MARIA BARTOLOMÉ FORASTER i dirigida pel lletrat DAVID TULSÀ GÓMEZ, i part apel·lant-impugnant l'entitat G. ALEXANDRIDIS & CO. O.E. S.C. representada pel procurador NARCÍS JUCGLÀ SERRA i dirigida pel lletrat MANUEL DOMÍNGUEZ MIRAS. Ha actuat com a ponent en la vista d'aquest recurs el magistrat Carles Cruz Moratones.

ANTECEDENTS DE FET

Primer.

El Jutjat Primera Instància 4 Figueres, en les actuacions 116/2013, que se segueixen a instància de l'entitat G. ALEXANDRIDIS & CO. O.E. S.C., representada pel procurador NARCÍS JUCGLÀ SERRA i defensada pel lletrat MANUEL DOMÍNGUEZ MIRAS, contra l'entitat DEPURADORA SERVIMAR, S.L., representada per la procuradora ROSA MARIA BARTOLOMÉ FORASTER, i defensada pel lletrat DAVID TULSÀ GÓMEZ, va dictar Sentència la decisió de la qual, literalment copiada, diu així:

«FALLO:

Estimo sustancialmente la demanda interpuesta por el Procurador D. Narcís Jucglà Serra, en nombre y representación de G. ALEXANDRIDIS & CO., O.E. (S.C.), condenando a DEPURADORA SERVIMAR S.L. a pagar a G. ALEXANDRIDIS & CO., O.E. (S.C.) la cantidad de treinta y cuatro mil trescientos veinte euros (34.320 €), más el interés legal de dicha cantidad desde el 22 de febrero de 2013, fecha de interposición de la demanda.

No se efectúa expresa condena al pago de las costas, debiendo pagar cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad».

Segon.

La part demandada va recórrer en apel·lació contra la Sentència esmentada i la part demandant la va impugnar, i per aquest motiu les actuacions es van elevar a aquesta Audiència, i es van seguir els tràmits establerts a la LEC.

Tercer.

En la tramitació d'aquest recurs s'han observat les prescripcions legals corresponents.

1

2

3

FONAMENTS DE DRET

Primer.

Acceptem els de la Sentència contra la qual s'apel·la, excepte en allò que es dirà.

Segon.

En el present litigi entre venedor de 44.000 kg. de musclos, G. ALEXANDRIDIS & CO. O.E. SC, i el comprador, la societat DEPURADORA SERVIMAR, SL, es discrepa sobre si la mercaderia entregada estava en condicions de ser destinada al consum humà o no. La part deutora de les dues factures per import cadascuna de 17.160,00 € i quantia de 22.000 kg. al·lega que s'ha incomplert el contracte de compravenda perquè la mercaderia va arribar en mal estat i no era apte pel consum humà perquè ja va arribar morta. És a dir, que al·lega l'excepció de *non adimpleti contractus*. Atès que aquella mercaderia era inservible per no ser poguda destinar al consum humà (prèvia depuració) no ha pagat les dues factures, segons diu en la seva contestació a la demanda.

La sentència considera que no s'ha demostrat el mal estat de la mercaderia en les dues recepcions dels dies 9 i 11 d'agost de 2010 i condemna a pagar l'import total de les dues factures, més els interessos legals des de la data de la contestació a la demanda. No fa imposició de les costes de la instància.

Contra tal decisió s'al·len les dues parts. La part demandada per considerar que la demanda ha de ser desestimada íntegrament i la part demandant perquè considera que els interessos han de ser meritats des de la data prevista en cada factura de pagament (30.8.10) i, subsidiàriament, des del dia 19.7.12. També considera la part demandant que les costes de la instància han de ser imposades a la part demandada.

Vegem per separat els dos recursos.

Tercer. RECURS INTERPOSAT PER DEPURADORA SERVIMAR, SL.

Considera la part apel·lant que la sentència d'instància ha valorat de manera errònia la prova practicada. No compartim aquesta apreciació sinó que confirmem la seva conclusió que la part demandada no ha demostrat sense cap mena de dubtes que la mercaderia va arribar deteriorada.

Recordem que aquesta classe de contracte de compravenda entre una societat grega (la demandant) i una societat espanyola (la demandada) es regeix – i així ho invoquen les dues parts – per la Convenció de Nacions Unides sobre Contractes de Compravenda Internacional de Mercaderies (CIM) fet a Viena l'11.4.80, amb adhesió d'Espanya el 17.7.90 publicada en el BOE de 30.1.91 i de 28.11.1996.

Aquesta Convenció disposa:

«Artículo 38.

1. El comprador deberá examinar o hacer examinar las mercaderías en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias.

2. Si el contrato implica el transporte de las mercaderías, el examen podrá aplazarse hasta que éstas hayan llegado a su destino.
3. Si el comprador cambia en tránsito el destino de las mercaderías o las reexpide sin haber tenido una oportunidad razonable de examinarlas y si en el momento de la celebración del contrato el vendedor tenía o debía haber tenido conocimiento de la posibilidad de tal cambio de destino o reexpedición, el examen podrá aplazarse hasta que las mercaderías hayan llegado a su nuevo destino.

Artículo 39.

11

1. 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.
2. En todo caso, el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor en un plazo máximo de 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.»

Quart.

12

De la prova practicada i revisada de nou en aquesta alçada es conclou que:

- 1) la mercaderia entregada, musclos, és altament perible i això requereix que en el termini de 2 a 8 hores sigui examinada per comprovar que arriba viva;
- 2) que malgrat arribar en els dies 9 i 11 d'agost cada una de les partides a la seu de la depuradora demandada, aquesta no va fer cap mena de queixa per l'estat de la mercaderia fins el dia 17 d'agost següent;
- 3) que malgrat no fer constar ni en el CMR que la mercaderia arribava en mal estat ni tampoc constar cap reclamació al transportista, resulta que en va poder comercialitzar 10.702 kg. (dels 44.000 kg. rebuts), cosa que silencia en la contestació a la demanda i que malgrat haver-ne pogut vendre un total de 6.330 kg. ni tan sols ha pagat la part del preu d'aquest kg. venuts, ni tampoc s'ha aplanat parcialment a la demanda per aquesta part no pagada;
- 4) si malgrat afirmar la seva testimoni, biòloga recent contractada en agost del 2010, que havia fet una comunicat d'incidència interna i de fer mostres analítiques per precaució (perquè els mol luscós arribats de la Zona Alfa no resulta obligat analitzar-los), resulta que no ha aportat cap document que acrediti aquests anàlisis i els resultats ni els mails que afirma que es van enviar;
- 5) tampoc es va aixecar cap acta notarial de l'estat de la mercaderia en el moment de la seva arribada ni tampoc cap mena de peritatge que demostrí l'estat dels mol luscós;
- 6) no ha quedat demostrat que la depuradora compradora telefonés en aquell moment de la recepció al proveïdor de la mercaderia per queixar-se de l'estat de la mateixa, doncs l'única prova practicada sobre la qüestió, el testimoni de la biòloga empleada, resulta del tot insuficient perquè a la vista de la seva declaració es conclou que parla

de referència en no poder aportar detalls claus per poder afirmar que es va produir en la seva presència aquella conversa telefònica;

- 7) també resulta inversemblant que davant una compra important com la que aquí examinem no es preocupés la compradora de deixar constància escrita de la reclamació immediata al venedor (mail, telegrama, burofax o requeriment notarial);
- 8) tampoc hi ha la certesa de que els mol luscós destruïts fossin els procedents de les partides procedents de Grècia perquè en aquelles dates ha quedat acreditat – bloc del document 23 de la part actora – que van arribar partides de mol luscós de diverses zones com Galícia o França també en quantitats rellevants i en no constar la traçabilitat dels que foren destruïts;
- 9) també es troba a faltar la declaració del gerent de la societat i del veterinari de la Generalitat que haguessin pogut aportar explicacions sobre la reclamació verbal feta en el moment de la recepció i de la seva eventual petició de substitució (art. 46.2 de la CIM), com de la traçabilitat de la mercaderia destruïda, respectivament;
- 10) tampoc hi ha coincidència entre els kg. destruïts i la part de la mercaderia no venuda sense que sigui versemblant que la diferència s'explica perquè cal incloure el pes del palets, cosa que hagués requerit una prova contundent;
- 11) tampoc no s'han acreditat ni queixes dels clients sobre la mercaderia venuda ni tampoc les devolucions de la mateixa pel seu mal estat.

Cinquè.

De tots aquests fets es constata que la part demandada que no ha pagat el preu de la mercaderia adquirida no ha demostrat que l'incompliment seu es deu a un impediment aliè a la seva voluntat (art. 79.1 de la CIM que consagra la càrrega de la prova) i, per això, no ha reeixit de la seva càrrega probatòria sobre l'estat de la mercaderia. Aquest article ja ha estat reiteradament interpretat pels Tribunals internacionals en el mateix sentit de la càrrega probatòria corresponent a qui pretén una exoneració sobre el seu incompliment, com es comprovar en el recull de jurisprudència relativa a la Convenció recopilada per la Comissió de les Nacions Unides pel Dret Mercantil Internacional (CNUDMI) en la seva darrera edició de 2012, disponible en la seva edició electrònica com cita la part opositora al recurs de la part demandada. En tal sentit cas esmentat els casos vinculats a l'article 79.1 de la CIM com són el Clout 140, 104 i 166).

En conclusió, el seu recurs ha de ser desestimat perquè la jutgessa d'instància ha valorat molt encertadament la prova practicada i ha arribat a la mateixa conclusió que la Sala.

Sisè. RECURS INTERPOSAT PER G. ALEXANDRIDIS & CO. O.E. SC

Com ja hem dit abans, el seu recurs es fonamenta en dos motius (interessos i costes). El primer d'ells concerneix el dies a quo dels interessos legals que es reclamen. La sentència opta per l'aplicació de l'article 1100 del Codi Civil i en no constar – segons la sentència – cap requeriment extrajudicial de pagament fer per la demandant, cal fixar aquell començament dels interessos des de la data de la presentació de la demanda (22 de febrer de 2013).

13

14

15

La part apel·lant i demandant impugna aquesta decisió i demana que es fixin des de la data prevista en les factures (30 d'agost de 2010) o subsidiàriament des del dia 19 de juliol de 2012.

16

Considera la sentència d'instància que la CIM no resol el problema del dies a quo quan es limita a disposar en l'article 78 que

17

«Si una parte no paga el precio o cualquier otra suma adeudada, la otra parte derecho a percibir los intereses correspondientes...».

Però davant d'aquesta situació, abans de recorre al dret nacional aplicable, la pròpia CIM en el seu article 7.2 ja preveu l'ordre de les fonts quan diu:

18

«2) Las cuestiones relativas a las materias que rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.»

Això vol dir que caldrà examinar si aquest precepte en la seva font principal de referència aplicativa ens duu a acudir a la Convenció abans del dret privat concernit. I en termes de normalitat en el retard en el pagament (més endavant veurem que no és el cas present) l'estudi de la Convenció ens duu a que el dies a quo hauria de situar-se en el moment normal de pagament de les mercaderies, que en aquest cas, és el previst en les mateixes factures. I això perquè és un principi de la CIM de que la restitució al perjudicat ha de ser integral, és a dir, que tant ha de pagar-se allò que es deu, com els interessos com la indemnització de l'article 74, com ja recull el propi article 78. Per aquesta raó, ja resultaria raonable fixar el dia d'inici dels interessos al moment en que era previst pagar la mercaderia – data consignada en les factures dels documents 13 i 14 de la demanda) i que no ha estat contradita en cap moment per la part demandada. Però es que a més hem d'afegir una altra raó i és que l'article 84.1 de la CIM així ho preveu per quan és el venedor el que està obligat a restituir allò que ha cobrat els interessos es meritaren *«a partir de la fecha en que se haya efectuado el pago»*. Un altre exemple que el que es persegueix és la indemnització íntegra. I si el venedor ha de pagar els interessos des de que va cobrar perquè ja va tenir una disponibilitat d'efectiu que el beneficiava, en justa correspondència ha de succeir quan és el comprador el que ha retingut el pagament i s'ha beneficiat també d'aquella disponibilitat dinerària (equivalent a l'import que devia) que no li corresponia.

19

Ara bé, aquesta conclusió en el cas present ha de ser matisada. I la raó és que no sabem la raó per la qual la primera reclamació extrajudicial feta per la part demandant i per ella destacada en la demanda va tenir lloc per carta de data 11.7.12 dirigida pel seu lletrat a la part demandada reclamant el deute pendent (document núm. 18, foli 48) i que tenim la constància de la seva recepció en el mail de data 19.7.12 (document 19, foli 49) en el qual la Sra. Adriana de Servimar, SL contesta la carta rebuda el passat «dia 11 de julio de 2012». No hi ha dubte doncs que 1) va haver requeriment de pagament en el dia 11 de juliol de 2012 i que es va rebre com a molt tard en el dia 19 del mateix mes i any per mail en el qual se li aporta documentació a la part venedora. Però no sabem el motiu del t̄retard de gairebé 2 anys entre l'entrega de la mercaderia i la reclamació del preu pendent.

20

I atès que l'article 7.1 del CIM recalca que «*En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la buena fe en el comercio internacional*», aquest Tribunal no veu ajustament a la bona fe la tardança en la reclamació de gairebé dos anys que justifiquin el pagament de l'interès legal durant aquest període. D'aquí que, un cop feta la reclamació extrajudicial, haurà de ser a partir del moment en què caldrà fixar el dia inicial del pagament d'interessos, tal i com postula de manera subsidiària la pròpia part apel·lant. Aquesta creiem que és la solució més adient per preservar, de manera indiscutida i hegemònica, la bona fe en el comerç internacional.

21

Així doncs aquest motiu ha de prosperar de manera parcial.

Setè.

22

Quant al segon motiu que està centrat en la imposició de les costes de la instància a la part demandada també ha de prosperar perquè la demanda ha resultat molt substancialment estimada (tant l'import del deute com el pagament dels interessos legals) i només rebutjada en una qüestió més accessòria o secundària com és la data d'inici dels interessos. Això suposa que, d'acord ja amb jurisprudència molt consolidada, l'estimació substancial de la demanda comporta la imposició de les costes a la part vençuda, la qual ha obligat de manera totalment injustificada a la part contrària a acudir a l'auxili judicial per poder veure reconegut el seu dret a cobrar. Així doncs es de plena aplicació el principi del venciment objectiu previst, com a norma general, en l'article 394.1 de la LEC.

Vuitè.

23

L'estimació del recurs de G. ALEXANDRIDIS & CO. O.E. SC comporta no fer cap pronunciament de condemna respecte la imposició de les costes d'aquesta alçada, en aplicació de l'article 398.2 de la LEC.

La desestimació del recurs d'apel·lació de DEPURADORA SERVIMAR, SL comporta imposar el pagament de les costes d'aquesta alçada a la part apel·lant com a conseqüència del seu recurs, en aplicació de l'article 398.1 de la LEC.

DECISIÓN

24

1. **DESESTIMEM** el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de DEPURADORA SERVIMAR, SL.
2. **ESTIMEM PARCIALMENT** el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de G. ALEXANDRIDIS & CO. O.E. SC.
3. **REVOQUEM PARCIALMENT** la Sentència dictada pel Jutjat de Primera Instància 4 de Figueres, en les actuacions Procediment ordinari núm. 116/13 de les quals dimana aquests Rotlle, en el sentit de que 1) els interessos legals es meritaren a partir del dia 19 de juliol de 2012 i 2) que les costes de la instància s'imposen a la part demandada DEPURADORA SERVIMAR, SL. Imposem el pagament a la part apel·lant DEPURADORA SERVIMAR, SL de les costes causades en aquesta alçada.

No fem especial pronunciament sobre les costes causades en aquesta alçada pel recurs de G. ALEXANDRIDIS & CO. O.E. SC.

Contra aquesta sentència hi cap recurs de cassació per interès cassacional davant el Tribunal Suprem, en els termes indicats en l'article 476-2-3 ^a i 3 de la LEC.

També hi cap recurs extraordinari per infracció processal d'acord amb l' article 469 i la Disposició Final 16 de la LEC.

Ordenem la pèrdua del dipòsit de la part demandada en aplicació de la DA 15.9 de la LOPJ.

Procediu a la devolució del dipòsit constituït per la part demandant, en aplicació de l'apartat 8 de la de la DA 15 de la LOPJ.

Expediu testimoniatges d'aquesta resolució, uniu-los al rotlle corresponent i trameteu-los al Jutjat de procedència, juntament amb les actuacions originals.

Aquesta és la nostra Sentència que, jutjant de manera definitiva, pronunciem, manem i signem i que es dipositarà al Llibre de sentències d'apel·lació.

PUBLICACIÓ.

En data d'avui, el magistrat ponent, Carles Cruz Moratones, ha llegit i publicat la Sentència anterior en audiència pública. En dono fe.