



Roj: **SAP Z 2714/2017 - ECLI:ES:APZ:2017:2714**

Id Cendoj: **50297370052017100565**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **5**

Fecha: **28/12/2017**

Nº de Recurso: **352/2017**

Nº de Resolución: **815/2017**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA SAENZ MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00815/2017

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA

SECCION QUINTA

N10250

DIRECCION.- C/ GALO PONTE Nº 1 DE ZARAGOZA-50.003

Tfno.: 976208053-055-051 Fax: 976208052

N.I.G. 50297 47 1 2016 0000439

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000352 /2017

Juzgado de procedencia: JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de ZARAGOZA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000184 /2016

Recurrente: LPL PROJECTS LOGISTICS SPAIN SL

Procurador: ANA BEATRIZ GARCIA-ESCUDERO DOMÍNGUEZ

Abogado: RUTH GAY ARAGÓ

Recurrido: TAIM WESER S.A.

Procurador: BLANCA MARIA ANDRES ALAMAN

Abogado: ANTONIO JOSE PUENTES ALONSO

SENTENCIA Nº 815/2017

ILMOS. Señores:

Presidente:

D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER

Magistrados:

D. ALFONSO MARIA MARTINEZ ARESO

Dª MARIA SAENZ MARTINEZ

En ZARAGOZA a veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete.

En nombre de S.M. el Rey,



VISTO en grado de apelación ante esta Sección 005, de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 184/2016, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 352/2017, en los que aparece como parte apelante-apelada, LPL PROJECTS LOGISTICS SPAIN SL, representado por el Procurador de los tribunales, D^a ANA BEATRIZ GARCIA- ESCUDERO DOMÍNGUEZ, asistido por el Abogado D. RUTH GAY ARAGÓ, y como parte apelada-impugnante, TAIM WESER S.A., representado por el Procurador de los tribunales, D^a BLANCA MARIA ANDRES ALAMAN, asistido por el Abogado D. ANTONIO JOSE PUENTES ALONSO, siendo el Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a MARIA SAENZ MARTINEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la **resolución** apelada de fecha 21-12-2016, cuyo FALLO es del tenor literal siguiente: " *Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por LPL Projects Logistics Spain SL contra Taim Weser SA debo condenar y condeno a la demandada a satisfacer el importe en euros correspondiente a 280000 BRL, según cambio oficial a fecha de sentencia, mas los intereses legales reseñados en el fundamento tercero y sin que proceda la declaración subsidiaria solicitada en el suplico de la contestación.-Todo ello sin hacer expresa condena en costas*".

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes por la representación procesal de LPL PROJECTS LOGISTICS SPAIN SL se interpuso contra la misma recurso de apelación, y dándose traslado a la parte contraria impugnó la sentencia, remitiéndose las actuaciones a esta Sección Quinta de la Audiencia, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidos los Autos, y personadas las partes, se formó el correspondiente Rollo de Apelación con el número ya indicado, y se señaló para deliberación, votación y fallo el día

CUARTO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- PLANTEAMIENTO DEL RECURSO

LPL PROJECTS LOGISTICS SPAIN, SL, (LPL en adelante), reclama en su demanda a TAIM WESWER, SA, (TAIM en adelante) la cantidad de 196.864,02 euros que obedece a la factura impagada por los servicios de logística y transportes prestados, de conformidad con la Ley 15/2009, de 11 de noviembre del contrato de transporte terrestre de mercancías y concordantes del Código Civil y Código de Comercio.

TAIM se opuso a la estimación de la demanda oponiendo como excepciones procesales la existencia de litispendencia y de conexidad internacional que fueron desestimadas en la audiencia previa, y así como por razones de fondo que excluirían la obligación de pago, y subsidiariamente solicita que se le condene únicamente al pago de 280.000 RBL en virtud de una acuerdo liquidatorio de 23 de junio que dejó sin efecto la factura reclamada.

La Sentencia estima parcialmente la demanda al entender que la factura reclamada quedó sin efecto, da por válido y vigente el acuerdo liquidatorio alcanzado entre las partes, y condena a la demandada al pago de RBL 280.000,00, más los intereses legales desde la interpelación judicial.

LPL interpuso recurso contra la citada sentencia por los siguientes motivos:

- La Ineficacia del acuerdo transaccional de 23 de junio de 2015 por resolución unilateral debido al incumplimiento de las condiciones y, a su vez, alega el mutuo disenso respecto del acuerdo.
- El importe de la factura impagada se corresponde con la oferta efectuada y aceptada, y habiéndose realizado los servicios la misma ha de ser abonada, al haber recobrado vigencia el contrato de 9 de noviembre de 2012.
- Subsidiariamente, en caso de ser desestimadas las anteriores pretensiones, solicita que el pago de 280.000 RBL se haga en euros, conforme al valor que tenía dicha moneda en el momento en el que el acuerdo debió ser cumplido, tomando como referencia el oficial a fecha del acuerdo, el 23 de junio de 2015.
- Por último, impugna los intereses ya que entiende que no deben ser los del artículo 1101 y 1108 CC acordados en sentencia, sino los de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre en relación con el artículo 41 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, como así solicitó en su demanda.

Por su parte, TAIM WESER presentó escrito de contestación al recurso de apelación presentado por la actora y además impugna la sentencia por los siguientes motivos:



- Que existe de litispendencia y conexidad internacional respecto del procedimiento seguido en Brasil entre ENTERPRISE y PORTO SUDESTE DO BRASIL.
- Que el contrato principal de 9 de noviembre de 2012 fijaba un precio máximo por los servicios, pero se podía alcanzar un precio inferior por optimización de las prácticas operativas a través del "Know How".
- Que subsidiariamente, se acuerde el pago de los 280 mil RBL con adopción de las medidas de aseguramiento oportunas contra LPL, con el fin de garantizar los derechos de TAIM, sobre las que la sentencia no se ha pronunciado pese a solicitarlo en la contestación.

LPL se opuso a la estimación de la impugnación de la sentencia presentada por TAIM reproduciendo la argumentación dada en el procedimiento.

SEGUNDO.- LITISPENDENCIA Y CONEXIDAD INTERNACIONAL

TAIM ha alegado en su recurso la existencia de litispendencia y conexidad internacional respecto del procedimiento seguido en Brasil en el que es parte demandante ENTERPRISE, contra el cliente final del transporte, PORTO SUDESTE DO BRASIL.

TAIM alega que ENTERPRISE no era una mera empresa sub-contratada de LPL, sino que actuaba como agente de la misma y por tanto es la misma parte, y que dicha empresa ha demandado a PORTO SUDESTE DO BRASIL, que según la demandada actuaba como agente pagador de TAIM, y por tanto es como si fuera demandada ella misma.

Además aduce que el objeto del procedimiento seguido en Brasil es la reclamación del precio del transporte de los Lotes 7 y 8, por lo que es el mismo que en el presente procedimiento. Todo ello justificaría la existencia de litispendencia internacional.

Por otra parte, TAIM señala que en el caso de no considerarse la litispendencia, existiría una conexidad internacional de procedimientos, que puede dar lugar a resultados inconciliables en los fallos de las correspondientes resoluciones.

Sin embargo, ambas excepciones procesales no pueden ser estimadas por los siguientes motivos:

En primer lugar, los contratos, conforme al artículo 1257 CC, solo producen efectos entre las partes, por tanto los pactos alcanzados entre TAIM y LPL solo a dichas empresas les afecta y es a lo que se ciñe el presente procedimiento. Lo acordado entre ellos respecto a terceros únicamente a ellos les vincula, no a los terceros, y podrá ejercerse en su caso la acción de repetición contra quien corresponda.

En segundo lugar, conforme al artículo 39 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, para apreciar la litispendencia internacional se requiere " *un proceso pendiente con idéntico objeto y causa de pedir, entre las mismas partes, ante los órganos jurisdiccionales de un Estado extranjero en el momento en que se interpone una demanda ante un órgano jurisdiccional español*".

El procedimiento seguido en Brasil lo es entre ENTERPRISE y el cliente final del transporte, sin perjuicio de que estos puedan repetir en su caso contra quien corresponda a la vista del resultado del pleito. En ningún caso se da la pretendida identificación de partes alegada por TAIM, en un esfuerzo argumentativo, forzando una interpretación al intentar hacer ver que las partes son coincidentes con las del presente procedimiento, pero ninguna interpretación lógica sustenta dicha pretensión. En los contratos de transportes es habitual realizar diversas subcontrataciones sin que ello suponga que el subcontratado tenga la misma personalidad jurídica que quien le contrata. ENTERPRISE, según consta documentalmente, actuó en su propio nombre y representación en el procedimiento de Brasil (documento anejo 2 de la contestación a la demanda), y estaba vinculada con LPL por un contrato de colaboración, lo cual no supone una identificación de partes.

Tampoco, y conforme al mismo razonamiento, puede entenderse que existe conexidad entre ambos procedimientos, en atención a lo argumentado, pues nos encontramos ante la exigencia de cumplimiento de un contrato entre las partes que lo celebraron, siendo las partes litigantes en Brasil ajenos al contrato que se analiza en este procedimiento, sin perjuicio de las relaciones tangenciales de las partes del contrato con terceros, que podrían dar lugar a otro tipo de reclamaciones o procedimientos, pero que en nada afectan al presente. Tanto es así, que el comportamiento contractual de aquellas dos empresas en nada afecta a este procedimiento.

Por tanto las excepciones de litispendencia y conexidad internacional aducidas por TAIM han de ser desestimadas.

TERCERO.-DERECHO APLICABLE.MUTUO DISENSO

LPL ha manifestado que el pacto liquidatorio quedó sin efecto principalmente por mutuo disenso de las partes.



La STS, Sala 1ª, de 4 de mayo de 2016 , analiza la figura del mutuo disenso no prevista legalmente como medio de extinción de las obligaciones, y señala que: *"Se citan sentencias de esta Sala en las que se confiere eficacia a la voluntad extintiva del contrato manifestada por ambas partes aun cuando, en cada caso, atribuyan a la contraria la responsabilidad en el fracaso del contrato.*

La sentencia núm. 875/1999 de 25 octubre (Rec.646/1995) dice:

«Este abandono fáctico, y consentido, por las partes contractuales, y sus manifestaciones, revelan la existencia de un supuesto de mutuo disenso que, aunque no previsto en el artículo 1156 CC , se admite por la jurisprudencia (SS. 5 diciembre 1940 , 13 febrero 1965 , 11 febrero 1982 , 30 mayo 1984 , entre otras). Se trata de una hipótesis de extinción o resolución contractual por retractación bilateral («contrarius consensus» o «contrarius voluntas») que determina una ineficacia sobrevenida por causa sobrevenida, y que se puede manifestar de forma conjunta (pacto), o por concurrencia de disentimientos unilaterales derivados de manifestaciones explícitas o de hechos de significación inequívoca (como ocurre en el caso)».

En igual sentido la sentencia núm. 385/2009, de 26 mayo (Rec.1122/2004) sostiene que:

«el mutuo disenso, revelado en este caso en una resolución "de facto" establecida por las partes por el incumplimiento del comprador, constituye una causa de extinción de las obligaciones reconocida por la doctrina y la jurisprudencia aun cuando no se halle expresamente contemplada en la enumeración comprendida en el artículo 1156 del Código Civil . A este respecto la sentencia de esta Sala de 26 de septiembre de 2008 , remitiéndose a la de 5 abril 1979 , afirma que "a ese negocio jurídico consensual y extintivo se puede llegar no sólo por medio de declaraciones expresas, sino también mediante declaraciones tácitas o actos concluyentes, esto es, con palabras, signos o actos que no sirven para exteriorizar directamente la voluntad extintiva de quienes los emplean o ejecutan, pero de los que la misma se infiere o deduce inequívocamente"...».

Por su parte, la Sentencia de la AP de Madrid, Sección 10ª, nº 473/2008 , que se remite a sentencias del TS en la que se indica que los contratos pueden resolverse no solo por la vía judicial sino mediante declaración no sujeta a forma y dirigida a la otra parte, " sin perjuicio de que sean los tribunales quienes examinen y sancionen su procedencia cuando es impugnada " (...), "a fin de que determinar, en definitiva, si la resolución ha estado bien hecha o si ha de tenerse por indebidamente utilizada ". Ello implica que la resolución judicial no produce la resolución contractual, sino que proclama, simplemente, la procedencia de la ya operada" (SSTS 14 de junio de 1988 , 28 de febrero de 1989 , 30 de marzo de 1992 , entre otras).

CUARTO.- VALORACION DE LA PRUEBA. VÍNCULO CONTRACTUAL EXISTENTE ENTRE LAS PARTES.

Una de las principales cuestiones a analizar en el recurso es la validez, vinculación y vigencia del pacto liquidatorio suscrito por las partes. En atención a la valoración de la prueba que obra en las actuaciones, la respuesta ha de ser afirmativa conforme a la siguiente motivación:

Como premisa cabe describir el contexto de las relaciones comerciales de transporte mantenidas entre las partes.

TAIM fue subcontratada por DEFEX, SA, el 12 de noviembre de 2010 para promover y suministrar maquinaria, equipos y material necesario para la realización y ejecución de un proyecto de infraestructura en Brasil cuya propietaria era MMX PORTO SUDESTE, que contrató a DEFEX para dicho fin.

Según el contrato suscrito entre DEFEX y TAIM, ésta debía suministrarle cuatro máquinas de trabajo, un circuito de transportadores por banda y equipo auxiliar. Para el transporte de dichas máquinas TAIM contrató a LPL.

El 9 de noviembre de 2012 las partes del presente procedimiento suscribieron un contrato de prestación de servicios de logística y transporte (folio 28 y siguientes) con fundamento en las ofertas ES- 00209 y ES-00209-01 (folio 32 y siguientes). En la fase relativa al transporte terrestre finalmente se realizaron 8 embarques en lugar de los 4 inicialmente estimados, quedando por abonar la factura de los dos últimos en la que se documentan los embarques (folio 161 y siguientes) y que es reclamada en el presente procedimiento.

La sentencia ha declarado que si bien dicha factura quedó pendiente de abono, la misma fue sustituida por un acuerdo liquidatorio de 23 de junio de 2015, suscrito por las partes por el que dejan sin efecto el importe adeudado acordando un nuevo importe por el servicio prestado, y estableciendo nuevos compromisos para las partes.

La existencia de dicho acuerdo no es negada por las partes, si bien la recurrente señala que el pacto quedó sin efecto y por ende, reclama el importe de la factura inicial en defecto del acuerdo, sin embargo ello no puede prosperar por los siguientes motivos:

- La existencia del acuerdo ha quedado acreditado. El contenido del acuerdo, y el proceso de formación, se encuentra en los correos electrónicos intercambiados entre las partes (17A a 17D). Concretamente el proceso



de acuerdo culmina con el pacto que finalmente se adoptó que se contiene el correo electrónico de 9 de junio de 2015 (folio 183 vuelto), y que firmó el 23 de junio de 2015 denominándolo como "Carta Liquidación contrato", y que tiene el siguiente contenido:

De una parte, LPL comunica a la empresa propietaria del proyecto que han satisfecho "en su totalidad el pago" a sus sub-contratistas por los servicios prestados.

De otra, advierte que los mismos no tienen derecho a reclamar nada a LPL, TAIM, DEFEX, ni a la compañía que gestiona el proyecto, y en el caso de que alguno de los subcontratistas reclame importe alguno por un servicio prestados amparado bajo el contrato de referencia, indicando que TAIM tendrá potestad de rechazarlo pasando la responsabilidad a LPL. Este último inciso fue incluido expresamente a instancia de LPL.

Por último, confirman que han autorizado a LPL "a facturar y cobrar en función de agente cobrador por cuenta y en nombre de LPL, el valor neto de BRL 280.000,00, como importe parcial acordado, correspondiente a las entregas de los materiales del Lote 7 y Lote 8".

Por tanto, de la documental se acredita que dicho acuerdo existió, que no se trata de un mero reconocimiento de deuda, y que se acordó que el precio correspondientes a las entregas de los Lotes 7 y 8 sería de RBL 280.000,00, en lugar de lo facturado inicialmente y reclamado aquí.

- La parte actora hace referencia al acuerdo en su demanda, pero le da la validez de mero reconocimiento de deuda, lo cual resulta contradictorio porque no coincide con el importe de la factura. En la demanda solo manifiesta que al no cumplirse el acuerdo se reclama por el todo, sin dar más explicaciones al respecto.

- En ningún caso en dicho acuerdo se estableció, como en muchos se estipula, que la falta de pago o cumplimiento en un determinado plazo daría lugar a reclamar por el todo, por lo que nada justifica, incluso ante su incumplimiento, que la factura anterior pueda ser reclamada. En este caso hubo evidente novación extintiva respecto de la obligación de pago, que quedó sustituida por un nuevo importe. La Sentencia del TS de 15 de julio de 2.009 indica que: "La novación consiste, según los artículos 1156 y 1204 CC en una forma de extinción de las obligaciones, si bien se ha aceptado por la jurisprudencia y la doctrina científica que es posible que el cambio de alguno de los elementos de la obligación no produzca por sí misma la extinción de la primitiva obligación, sino la modificación simple, en la que perviven los efectos de la misma". En este caso, no es un pacto que complementa una obligación anterior sino que la sustituye, siendo incompatibles entre sí.

- Por otra parte, la demandada al amparo de dicho acuerdo se opone al pago de lo establecido en el pacto liquidatorio aduciendo que LPL ha incumplido con el compromiso asumido en el mismo, ya que en el acuerdo se indica que LPL había pagado a todos los subcontratistas, y que si estos reclamaban algo a TAIM esta podría rechazarlo y pasarle la responsabilidad a LPL. TAIM ha probado que una de las empresas subcontratadas en el transporte llamada TRANZIRAN, que llevó el transporte de forma directa y que fue contratada por ENTERPRISE TRANSPORTES INTERNACIONALES, LTDA, quien a su vez fue subcontratada por LTD, formuló reclamación extrajudicial contra el cliente final del proyecto, PORTO SUDESTE, y que finalmente desistió. Sin embargo, posteriormente ENTERPRISE realizó reclamación extrajudicial contra el propietario del proyecto, PORTO SUDESTE, y presentó posterior demanda judicial en Brasil. Dicha reclamación, a su juicio, supone un incumplimiento de lo pactado por LTD, y por ende al no cumplir con la condición establecida en el acuerdo LPL no puede reclamarle el pago.

Sin embargo, del tenor literal del acuerdo salvo la obligación de pago, ninguna otra obligación se estableció, más allá de meras declaraciones, ni tampoco se condicionó el pago a obligación alguna de contrario. El pacto solo establece una declaración en la que señala que los subcontratistas entre ellos ENTERPRISE no tiene derecho a reclamar nada ni a TAIM, ni a PORTO SUDESTE, especificando que han sido satisfechos sus servicios, y no anuda ninguna consecuencia en el caso de que se reclame, ya que dicho acuerdo entre otras cosas no puede imponer obligaciones a terceros que no han sido parte en el mismo ex artículo 1257CC. El acuerdo solo indica en relación a TAIM, y no al resto, que esta puede rechazar el pago pasando la responsabilidad a LPL, es decir le adjudica una facultad a TAIM, pero no una obligación a LPL.

Por tanto la reclamación que existe en Brasil en nada afecta al presente procedimiento, pues son parte ajenas al contrato, y en el caso de una supuesta reclamación a TAIM, que actualmente no existe, este podrá alegar si resulta oportuno lo pactado, y trasladar cualquier responsabilidad a LPL.

TAIM no puede alegar la validez del acuerdo, y pretender hacer valer condiciones que expresamente no se pactaron.

-De la misma manera, tampoco queda constancia en el acuerdo, claro y escueto, que TAIM se obligaba a cambio de la rebaja en el importe de la factura inicial, a seguir contratando servicios logísticos. Ni siquiera



se menciona ello en la demanda inicial, ya que anuda el incumplimiento del pago pactado directamente a la reclamación de la factura anterior, lo cual no es procedente.

Tampoco se desprende dicha condición de la documental por la que pretende sustentar su existencia. A mayor abundamiento, en el burofax de 4 de marzo de 2016, LPL le comunica a TAIM que le va a reclamar judicialmente la totalidad de la factura dejada sin efecto por el acuerdo alcanzado, es decir los 196.864,02 euros, alegando su actitud renuente al pago. Por tanto, ni se habla de incumplimiento de otra obligación, ni de mutuo desistimiento, sino que automáticamente entiende, como así consta en su demanda que si no cumple lo pactado le reclama por la factura inicial de forma automática y sin que ello se pactara, ni se infiera de lo pactado.

-LPL además ha alegado que el acuerdo quedó sin efecto por mutuo disenso, lo cual ni resulta probado sino todo lo contrario, además ello no supone el renacimiento de la obligación anterior extinguida.

De los burofaxes alegados por LPL (Anexo 5), solo se desprende que LPL unilateralmente dio por resuelto el acuerdo en fecha 15 de febrero de 2016. Además, tanto por lo alegado por TAIM en este procedimiento, y en consonancia con lo manifestado en los burofaxes intercambiados, lo que se evidencia es que TAIM se sirve de dicho acuerdo para oponer el pago, es decir, no solo no lo da por disentido sino que además alega su validez, si bien como se ha explicado su interpretación es defectuosa. Así, en el burofax de 8 de septiembre de 2015, TAIM hace valer lo pactado en el acuerdo para justificar la improcedencia del pago, si bien la interpretación que hace no se ajusta a lo pactado, pero de cualquier forma lo que confirma es su vigencia.

A su vez, LPL señala que el acuerdo se dio por resuelto extrajudicialmente por incumplimiento de lo pactado, sin embargo, ningún acuerdo de ello consta, y es contrario a la actuación mantenida por TAIM judicial y extrajudicialmente, y ello no implica la pervivencia de la obligación extinguida.

- Por último, lo alegado por TAIM respecto a que en el contrato principal de 9 de noviembre de 2012 se fijó un precio máximo por el servicio, pero se podía alcanzar un precio inferior por optimización de las prácticas operativas a través del "Know How", resulta irrelevante. Como se ha indicado el precio pactado para los lotes 7 y 8 reclamados en la demanda se estableció finalmente en el acuerdo de 23 de junio de 2015, y por tanto es a dicha cantidad la que se debe tener en cuenta puesto que dejó sin efecto lo anteriormente pactado.

Por tanto, ambos recursos ha den desestimarse y confirmarse la sentencia en cuanto la obligación de pago de TAIM a LPL, conforme al acuerdo de 23 de junio de 2015.

QUINTO.- IMPORTE DEBIDO. ESPECIE PACTADA.

En cuanto a la pretensión realizada en el recurso por LPL referente a que el pago de los 280.000 RBL se haga en euros, conforme al valor que tenía dicha moneda en el momento en el que el acuerdo debió ser cumplido, el 23 de junio de 2015.

En primer lugar, se trata de una alegación nueva que ni siquiera se planteó en la instancia.

En segundo lugar, y a los meros efectos aclaratorios, dicha petición no podría prosperar, ya que de conformidad con el artículo 1.170 CC el pago de las deudas dinerarias debe hacerse en la especie pactada y, no siendo posible entregar la especie, en la moneda de plata u oro que tenga curso legal en España. Por lo que la especie pactada fue RBL expresamente, y la misma es posible de entregar puesto que no ha dejado de tener curso legal, las parte no pueden elegir a la carta la moneda que más le beneficie al cambio.

Por lo que dicha petición ha de ser desestimada.

SEXTO.- MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO INSTADAS POR TAIM WESER

TAIM en su impugnación de la sentencia ha solicitado que subsidiariamente se acuerde el pago de los 280 mil RBL con adopción de las medidas de aseguramiento oportunas contra LPL, con el fin de garantizar los derechos de TAIM, sobre las que la sentencia de instancia no se pronunció.

Como ya se indicó por el Juez de instancia, la solicitud de dichas medidas trae como presupuesto la declaración de incumplimiento del acuerdo de liquidación pretendido en la reconvencción que no fue admitida, y cuya admisión no es objeto del presente recurso.

En la contestación el demandado solo puede oponerse a las pretensiones del demandante, o reconocer la procedencia de la pretensión, en todo en parte, pero si pide algo distinto a las pretensiones de la parte actora está introduciendo una pretensión nueva en el procedimiento, y por tanto formulando una nueva demanda, es decir, una reconvencción.

La solicitud de medidas instadas por TAIM se instó tanto en la contestación como en la reconvencción, siendo por su naturaleza, en todo caso materia de la reconvencción no admitida, puesto que presuponen una declaración previa de incumplimiento, exceden de la mera oposición, por lo que no cabe pronunciamiento sobre



las mismas porque pese a que se reprodujeron en la contestación son pretensiones propias de la reconvencción no admitida.

SÉPTIMO.- INTERESES

Dispone el artículo 41.1 de la Ley de Contrato de transporte que: *"En todo caso, sin perjuicio de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, el obligado al pago del transporte incurrirá en mora en el plazo de treinta días, en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales"*.

Por tanto, los intereses son los establecidos en dicha ley, como así se desprende de su artículo 3.1 que indica que: *"Esta Ley será de aplicación a todos los pagos efectuados como contraprestación en las operaciones comerciales realizadas entre empresas, (...)"*, y se devengan a contar desde la fecha del vencimiento de cada factura (art. 5 Ley 3/04). En este caso la obligación de pago se contiene en el pacto de 25 de junio de 2015, que no fue sujeto a plazo, por tanto la obligación de pago era directamente exigible, *por lo que el dies a quo es la fecha del pacto liquidatorio.*

OCTAVO.- COSTAS PRIMERA INSTANCIA

Las costas de la primera instancia, al mantenerse la estimación parcial de la demanda, se mantiene la no imposición de costas de acuerdo con el 394.2 LEC.

NOVENO.- COSTAS SEGUNDA INSTANCIA

Estimado parcialmente el recurso de la parte actora, LPL, en cuanto a los intereses, conforme al artículo 398 LEC no se hace imposición de costas respecto al recurso presentado por esta.

En cuanto al recurso presentado por TAIM WESER, al ser desestimado íntegramente el mismo, procede imponerle de acuerdo con los artículos 394 y 398 LEC, las costas del recurso por ella interpuesto.

En virtud de lo expuesto,

FALLO

La Sala acuerda estimar el recurso de apelación interpuesto por LPL PROJECTS LOGISTICS SPAIN, SL, contra la sentencia de 21 de diciembre de 2016 y su auto aclaratorio de 23 de enero de 2017, dictados por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Zaragoza al que el presente rollo se contrae, en el sentido de que los intereses a cuyo pago se condena a TAIM WESER, SA, son los acordados en el Fundamento de Derecho Séptimo de la presente resolución, confirmando el contenido de la sentencia recurrida en el resto de sus pronunciamientos y sin imposición de las costas de su recurso a la recurrente.

La Sala acuerda desestimar la impugnación de la sentencia interpuesta por TAIM WESER, SA, contra la sentencia de 21 de diciembre de 2016 y su Auto aclaratorio de 23 de enero de 2017, dictados por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Zaragoza al que el presente rollo se contrae, confirmando el contenido de la sentencia recurrida, salvo en cuanto a los intereses antes indicados, y con imposición de las costas de su recurso a TAIM WESER, SA.

Dese al depósito constituido para recurrir por las partes el destino legal oportuno.

Contra la presente resolución cabe recurso de casación y extraordinario por infracción procesal,

Remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, junto con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.