



Roj: **SAP B 7795/2017 - ECLI:ES:APB:2017:7795**

Id Cendoj: **08019370192017100284**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **19**

Fecha: **01/06/2017**

Nº de Recurso: **859/2015**

Nº de Resolución: **228/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CARLES VILA I CRUELLES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 7795/2017,**
STS 2282/2020

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMONOVENA

ROLLO Nº 859/2015- D

Procedimiento ordinario Nº 1222/2013

Juzgado Primera Instancia 29 Barcelona

S E N T E N C I A Nº 228/17

Ilmos./as Srs./as Magistrados/as

D. MIGUEL JULIAN COLLADO NUÑO

Dª ASUNCIÓN CLARET CASTANY

D. CARLES VILA I CRUELLES

En la ciudad de Barcelona, a uno de junio de dos mil diecisiete.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimonovena de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento ordinario, seguidos por el Juzgado Primera Instancia 29 Barcelona, a instancia de INTRAVAL S.L. contra ECOM INDUSTRIES GMBH; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada ECOM INDUSTRIES GMBH contra la sentencia dictada en los mismos el día 30 de abril de 2015, por la Sra. Magistrada del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la resolución apelada es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda interpuesta por MEDIOAMBIENTALINTRAVAL S.A. (ABT INGENIERIA Y CONSULTORIA MEDIOAMBIENTAL S.A. contra ECON INDUSTRIES GMBH debo declarar la resolución del contrato de fecha 20 de mayo de 2008 y adenda de 20 de febrero de 2009, respectivamente, suscritos entre las partes y en consecuencia CONDENO a la demandada a la reintegración del total precio satisfecho siendo un total de 2.333.931,70 euros más los intereses del artículo 84 de la Convención de Viena y a indemnizar a la actora en concepto de daños y perjuicios por el incumplimiento en la suma de 2.160.000,00 euros más los intereses sobre esta cantidad y desde que se realiza la interpelación judicial y con imposición de las costas causadas en este procedimiento a la parte demandada."



SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada ECOM INDUSTRIES GMBH mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria y elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 25 de mayo de 2017.

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

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. CARLES VILA I CRUELLS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interpuesta acción de resolución de contrato por incumplimiento esencial, con los consiguientes efectos restitutorios e indemnización de daños y perjuicios, la sentencia de instancia estima íntegramente la demanda, desestimando todos los motivos de oposición alegados por la demandada. La demandada interpone recurso de apelación reiterando estos motivos de oposición, presentando la demandante escrito de oposición al recurso.

SEGUNDO.- La acción de resolución de contrato por incumplimiento esencial que se interpone, con los consiguientes efectos restitutorios e indemnización de daños y perjuicios, trae causa de los siguientes hechos. La sociedad actora (ABT en adelante), con intención de poner en marcha una planta de tratamiento de residuos en Dinnington (Reino Unido), para lo cual debía adquirir una unidad de desorción térmica (TDU), inició un proceso de selección de posibles proveedores. Y como criterio de selección era importante determinar el volumen de residuos que podían procesar o tratar por hora, así como la temperatura a la que podía calentarse el residuo. Tras contactar con la sociedad demandada (AVA-ECON o ECON, en adelante), se llevó a cabo una fase previa de evaluación de la tecnología que podía proporcionar, de modo que ABT proporcionó tres muestras de diferentes tipos de residuos, lodos aceitosos, tierras contaminadas con hidrocarburos y lodos de pinturas. Satisfechos con el resultado de los ensayos, el 20 de mayo de 2008 se firmó el contrato entre los litigantes para el suministro de material/maquinaria y asistencia para la instalación de la unidad de desorción térmica en Dinnington (Reino Unido). En el contrato se unieron los resultados de los ensayos previos, que se fijaron como capacidad de rendimiento obligado de la TDU. El pago del precio acordado se fraccionó de varias maneras y sujeto a varias condiciones, y entre ellas acordaron que tras el procedimiento de puesta en marcha y durante cinco días debía llevarse a cabo un Procedimiento de Prueba de Funcionamiento (PTP), que debía arrojar unos determinados resultados de rendimiento, especificados en el contrato. Y para el caso de que los resultados no fueran satisfactorios, se pactó que sería necesario un certificado de una tercera parte para certificarlo, emitido por una compañía de certificación independiente acordada de mutuo acuerdo.

Construida la TDU encargada, el 5 de junio de 2009 se emitió el "certificado de inspección satisfactorio" (documentos 7 y 7 bis de la contestación a la demanda; folio 1.585), por el que ABT declara " *que hoy, 5 de junio de 2009, la inspección definitiva del alcance del suministro a entregar por AVA en relación con el mencionado contrato ha tenido lugar y fue realizada de forma definitiva. También declaramos que los correspondientes certificados CE y ATEX relevantes han sido entregados y fueron aprobados y aceptados por nosotros* ". Según decía la actora en su escrito de demanda, la TDU llegó a las instalaciones de Dinnington entre finales de mayo y el 4 de junio de 2009.

Durante el periodo de montaje de la TDU se sucedieron varios incidentes (coste de las piezas de recambio, retraso por el fallo de soldaduras, fallos en los tornillos de alimentación, problemas con el software, etc.) En este punto una y otra parte se imputan mutuamente diversas causas que provocaron aquellas incidencias y los consiguientes retrasos. Tras diversas vicisitudes, entre el 19 y el 25 de mayo de 2010 se llevó a cabo una primera prueba de funcionamiento o PTP, según se había acordado en el contrato, con la intervención prevista de una compañía de certificación independiente, eligiendo ambas partes a la entidad FICHTNER CONSULTING ENGINEERS LIMITED (FICHTNER, para abreviar). Según su informe, una serie de problemas en la planta implicaron que ésta no funcionara de forma continua durante la prueba. Las pruebas de funcionamiento/rendimiento no dieron los resultados esperados, y el objetivo primario de funcionar continuamente con un rendimiento no inferior a las 2 toneladas/hora no se consiguió. Aunque se analizaron 8 lotes de residuos, solo dos se consideraron representativos y plenamente analizados, considerando que hubo un gran número de factores que contribuyeron al mal funcionamiento de la unidad, no todos ellos atribuibles al volumen de suministro de ECON, constatando también que el material de la prueba era variable y a veces era bastante diferente al de la materia prima del contrato. Sea como fuere, el informe concluye que " *el test no se ha pasado* ".

A la vista de las conclusiones del citado informe, que no eran concluyentes dadas las circunstancias concurrentes, tras intensas negociaciones sobre el modo de practicar una segunda PTP, con serias divergencias sobre los tipos de residuos a procesar (que debía proporcionar ABT), Y pesar de la reticencias de



ECON (sobre todo por las muestras a procesar), se realizó una segunda PTP entre el 9 y el 13 de mayo de 2011, con la intervención de FICHTNER. ECON no estuvo presente durante la prueba. FICHTNER elaboró un protocolo con antelación a las pruebas basado en varias reuniones entre las partes, protocolo que fue acordado por la demandante y que nunca fue aceptado formalmente por ECON. En el detallado informe de FICHTNER se acaba certificando que, " *basándose en la documentación y los criterios de la prueba de funcionamiento/rendimiento para llevar a término la mencionada prueba, la TDU (unidad de desorción térmica) no superó con éxito su prueba de funcionamiento/rendimiento*".

Según se afirma en el dictamen pericial aportado por la demandante, tras la segunda PTP, la planta de tratamiento de residuos estuvo operativa al menos hasta agosto de 2011, aunque con un rendimiento menor al esperado. Finalmente, como hito relevante a los efectos que aquí interesan, el 18 de diciembre de 2012 la demandante remitió a la demandada por conducto notarial una carta en la que, al amparo de lo previsto en el art. 39 de la Convención de Viena, comunicaba " *formalmente la absoluta disconformidad con la mercancía suministrada por ECON* ", advirtiendo de la interposición de acciones judiciales si no se adecuaba la TDU a los parámetros de funcionamiento pactados contractualmente. Insatisfechas tales exigencias, la demanda fue finalmente presentada el 18 de noviembre de 2013 (según se puede leer en el sello de entrada de la primera hoja del escrito de demanda).

TERCERO.- No nos cabe duda alguna de que el contrato de compraventa firmado entre las partes cae bajo la órbita de aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980 (Instrumento de Adhesión de España de 17 de julio de 1990), y en eso están conformes las litigantes. Su art. 3.2 dice que la *Convención no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios*, y en el presente caso los servicios a prestar por la vendedora demandada en Inglaterra para el montaje y puesta en funcionamiento de la TDU son accesorios y no constituyen la parte principal del contrato. Aunque la Convención sea un Tratado internacional, tiene un carácter claramente dispositivo, pues como reza su artículo 6, " *las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos*". Carácter dispositivo de especial incidencia en el primer punto conflictivo que se nos plantea en primer lugar, esto es, la caducidad o prescripción de la acción interpuesta.

El art. 39 de la Convención dispone lo siguiente:

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.*

Sobre este precepto legal, la doctrina concluye que el comprador ha de comunicar la falta de conformidad especificando la naturaleza de la misma, de modo que no bastan afirmaciones genéricas del tipo "bienes no conformes" ni tampoco simples peticiones de asistencia técnica. Y, en segundo lugar, de conformidad con el art. 27 CV, la comunicación del defecto de conformidad surte efectos a partir del momento en que se expide, independientemente de si llega o no a su destino o del momento en que llega. Según el primer apartado del art. 39 CV, la denuncia debe efectuarse en un " *plazo razonable* ", y este plazo según la doctrina mayoritaria es de caducidad, de modo que no admite interrupción. En los casos tratados por la jurisprudencia se ha optado por breves plazos cuando se trataba de mercancías perecederas o defectos de cantidad o calidad aparentes, oscilando el plazo entre cuatro y seis días. Y cuando la falta de conformidad no es aparente, los plazos que se estiman razonables son de dos o tres meses. Pueden consultarse las diversas resoluciones en la página web de la Comisión de las Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Comercial Internacional (www.uncitral.org). Sobre el *dies a quo* de estos plazos, es aquel en el que se descubrió la falta de conformidad, que en el caso de vicios ocultos será desde que empezaron a usarse los bienes.

Tras este " *plazo razonable* ", como cláusula de cierre del sistema de plazos, el apartado 2 del art. 39 CV establece un límite temporal máximo de dos años, que en este caso comienza a correr desde que se hace entrega de las mercaderías, sin que sea posible su interrupción. Como observa la doctrina, este plazo es una excepción al principio general de examen de las mercancías por el comprador, que debe detectar las deficiencias en el plazo más breve posible, y resulta particularmente de aplicación en la compraventa de productos industriales o maquinaria. Y precisamente para mayor seguridad de las partes en estos casos, como lo plazos legales son dispositivos, como todos los de la Convención, las partes los pueden alargar o acortar,



y de ahí que el art. 39.2 CV, tras fijar este plazo de dos años, acabe diciendo " *a menos que ese plazo sea incompatible con un período de garantía contractual*".

Pues bien, de acuerdo con lo previsto en el citado artículo, expresamente invocado por la demandante en su carta de disconformidad, lo primero que debe analizarse es si aquella disconformidad fue expresada en forma y en un plazo razonable, así como desde cuándo debe computarse este plazo. El *dies a quo* de este plazo desde luego no puede computarse desde el 5 de junio de 2009, fecha en la que se emitió el denominado "certificado de inspección satisfactorio". Tal como antes se ha expuesto, la entrega de la TDU y efectiva puesta en funcionamiento estaba condicionada a la realización de unas pruebas de funcionamiento y rendimiento o Procedimiento de Prueba de Funcionamiento (PTP), precisamente para comprobar que la TDU suministrada se adecuaba a las especificaciones contractuales. Por tanto, el momento en el que se apreciara la disconformidad o debiera haberse descubierto es aquel en el que la demandante concluye o estima que la mercancía suministrada no es conforme con la que contractualmente se pretendía, y este momento no puede ser otro que el de la realización de la segunda PTP, finalizada el 13 de mayo de 2011. Ya hemos visto que tras esta PTP, la carta de disconformidad se remite el 18 de diciembre de 2012, esto es, un año, siete meses y cinco días desde el 2º PTP, y la demanda rectora de los presentes autos fue presentada el 18 de noviembre de 2013, dos años, seis meses y cinco días desde el 2º PTP, y once meses desde la carta de disconformidad. Advertir en este punto que siendo el plazo de caducidad, dentro del mismo o antes de su transcurso debe hacerse la denuncia de la falta de conformidad y interponerse en su caso la correspondiente acción ante los Tribunales. Y como observamos, esperar dos años, seis meses y cinco días desde el 2º PTP para interponer la demanda, después de dejar transcurrir un año, siete meses y cinco días para remitir la carta de disconformidad, nos parece que excede con creces cualquier plazo razonable, e incluso excede el límite máximo de los dos años previsto en el art. 39.2 CV (y en este caso incluso entendiendo que *la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador* fue la fecha de realización del 2º PTP). Por tanto, contrariamente a los resuelto en primera instancia, concluimos que la acción interpuesta está caducada.

CUARTO.- En consecuencia, procede estimar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, desestimando íntegramente la demanda con imposición de costas a la demandante, y sin que proceda pronunciamiento respecto a las costas de la apelación, de conformidad con lo dispuesto por el art. 398.2 LEC .

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso de autos,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de ECON INDUSTRIES GMBH contra la sentencia dictada el 30 de abril de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia nº 29 de Barcelona , que se revoca totalmente, desestimando la demanda presentada por INGENIERIA Y TRATAMIENTOS DE VALORACIÓN, S.L. (antes, ABT INGENIERIA Y CONSULTORIA MEDIOAMBIENTAL, S.A.), condenando a la misma al pago de las costas procesales de primera instancia y sin pronunciamiento respecto a las de esta alzada.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, a interponer en el plazo de veinte días si se dieran los requisitos legales oportunos.

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

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

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