



Roj: **SAP L 393/2015 - ECLI: ES:APL:2015:393**

Id Cendoj: **25120370022015100187**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lleida**

Sección: **2**

Fecha: **06/05/2015**

Nº de Recurso: **95/2014**

Nº de Resolución: **198/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ANA CRISTINA SAINZ PEREDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE LLEIDA

Sección Segunda

El Canyaret, s/n

Rollo nº. **95/2014**

Procedimiento ordinario núm. **88/2012**

Juzgado Primera Instancia 2 La Seu d'Urgell (UPSD 2)

SENTENCIA nº 198/2015

Ilmos./as. Sres./as.

PRESIDENTE:

D. ALBERT MONTELL GARCIA

MAGISTRADAS:

DÑA. ANA CRISTINA SAINZ PEREDA

DÑA. MARIA DEL CARMEN BERNAT ALVAREZ

En Lleida, a seis de mayo de dos mil quince

La Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, constituida por los señores anotados al margen, ha visto en grado de apelación, las actuaciones de Procedimiento ordinario número 88/2012, del Juzgado de Primera Instancia 2 de La Seu d'Urgell (UPSD 2), rollo de Sala número 95/2014, en virtud del recurso interpuesto contra la Sentencia de fecha 20 de septiembre de 2013 . Es apelante **VOLTEO ENERGIA, S.P.A.** , representada por la procuradora CARMEN GRACIA LARROSA y defendida por el letrado SERGIO LOPEZ EJARQUE. Es apelada **SOLIBERTEC S.L.** , representada por la procuradora CECILIA MOLL MAESTRE y defendida por el letrado JAUME RIBES PORTA. Es ponente de esta sentencia el/la Magistrada Doña ANA CRISTINA SAINZ PEREDA.

VISTOS,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La transcripción literal de la parte dispositiva de la Sentencia dictada en fecha 20 de septiembre de 2013 , es la siguiente:

" FALLO

Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora Teresa Maria Huerta Cardeñes, en nombre y representación de VOLEO ENERGIA S.PA contra SOLIBERTEC S.L debo absolver y absuelvo a los



demandada de cuantas peticiones se realizaban en su contra, con expresa imposición de costas para la parte demandante.

Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda reconvenzional interpuesta por el procurador de los tribunales Gabriel Torras Bagan en nombre y representación de SOLIBERTEC S.L contra VOLEO ENERGIA S.P.A.

Declaro indebida y no justificada a derecho la resolución unilateral del contrato de compravenda de 3.2 MW de paneles solares monocristalinos fotovoltaicos, concertado en junio de 2010 entre SOLIBERTEC SL y VOLTEO ENERGIA S.P.A.

Condeno a la entidad mercantil VOLTEO ENERGIA S.P.A al cumplimiento del contrato de compravenda de 3.2 MW de paneles solares monocristalinos concertado en junio de 2010, en los términos que resultan de los documentos firmados por las partes en fechas 9 de junio y 30 de junio de 2010, debiendo fijarse como plazos de entrega de los paneles solares 60 días (1 MW), 90 días (1 MW) y 120 días (1.2 MW), contados desde que la compradora efectúe el pago de ciento cincuenta mil euros -150.000 euros- a que viene obligada según contrato.

Subsidiariamente, en el supuesto para el supuesto que la demandada reconvenzional no efectuase el pago de los 150.000 euros dentro del plazo de treinta días contados desde de la firmeza de la sentencia, declaro la resolución del contrato de compravenda de de 3.2 MW de paneles solares monocristalinos concertado en junio de 2010, en los términos que resultan de los documentos firmados por las partes en fechas 9 de junio y 30 de junio de 2010 entre SOLIBERTEC SL y VOLTEO ENERGIA S.P.A por causa imputable a la compradora, condenando a la misma a indemnizar a SOLIBERTEC SL en la cantidad de seis cientos setenta y dos mil euro-s 672.000 EUROS- por los daños y perjuicios causados con su incumplimiento, debiéndose descontar de dicha cantidad la suma de cien mil euros -100.000 euros- entregada por Voleo Energia S.P.A

Condeno a la entidad mercantil VOLEO ENERGIA S.P.A al pago de las costas procesales. [...]"

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, VOLTEO ENERGIA, S.P.A. interpuso un recurso de apelación que el Juzgado admitió, dio traslado a la parte contraria que se opusó al mismo, y seguidos los trámites pertinentes, remitió las actuaciones a esta Audiencia, Sección Segunda.

TERCERO.- La Sala decidió formar rollo y designar magistrada ponente a quien se entregaron las actuaciones para que, una vez deliberada, propusiera a la Sala la resolución oportuna. Se señaló el día 29 de abril de 2015 para la votación y decisión.

CUARTO.- En la tramitación de esta segunda instancia se han observado las prescripciones legales esenciales del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de primera instancia desestima la demanda principal instada por Volteo Energía S.P.A (Volteo) y estima la reconvección planteada por Solibertec S.L., condenando a la demandada en reconvección al cumplimiento del contrato de compraventa suscrito entre las partes, y subsidiariamente, para el caso de no cumplir lo acordado, se declara la resolución del contrato por causa imputable a la compradora, condenando a Volteo a indemnizar a la vendedora Solibertec en la suma de 672.000 euros por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, descontando la suma de 100.000 euros ya entregada

La mercantil Volteo interpone recurso denunciando como motivo de apelación el error en la valoración de la prueba en que incurre la juzgadora de instancia alegando, en síntesis, que de los documentos obrantes en autos y del propio proceder de la contraparte se desprende claramente que no ha existido relación contractual entre las partes, tratándose de meros tratos preliminares, sin llegar a alcanzar un acuerdo definitivo, por lo que la resolución recurrida parte de un defecto de origen al fundarse en una premisa errónea y, como consecuencia de ello, atribuye unos efectos jurídicos absolutamente improcedentes puesto que en el ámbito de los tratos preliminares no cabe exigir ni imponer el cumplimiento de un supuesto acuerdo inexistente, y tampoco proceder reconocer el derecho a indemnización por lucro cesante, siendo que en este caso el contrato en ningún momento llegó a perfeccionarse y la propia demandada reconoció haber recibido las sumas entregadas en concepto de depósito, siendo de aplicación lo dispuesto en los arts. 303 y siguientes del Código de Comercio sobre el depósito mercantil y los arts. 1.758 y siguientes del Código Civil en cuanto a las obligaciones del depositario, por lo que procede revocar la resolución recurrida, desestimar la demanda reconvenzional y estimar íntegramente la demanda incoada por esta parte.

SEGUNDO.- Para la debida resolución del recurso debemos partir del hecho incuestionable de que el presente procedimiento se inició en base a los hechos y fundamentos expuestos por Volteo en su demanda, que se circunscriben, resumidamente, y según se expone en el propio escrito de demanda en el apartado "conclusiones" a los siguientes:



- 1) En el mes de junio de 2010 la actora Volteo realizó a la demandada Solibertec un pedido de 3,2 paneles MWP, y en fecha 21 de junio de 2010 procedió a realizar el pago de 100.000 euros, acordado como anticipo del precio de los referidos paneles.
- 2) El 7 de julio de 2010 Volteo comunicó a Solibertec que su cliente no aceptaba los paneles de Solibertec por lo que se veía obligada a cancelar el pedido, pero sin embargo, confirmaba la primera orden de 300 kWp de sus paneles de 250 Wp, solicitando que el pago realizado de 100.000 euros se tuviera como parte del precio de dicho pedido.
- 3) El contrato de compraventa celebrado entre Volteo y Solibertec estaba condicionado a que el cliente de la primera aceptara los paneles, por lo que la no aceptación de los paneles por parte de éste produjo la resolución del contrato y la obligación de Solibertec de devolver los 100.000 euros pagados como anticipo del precio, y no como arras penitenciales.
- 4) La no devolución de los 100.000 euros constituye un enriquecimiento sin causa por parte de Solibertec, que ha visto incrementado su patrimonio en dicha suma sin realizar ninguna contraprestación, ocasionando correlativamente un empobrecimiento de Volteo, que ha visto disminuir su patrimonio en 100.000 euros sin recibir nada a cambio, sin que en ningún momento Solibertec haya justificados los supuestos daños y perjuicios por valor de 100.000 euros.
- 5) Por todo lo anterior concluye la demandante que procede la resolución del contrato y la devolución a esta parte de la referida suma pagada como anticipo del precio.

En base a estos hechos sostenía la actora en su demanda que estamos ante un contrato de compraventa sometido a condición resolutoria, y que la cantidad abonada lo fue en concepto de anticipo del precio, tratándose de arras confirmatorias de la existencia del contrato, invocando como fundamento de sus pretensiones los arts. 1.089 y siguientes C.C , art. 1.114 en cuanto a las obligaciones condicionales , art. 1.157 , 1.254 y 1.255 C.C ., considerando de aplicación la jurisprudencia que emana de la sentencia del Tribunal Supremo de 24-3-2009 (referida a las arras y a la restrictiva interpretación de su alcance a efectos de entender que su consideración es la de arras penitenciales) y la STS de 5-3-1999 , sobre los requisitos del enriquecimiento injusto, interesando en el suplico de la demanda que se dicte sentencia declarando resuelto el contrato de compraventa y se condene a la demandada a la devolución de los 100.000 euros pagados en concepto de precio anticipado, más los intereses legales devengados desde el 18 de marzo de 2011, fecha en la que se hizo la primera reclamación formal para la devolución del pago realizado, y hasta que se verifique el cumplimiento de la sentencia.

La demandada Solibertec se opuso a la demanda alegando que no existió incumplimiento contractual alguno por su parte sino que fue la actora quien unilateralmente decidió resolver el contrato, rechazando que el mismo hubiera quedado sometido a ninguna condición resolutoria -además, de ser ciertas las alegaciones de la actora sobre la necesaria conformidad del cliente y del banco, se trataría de una condición suspensiva, y no resolutoria-, coincidiendo con la actora en que los 100.000 euros entregados lo fueron en concepto de arras confirmatorias, y formulando al mismo demandada reconvenional instando en base al art. 1.124 C.C . el cumplimiento del contrato concertado en junio de 2010, y subsidiariamente, tanto si no se considera procedente el cumplimiento como si, en caso afirmativo, la contraparte no cumpliera lo acordado, se declare la resolución del contrato por causa imputable a la compradora, condenando a ésta a indemnizar a la vendedora por los daños y perjuicios causados en la suma de 672.000 euros.

Al contestar a la reconvenición Volteo S.L. se opuso alegando que la contraparte funda sus pretensiones en la errónea premisa de que entre las partes existía un contrato de compraventa perfeccionado cuando, en realidad, únicamente existieron tratos preliminares, que no llegaron a fructificar, tratándose únicamente de una oferta de contrato por Solibertec y una contraoferta por esta parte que no fue aceptada de adverso, por lo que no se perfeccionó el contrato. En consecuencia, descarta la viabilidad de las pretensiones formuladas de contrario, tanto en lo que se refiere al cumplimiento del supuesto contrato como a la pretensión subsidiaria, no pudiendo reclamar el lucro cesante sino únicamente los supuestos daños y perjuicios por incumplimiento de tratos preliminares, y además la acción de reclamación habría prescrito en base al art. 1.902 C.C . relativo a la responsabilidad extracontractual.

Al iniciarse la audiencia previa -que según lo dispuesto en el art. 426 de la LEC es el momento procesal oportuno para efectuar las aclaraciones, precisiones o rectificaciones que resulten procedentes- ambas partes se ratificaron en sus respectivos escritos, sin que la actora efectuara ninguna aclaración o alegación complementaria, siendo en el momento de fijar los hechos controvertidos cuando manifestó que lo que constituye el objeto de debate es si existe un contrato entre las partes o si únicamente se trata de tratos preliminares, postura ésta última que ha continuado manteniendo a lo largo del procedimiento y que reitera en su recurso, afirmando en fase de resumen de prueba y conclusiones (art. 433 de la LEC) que la cantidad



de 100.000 euros entregada por esta parte lo fue en concepto de depósito, invocando los preceptos relativos al depósito mercantil del Código de Comercio y considerando que estamos ante un supuesto de depósito irregular al que se refiere el art. 309 C.Co. procediendo la devolución de las sumas entregadas por esta parte, al no haberse suscrito el contrato, ubicándose la relación entre las parte en el ámbito estrictamente pre-negocial.

TERCERO.- Con arreglo al principio dispositivo y al de rogación que informan el proceso civil (arts. 216 y 218-1 de la LEC) es la parte actora la que decide plantear sus pretensiones en los términos que considera procedentes y en base a unos hechos que, en principio, por elementales razones de buena fe procesal, han de considerarse ciertos, al menos en lo que se refiere a aquellos cuestiones fundamentales que sirven de base a la reclamación.

En el presente caso la actora insta la resolución de un contrato de compraventa exigiendo la devolución del precio abonado anticipadamente, "en concepto de arras confirmatorias de la existencia del contrato", según indica literalmente en su demanda, en la que también expresa con toda claridad que "el contrato de compraventa celebrado entre Volteo y Solibertec estaba sometido a una condición resolutoria...por lo que el mencionado contrato quedó resuelto en el momento que Volteo notificó a Solibertec que su cliente no había aceptado los paneles...".

Siendo esto así, resulta inadmisibles que con ocasión del escrito de contestación a la demanda reconvenional se intenten alterar de forma relevante los hechos, se cambie la calificación jurídica de la relación existente entre las partes y, en definitiva, se altere la "causa petendi" que había sido establecida con toda claridad en la demanda.

No pueden admitirse las alegaciones vertidas por Volteo en sede de resumen de prueba y conclusiones (y reiteradas en el recurso) cuando aduce que la demanda reconvenional de Solibertec se sustenta en unas manifestaciones confusas de la demanda principal en las que sostenía que había contrato, manifestaciones que fueron corregidas y enmendadas por esta parte en la contestación a la reconvenición y en la audiencia previa.

La demanda no adolece de ninguna confusión, antes al contrario, la parte actora fija clara e inequívocamente los hechos, califica la relación existente y cita los preceptos en que funda la consecuencia jurídica que pretende obtener, que no es otra que la resolución del contrato de compraventa.

No es admisible que en la reconvenición se alteren los hechos sosteniendo ahora que no ha habido ningún contrato y que éste nunca llegó a perfeccionarse, y menos aún que al final del juicio pretenda sustentar su pretensión en las obligaciones inherentes al depósito irregular.

Lo que sucede es que, como denuncia la parte apelada, de adverso se pretende una "mutatio libelli", alterando los términos del debate con una nueva argumentación que choca frontalmente con la exposición fáctica y jurídica de la demanda, así como con lo que se peticiona en el suplico de la misma.

Bajo la rúbrica "prohibición del cambio de demanda y modificaciones admisibles" dispone el art.412 de la LEC que: "establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvenición, las partes no podrán alterarlo posteriormente", indicando el apartado segundo del mismo artículo que "lo dispuesto en el apartado anterior ha de entenderse sin perjuicio de la facultad de formular alegaciones complementarias, en los términos previstos en la presente Ley", lo cual enlaza con las previsiones del art. 426 de la LEC relativo a las alegaciones complementarias y aclaratorias que pueden efectuarse en la audiencia previa, disponiendo en su apartados primero y segundo que "en la audiencia, los litigantes, sin alterar sustancialmente sus pretensiones ni los fundamentos de éstos expuestos en sus escritos, podrán efectuar alegaciones complementarias en relación con lo expuesto de contrario"; y "también podrán las partes aclarar las alegaciones que hubieren formulado y rectificar extremos secundarios de sus pretensiones, siempre sin alterar éstas ni sus fundamentos".

Estas normas procesales han de ponerse en relación , por un lado, con el art. 400 de la LEC -"Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos"- según el cual " cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior", y por otro lado, con el art. 407 que, se remite, en cuanto a la contestación a la demandada reconvenional, a lo dispuesto con carácter general en el art. 405 para la contestación a la demanda, es decir, que el demandado en reconvenición habrá de admitir o negar los hechos aducidos por el demandante reconvenional, pudiendo alegar las excepciones procesales y materiales que tenga por convenientes, pero obviamente sin que por esta vía pueda dejarse sin efecto lo expuesto en la demanda.

Por tanto, lo que se ha pretendido es un cambio de demanda, que está prohibido por los preceptos citados, y aunque es doctrina jurisprudencial reiterada -en interpretación del art. 218-1 de la LEC y el principio de



congruencia- que el Tribunal está vinculado por los hechos expuestos en la demanda pero no por la calificación jurídica, de modo que no está vinculado por la calificación jurídica que efectúen las partes y debe resolver con arreglo a las normas aplicables aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes, ello será así -como dice el mismo precepto- siempre que no se aparte de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer.

La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012 se refiere a esta cuestión señalando que "...antes ya de entrar en vigor la LEC de 2000 esta Sala rechazaba que la causa de pedir estuviera integrada única y exclusivamente por hechos puros, despojados de cualquier consideración jurídica. Muy al contrario, por causa de pedir debía entenderse el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión (SSTS 19-6-00 en rec. 3651/96 y 24-7-00 en rec. 2721/95), los hechos constitutivos con relevancia jurídica que constituyen condiciones específicas de la acción ejercitada (STS 16-11-00 en rec. 3375/95), o bien los hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento a la petición y que delimitan, individualizan e identifican la pretensión procesal (SSTS 20-12-02 en rec. 1727/97 y 16-5-08 en rec. 1088/01).

De ahí que, ya bajo el régimen de la LEC de 1881, ya bajo el de la LEC de 2000, no se admita la introducción de cuestiones nuevas presentándolas como puramente jurídicas (STS 10-10-02 en rec. 629/97); se considere un cambio de demanda prohibido por la ley reclamar en principio una cantidad como exigible para, luego, acabar pidiendo que se fije un plazo para su pago (STS 22-5-03 en rec. 2983/03); o en fin, no se admita que en fase de conclusiones se invoque el art. 262 LSA de 1989 como fundamento de la responsabilidad de los administradores sociales demandados cuando la demanda no se hubiera fundado en el mismo (STS 5-11-04 en rec. 2957/98)..."

Añade esta misma STS que " La causa de pedir, por tanto, tiene un componente jurídico que limita las facultades del juez de aplicar libremente a los hechos el Derecho que considere más procedente o, dicho de otra forma, que limita el principio iura novit curia (STS 7-10-02 en rec. 923/97) descartando que pueda tener un carácter absoluto, como por demás resulta del art. 218 LEC al disponer que el tribunal resuelva conforme a las normas aplicables al caso pero sin acudir a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer..."

Y finalmente señala que "...la doctrina jurisprudencial pertinente a este caso ha de completarse con la que, también en materia de congruencia, declara que las partes deben asumir las consecuencias de sus respectivos planteamientos, sin descargarlas sobre la parte contraria ni sobre el juez cuando estos se atengan precisamente a esos planteamientos (SSTS 20-10-04, rec. 2712/98, y 18-3-10, rec. 2621/05).

El planteamiento de la parte actora fue bien claro y preciso al sustentar su pretensión en un contrato de compraventa, en confirmación del cual entregó 100.000 euros -arras confirmatorias-, si bien, al existir lo que la actora califica como una condición resolutoria resulta que la falta de aceptación de su cliente obligó a esta parte a cancelar el pedido, solicitando no obstante que la suma entregada se aplicara al pago del precio del nuevo pedido, que no fue aceptado por la vendedora. Solicita por ello la resolución del contrato y la devolución de los 100.000 euros.

La posterior afirmación de que no existió contrato entre las partes sino meros tratos preliminares, que la suma entregada lo fue en concepto de depósito y que la demandada debe cumplir las obligaciones que le incumben como depositante y devolver los 100.000 euros, comportan una alteración evidente de los hechos jurídicamente relevantes y de la acción entablada, alteración que debe ser rechazada conforme a los preceptos antes mencionados, siendo por lo demás ostensible la incongruencia en que se incurriría si, estimando el recurso, se admitiera la demanda y se declarara lo que solicita en su suplico la actora, es decir, la resolución del contrato de compraventa y la devolución por Solibertec de los 100.000 euros pagados por Volteo en concepto de precio anticipado más intereses.

CUARTO.- La sentencia de primera instancia incurre en cierta confusión (a buen seguro propiciada por las extemporáneas alegaciones de la demandante) pues aunque se indica que la actora reclama el anticipo del precio que realizó en virtud de un contrato de compraventa, señalando igualmente que en virtud del correo electrónico de 8-6-2010 la actora confirmó a la demandada el pedido de paneles, procediendo el 7 de julio de 2010 a cancelar el contrato de suministro a la vez que confirmaba una primera orden de compra de 300 kw de paneles de 250 Wp, sin embargo, también se dice en la sentencia que el contrato no se llegó a perfeccionar en base a lo que dispone el art. 1.114 y 1.157 C.C. . Esta última afirmación (contrato no perfeccionado) además de que no se indicaba en la demanda resulta incompatible con lo que sí se afirma en ella -contrato de compraventa celebrado, sometido a condición resolutoria- y con lo que se pide en el suplico, la resolución del contrato, que únicamente podría decretarse partiendo de la efectiva existencia del mismo.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 1.113 y 1.114 C.C. y con la doctrina jurisprudencial que interpreta y desarrolla estos preceptos (SSTS 3-12-1993 , 26-7-1996 , 20-4-1999 , 15-6-2004 , 18-5-2005 , entre otras) en las obligaciones condicionales la exigibilidad de la obligación queda subordinada al suceso futuro e incierto



en que consista la obligación, de modo que la adquisición de los derechos, o en su caso la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependerá del acontecimiento que constituya la condición, y así, cumplida la condición, el negocio jurídico u obligación a ella sometido, adquiere su plenitud (en caso de condición suspensiva) o bien se extingue (en caso de condición resolutoria). En sentido técnico lo que caracteriza y es de esencia a la condición es la incertidumbre acerca de la realización del suceso en que la misma consiste, y del que se hace depender el nacimiento o la subsistencia de la obligación. Y como dice la STS de 16 de junio de 1995 la existencia de la condición no se presume, ya que la obligación condicional es la excepción y solamente puede deducirse cuando claramente el ánimo de los contratantes fue hacer depender los efectos del contrato de un acontecimiento futuro e incierto.

En el presente caso la actora aduce que el contrato de compraventa estaba sujeto a que el cliente de Volteo aceptara los paneles de Solibertec por lo que el contrato quedó resuelto desde el momento en que Volteo notificó a Solibertec que el cliente no había aceptado los paneles. Según la actora se trata de una condición resolutoria. Tal calificación comporta que las obligaciones derivadas del contrato desplieguen su eficacia, y sólo si no se obtiene la aceptación del cliente se extinguirá la eficacia retroactivamente, resolviéndose las obligaciones, que es lo que en definitiva se pide en la demanda, la resolución del contrato. Sin embargo, aunque sus alegaciones podrían encontrar encaje más adecuado calificando la condición como suspensiva, resulta que ni una ni otra pueden ser admitidas, porque cualquiera que sea la calificación que se le otorgue a esa pretendida condición lo cierto es que no ha quedado acreditada, ni en cuanto a su efectiva existencia formando parte integrante del contrato, ni en cuanto a su cumplimiento (falta de aceptación del cliente).

En ninguno de los documentos aportados por las partes consta que el contrato quedara condicionado en los términos que refiere Volteo, que en la demanda se refieren únicamente a la aceptación del cliente, para después añadir la aceptación del banco que financia la operación. Al contestar a la demanda Solibertec rechazó tajantemente la pretendida condición, afirmando que estamos ante una compraventa perfecta y no sujeta a condición resolutoria o suspensiva alguna. La actora no ha practicado ninguna prueba que avale sus afirmaciones, no constando esa condición ni en la confirmación del pedido de fecha 8-6-2010 ni en los sucesivos correos remitidos, hasta que en el email de 7 de julio de 2010 (documento nº5 de la demanda) Volteo afirma por primera vez que "la adquisición de los módulos no depende de nosotros, sino de nuestro cliente y los bancos que lo están financiando: ellos no aceptaron Solibertec Pv", añadiendo que por dicho motivo no tiene más opciones que cancelar el suministro del producto.

Por tanto, como bien se argumenta en la sentencia de primera instancia, aún en el negado supuesto de que se admitiera que el contrato estaba sujeto a esa pretendida condición, no se ha acreditado que se cumpliera y que la cancelación del pedido viniera determinada por la falta de aprobación del banco o del supuesto cliente, a lo que acaba añadir que en su declaración testifical el Sr. Rafael reiteró que el acuerdo de compra quedó cerrado entre las partes en la reunión de Milán, que todo quedó fijado y que no estaba pendiente de la aceptación de nadie, manifestando en dicha reunión el Sr. Jesús Luis que él era el representante legal de Volteo y la persona más importante de la sociedad, y que su palabra comportaba la confirmación del pedido y era más importante que la firma del contrato, cuestión éste última a la que también alude el propio Sr. Jesús Luis en su correo electrónico del día 17-6-2010 cuando se compromete a efectuar la transferencia de 100.000 euros como anticipo respecto del pago de los paneles que constan en el pedido 3.2 MWp, afirmando en dicha comunicación que "para mí nuestros acuerdos tienen más valor que un contrato", a lo que le contesta la contraparte al día siguiente que "para mí nuestros acuerdos también tienen el mismo valor".

En consecuencia, las pretensiones de la demandante están abocadas al fracaso debiendo sufrir las consecuencias que se derivan de la falta de prueba que avale sus afirmaciones (art. 217-1 , 2 y 7 de la LEC), no pudiendo admitir la pretendida resolución del contrato por cumplimiento de una condición que en modo alguno ha quedado acreditada.

QUINTO.- La misma suerte desestimatoria han de correr las alegaciones vertidas en el recurso sobre la errónea valoración de la prueba y el defecto de origen que se reprocha a la juzgadora de instancia al partir de la base de que existía entre las partes un contrato de suministro en vigor.

No es cierto que se haya partido de esa premisa porque -en contra de las normas y principios procesales a que hemos hecho mención en el Fundamento Segundo- se ha analizado en la sentencia de instancia la disyuntiva entre contrato perfeccionado-tratos preliminares que la parte actora indebidamente introdujo en la contestación a la reconvencción alterando la "causa petendi", concluyendo en la sentencia de instancia que no estamos antes meros tratos o en fase pre-negocial como refiere Volteo sino ante un contrato perfeccionado, resuelto posteriormente por la actora de forma unilateral e injustificada.

Bastaría con remitirnos a lo expuesto en los fundamentos precedentes para rechazar las alegaciones de la recurrente, si bien, no está de más añadir que la actora ha actuado en contra de su anterior proceder, resultando



de aplicación al caso el principio de la buena fe en las relaciones jurídico privadas (art. 7-1 y 1.258 del Código Civil y art. 57 del Código de Comercio) y la doctrina que prohíbe ir en contra de los actos propios, que ostenta carácter de principio general del derecho según reiterado criterio del Tribunal Supremo, a tenor del cual nadie puede hacer valer un derecho o una facultad que contradiga la conducta propia observada con anterioridad si ésta tenía un significado inequívoco del que se deriven consecuencias jurídicas incompatibles con la pretensión actual, asentándose esta doctrina en la buena fe, y en la protección de la confianza que el acto o conducta de una persona suscita objetivamente en otra.

Además, la resolución recurrida tampoco incurre en la contradicción a que alude la apelante en relación con la fecha en que se perfeccionó el contrato, siendo la recurrente quien está confundiendo los términos pues lo que se dice en la sentencia tras analizar las pruebas practicadas es que el acuerdo se concertó verbalmente en la reunión de Milán, quedando zanjada la compra de las placas solares por parte de Volteo, estando ya determinado el material, precio, forma de pago y lugar de entrega de la mercancía, siendo confirmado la operación por Volteo en su correo de 8-6-2010.

Cuestión distinta será la fecha en que se suscribió el contrato (constatación escrita) o las modificaciones que las partes introdujeran o pretendieran introducir en cuanto a la forma de pago pues sabido es que el contrato existe desde que las partes consienten en obligarse a dar alguna cosa o prestar algún servicio (art. 1.254 C.C .) y se perfeccionan por el mero consentimiento (art. 1.258). Tratándose de un contrato de compraventa mercantil el acuerdo de voluntades que comporta el contrato se perfecciona y es obligatorio para comprador y vendedor desde que hubieran convenido en la cosa y el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado (art. 1.450 C.C ., en relación con los arts. 325 y siguientes C.Co ., y art, 50, que se remite a las reglas generales del Derecho común), sin que por otro lado se exija la forma escrita ya que en nuestro sistema de contratación rige el principio espiritualista, estableciendo el art. 1.278 C.C . que los contratos serán obligatorios siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez , cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado.

Es a esa plasmación o constatación por escrito a la que se refiere la sentencia al aludir al momento en que se suscribió el contrato, lo que no empece a que con anterioridad el contrato estuviera perfeccionado desde la reunión de Milán, y confirmado el pedido mediante el correo de fecha 8-6-2010, según se deriva de la declaración testifical Don. Rafael y de los documentos 2, 3 y 3 bis de la contestación a la demanda, y del documento nº2 de la demanda, en el que el legal representante de Volteo confiere mayor valor al acuerdo verbal que al contrato escrito.

La actora no invoca en su recurso las normas de la Convención de Viena de 11 de abril de 1980, sobre **compraventa internacional** de mercancías, a las que sí aludía en su contestación a la reconvencción y en el acto de juicio, para rechazar que el contrato hubiera quedado perfeccionado. Pues bien, al margen de la más que discutible aplicación de dichas normas (porque el acuerdo quedó cerrado en la reunión de Milán, estando presentes los representantes de una y otra parte) resulta que el art. 11 de esa Convención parte del mismo principio espiritualista (no formalista) que el art. 1.278 C.C ., disponiendo que el contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito, ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma, pudiendo probarse por cualquier medio, incluso por testigos, lo que conduce a la misma conclusión obtenida por la juzgadora de instancia en cuanto a la existencia del contrato que nos ocupa y a la perfección del mismo conforme a los documentos obrantes en autos y la prueba testifical.

También hay que destacar que el art. 8 de la misma Convención de Viena establece que las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención, por lo que en el presente caso no puede obviarse el contenido del correo de fecha 8-6-2010 en el que se confirma el pedido (cantidad de módulos fotovoltaicos, fechas y lugares de entrega y cantidad en cada uno de ellos, y precio), resultando suficientemente elocuente que después se transfieran 100.000 euros como anticipo del pago de los paneles que constan en el pedido (17-6-2010), para más tarde, el 7-7-2010, cancelar el pedido, solicitando que el pago adelantado de la mencionada suma se aplique a una nueva orden de compra, incidiendo todo ello en la idea de que Volteo parte de la existencia de un contrato perfeccionado, y no de tratos preliminares, porque en otro caso no tendría ningún sentido confirmar el pedido, pagar parte del precio y cancelar el pedido, actuaciones éstas que resultan incompatibles con la extemporánea alegación de que no existía ningún contrato.

Así vendría también a corroborarlo el proceder extrajudicial de Volteo después de resolver el contrato pues en las reclamaciones efectuadas -con asistencia letrada- para la devolución de los 100.000 euros (documentos nº 7 a 9 de la demanda) se está partiendo de la efectiva existencia de una relación contractual, incumplida por Solibertec, y así lo evidencia el hecho de que reiteradamente se indica que se reclaman los 100.000 euros "entregados por Volteo que corresponden al importe pagado como adelanto de la compra de 3,2 paneles MWP, los cuales nunca fueron entregados por ustedes", reclamando la devolución de dicha suma más los intereses,



o alternatively el suministro a Volteo de los paneles modelo SL 250 para 3.2 MWP, es decir, los mismos que constaban en la confirmación de pedido de 8-6-2010.

SEXTO.- Tampoco cabe compartir las alegaciones de la apelante sobre el proceder de Solibertec que, según su tesis, evidencia que no se perfeccionó el contrato dado que ni siquiera reclamó el cumplimiento del mismo hasta la interposición de la demanda de Volteo, ni contestó a los requerimientos extrajudiciales para la devolución de la cantidad entregada, admitiendo que se trataba de un depósito.

Comenzando por esta última afirmación, basta acudir al documento nº8 de la demanda para advertir que Solibertec sí contestó al requerimiento mediante correo electrónico (al que a su vez contesta Volteo el 28-3-2011 documento nº 8 de la demanda) rechazando la propia Volteo que la suma entregada lo fuera como depósito en garantía, afirmando que era el pago adelantado del pedido de los paneles 3,2 MWP que Solibertec nunca ha suministrado a Volteo.

En cuanto a la pasividad que la recurrente reprocha a la contraparte, resulta contradicha por las propias alegaciones vertidas en la demanda en la que Volteo afirma que después de las reclamaciones extrajudiciales de marzo y mayo de 2011 las partes iniciaron en el mes de junio de 2011 negociaciones con el fin de dirimir en vía amistosa la controversia, aunque finalmente en octubre de 2011 Solibertec se retractó de las condiciones acordadas para el suministro de paneles solares iguales a la suma de 100.000 euros, exigiendo que el suministro de paneles fuera por importe aproximado de 500.000 euros, equivalente a los presuntos daños y perjuicios sufridos a causa de la cancelación del pedido de 3,2 paneles MWP.

La existencia de conversaciones extrajudiciales es admitida por Solibertec al contestar a la demanda (aunque discrepa en cuanto al contenido de las mismas y la propuesta de acuerdo), por lo que la conclusión que en el recurso se pretende extraer de la supuesta conducta pasiva de la demandada no puede ser admitida.

Por último, en cuanto a la estimación de la demanda reconvencional nada cabe decir en esta segunda instancia sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de la injustificada resolución unilateral del contrato por parte de Volteo, que son las que se establecen en el Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia de primera instancia (cumplimiento del contrato y subsidiariamente indemnización de daños y perjuicios en los términos solicitados en la demanda reconvencional).

Las alegaciones vertidas en el recurso no inciden directamente en este pronunciamiento sino que se centran únicamente en que dichos efectos jurídicos acordados en la resolución recurrida son improcedentes porque están precedidos de un planteamiento erróneo o defecto de origen, cual es la existencia de un contrato de suministro en vigor cuando en realidad -dice la apelante- nos hallamos en el ámbito de los meros tratos preliminares, lo que debe conducir a la desestimación íntegra de la demanda reconvencional.

El argumento está abocado al fracaso desde el momento en que ya ha quedado suficientemente expuesto que el contrato de compraventa sí estaba perfeccionado. Y como no se atacan ni cuestionan debidamente las consecuencias jurídicas que de ello se derivan según la sentencia de instancia, la respuesta en esta alzada no puede ser otra que la de mantener íntegramente todos sus pronunciamientos, so pena de incurrir en la incongruencia proscrita tanto por el art. 218-1 como, en sede de apelación, por el art. 465-4 de la LEC

SÉPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en los arts.398-1 y 394-1 de la LEC la desestimación del recurso comporta la imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **VOLTEO ENERGÍA SPA** contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº2 de los de La Seu d'Urgell en los autos de Juicio Ordinario nº88/2012 y **CONFIRMAMOS** la citada resolución, imponiendo las costas de esta alzada a la parte apelante.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con certificación de esta sentencia, a los oportunos efectos.

Así por nuestra sentencia, la pronunciamos mandamos y firmamos.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra esta resolución caben los recursos extraordinarios de casación y de infracción procesal si se dan los requisitos establecidos en los artículos 466 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo acompañar con el escrito de interposición los depósitos (mediante ingreso en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal) y tasas correspondientes, en el supuesto de estar obligado a ello.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por el Ilmo./a Sr./
a. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública. DOY FE.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ