



Roj: **SAP CR 87/2017 - ECLI: ES:APCR:2017:87**

Id Cendoj: **13034370012017100044**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ciudad Real**

Sección: **1**

Fecha: **26/01/2017**

Nº de Recurso: **404/2016**

Nº de Resolución: **20/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA PILAR ASTRAY CHACON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**CIUDAD REAL**

**SENTENCIA: 00020/2017**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**CIUDAD REAL**

**Sección 1ª**

N10250 C/ CABALLEROS, 11 PRIMERA PLANTA Tfno.: 926 29 55 00 Fax: 926 25 32 60

MMC N.I.G. 13005 41 1 2014 0007019

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000404 /2016**

**Juzgado de procedencia:** JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3 de ALCAZAR DE SAN JUAN

**Procedimiento de origen:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000434 /2014

Recurrente: OUDJERTINI IMPORT-EXPORT SOCIEDAD UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Procurador: LUIS GINES SAINZ PARDO BALLESTA

Abogado: JAVIER IRIBARREN GOÑI

Recurrido: PRODUCTOS SANTA TERESA S.L.

Procurador: MAXIMIANO SANCHEZ SANCHEZ

Abogado: FEDERICO CASTEJON MARTIN

**SENTENCIA Nº 20**

Illtmos. Sres.

Presidenta:

Dª MARIA JESUS ALARCON BARCOS

Magistrados:

D. LUIS CASERO LINARES

Dª PILAR ASTRAY CHACON

CIUDAD REAL, a veintiséis de enero de dos mil diecisiete.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de CIUDAD REAL, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 434/2014, procedentes del JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3 de ALCAZAR DE SAN JUAN, a los que ha correspondido el



Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 404/2016, en los que aparece como parte apelante, OUDJERTINI IMPORT-EXPORT SOCIEDAD UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. LUIS GINES SAINZ PARDO BALLESTA, asistido por el Abogado D. JAVIER IRIBARREN GOÑI, y como parte apelada, PRODUCTOS SANTA TERESA S.L., representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. MAXIMIANO SANCHEZ SANCHEZ, asistido por el Abogado D. FEDERICO CASTEJON MARTIN. siendo Magistrado/a Ponente el/la Ilmo./Ilma. D<sup>a</sup>. PILAR ASTRAY CHACON.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Sr. Juez del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 3 de Alcázar de San Juan se dictó sentencia en los referidos autos, de fecha 19 de octubre de 2015, cuya parte dispositiva literalmente copiada dice así: "Que desestimó la demanda interpuesta por Oudjertini Import-Export Sociedad Unipersonal SL, representada en juicio por el Procurador de los Tribunales Don Luis Gines Sainz Pardo Ballesta contra Productos Santa Teresa SL representada en juicio por el Procurador de los Tribunales Don Maximiano Sánchez Sánchez, debo absolver a Productos Santa Teresa SL de todos los pedimentos efectuados en su contra. Cada parte abonara las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

**SEGUNDO.-** Notificada la sentencia a las partes, se interpuso contra la misma recurso de apelación en tiempo y forma por la parte demandante OUDJERTINI IMPORT- EXPORT SOCIEDAD UNIPERSONAL, admitiéndose el recurso y dándole el trámite correspondiente, las partes hicieron las alegaciones que estimaron conveniente en apoyo de sus respectivos intereses, elevándose los autos a la Audiencia y correspondiendo a esta Sección por turno de reparto, se formó el correspondiente rollo y turnada ponencia se señaló día para la votación y fallo del recurso.

**TERCERO.-** En la tramitación de esta apelación se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Ejercita la Mercantil demandante una acción de Resolución del contrato por incumplimiento en la prestación pactada que conlleva la inhabilidad de su uso para su destino, reclamando los importes abonados en concepto de precio a la mercantil fabricante y vendedora.

En concreto la mercantil demandante, de nacionalidad Argelina, con objeto social dedicado a la exportación-importación de productos alimenticios, suscribe con la mercantil demandada la compra y exportación de 2400 cajas de magdalenas rellenas de chocolate y fresa, encargándose la empresa demandada de su fabricación y remisión de la mercancía desde el puerto de Valencia al puerto de Skkida en Argelia.

Consta acreditado que la mercancía fue fabricada y embarcada, llegando al puerto de destino el 29 de septiembre de dos mil trece.

La mercancía no supero la Inspección de las Autoridades Aduaneras argelinas, denegándose la entrada del producto, por defecto en su etiquetado, al no usar el Sistema Internacional de numeración relativo a aditivos alimentarios, y contrario en consecuencia al art. 12 del Decreto ejecutivo nº 12-214 de 15 de mayo por el que se establecen las condiciones del uso de aditivos alimentarios, la instrucción interministerial núm. 709 de seis de marzo de 2013 y art. 17 de la ley 3/9 de protección de los consumidores de dicho País.

La parte demandada negó toda responsabilidad, aduciendo que en aplicación de la cláusula CFR, coste y flete, puerto de destino, se reputa que el vendedor entrega las mercancías cuando sobrepasan la borda del buque en el puerto de embarque convenido, siendo que el riesgo de pérdida o daño de las mercancías se transmiten al comprador. Aduce igualmente que es responsabilidad del comprador la obtención de licencia de importación o autorización oficial para llevar a cabo, cuando sea pertinente todos los trámites aduaneros para la importación.

En segundo lugar niega que le sea imputable defecto en el cumplimiento de la prestación, aduciendo siguió en cuanto al embalaje las instrucciones del comprador, existiendo una relación fluida entre su representante y el representante en España de la demandante, añadiendo se le remitieron, muestras, se enviaron fotografías, se corrigieron inscripciones, etc. Señala que incluso antes de salir del puerto de Valencia se le enviaron fotografías del producto. Que cumplió todos los trámites a su entender y que los requisitos de la normativa argelina se los debe indicar el cliente argelino, no pudiéndole imputar el incumplimiento de una normativa reciente de dicho País. Manifiesta que en su etiquetaje cumple la normativa europea en cuanto a la numeración de aditivos, como lo expresa el certificado de SGS, la normativa para la inspección del producto ( Empresa de inspección y ensayos que prestó servicios para la demandada en la ejecución de este contrato y elaboró un certificado de inspección con resultado satisfactorio de los productos) y que en todo caso es responsabilidad de la demandante el marcateje de las pautas de etiquetaje del producto conforme a su legislación.



La Sentencia de Instancia desestima la demanda realizando una serie de consideraciones acerca del principio de facilidad probatoria en supuestos de venta bajo muestra o modelo, entendiendo que el vendedor no será responsable 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", invocando el art. 35 del Convenio de Viena y una Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de dos de marzo de dos mil .

Frente a dicha Sentencia se interpone por la demandante el presente Recurso de apelación, aduciendo, en primer lugar, la inaplicabilidad del Convenio de Viena, al no estar Argelia adherido a dicho convenio. Añade además que en aquella Sentencia se parte del análisis de la falta de conformidad por el mal estado del producto. En segundo lugar incide en la responsabilidad de la demandada con respecto del etiquetado de dicho producto, que corresponde realizar a la fabricante con lo cual ya sale con dicho defecto del puerto de destino; por lo que no se trata de la pérdida o daño de la cosa con posterioridad a la entrega, y en cuanto al conocimiento de la normativa relativa al etiquetado de adictivos, aduce que basta acudir a la página web del ICEX para conocer los requisitos del etiquetado de alimentos en este País. Incide que los contactos con su representante se debe al etiquetado en árabe y que el resto de los correos eran remitidos al departamento comercial de SGS Española de Control.

**SEGUNDO.** - Vista la cuestión planteada ante esta alzada es necesario realizar las siguientes matizaciones:

En primer lugar, no es objeto de estos autos un supuesto de pérdida, daño o deterioro de la mercancía sobrepasada la borda en el puerto de destino. Si se estima existe defecto en el etiquetado, lo será desde su etiquetaje en fábrica, por lo que no cabe acudir a la norma CFR, en cuanto a la transmisión de los riesgos de pérdida o daño al comprador.

En este sentido, han de rechazarse las alegaciones de la demandada que fundamentan la ausencia de responsabilidad en la transmisión del riesgo de pérdida o deterioro de la cosa, entendiendo entregada la misma a puerto de destino.

La obligación relativa a la tramitación de las licencias aduaneras es consecuente con la petición y tramitación de las mismas, pero no alcanza al estadio previo de etiquetaje del producto, ya que es labor de la fabricante.

La discusión o controversia no está pues en que dicha llegada de la mercancía o entrega se produjo, sino que se entregó en condiciones que la hacen inhábil para su destino, ya que existió un defecto que impidió su entrada en el País de destino.

En segundo lugar, los argumentos en los que se asienta la Resolución que se recurre quiebran bajo dos premisas. La primera, cierto que Argelia no es País adherido al Convenio de Viena de Naciones Unidas; la Segunda, no se trata de un supuesto de falta de conformidad por no reunir la cosa la calidad pactada, o presentar vicios o defectos cuyo saneamiento se pretende, o encontrarse en mal estado. Se trata de un supuesto en el que se opone el incumplimiento, de facto, de la obligación de entrega de las mercaderías en condiciones hábiles para su destino.

No se discute que las magdalenas no fueran fabricadas de forma óptima y gozasen de las características propias de dicho producto.

Se trata, por el contrario, de un defecto de etiquetado que impide su acceso al País exportador, denegando su entrada. La cuestión parte por examinar si a la demandada corresponde la obligación de etiquetar sus productos; si dicha obligación alcanza a realizarla en condiciones tales que sean hábiles para su entrada en el País de destino, o si en caso contrario, corresponde a la compradora remitir instrucciones a la fabricante para la labor de etiquetado; o bien en este caso se produjeron, dando el visto bueno la demandante a la salida de las magdalenas respecto a la numeración de los aditivos.

**TERCERO.** - El etiquetado de un producto es obvio corresponde a su fabricante, que por otra parte, como bien señala la demandante, es que fabrica el producto y conoce los ingredientes, y en su caso, aditivos, que ha empleado en el mismo. Igualmente ha de afirmarse que no se encuentra fuera de la órbita del contrato, sino alcanza la voluntad contractual, que el destino del producto era su exportación a Argelia, por lo que ha de entenderse igualmente exigible al fabricante que dicho etiquetado se produzca conforme pueda ser admitido en el País de destino.

No consta, al ser etiquetado, propio de la fase de fabricación que compete a la demandada, que la demandante haya asumido alguna obligación en dicho periodo. Es cierto que se acompañan correos sobre el texto en árabe del etiquetado, o dónde debiera estar el nombre del exportador, o de las líneas de las mismas, pero ni todos estos mensajes obran directamente dirigidos a la demandada, a salvo dos dirigidos al representante en España de la misma que se niegan sean relativos a otra cosa diferente que al etiquetado relativos a la traducción o en árabe y son correspondientes no al suministro objeto de estos autos, sino a un pedido anterior que no fructificó.



De su contenido literal no resulta posible deducir que implicaran un visto bueno al etiquetaje, ni que versaran justamente con identidad en el etiquetaje finalmente remitido( es de meses anteriores) ni menos deducir de los mismos tácitamente un pacto por el cual la demandante se obligaba a dar instrucciones en el etiquetaje.

En todo caso, de este cruce de correos,, no determina la constancia probatoria de que la demandante haya asumido algún tipo de responsabilidad o corresponsabilidad en el etiquetaje.

Tampoco consta probado que se diera el visto bueno al etiquetaje en su conjunto por la empresa demandante, ya que el propio representante legal afirma que se le entregó una caja a los efectos de probar su contenido, pero no se niega todo traspaso de la responsabilidad en el etiquetaje.

Las fotos que se dicen remitidas del producto preparado para salir, no se realizan a la demandada, sino a la empresa de control.

Parte de la demandante de la inexigibilidad del conocimiento de una precisa o reciente normativa del País de destino en supuestos de exportación. Reiteramos que, estando dentro de la órbita pactada, su destino determinado, a dichas previsiones alcanzan el contenido de la voluntad negocial. En todo caso, si bien dicho planteamiento, y en sede de previsibilidad, pudiera determinar ciertas valoraciones en supuestos cambios inmediatos o sorpresivos de normativa del País **extranjero** de recepción, en orden a la imputabilidad del defecto en el cumplimiento de la prestación, entendemos no lo es en este caso

La legislación que se refiere como reciente, data, según la propia referencia de la Autoridad Aduanera Argelina de mayo de dos mil doce; un año antes del envío, y que entró en vigor en mayo de dos mil trece; y que incorpora en su anexo la tabla de aditivos con referencia a la numeración del sistema internacional. Se dictó igualmente una instrucción de fecha marzo de dos mil trece, es decir más de seis meses antes del envío. No se produce, pues, un cambio en un periodo intermedio entre el pedido y envío, o entre el flete, que pudiera determinar la falta de previsibilidad. Se señala que es un cambio reciente en la legislación, pero a la vista de la diferencia que motivó el etiquetado, parece más bien la ausencia de permisividad de que los números de aditivos que sustituyen al nombre específico, se encabecen por la E (referente a la lista de la zona europea) y no por la referencia SIN( sistema internacional adoptado en 1989 en el seno de la FAO). En la propia página del ICEX, o en la propia de AENOR (en la que se halla una guía sobre la exportación a Argelia) se puede contrastar la legislación vigente y sus requisitos. El cumplimiento, pues requerido, no es más que el ajuste a la numeración internacional de aditivos conforme al sistema de numeración internacional y en definitiva a la norma de etiquetado del codex alimentario, elaborada en el seno de la F.A.O. y la O.M.S; codex alimentario del que son miembros tanto Argelia, España y la Unión Europea; y exigido conforme a una normativa del País de destino vigente con anterioridad al etiquetado envío de la mercadería.

La primera en regular la numeración de aditivos fue la CEE, y de dicho sistema, parte el Sistema Internacional, que se adopta en 1989( revisado en el 2008 y 2015), partiendo del propio sistema de la CEE, y respetando en lo esencial, para evitar las confusiones, el sistema europeo, con mínimas variaciones. Por eso los correos dicen que el gasificante llevaba la letra E y debía llevar SIN ( sistema internacional). No concurren esenciales diferencias en el etiquetado correspondiente al utilizar la numeración precedida de la letra E (lista de aditivos de la Unión Europea), en lugar de la letra del Sistema de Numeración Internacional,(SIN) y por ello ordinariamente aunque sea para el tráfico fuera de Europa, al corresponder los mismos números y partir el primero del segundo no se suele poner pegas al uso de la referencia E de la zona Europa.

Este requisito si bien recogido en la propia norma del País de destino, parte de las normas internacionales de etiquetado que para el comercio internacional de alimentos recoge el Codex alimentario, y en todo caso la legislación que se manifiesta incumplida tiene data anterior a la elaboración. En definitiva se utiliza la letra E, propia de la zona Europea Europeo, y no la relativa al sistema internacional.

**CUARTO.-** Existe incumplimiento cuando el deudor no realiza exactamente la prestación principal o cualquier otro de los deberes que de la relación obligatoria resulten. En la importancia del defecto en el despliegue de la prestación o en su total omisión, se centra la distinción entre el incumplimiento esencial de la obligación y el cumplimiento defectuoso de la obligación (no se realiza exactamente o en su totalidad la prestación, pero no es de tal gravedad que determine su carácter esencial). Será esencial el incumplimiento de la obligación de entrega cuando, pese a la entrega física de la cosa, el defecto sea de tal gravedad que determina la cosa es impropia para su uso concreto- aliud pro alio, o entrega de cosa diferente a la pactada- o de alguna manera pueda considerarse esencial en cuanto al defecto de uso, tiempo de entrega o características y calidad de la cosa entregada.

La frustración de la finalidad contractual y a su vez de las expectativas que sobre el objeto son razonables para el comprador, determinan el acogimiento de la excepción de incumplimiento contractual, ya por la interpretación de las circunstancias que llevan a apreciar que no se produjo el cumplimiento del contrato,



conforme a la constante doctrina Jurisprudencial sobre el incumplimiento ( impedimento del fin normal del contrato, frustrando las legítimas expectativas de la parte) como partiendo de la exigencia de la observancia estricta de la obligación ( conforme a lo razonado precedentemente) o cuando el incumplimiento prive sustancialmente a la parte perjudicada de lo que legítimamente podía esperar del contrato, salvo que la otra parte no hubiera previsto o no hubiera podido prever en buena lógica ese resultado.

Pudiera plantearse, aunque no se realiza, al menos desde esta perspectiva, si sería exigible(al ser básicamente coincidentes) o previsible su inconveniente para la exportación, cuando son números coincidentes, a salvo la referencia inicial con la letra E. Es decir si la retención con base a dicha numeración bajo la letra E, cuando la lista europea y la internacional son prácticamente coincidentes, resulta irrazonable o imprevisible. Lo cierto es que el apelante no plantea la cuestión desde dicha perspectiva( aunque sí afirma en el acto del juicio que el mercado está lleno de productos con la "E" y no lo puede entender). Sin embargo, ni del alcance de las manifestaciones de las partes, ni de lo contenido en autos, puede entenderse probado que existiese práctica de reciprocidad o de permisibilidad que determinase la entrada de productos sin la referencia al SIN. Las partes no controvierten que dicho requisito determina su denegación de acceso.

En este sentido, por mínimo que fuera el defecto, lo cierto es que motivó la denegación de entrada. No consta fuera subsanable ni pudiese serlo ni que el País de destino admitiese tal subsanación en Aduana. Lo cierto es que, para que el contrato pueda desplegar sus fines el etiquetaje ha de ser hábil a los efectos de la exportación, y para ello, la propia fabricante, cumple con los requisitos de traducción, sin embargo obvia uno, que por mínimo que sea, ha determinado la denegación de entrada en el País y en consecuencia, atendido al carácter perecedero del producto, su inhabilidad para su destino.

Entendiendo, así que concurre prueba del incumplimiento de la obligación por defecto en el etiquetado y consiguiente inhabilidad del objeto para el fin que se destina, procede, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1124 , 1089 , 1101 , 1104 del código civil . En consecuencia, procede condenar a la demandada a devolver la cantidad recibida en concepto de precio ascendente a 26.070 euros.

**QUINTO-** Las especiales circunstancias en las que se desenvuelve el presente negocio jurídico, pudieron motivar las suficientes dudas que justifican la oposición a la demanda y en consecuencia, se entienden concurrentes, a los fines de no proceder la condena en costas de Primera Instancia a la demandada.

Estimándose el recurso no procede realizar especial declaración en cuanto a las costas de esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación

## FALLO

Se estima el recurso de apelación interpuesto por OUDJERTNI IMPORT EXPORT Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm.3 de Alcázar de San Juan, en Autos de Procedimiento Ordinario 434/14, de fecha 19 de octubre de dos mil quince, y en consecuencia se revoca dicha Resolución y estimando la demanda se condena a la demandada PRODUCTOS SANTA TERESA S.L. al abono a la demandante de la cantidad de 26.070 euros , más los intereses legales desde la interposición de la demanda. Con imposición de las costas de Primera Instancia y sin realizar especial pronunciamiento respecto a las costas correspondientes al presente recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer ante este Tribunal Recurso de Casación del artículo 477.2.3º de la LEC y o extraordinario de infracción procesal, dentro del plazo de VEINTE días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla. Previa o simultáneamente a la presentación del recurso, deberá constituirse depósito por importe de 50 euros (CINCUENTA EUROS), cantidad que deberá ser ingresada en la Cuenta de Consignaciones de este órgano judicial 1376-0000-06 (casación) y 04 (infracción procesal)-00XX(número de rollo)-XX(año).

Igualmente a la interposición del recurso deberá el recurrente presentar justificante de pago de la TASA correspondiente, con arreglo al modelo oficial y debidamente validado, conforme determina el artículo 8.2. de la Ley 10/2012 de 20 de noviembre , que regula determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia.

Y una vez firme, devuélvanse los autos originales con testimonio de ella al Juzgado de procedencia a sus efectos.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, hallándose el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.